

Discriminación Laboral por rebeldía

Partes: Vallejos Estefanía Noemi c/ Inc. S.A. s/ despido por causales genéricas

Tribunal: Cámara del Trabajo de Neuquén

Sala/Juzgado: II

Fecha: 31-oct-2017

Cita: MJ-JU-M-108147-AR | MJJ108147 | MJJ108147

Procedencia de la demanda deducida en el marco de la ley 23.592, al haberse acreditado el 'mobbing' hacia la actora por parte del delegado gremial y la connivencia por parte de los empleados jerárquicos de la demandada.

Sumario:

1.-Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda deducida en el marco de la Ley 23.592 , pues ante la rebeldía de la demandada cabe tener por acreditadas las agresiones y tratos despectivos ('ignorante', 'ineficiente', 'que no servía para nada', entre otros) en la manera de dirigirse a la actora por parte del delegado y la connivencia de tales actitudes por parte del gerente, que avalaba el trato soez del delegado gremial (compañero de tareas de la actora), habiendo quedado acreditado el acoso laboral hacia la actora.

2.-A pesar de que puede darse mediante tácticas sutiles, el ámbito de la evaluación del acoso debe ser algo objetivo y no meramente subjetivo, debiendo ser objetivado el carácter real y fehaciente de una serie de comportamientos que acrediten el accionar que se señala como mobbing.

3.-La rebeldía en sede laboral importa tener por ciertos los hechos lícitos alegados por el actor siempre y cuando ellos no resulten arbitrarios y/o caprichosos o estén en pugna con elementos existentes en la causa o como se dice más claramente en la cita de la sentenciante, la verosimilitud de los hechos alegados y la pertinencia del derecho invocado, fin de que la presunción que establece el artículo no derive en el acogimiento automático de las pretensiones.

Fallo:

NEUQUEN, 31 de octubre de 2017.

Y VISTOS: En acuerdo estos autos caratulados: "VALLEJOS ESTEFANIA NOEMI C/ INC S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS", (JNQLA5 EXP N° 503299/2014), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela ROSALES y, de

acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

I.- Contra la sentencia dictada a fs. 109/115 que hace lugar a la demanda, condenando a la empresa INC. S.A. a abonar a la actora la suma de \$ 95.905,56, con más los intereses en concepto de diferencia de distintos rubros indemnizatorios (art. 245 LCT, arts. 231 y 232 LCT, SAC s/ preaviso entre otros), apela la actora a fs. 118 y vta., y la demandada a fs. 129/131 vta., sin resultar contestados por la contraria los respectivos traslados ordenados a fs. 119 y 135.

II.- Los agravios de la actora, se enumeran en cinco ítems, siendo el primero el importe de condena por daño moral, calificándolo de arbitrario porque se tuvo por acreditado el mobbing, alegando que eventualmente en caso de duda debiera estarse a favor del trabajador, conforme art. 9 LCT. Solicita se modifique el importe, elevándolo a la totalidad del monto solicitado. El segundo, se refiere al rechazo de la multa prevista en el art. 80 LCT, con fundamento en la falta de intimación tal como establece el art. 3 del decreto 146/2001, expresando que planteó al demandar declaración de inconstitucionalidad de dicho decreto por exceso reglamentario y que el a-quo no tuvo en cuenta que no se cumplió con el requerimiento, por lo que la procedencia de la multa del art. 80 es indiscutible. Como tercer agravio, apunta al rechazo del rubro reclamado "tratamiento psicológico" fundado en que debió solicitarse dentro del marco de la ley 24.557 que rige la LRT, expresando la apelante que fue acreditado la procedencia de este rubro, por lo que solicita se rectifique la sentencia de grado y se haga lugar al mismo. Como cuarta queja, manifiesta que se omitió resolver sobre la entrega de los certificados de ley, solicitando se condene a la demandada a hacer entrega de los mismos, bajo apercibimiento de astreintes por cada día de retardo. Finalmente como quinta queja, manifiesta que se omitió pronunciamiento sobre la declaración de temeridad y que en consecuencia se apliquen los intereses previstos en el art. 275 de LCT.

III.- Agravios de la demandada: En primer lugar critica la admisión de crédito por supuestas diferencias de haberes, alegando que el sentenciante (aplicando los arts. 21 y 38 de la ley 921), tomó como remuneración mensual normal y habitual la denunciada por la actora. Califica de contradictorio el planteo de fondo respecto de la inconstitucionalidad del CCT 130/75 y de acuerdos homologados y la posterior incorporación de sumas "no remunerativas" a la base de cálculo. Expresa que la actora individualizó el período mensual (diciembre 2011) que correspondería a la MRNH y que el juez en lugar de hacer mérito con el recibo acompañado (que incluye sumas no remuneratorias) y resolver la procedencia del reclamo, aplica la presunción prevista para cuando no se cuenta con prueba alguna del hecho alegado, y toma la denunciada por la actora. En segundo lugar, se agravia de la aplicación de la multa prevista en el art. 2 de la ley 25.323, sosteniendo que para calcularla, el sentenciante omitió considerar que la actora percibió las indemnizaciones del despido, no habiéndose configurado en el caso el supuesto previsto en la norma. A todo evento, expresa que en caso de considerar que existieron las diferencias pretendidas por la actora, es indudable que tal multa debió calcularse sobre diferencias "no abonadas" y no sobre todas las indemnizaciones. En tercer lugar, se agravia de la indemnización reconocida por supuesto daño moral, criticando que se haya considerado que la actora fue víctima de un hecho tipificado en el art. 1 de la ley 23.592. Manifiesta que el art.39 de la ley 921 únicamente autorizaba al juez de grado a tener por ciertos los hechos alegados y que consecuentemente, competía al mismo la labor de verificar si resultan o no actos discriminatorios. Expresa

que no sólo el a-quo no fundó la caracterización de los hechos invocados por la actora, sino que ni de la demanda ni la prueba producida puede concluirse que el obrar achacado a su parte fue discriminatorio.

Sostiene que la supuesta persecución no habría estado determinada ni por la raza, sexo, religión de la actora, ni por ninguno de los motivos previstos por la norma, no pudiéndose así sostener bajo ningún término que se habría tratado de acto discriminatorio. Refiere que la declaración de la testigo Patricia Campos, resulta concluyente, en tanto dejó claro que lo que se le cuestionaba al gerente de la tienda era generalizado, ergo indiscriminado. Critica que se haya considerado acto discriminatorio el obrar persecutorio del que dijo ser víctima la actora, ya que ni se probó cuales habrían sido esos supuestos insultos. Subsidiariamente, se queja del importe indemnizatorio, por considerarlo elevado, omitiendo el sentenciante de exponer fundamentación, impidiendo con ello que pueda su parte discutir el monto decidido.

IV.- Entrando al estudio de los recursos deducidos por las partes, abordaré en primer lugar y por una cuestión metodológica el interpuesto por la demandada, comenzando por la queja sobre la admisión del daño moral como consecuencia de haberse tenido por acreditado el hecho tipificado en el art. 1 de la ley 23.592, adelantando que no le asiste razón al demandado. En efecto, en la causa "Sieben "(JNQC12 EXP N° 381798/2008, del m16/05/17), con el voto de mi colega de sala Dr. Clerici al que adherí, dijimos que: " Conforme lo señala Pablo A. Pirovano, el acoso

laboral debe ser siempre comprobable. A pesar de que puede darse mediante tácticas sutiles, el ámbito de la evaluación del acoso debe ser algo objetivo y no meramente subjetivo. Debe ser objetivado el carácter real y fehaciente de una serie de comportamientos que acrediten el accionar que se señala como mobbing. Debe demostrarse que no se encuentra en una auto referencia de la víctima sino que las conductas de hostigamiento que lo originan existen en la realidad (cfr. aut. cit., "El mobbing o acoso moral en el ámbito de la responsabilidad civil", DT 2016, pág. 733)".

Ahora bien, para el caso de autos, coincido con el a-quo, que la prueba consistente en la declaración de la testigo Campos, contiene muy pocas precisiones en cuanto al acoso de la actora en particular. Sin embargo, la propia conducta de la apelante (incontestación de demanda), provocó el apercibimiento del art. 30 de la ley y por lo tanto, el "tener por ciertos los hechos invocados en la demanda". En tal sentido en la causa "HERNANDEZ" (Expte. N° 421147/201002 de Septiembre del año 2014), sostuve que: "En efecto, le asiste razón al apelante en cuanto sostiene que la incontestación no releva la carga de aportar y revisar la prueba, porque el art.30 de la Ley 921 dice que "cuando no se contestara la demanda y no se ofreciera prueba se tendrán por cierto los hechos alegados por el actor, pasándose los autos a despacho para dictar sentencia sin más trámite, salvo que el actor - dentro del tercero (3ro.) día, solicitara la producción de la prueba que hubiere ofrecido". "Surge entonces que, si bien no lo dice expresamente la norma, debe interpretarse que los hechos invocados por el actor deben presumirse como ciertos, "salvo" prueba en contrario que desvirtúe aquellas afirmaciones, puesto que de lo contrario no tendría sentido que se produjere la prueba a que hace referencia la norma." "Es en tal sentido he sostenido "...la rebeldía en sede laboral de acuerdo al artículo 30 de la ley 921 importa tener por ciertos los hechos lícitos alegados por el actor siempre y cuando ellos no resulten arbitrarios y/o caprichosos o estén en pugna con elementos existentes en la causa o como se dice más claramente en la cita de la sentenciante, la verosimilitud de los hechos alegados y la pertinencia del derecho invocado, fin de que la presunción que establece el artículo no derive en el acogimiento automático de las pretensiones". Aplicando estos conceptos al caso que nos ocupa, quedó acreditada las agresiones y tratos despectivos ("ignorante", "ineficiente", "que no servía para nada", entre otros), en la manera de dirigirse a la actora por parte del Delegado Sr. Ferrer y la connivencia de tales actitudes por parte del Sr. Gerente Sr. Cabral que avalaba el trato soez del delegado gremial (compañero de tareas de la actora), razón por la que comparto la conclusión del a-quo en que quedó acreditado el acoso laboral hacia la actora. En efecto, de la declaración de la Sra. Patricia Campos, surge que era "una habitualidad" que el gerente le gritara a los empleados o les silbara (en lugar de llamarlos), "pegaba el grito de una punta a la otra" (debiendo contextualizarse que se trataba de un hipermercado, donde circulan constantemente clientela), y que el delegado tenía mucho poder. Asimismo y preguntada sobre el ambiente de trabajo, lo sintetizó en que "el que estaba muy bien con el delegado, la pasaba muy bien y el que se enfrentaba, te perseguían hasta que te despedían". Por otra parte, el magistrado tomo en cuenta además que la actora reclamó el cese de la actitud persecutoria desde el año 2010 (conf. CD de fs. 8) y al respecto, el apelante nada dijo. Ahora bien, la ley 23.592 "tiene por objeto sancionar el trato desigual (en cualquier ámbito que se trate, incluso el laboral), cuando está fundado en la pertenencia del sujeto a ciertos grupos o por presentar determinados caracteres o por tener ciertas ideas, vale decir cuando el trato desigual y peyorativo se basa en circunstancias de tipo "subjetivas" (nacionalidad, raza, sexo, religión, caracteres físicos, ideas políticas, religiosas,

sindicales, etc.)" (Conf. Santiago J. Ramos, en "La ley 23.592 y la jurisprudencia en materia laboral", SAIUJ, septiembre de 2009).

Por lo tanto y teniendo en cuenta la particularidad de esta causa ya señalada (la incontestación y su consecuencia prevista en el art. 30 de la Ley 921), es que coincido con el magistrado en cuanto concluye que quedó acreditado el acoso laboral y el daño generado en consecuencia. Por consiguiente, es que abordaré conjuntamente las quejas de ambas partes en cuanto al importe fijado, bien que por motivos contrapuestos, ya que la demandada alega que resulta desproporcionada la suma fijada, y por su parte la actora, la considera reducida, ya que fue fijada la mitad de lo solicitado en la demanda. Señalo que la queja de la actora, resulta una mera disconformidad, ya que no ataca la razón expuesta por el magistrado. Tampoco fundamentó su estimación del rubro en la multiplicación de 13 sueldos que efectuó en la demanda. Ahora bien, a los fines estimar un importe por concepto de daño moral, en la causa "CARRASCO" (Expte. N° 293600, PS-2005-T°V-190-888/892, del el 16/08/2005), con voto de mi anterior colega de Sala, Dra. Osti de Esquivel al cual adherí, dijimos: "A los fines de dilucidar la procedencia del daño moral es necesario determinar si en el acto del despido hay circunstancias por las cuales se produzcan ilícita y culpablemente daños con respecto a derechos del trabajador distintos de la pérdida de empleo". "En el caso en que se invoque una causal gravemente injuriante y no probada, al herir otros derechos extrapatrimoniales (el honor, la dignidad, el buen nombre) del trabajador despedido, distintos de la compensación tarifada, se introduce un elemento de daño independiente del cubierto por la tarifa y se lo introduce "ilegítimamente". Dicha ilicitud, al producir un daño debe ser

reparada..." (Autos: Gesualdi, Miguel c/ Gas del Estado y otro s/ Despido. Sala: Sala X. 23/09/1997 - Nro. Exp.: 2346/97. Nro. Sent.: s.d.2346.LDT)". "Y también: "Si bien es cierto que los jueces gozan de un amplio margen para efectuar la estimación pecuniaria del "daño moral" para compensar a quien ha sido herido injustamente en sus afecciones íntimas, y que no resulta necesario establecer una relación entre el daño moral y el material, dada su diferente fundamentación; no lo es menos que, el monto debe determinarse con suma prudencia y dentro del mayor grado de equidad, tratando que el mismo no se constituya en un ejercicio abusivo del derecho o en una fuente indebida de enriquecimiento" (arts. 1071 y 1078, Código Civil)CCI Art. 1071; CCI Art.1078, CC0203 LP, B 69287 RSD-114-90 S 26-6-90, Cussomano, Luis Salvador y otro c/ Empresa Halcón y otra s/ Daños y perjuicios, LDT)" Trasladando estas consideraciones al caso que nos ocupa y tal como nos pronunciáramos en el antecedente citado, en cuanto a que debe ponderarse no sólo las afecciones íntimas de la víctima, tendré en cuenta para ello el contenido de la pericial psicológica y también el grado de equidad, atento a la coexistencia de la indemnización tarifada prevista en el art. 245 de la LCT.

Por lo cual, estimo justa y equitativa la suma fijada por el a-quo (\$ 58.977) correspondiendo rechazar la queja de la demandada y confirmar la suma fijada por este rubro.

V.- Acerca de la condena por diferencias de haberes, adelanto mi opinión en el sentido de que la queja también será rechazada. En primer lugar y respecto a la crítica sobre la inclusión dentro de la base remunerativa, de rubros que figuran en el recibo de haberes (de diciembre de 2011) como "no remuneratorios," debo señalar que en la causa " Oviedo" (Expte. N° 399983/2009, del 16/06/2016, entre tantas otras), sostuve que:"Por consiguiente, todo rubro dinerario que se abone al trabajador en forma mensual, normal y habitual integra la base para determinar la indemnización por despido, salvo que la misma encuadre dentro de los supuestos previstos por el artículo 103 bis y 106 (conforme las circunstancias fácticas del caso en este último supuesto), correspondiendo al empleador la demostración de que se está en presencia de la excepción que invoca". "Para ello no resulta necesario plantear la inconstitucionalidad de la norma - cualquiera sea su naturaleza-, toda vez que se trata de una interpretación de la naturaleza jurídica del adicional que se menciona como no remunerativo, cuestión esta que le incumbe al juzgador". Por lo tanto, atento la conducta observada por el empleador durante el proceso, que no acreditó que se esté en presencia de una excepción en los términos de los artículos citados precedentemente, resulta correcta la fijada por el Juez en a los fines de la determinación del salario previsto por \$9.073,40 a los fines de determinar la existencia de diferencias salariales. Asimismo, corresponde señalar que si bien la actora denunció en el escrito de demanda como mejor remuneración la percibida en el mes de diciembre de 2011 y la cuantificó en \$ 9.829,51 (MRNH \$\$9.073,40 más \$ 756,11 por SAC), el a-quo, tuvo como base remuneratoria sólo la primera (que incluye MRNH y SAC, conforme los recibos obrantes a fs. 23/25), razón por la cual, corresponde rechazar esta queja y confirmar el importe fijado en la instancia de grado por diferencias por indemnización por antigüedad, omisión de preaviso, SAC sobre preaviso y vacaciones no gozadas.

VI.- Respecto a la multa fijada en concepto del art.2 de la ley 25.323, basada en la condena a un importe mayor del reclamado por la actora y también en la omisión por parte del magistrado de considerar que la actora percibió las indemnizaciones derivadas

del despido, solicitando eventualmente sea reducida, calculándose sobre las diferencias de liquidación, adelanto que le asiste razón al apelante, bien que en forma parcial. Al respecto en la causa VEGA (Expte. N° 418758/2010, del 30/03/17), sostuve que: "En tal sentido, en la causa "Poo" (Exp N° 383879/9, del 6/12/11), de similares características, integrando la Sala I con mi colega Dra. Clerici y a cuyo voto me adherí, dijimos que: "El art. 2° de la Ley 25.323 toma un hecho objetivo para la aplicación de la sanción que impone, la falta de pago de las indemnizaciones por la extinción unilateral arbitraria del contrato de trabajo. Y como falta de pago debe entenderse también el pago insuficiente, toda vez que éste no resulta cancelatorio de lo debido al no ser íntegro". "Ahora bien, en supuestos de pago insuficiente, el incremento debe aplicarse sobre la base económica constituida por la diferencia indemnizatoria no satisfecha, y no por la totalidad de los rubros previstos en la norma (cfr. CNAT, Sala II, 20/12/2007, "Lucero c/ YPF S.A.", TySS 2008, pág. 334; ídem., Sala III, 30/11/2007, "Saint Jean c/ Disco S.A.", TySS 2008, pág. 53). De otro modo no existe relación de proporcionalidad entre la falta y la penalidad." En base a lo expuesto, surge que en autos quedó acreditado el pago insuficiente y por lo tanto, la procedencia de la multa. Ahora bien: teniendo en cuenta lo solicitado subsidiariamente por el apelante (a fs. 130 vta., segundo párrafo) y el criterio anteriormente señalado, en cuanto resulta justo y que lo sea por la diferencia de los ítems indemnizatorios reconocida en la sentencia y no por la totalidad, corresponde modificar el importe determinado en la instancia de grado. En consecuencia, y habiendo prosperado la diferencia de los rubros indemnizatorios (art.232, 233 y 245 de la LCT), en la suma de \$ 12.263,82, aplicando el 50% la multa prevista en el art. 2 de la ley 25.323, queda reducida a la de \$ 6.131,91.

VII.- Pasaré a abordar el recurso de la actora, comenzando por el segundo agravio, dado que el anterior y referido al importe por daño moral, lo traté conjuntamente con la queja de la demandada. Con relación a la del rechazo de la multa prevista en el art. 80 de la LCT, tampoco prosperará. Al respecto y en lo referente al planteo de inconstitucionalidad del decreto reglamentario 146/2001, en la causa "Gudiño" (Expte. N° 403.746/09, del 26/06/2012), reiterando lo sostenido en Peralta (Expte. N° 354.297/07, he sostenido que: ". En efecto, como bien señala la sentenciante, el decreto reglamentario 146/01 establece expresamente que para que sea procedente la sanción del artículo 80, párrafo citado, el trabajador debe intimar al empleador la entrega de los certificados luego de transcurridos treinta días de finalizada la relación laboral y siempre que durante dicho plazo no se le hubieran entregado las constancias pertinentes". " Señalo que aún sin la consideración del decreto reglamentario, del análisis del artículo 80 resulta que, extinguida la relación laboral por cualquier causa (tercer párrafo) el empleador debe entregar el certificado en cuestión. Si ello no ocurre, el trabajador debe intimar su entrega mediante un requerimiento fehaciente y transcurridos dos días y en caso de incumplimiento, resulta pertinente la multa prevista por la norma en análisis". "En tal sentido y aún sin considerar la norma reglamentaria, lo cierto es que no medió intimación posterior a la presunta mora por parte de la empleadora (luego de finalizada la relación laboral y transcurridos dos días), razón por la cual y no siendo éste el supuesto de autos, la multa peticionada no es pertinente". "De todas formas y aún de no compartirse lo expuesto, lo cierto es que la norma reglamentaria torna razonable el cuarto párrafo del artículo 80 de la LCT, toda vez que el plazo allí fijado resulta exiguo conforme lo señala la doctrina por cuanto la confección del certificado supone la remisión a los registros contables de la empresa durante el tiempo que duró la relación laboral (ver Bloise, Leonardo - Danussi, Alejandro, "Las obligaciones establecidas por el art.80 LCT .", RDLSS -2005- 11-851; Grisolia, Julio, "Contrato de Trabajo/09 Derechos y deberes de las partes", Lexis nexos 5609/005577). "Más allá del momento procesal en que el actor introduce la cuestión de la inconstitucionalidad del decreto (es verdad que lo debió haber planteado al inicio de la pretensión), lo cierto es que no advierto que el mismo merezca reproche constitucional". "En primer lugar por cuanto la declaración de inconstitucionalidad de una norma solo puede hacerse de manera excepcional y restrictivamente, por la gravedad institucional que reviste dicha decisión, conforme lo ha señalado en forma reiterada la jurisprudencia y la doctrina". "En tal sentido el juzgador debe tener en cuenta que la invalidez constitucional de una norma sólo puede ser declarada cuando la violación de aquella sea de tal entidad que justifique la abrogación, en desmedro de la seguridad jurídica (Fallos 306:303, citado voto de los jueces Fayt y Belluscio, considerando 19). La declaración de inconstitucionalidad es -según conocida doctrina de este Tribunal- una de las más delicadas funciones que puede encomendarse a un Tribunal de justicia, es un acto de suma gravedad al que sólo debe recurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable (Fallos 247:1221 y sus citas)".

Aplicando estas consideraciones al caso que nos ocupa, y teniendo en cuenta que el objetivo de la legislación no es que el trabajador cobre una multa, sino que el empleador cumpla con la entrega de la documental que se exige por el artículo 80 y toda vez que resulta claro que el plazo de dos días fijado por el cuarto párrafo de la norma en cuestión resulta exiguo, es que no advierto que el decreto reglamentario sea

incompatible con la ley, ya que en nada la modifica y solamente exige que la intimación prevista por la ley sea realizada cuando venció el plazo otorgado para que el empleador cumpla con la entrega del certificado. Mario Ackerman, señala que "La mora en el otorgamiento del certificado de trabajo, en cambio, se produce de pleno derecho por la mera extinción del contrato, y aun cuando el trabajador no lo reclame expresamente (9)" aclarando al pie de la nota que "(9) Bien entendido que en tal situación de mora no es suficiente para que el trabajador sea acreedor a la indemnización ahora prevista en el párrafo agregado pro el art. 45 de la ley 25345" (en "La indemnización pro incumplimiento de las obligaciones del art. 80 de la LCT", Tratado jurisprudencial doctrinario, Derecho del Trabajo, Relaciones individuales, La Ley, T.II, 976).

VIII.- La misma suerte adversa correrá el tercer agravio referido al rechazo del tratamiento psicológico reclamado, y atento la falta de crítica concreta a los fundamentos dados por el magistrado, quien por otra parte, correctamente señaló que tal petición debió plantearse por la vía de la ley de riesgos del trabajo 24.557.

IX.- Le asiste razón a la actora en cuanto a que en la instancia de grado se omitió condenar a la entrega de los certificados: de trabajo, de servicios y cese de servicios, previstos en el art. 80 de la LCT, peticionada en el pto. II-B) del escrito de demanda (a fs. 45). Así las cosas y en atención a lo establecido por el art. 278 del Código de rito, considero que corresponde condenar a la demandada a entregar en el término de 10 días los Certificados de Trabajo y de Servicios y Cesación de Servicios, bajo apercibimiento de astreintes en caso de incumplimiento.

X.- No sucederá lo mismo con la omisión de pronunciamiento sobre la aplicación de intereses agravados y previstos en el art. 275 de la LCT, puesto que si bien fue solicitado en la instancia de grado (Pto. III, fs.45), no advierto en la causa, la existencia de alguna conducta de la demandada que fundamente la sanción allí dispuesta, tanto más cuando ni siquiera contestó la demanda y en mayor medida por ello es que triunfó la actora.

XI.- Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo: a) hacer lugar parcialmente al recurso de la demandada, solamente en cuanto al importe por multa art. 2 de la ley 25.323, que aquí se fija en \$ 6.131,91 (en lugar de 23.061,35), reduciendo el importe total de condena a \$ 78.976,12 por capital; b) rechazando el de la actora, con la salvedad de la condena a entregar a la actora en el término de 10 días los Certificados de Trabajo y de Servicios y Cesación de Servicios, bajo apercibimiento de astreintes en caso de incumplimiento. Costas de alzada en el orden causado, atento al resultado de los recursos (art. 17 ley 921), regulando los honorarios correspondientes a esta instancia, bajo las pautas del art. 15 de la L.A.

La Dra. Patricia M. CLERICI dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante, y agrego que si bien pareciera que no es lo mismo mobbing -en cuanto conducta violenta en el ámbito laboral-, que trato discriminatorio en los términos del art. 1 de la ley 23.592, a poco que se ahonde en el análisis de las situaciones de mobbing, como la que se ha tenido por acreditada en autos, en el fondo importan un trato discriminatorio, ya que el mal trato laboral tiene como objetivo una víctima a quién se le dispensa un tratamiento diferente por razón de su condición social, en tanto trabajador o trabajadora en relación de dependencia. Si no existiera esta relación de dependencia, que autoriza -a criterio del victimario- la denostación de la víctima, no sucedería el mal trato. Y ello es consecuencia de que el victimario no solo abusa de su condición de poder, sino que desprecia -discrimina- la figura del trabajador o de la trabajadora dependientes, ya que si le otorgara el rango de ser humano, en paridad de condiciones con el ofensor, nunca podría propiciarle un trato indigno para la persona. En autos, y más allá de esta discriminación fundante del mal trato laboral, existe otra causa de discriminación y es el no estar de acuerdo con el delegado gremial, conforme surge de la declaración testimonial referida en la sentencia de grado, por lo cual aquél trato discriminatorio también se da por la opinión gremial.

Por ello, esta SALA II RESUELVE: I.- Modificar la sentencia dictada a fs. 109/115, y en consecuencia, reducir el importe por multa art. 2 de la ley 25.323 a la suma de \$ 6.131,91, reducir el importe total de condena a \$ 78.976,12 por capital, y condenar a la demandada a entregar a la actora, en el término de 10 días, los certificados de Trabajo y de Servicios y Cesación de Servicios, bajo apercibimiento de astreintes en caso de incumplimiento. II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 17, ley 921; art. 68, CPCyC). III.- Regular los honorarios de los profesionales correspondientes a esta instancia en las siguientes sumas: para la Dra. . -letrado del actor- en el en el 30% de las sumas fijadas en la instancia de grado y para los Dres. . y . -apoderado y letrado de la demandada-, en el 30% de las sumas que arroje calcular el 4,2% y el 11%, respectivamente sobre la sumatoria del capital e intereses (art. 15, ley 1594). IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen

Federico Gigena Basombrio

Patricia Clerici

Micaela Rosales - Secretaria

Fuente: Microjuris.com