

//neral Roca, 13 de marzo de 2020.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "HESS NOELIA C/ ESTUARDO NERI ROSANA S/ RECLAMO" (Expte.Nº R-2RO-2025-L2015-R-2RO-2025-L2-15).-

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaria, corresponde votar en primer término a la Dra. Gabriela Gadano, quien dijo:

RESULTANDO: A fs. 21/42 la Sra. Noelia Hess mediante apoderada promueve demanda laboral por despido sin causa, contra Neri Rosana Estuardo, persiguiendo el cobro de \$ 199.039,27, monto del cual \$ 60,369,85 son en concepto de indemnizaciones y liquidación final, art. 2 de la ley 25323 y multa del art. 80LCT, \$ 78.669,42 por diferencias salariales, \$ 30.000 en concepto de daño moral y \$ 30.000 por daño psicológico.

Cuenta que ingresó a trabajar bajo las órdenes de la accionada en 2011, encuadrada como ayudante en gestión de farmacia en jornada de 8 horas diarias, pero a partir de marzo/2013 pasó a una jornada de trabajo de lunes a viernes de 17 a 22 hs mas horas extraordinarias que superaban las 20 mensuales, que cumplía en diferentes turnos.

Cumplía funciones en las farmacias de las cuales es titular la demandada sitas en Avda. Roca y Tucuman 204 de esta ciudad y si bien se registró la relación, fue deficiente porque no se hizo de conformidad con la real carga horaria.

Su comportamiento fue intachable, pero desde su ingreso la actora se desempeñó en un ambiente hostil, de violencia psicológica y acoso moral, derivando en problemas de salud de la trabajadora que motivaron licencia psicológica a partir del 16/10/2014. En 18/12/2014 la empleadora convoca para corroborar el estado de salud de la trabajadora al consultorio del Dr. Ligarribay, actitud que describe como poniendo en duda su estado de salud, situación que esgrime como de desprestigio.

En 12/2/2015 intima a la empleadora para que regularice la relación y entregue recibos en legal tiempo y forma, abonando haberes y diferencias salariales, a lo que se le contesta negando los hechos invocados y acusando a la actora de dejar en evidencia su conducta rupturista. Mas allá de evaluar que el responde se encontraba fuera de plazo, en 24/2/2015 ante las negativas y omisión de pago de diferencias pendientes, el cambio de situación laboral y que la causa de su licencia sea el maltrato laboral denunciado, se considera despedida.

Que la empleadora niega adeudar diferencia de haberes, francos compensatorios,

cambios de situación y maltrato laboral, que pueda considerarse injuriada, que adeude indemnización por despido y la de los arts. 8 y 15 LNE y que deba daños y perjuicios, poniendo a disposición la liquidación final y las certificaciones.

Detalla a continuación el modo de configuración de cada una de las injurias individualizadas.

Respecto de la deficiente registración indica que trabaja de 17 a 22 horas y que está registrada como trabajadora de media jornada, cuando se lo debió hacer como jornada completa pues el monto de horas extraordinarias, si bien variaban en su cantidad mes a mes excedían notablemente las 20 mensuales y cinco semanales. Remite al art. 18 del CCT 657/13 explicando que desde marzo de 2013 multiplicó considerablemente las horas extras laboradas pues mientras en diciembre/2012, enero y febrero/2013 realizó un promedio de 3 horas extras mensuales, luego ellas iban de 20 a 24, con lo que evadió el pago del real salario correspondiente.

Sobre la falta de pago de diferencias salariales, remite a la maniobra explicada precedentemente y agrega la omisión de pago de la hora nocturna (por trabajar de 21 a 22 según art. 16 CCT) y de turnos obligatorios mensuales (según art 20 CCT), que deberían haberse integrado al salario mensual de la trabajadora. La hora nocturna se debió abonar al 100% y además cumplía un turno semanal.

En orden al mobbing laboral hace una reseña de los hechos que atribuye no solo a la Sra. Estuardo sino también a Fernando Romero, ambos en carácter de superiores jerárquicos de la actora. Dice que hubo maltrato verbal y uso abusivo de cámaras de videovigilancia. Explica que fue obligada a trabajar un domingo en que le tocaba guardia, a pesar de que su madre había sido internada de urgencia, ocurriendo lo mismo el lunes siguiente. Ante la reacción con llanto fue maltratada y comenzaron a hacer correr el rumor de que la despedirían, dejando además de dirigirle la palabra y el saludo. En cuanto al uso de las cámaras como forma de control, dice que era constante y que en los turnos llamaba reclamando que dejaran de charlar, se pusieran a atender o limpiaran el laboratorio. La desvalorización de su trabajo fue una actitud cotidiana. También se la llamaba para preguntar por lo que estaba haciendo pues hacía 5 minutos que no la veían en las cámaras. Dice haber sido sometida a tratamientos médicos o farmacológicos cuando en una oportunidad en que estaba descompuesta y no se sentía en condiciones de atender al público, la empleadora le aplicó un inyectable para que siguiera atendiendo al público. Se desmayó hasta que se recompuso en el vacunatorio y le ordenó seguir trabajando sin permitir su retiro para ser atendida por un facultativo. Lo

mismo ocurría frente a dolores de cabeza o anginas, siendo obligada a vacunarse contra la gripe.

Otra de las metodologías utilizadas eran generar una situación de aislamiento por vía de recomendación a los restantes dependientes. Cuando la actora presentó el primer certificado por stress laboral y licencia psicológica, su empleadora le pidió que concuriera para hablar, pidieron disculpas y prometieron que las cosas cambiarían, por lo que se reincorporó y la cambiaron de lugar de trabajo donde el control era mayor. En 16/10/2014 el Sr. Fernando Romero la acusó infundadamente de haber contado que sufría maltratos y que había ensuciado su imagen, invitándola a renunciar, frente a lo cual decidida a retirarse recibió como respuesta que volviera a la oficina, entrando en estado de pánico por lo que tuvo que ser llevada a la Clínica donde la derivaron a terapia psiquiátrica. A pesar de ello la llamaban durante la licencia.

Describe así las acciones contra el ejercicio del trabajo y críticas injustas, contra la reputación y dignidad personal, el aislamiento y rechazo de la comunicación y la violencia verbal, física o sexual mediante empujones, portazos, gritos e invasión de su vida privada, encuadrándolo en las conductas configurativas de mobbing y la descripción de ella. Analiza los medios probatorios en el mobbing y remite a la dificultad para ello, por cuanto se desarrolla en contextos de relativa privacidad. Dice que el empleador fue creando a su alrededor un ambiente de impunidad, favorecido por el ejercicio del poder de dirección que ostentaba y pide la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas.

Solicita asimismo la declaración de conducta temeraria y maliciosa descripta por el art. 275 LCT.

Refiere al marco legal y a los convenios de la OIT, la ley antidiscriminación y los arts. 62 a 89, 17 y 81 LCT y hace un extenso análisis de la jurisprudencia argentina respecto al reconocimiento del mobbing como causal de despido. También explica la procedencia indemnizatoria de los arts. 80 LCT y arts. 1 y 2 de la ley 25323.

Practica liquidación y ofrece prueba.

A fs. 157/172 contesta demanda Neri Rosana Estuardo con patrocinante y niega detalladamente todos y cada uno de los hechos imputados, con excepción de las piezas postales remitidas y recibidas entre las partes.

Al expresarse sobre la realidad de los hechos, en su versión dice la actora que comenzó a prestar servicios en 18/4/2011, como ayudante de farmacia en tareas de atención al público y que trabajó hasta febrero/2013 de lunes a viernes 8 horas diarias, comenzando

a hacerlo en marzo/2013, por expreso pedido de la trabajadora, mediante TCL fechado en 11/3/2013, con media jornada de lunes a viernes de 17 a 22 horas a fin de iniciar sus estudios como maestra jardinera en la UNCO en horario diurno, razón por la cual gozó de licencias por estudio y para rendir exámenes.

Le reconoce un muy buen desempeño como una de las mejores vendedoras de salón. Sin motivo aparente comenzó en 16/9/2014 con períodos de licencia por enfermedad inculpable producto de cefaleas y migrañas que fueron prorrogados mediante numerosos certificados médicos. Solicitó la intervención de Prevención ART en 5/12/2014 pues le informa de problemas con una compañera que le ha causado problemas psiquiátricos, recibiendo como respuesta de la aseguradora, que la patología no tenía relación con el trabajo. En uso de sus facultades de contralor la convoca a evaluar el diagnóstico, emitiendo informe el Dr. Ligarribay que debía continuar con licencia por enfermedad inculpable, lo que se le comunica y que en mérito a encontrarse vencido el período del art. 208 LCT, se le reserva el puesto de trabajo por un año.

Es a partir de ese momento que comienza a evidenciarse la mala fe y su desinterés por volver a sus labores, remitiendo su TCL el 12/2/2015 en que denuncia falsos hechos y jornada. Nunca se tomó como medida disciplinaria el cambio de local sino que ello fue producto de cobertura de francos o reemplazos por vacaciones o licencias.

En cuanto a la afirmación de que las horas son extraordinarias remite al régimen que prevé horas de servicio extendido obligatoriamente por turnos o guardias (pagadas como código 81) y horas de servicio extendido (abonado bajo código 82). Su horario de 17 a 22 era abonado con la hora excedente bajo los dos códigos indicados. El cotejo de recibos así lo indica, todo de conformidad al CCT 556/09.

Que el ambiente de trabajo era hostil es una elucubración de la actora, pues su proceder ha sido propender a la continuidad de la relación laboral.

Sobre las injurias laborales expresa que es carga de quien las alega, la prueba, de modo que descarta la presunción de su existencia. En la que refiere a la deficiente registración aduce grave desconocimiento de la normativa convencional aplicable, invocando los arts. 16 y 18, cumpliendo la jornada semanal de 25 horas.

Reconoce que alguna vez prestó servicios por fuera de su jornada pactada pues en ocasiones pedía más días por estudio o examen y compensaba estando de turno la farmacia, de modo que se impone el rechazo del reclamo por falta de pago de turnos.

En cuanto al mobbing laboral refiere que hace varios años trabaja de 7.30 a 12.30 hs., ya que por la tarde se ocupa del cuidado de sus hijas y que su marido, Fernando

Romero, trabaja en la sucursal de Avda. Roca, donde no lo hace la actora.

Niega terminantemente los dichos que se le atribuyen y maltrato alguno. Las cámaras solo se encuentran en el sector de venta al público y son de vieja data, encontrándose para amedrentar ladrones. Dependiendo de cierta altura del mes, el trabajo se intensifica cuando hay que controlar las recetas médicas para obras sociales, oportunidad en que las visitas a la farmacia se extienden por la tarde, pero sin contacto con Hess. Niega que se le haya obligado a aplicar medicación para controlar síntomas y que haya sugerido o siquiera insinuado que se la aisle.

Cuestiona la petición de aplicar un régimen probatorio diferente al tradicional.

Solicita el rechazo del pedido de declaración de conducta temeraria y maliciosa y de la aplicación del art. 80 LCT y art. 2 de la ley 25323. Acompaña el certificado de trabajo fechado en 5/5/2015.

Impugna liquidación y ofrece prueba.

A fs. 181 se realiza la audiencia de conciliación y a fs. 180 consta el auto de apertura a prueba, produciéndose a fs. 186/216 informativa de Colegio de Farmacéuticos de Río Negro, a fs. 217/220 el de AFIP, a fs. 222/228 el de Ministerio de Trabajo, a fs. 229 el de CAIC, a fs. 251 audiencia de vista de causa, a fs. 271/275 dictamen pericial de la psicóloga Valeria Emiliani que se impugna a fs. 277 y contesta a fs. 283/284, a fs. 276 continuatoria de vista de causa, formulándose a fs. 288 los alegatos. A fs. 292 pasan autos para dictar sentencia.

CONSIDERANDO: I: HECHOS: Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc.1º de la Ley 1.504, los que a mi juicio son los siguientes:

1-La Sra. Noelia Hess comenzó a prestar servicios para la demandada Neri Rosana Estuardo en 18/04/2011 de conformidad con lo dicho por la actora y lo que resulta de sus recibos de haberes;

2-Lo hacía a tiempo completo como ayudante de farmacia, en un primer tramo de la relación, pero a partir de marzo/2013 pasó a prestar servicios a media jornada porque comenzó a estudiar en la localidad de Cipolletti (dichos de la actora reconocidos por la demandada y TCL de fs. 57);

3-Atendía al público y liquidaba las órdenes para obras sociales, en calle La Pampa y Tucuman prioritariamente, pero también en Avda Roca 1338, que es la primera de las farmacias abiertas (reconocido por la demandada y testigos), haciéndolo también en turnos obligatorios de feriados o sábados o domingos;

4-Se le abonaban los haberes contemplando el sueldo básico, horas de servicio extraordinario obligatorio y adicional por título secundario del art. 22 CCT 452/06 (recibos de haberes);

5-A partir de 17/9/2014 la actora entrega un certificado médico suscripto por el Dr. Fernando Gudiño Acevedo por 15 días de reposo laboral (documental de fs. 73), al que le sigue uno de 16/10/2014 de reposo por ese día (fs. 79), y luego sucesivamente los fechados en 20/10/2014 (fs. 78), 3/11/2014 (fs.77), 18/11/2014 (fs. 76), 3/12/2014 (fs.75) y 18/12/2014, todos ellos por 15 días firmados por el Dr. Julio S. Fernández Carro y finalmente los del 2/1/2015 por 30 días (fs. 80) y 29/1/2015 por 23 días desde el 30/1/2015 a 23/2/2015 (fs. 81) del Dr. Juan Pablo Kotlar, todos ellos extendidos por médicos psiquiatras a excepción del fechado en 16/10/2014;

6-En 18/12/2014 la actora recibe comunicación (fs. 3) por la que la empleadora le comunica que, en uso de las facultades del art. 210 LCT, habrá de ser entrevistada en SERMEL SRL. En 23/12/2014 el Dr. Luis Ligarribay formula el contralor médico a pedido de la empleadora quien ratifica sintomatología y certifica el reposo laboral con nueva evaluación en 30 días (documental de fs. 82);

7-En 27/12/2014 Neri Estuardo remite CD (fs. 4) que dice: "Que atenta a la coincidencia de diagnósticos por parte de su médico tratante Dr. Julio Fernández Carro y nuestro médico de contralor Dr. Luis Ligarribay, acerca de que continúe en uso de la licencia por enfermedad; encontrándose a la fecha ampliamente vencido el plazo previsto por el art. 208 LCT, hago saber que a partir de la recepción de la presente y en uso de las facultades conferidas por el art. 211 LCT se le reserva el puesto de trabajo por un año, hasta tanto acompañe historia clínica y certificado médico de que puede realizar las tareas por las cuales ha sido contratada...?".

8-En 12/2/2015 Noelia Hess remite a Neri Estuardo el TCL que sigue (documental fs. 5): "Atento desempeñarme bajo sus órdenes desde el día 18 de abril de 2011, cumpliendo una jornada de trabajo de Lunes a Viernes de 8 hs en forma ininterrumpida y permanente, realizando mis tareas de atención al público en la farmacia Estuardo Romero de su propiedad, trabajando en la categoría AYUDANTE DE GESTIÓN DE FARMACIA, según CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO 556/09 o EMPLEADO DE FARMACIA (art. 7 CCT 414/05), percibiendo una remuneración mensual por debajo de las escalas salariale vigentes, el último recibo en mi poder denuncia una suma de \$ 4.945,30, menor a la correspondiente. Asimismo no se me respetaron los francos compensatorios y se realizaba constantemente un cambio de mi situación laboral, al

cambiarme de lugar de establecimiento, como respuesta disciplinaria ante cada licencia que me tomaba. Asimismo no se me abonaron correspondientemente las horas extra realizadas. Por lo expuesto, es que intimo plazo de ley que proceda a regularizar mi situación, entregue recibos en legal tiempo y forma, abone haberes adeudados y diferencias salariales. Todo bajo apercibimiento de considerar su silencio, su incumplimiento, su negativa o respuestas evasivas como injuria grave, pudiéndome en tal caso considerarme despedido por su exclusiva culpa. Tal como es de su conocimiento me encuentro en la actualidad con licencia por enfermedad producto de la persecución laboral que sufrí y sufro realizando tareas para Ud. Concretamente en mi último año de trabajo he soportado mobbing y persecución laboral habiendo causado graves afecciones a mi salud haciéndolo responsable por los daños y perjuicios ocasionados. Situación ésta que perdura aún estando con licencia obligándome a concurrir al contralor médico en forma constante para constatar mis dolencias. Durante más de tres años cumplí y cumplo con mi débito laboral con absoluta lealtad y eficacia, sin haber sido apercibida siquiera una vez durante todos estos años. Sin embargo su conducta no se condice con un buen empleador, violentando normas básicas del derecho laboral...? (documental de fs. 5);

9-La demandada, ratificando su anterior CD contesta la remitida en 12/2/2015 (fs. 6) en los siguientes términos: ?...En particular rechazo y niego: a) que su jornada haya sido de lunes a viernes de 8 hs en forma ininterrumpida y permanente; b) Que percibiera haberes por debajo de la escala salarial; c) Que no se respetaran los francos compensatorios; d) Que cambiara su situación laboral, al cambiarla de lugar de establecimiento y que la misma sea una respuesta disciplinaria a sus licencias; e) Que no se le abonaran horas extras; f) que deba regularizar su situación laboral, que deba entregar recibos de sueldo en legal tiempo y forma y que adeude haberes y diferencias de haberes; g) que pueda considerarse en situación de despido por mi exclusiva culpa; h) que su licencia por enfermedad sea producto de la persecución laboral y que haya soportado Mobbing laboral y que sea responsable de los daños y perjuicios ocasionados; i) que mi conducta no se comparezca con la de un buen empleador. Que hago saber que desde 11 de marzo de 2013, por expreso pedido suyo y mediando consentimiento de nuestra parte ha remitido telegrama colacionado...ha solicitado reducción de su jornada horaria por tener que cursar la carrera de maestra jardinera en la UNCO en la ciudad de Cipolletti. Que en esa oportunidad ya a la fecha requirió la reducción a media jornada trabajando de lunes a viernes de 17 hs a 22 hs, teniendo los sábados libre. Que jamás se

le ha negado los francos compensatorios, al contrario, por cada servicio de guardia, siempre se le otorgaba el franco correspondiente. Que hago saber que esta parte ha reservado su puesto de trabajo hasta tanto reconponga su situación de salud a los fines de su reintegro, Que asimismo hago saber que los recibos de haberes se encuentran a su disposición en estudio contable sito en calle Maipú 1879 de lunes a viernes de 9 a 12. Que atento los términos de su misiva, queda en evidencia su conducta rupturista, pretendiendo el cobro de una indemnización indebida e ilegítima. Que hago reserva por los daños y perjuicios ante las acusaciones infundadas y carentes de todo sustento legal y fáctico por mobbing laboral y persecución laboral...?;

10-En 24/2/2015 la actora remite TCL (fs. 7) rectificando lo atinente a la jornada laboral, reconociendo que era de 5 horas diarias y agrega: "...Atento no da cumplimiento a mis intimaciones del telegrama anterior por cuanto niega las diferencias salariales, lo relativo a los francos compensatorios, el cambio de situación laboral y que la causa de mi licencia sea el maltrato laboral denunciado. En definitiva no da cumplimiento a ninguno de mis requerimientos es que hago efectivo el apercibimiento de mi anterior misiva y me considero injuriada y despedida por su culpa. Por lo expuesto, importando vuestra carta documento un despido sin causa justificada, INTIMO plazo dos días hábiles abone indemnización según LCT...Igualmente lo conmino a la entrega del certificado de servicios y remuneraciones, art. 80 LCT. Realice los aportes previsionales de toda la relación laboral, de acuerdo a mi fecha de ingreso y horarios realizados. Abone daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la persecución o Mobbing laboral a la que fui sometida y que aun hoy cargo con las consecuencias...?;

11- Sigue el intercambio postal entre actora y demandada (documental de fs. 8, 9 y 10), sin trascendencia fáctica para el tratamiento de la cuestión central de la procedencia o no de la indemnización, toda vez que lo importante a los fines de este proceso es cómo se produjo en la especie el despido (indirecto) y si se dieron o no las causas que se invocan;

12-Los turnos de farmacia de Estuardo Romero I y II, a los fines de enmarcarlos en tiempos razonablemente cercanos al distracto, en un año anterior al inicio del reclamo extrajudicial fueron de conformidad con la prueba del Colegio de Farmacéuticos (fs. 205 a 216): a-enero/2014: días 1, 11, 16, 21 y 26; b-febrero/2014: 10, 15, 20 y 25; c-marzo/2015: días 2, 12, 17, 22 y 27; d-abril/2015: días 6, 11, 16, 21 y 26; e-mayo/2015: días 1, 11, 16, 21 y 26; f-junio/2015: días 10, 15, 20 y 25; g-julio/2015: días 10, 15, 20 y

25; h-agosto/2015: 9, 19 y 24; i-setiembre/2015: días 8, 13, 18, 23 y 28. La información involucra detalladamente en qué casos el turno es de la farmacia I y en cuáles la II y aquellos en que se trata de un día de semana o cae en sábados y domingos. La actora en su demanda no individualiza a qué turnos estuvo afectada y qué francos no habrían sido compensados. Según los recibos de haberes correspondientes al mismo período, se abonaron en concepto de horas por servicios extraordinario a las que llamaré HSE y servicio extraordinario obligatorio que individualizaré como HSEO, en enero/2014: 17 de HSE, en febrero/2014: 23 HSE y se pagan vacaciones; en marzo/2014: 8 de HSEO, 7 por HSE y otro tramo de vacaciones; en abril/2014: 20 HSE; en mayo/2014: 11 HSEO y 14 HSE; en junio/2014: 3 horas extras al 50%, 5 HSEO y 18 HSE; julio/2014: 8 HSEO y 18 HSE; agosto/2014: 2 HSEO y 22 HSE y setiembre/2014: 17 HSE.

13-De conformidad con la informativa emitida por AFIP están íntegramente transferidos al sistema los aportes de seguridad social y obra social de todo el período laborado por la actora pagada.

II:DERECHO: Ingresando en la cuestión de derecho he de focalizarme en los hechos invocados por la accionante, bajo apercibimiento de considerarse despedida. Ellos fueron: a-que no se le respetaron los francos compensatorios; b-que se realizaba cambio de su situación laboral, al pasarla de establecimiento, como respuesta disciplinaria ante cada licencia que se tomaba; c-que no se le abonaron las horas extra realizadas; d-que deberían abonarseles sus diferencias salariales.

En principio he de decir que los hechos contienen un presupuesto fáctico que es una jornada de 8 horas diarias y no 5 como se reconoció luego en el segundo TCL. Bajo tal consigna, el planteo sustancial se modifica, pues una cosa es el reclamo sobre un soporte horario y otra diferente es sobre otro inferior. La negativa de la empleadora, aclaración de ello mediante, se sustenta en haber hecho lo correcto. Y al considerarse despedida Hess expresa que, aun cuando reconoce la jornada de 5 horas diarias de lunes a viernes, se negó el derecho a diferencias salariales, lo relativo a los francos y el cambio de situación laboral. Sin embargo, introduce como una motivación mas del distracto, sobre el cual en su anterior emplazamiento solo había reservado el derecho de daños y perjuicios y no causalidad de extinción, "...que la causa de mi licencia sea el maltrato laboral denunciado...?".

Aparece aquí una falta de congruencia entre la advertencia causal originaria y la extintiva, violando el art. 243 LCT requiere que apunta a la obligación de dar claridad a las comunicaciones: "?Ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se

admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas..." sobre el último aspecto señalado. Ello así porque, antes de ejercer sus facultades resolutorias se impone la intimación a la deudora a dar cumplimiento de sus obligaciones, como una aplicación concreta del principio de buena fe, procurando en toda instancia la conservación del contrato, anunciando el apercibimiento bajo el cual se efectúa el emplazamiento o los efectos que se derivarán de la negativa de los hechos invocados como injuriosos, ya fuera con la finalidad de obtener una revisión de la supuesta conducta viciosa de que se trata o la simple posibilidad de que la otra parte pueda ejercer el derecho a replicar. De allí que ese requerimiento deba anunciar claramente la conducta posterior que adoptará el trabajador (lo que también se requiere al empleador), sea interpretando la persistencia del incumplimiento como injuria o como reclamo salarial.

De tal modo anticipo desde ya que como el emplazamiento originario no contempló el mobbing como causal de despido, sino solo de reclamo por daños y perjuicios, en orden a tal rubro, la invocación de injuria deviene ajena a los principios generales y solo se ha de tratar, en su ocurrencia y existencia a los fines del reclamo de daño moral y psicológico, excluyéndola en el tratamiento de la extinción.

Ingresando de pleno en las causales extintivas, con excepción de la que antecede por faltar a la buena fe, consigno que, a pesar de la extensión de la audiencia de vista de causa y los varios testimonios, no se probó concretamente que: hubiera diferencias salariales pendientes de pago, ni francos no gozados por compensación de guardias, ni que el cambio de establecimiento se debiera a una reacción de la empleadora cuando volvía de una licencia.

De hecho, tal lo explicado en el punto 12 del capítulo "hechos", quedó acreditado el pago de los rubros, sin que en comunicaciones extrajudiciales y demanda se individualizara cuáles son los no abonados pretendidos.

En segundo lugar, de las testimoniales resulta que los francos se gozaban en proporción a la cantidad de horas trabajadas en turnos al menos desde el año 2013, pudiendo gozarlo alguno de los días de la semana siguiente, de modo tal que si la actora trabajaba un sábado o un domingo durante 5 horas podía tomarlo entre el lunes y viernes posterior. Asimismo en el punto 12, los turnos descriptos por el Colegio de Farmacéuticos no correspondían indistintamente a ambas farmacias sino específicamente a Estuardo Romero I (la de calle Avda Roca) y Estuardo Romero II (calle La Pampa), imponiéndose que la actora precisara en qué casos había cubierto el

turno presuntamente impago y a cuáles turnos cumplidos se había denegado el franco compensatorio, o eventualmente si había sido convocada a prestar servicios en algún supuesto a la farmacia que no se correspondía con el turno específico de Estuardo Romero II.

En tercer lugar, si bien cada trabajadora tenía un lugar de trabajo específicamente asignado, referido al establecimiento donde cada empleado/a podían prestar servicios, también era habitual que para cubrir francos o licencias o turnos por disposición de la empleadora podían quedar afectadas/os temporalmente a la otra y ello ocurría con todos los dependientes, no solo con Noelia Hess. Tampoco se puede decir que ocurriera cada vez que volvía de una licencia y de modo permanente, toda vez que contemporáneamente al intercambio extrajudicial, la única licencia de la actora, fue la del período anterior al despido, de la cual no volvió, pues el vínculo se extinguió.

Las normas sobre el haber suplementario y jornada del CCT 659/13 son las que siguen y se imponía indicar en concreto cuáles fueron las incumplidas y en qué oportunidades, pues en el caso, la generalidad, ante las constancias que resultan de los recibos de haberes, devienen insuficientes. No se ha indicado en la demanda que la empleadora careciera de autorización administrativa que la reglamentación que a continuación transcribo requiere en los casos puntuales. La normativa convencional aplicable a los supuestos que se indican como incumplidos son: Art 16-JORNADA LABORAL: La duración de la jornada laboral no podrá exceder de ocho (8) horas diarias o cuarenta y cinco (45) horas semanales, distribuyéndose de acuerdo a las conveniencias por diferencias en usos horarios según las necesidades regionales, y de acuerdo a los horarios establecidos de apertura y cierre autorizados para cada región, debiendo finalizar el día sábado a las 13:00 hs. (trece horas). Las pausas dedicadas a almuerzo o cena, tendrán una duración máxima de treinta (30) minutos. La jornada laboral se regirá de acuerdo a lo establecido en el Capito II artículos 204 al 207 de la ley 20.744 Contrato de Trabajo. En aquellos lugares en que se establezca un régimen de trabajo de lunes a viernes inclusive, sin trabajar los días sábados, la jornada diaria podrá extenderse hasta nueve horas diarias distribuidas en los 5 (cinco) días hasta alcanzar el límite de 45 (cuarenta y cinco) horas fijadas para la jornada semanal. No se podrá ocupar a mujeres en horarios nocturnos, considerando éstos los que van desde las 21:00 hs. (veintiuna horas) hasta las 06:00 (seis horas) del día siguiente, salvo expresa conformidad de la trabajadora de aceptar realizar jornadas nocturnas. Art 19-JORNADA LABORAL NOCTURNA: La jornada laboral nocturna no podrá exceder de siete (7) horas diarias o

cuarenta y dos (42) horas semanales. La jornada laboral nocturna comenzará a partir de las veintiuna (21) horas y finalizará a las seis (6) horas del día siguiente. No podrá emplearse en la jornada laboral nocturna a los menores. La jornada Laboral nocturna se registrará por lo establecido en el presente convenio y por lo determinado en el artículo 200 de la Ley 20.744 Contrato de Trabajo. Art 20- JORNADA LABORAL NOCTURNA EN SERVICIOS EXTENDIDOS, VOLUNTARIOS U OBLIGATORIOS: A) Servicio en Horario Nocturno Extendido: es aquel período durante el cual el Empleador, previa autorización de la Autoridad de Aplicación en materia de Salud Pública, decide mantener la oficina de farmacia abierta pasadas las veintiuna (21) horas. El personal que cumpla prestaciones después del horario mencionado, percibirá el adicional determinado para el Servicio Nocturno Voluntario. No se verán afectadas por la aplicación del recargo establecido en el presente artículo, aquellas farmacias que cumpliendo con las 8 horas diarias de apertura del local, cierren por usos y costumbres propios de la zona donde pertenecen entre las 21:00 y las 22:00 horas. B) Servicio en Turno Nocturno Voluntario: es aquel período durante el cual el Empleador decide mantener la oficina de farmacia abierta durante las veinticuatro (24) horas, previa autorización de la Autoridad de Aplicación en materia de Salud Pública y que se verifica entre las veintiuna (21) horas y las seis (6) horas del día siguiente. El personal que cumpla prestaciones durante un Servicio en Turno Nocturno Voluntario devengará un recargo del 100% sobre su sueldo básico, más los adicionales que por aplicación de las normas laborales vigentes pudieren corresponder. El personal que cumpla horario mixto, es decir, parte de una jornada en horario diurno y parte en horario nocturno, percibirá el adicional del cien por ciento (100%) establecido en el presente artículo por las horas trabajadas en horario nocturno. Las oficinas de Farmacias que trabajaren durante las veinticuatro (24) horas, todos los días del año se encontrarán dentro de lo que se denomina en este artículo Servicio Nocturno Voluntario. C) Servicio en Turno Nocturno Obligatorio: es aquel dispuesto por la Autoridad de Aplicación en materia de Salud Pública y que obliga al Empleador a mantener abierta la oficina de farmacia en carácter de Turno Obligatorio. El personal que cumpla prestaciones durante un Servicio Nocturno Obligatorio no devengará el recargo del cien por ciento (100%) establecido en el inciso B) del presente artículo, correspondiéndole solamente aquellos fijados por las normas laborales vigentes. Art.25-HORAS SUPLEMENTARIAS: El empleador deberá abonar al trabajador que prestare servicios en horas suplementarias, medie o no autorización del organismo administrativo competente, un recargo del cincuenta por

ciento (50%) calculado sobre el salario habitual, si se tratare del días comunes, y del ciento por ciento (100%) en días sábado después de las trece (13) horas, domingo y feriados, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20 del presente convenio y del Artículo 201 de ley 20.744.

En consecuencia las motivaciones invocadas para considerarse despedida por responsabilidad de la demandada carecen de sustento, imponiéndose el rechazo de la injuria invocada, y con ello el derecho a las indemnizaciones por extinción indirecta.

Todo indica que por los motivos que analizaré a continuación, la Sra. Hess no quería volver y buscó motivos para provocar un distracto indirecto, pero, como lo dijera anteriormente, no fue el mobbing la causal que daría lugar al despido indirecto. Si bien es cierto que en el TCL remitido en 12/2/2015 se hace referencia a la relación entre su licencia por enfermedad producto de la persecución laboral, el mobbing padecido en su último año de trabajo, se limita a denunciarlo y solo cuestiona el contralor médico (facultad que ejerce lícitamente la patronal), refiere a hacerla responsable por los daños y perjuicios, pero no a pedir el cese de los hechos, o la modificación de conductas bajo apercibimiento de considerarse despedida.

III: MOBBING: 1- DAÑO MORAL: de las declaraciones rendidas se deriva con diaphanidad una suma de actitudes de la empleadora que, generando presión sobre los dependientes, en el particular caso de autos, produjo una lesión en la estabilidad emocional de la trabajadora. Se trata de comportamientos que, pudiendo no afectar a algunos dependientes en sus emociones, si impactan sobre otros. Ciertamente, el exagerado control mediante las cámaras y la circunstancia de que nadie quisiera atender el teléfono por el tono agresivo en las expresiones, sabiendo que era la empleadora quien llamaría, indica un rechazo hacia tal conducta de todos los dependientes.

Verónica Cid Ramirez, compartió guardias con la actora. Trabajó hasta 2014, diciendo que hasta ese momento no se pagaba plus por las guardias y no se compensaban los francos. Cuando se abrió la farmacia en la esquina de Tucuman y Pampa, la actora comenzó allí. El modo de relacionarse con los dependientes era cordial con quienes tenían título y no cordial con quienes no lo tenían. Los llamados de atención se hacían de mal modo, con frases agraviantes, no solo con la declarante sino también con Hess. Se cumplían 4 turnos mensuales: 2 de una farmacia y dos de otra. La facturación a las obras sociales y PAMI se hace cuando no hay gente en mostrador. La tarea se tenía que realizar aunque no se llegara dentro del horario de trabajo, a razón de dos días al mes. Ha recibido llamados preguntando porqué abrían la heladera o se detenía mas tiempo

del habitual atendiendo a un cliente. Las cámaras no eran solo de seguridad sino de seguimiento y nadie quería atender el teléfono, porque sabían que se llamaba por alguna represalia inmerecida. No había posibilidad de retirarse si uno se sentía mal, había que seguir cumpliendo la tarea, aplicándoseles medicación inyectable sin prescripción médica. Solo a partir de 2014 se otorgaron francos a quienes trabajaban en turnos obligatorios. Noelia se comportaba amablemente con todos. La testigo, a pesar de haber sido despedida injustamente, no hizo reclamo porque fue un gran alivio dejar de trabajar allí. Eligió recuperarse emocionalmente. Eran reprendidos de mala manera aunque es muy difícil poner palabras el modo. Se trata de una forma que sin ser violenta mortifica al receptor. Durante su relato lloró en dos oportunidades y preguntada por las razones de su reacción, respondió que estuvo un tiempo haciendo terapia por esto y, aunque decidió cerrar el ciclo, el recuerdo le duele. Estuardo era irregular en su comportamiento. Era seria, estricta y si bien había momentos en que se podía conversar en otros su conducta era un pasaje sin escalas. En un tiempo había cámaras en lugar de atención al público y luego las colocaron en el sector trasero.

Blanca Nieves López, compartió con Hess un año de trabajo en La Pampa y Avda. Roca. Dejó voluntariamente en octubre o noviembre/2011 deseando salir de la atención al público. La relación con sus jefes era buena y solo había cámaras de seguridad en el sector de atención al público. Además de expender, cobraban y facturaban para presentar al Colegio Farmacéutico y obras sociales. Tildó como normales las reacciones frente a los errores. Se conversaba sobre lo ocurrido dando respuesta al error cometido. Ha recibido llamadas telefónicas referidas a la atención al público corroboradas mediante cámaras. Gozaba los francos liberándola de trabajar los lunes por la mañana o se los pagaban. Cuando se abrió Estuardo II pasó a La Pampa. Era bastante común el pase para trabajar en una u otra farmacia, sobre todo en las guardias. La hora de 21 a 22 se pagaba como nocturna.

Yanina Belen Contreras trabajó entre diciembre/2011 y junio/2014 en jornada de 8 a 12 haciendo limpieza. Renunció luego de un embarazo complicado. Se llevaban bien entre todas las empleadas excepto cuando había problemas con la jefa. Escuchó que la actora se había puesto mal y que se desmayó, que no la dejaron irse y la tuvieron que internar. La escuchó discutir en algunas ocasiones. Habían cámaras y recibían llamados de que las estaban mirando. Ninguno quería atender el teléfono porque los iban a retar o tratar mal. La testigo recibió mensajes telefónicos cuando estaba en uso de licencia haciéndole saber que si no volvía perdería su trabajo, por lo que a partir del quinto mes del

embarazo fue a trabajar igual porque le daba pánico que le dijera que faltaba porque si. En el último mes de embarazo Alberto la quiso ayudar y le prohibieron hacerlo porque ese no era su trabajo. Si la demandada tenía un mal día se las agarraba con todos, pero particularmente a Hess la tenía de punto. Estuardo decía el último tiempo que Hess llevaba sus problemas personales al trabajo y en realidad su angustia estaba en el trabajo. La testigo trabajaba también para Estuardo en su casa y le decía que Noelia era mala junta y conflictiva. El trato no era igual con todos y con Noelia siempre manifestaban disconformismo. Solo trabajó en la farmacia de Avda Roca cuando no iba la empleada de limpieza de allí.

Noemí Jaqueline Herrera es farmacéutica y a lo largo de toda la testimonial dijo no haber notado nada especial en la relación de actora y demandada y que el vínculo entre todos era armónico y llevadero, aunque aclaró que ella no atendía al público sino el vacunatorio. Que los turnos especiales de la farmacia se pagaban con francos compensatorios. Que se tomaban el día de la semana que quisieran. En cuanto a los errores de los dependientes, expresó que "...mas allá del carácter siempre se resolvían bien los inconvenientes...?", con lo que sin decirlo directamente admite que el comportamiento de Estuardo no era el deseable.

Elizabeth Eliana Castillo fue compañera de trabajo de Hess durante un año y medio en Pampa y Tucuman. Si se cometen errores y los pueden resolver lo encarán. Sino se recurre a Rosana o Fernando (esposo de la demandada). Hay 3 o 4 cámaras. Dijo que no le consta que se puedan ver los movimientos desde otro lugar. La declarante tuvo dos episodios en la farmacia de clientes con problemas psicológicos y decidieron reforzar las cámaras. Hay cámaras al frente y otra enfocando a los dependientes. Describe a la demandada como cordial y atenta a resolver problemas entre los compañeros. Los errores graves los resuelven la demandada y su esposo. Sabe que la relación con Hess terminó porque se sintió maltratada. No presenció ningún hecho puntual pero sabe que cuando se fue Hess no se estaba llevando bien con Noemí Herrera. Eran amigas y de un día para otro dejaron de saludarse.

La pericial psicológica dio cuenta de que al momento de la entrevista en 22/10/2018 la actora tiene una adecuada relación con la realidad y capacidad para establecer vínculos personales adecuados, pudiendo formular un proyecto de vida y llevarlo adelante. Que sufrió síntomas de depresión, insomnio, angustia, abulia, anhedonia, irritabilidad y sentimientos de vacuidad, y dolores de cabeza, contracturas y desórdenes estomacales, después del destrato sufrido en la relación laboral, lo que repercutió históricamente de

manera negativa en su estado de salud psíquico. Observa que la actora no tiene una personalidad de base que la haga propensa a la mentira, falsedad o manipulación, descartando sinistrosis en su relato. La sintomatología descripta aparece cronológicamente luego del trauma denunciado. Los hechos que desencadenaron la situación se dieron a partir del destrato aplicado a Hess en su relación laboral con Estuardo y se representa en privación de permisos, llamados inapropiados, desmerecimientos, situaciones de vergüenza frente a sus compañeros, sobrecarga de responsabilidades, hostigamientos y menosprecio hacia su trabajo.

Estableció diversas incapacidades: a-para realizar tareas habituales en un 10% (leve), b-no trabaja en relación de dependencia desde que culminó su relación laboral en la farmacia; c-para ganar dinero, haciéndolo en un microemprendimiento de bordado. Describe su cuadro como compatible con ?depresión reactiva de grado moderado? (según baremo de Castex y Silva) o Reacción Vivencial Anormal Neurótica (RVAN) de grado III (según decreto 658/96), descartando posibles factores etiológicos (conflictos familiares, personales, vitales o sociales), ya que ellos cursan con otra sintomatología, intensidad y duración. Su grado de incapacidad es Moderado, estimándolo en el 20%. El deterioro es parcial y transitorio: ?...En el momento de la peritación, siendo que los hechos fueron hace mas de tres años, podía constatarse un daño de origen reactivo puro que con el correr del tiempo, terapia mediante, se liquidaría total o parcialmente. Por ello no puede rechazarse in límine la idea de un daño psíquico transitorio...?. Se debió someter a tratamiento psicológico y psiquiátrico para aliviar sus padecimientos, que a la fecha de la entrevista la limitan a ingresar al trabajo en relación de dependencia.

Finalmente se recomienda en función del diagnóstico, la realización de un tratamiento psicológico individual con frecuencia semanal durante cinco meses (alrededor de 20 sesiones), el que en razón de la edad, configuración sindrómica, situación vital y entorno social, es de pronóstico favorable para revertir el cuadro.

El dictamen es cuestionado por la parte demandada a fs. 277, quien le objeta no haber precisado las conductas de destrato, haber omitido informar otros factores personales que podrían haber incidido y expresar si dicha incapacidad es definitiva o permanente, lo que es respondido por la especialista a fs. 283/284 de modo categórico, volviendo sobre lo ya dicho y explicando con mayor precisión. Aclaro que todas las objeciones hechas a la perito interviniente, a mi entender, habían sido debidamente explicitados.

Finalmente, al momento de expedirse con precisión sobre la incapacidad psíquica de la peritada lo define en el 25% según el baremo Castex y Silva y en un 20% en el del

Decreto 658/96.

Teniendo por cierta la afectación en la psiquis de la trabajadora como consecuencia de la persecución a que fue sometida por la empleadora, producto de conductas impropias y agraviantes que las testimoniales describieron, concluyo en que hubo presión innecesaria y agresiva que llevó a Hess en un momento de la relación a perder su equilibrio emocional, iniciando un proceso necesario de reposo laboral, que se extendió hasta la extinción del vínculo.

Como lo dice Juan Carlos Venini en "El daño moral y el contrato de trabajo" en Revista de Derecho Laboral 2009-1 Editorial Rubinzal-Culzoni, p. 414 y sgs: "...La indemnización tarifada cubre los perjuicios que normalmente ocurren por el hecho del despido, pero no los sufrimientos o padecimientos que ha experimentado el trabajador debido al conductismo desplegado por su empleador o sus subordinados y que han afectado sus derechos personalísimos ... Se trata de una pretensión autónoma e independiente del despido, vale decir, tiene su causa fuente en un ilícito ajeno al contrato de trabajo que desborda los límites tarifarios y que debe ser resuelta en consecuencia acudiendo a los principios generales del derecho de daños..." (Subrayó para destacar).

El contrato de trabajo impone al empleador una serie de deberes, entre ellos el de brindar seguridad a la persona y bienes de su empleado, el obrar de buena fe y con la lealtad de trato. Si en el curso de la relación laboral (o aun antes de ella), o a su finalización, el empleador agravia, ofende los derechos esenciales de su dependiente, ya no como tal, sino en su condición de persona, profiriendo daño en su honor, su integridad psicofísica, su decoro, o se advierte claramente la intención de obrar de mala fe al provocar el despido, se pone entonces en escena un abánico de situaciones no contempladas al instituir la tarifa que lógicamente el juez en su tarea de intérprete de la norma debe desentrañar.

En este caso, la actora dedica un capítulo de su demanda a fin de fundar el reclamo daño moral, a partir de las situaciones de acoso laboral que dice haber padecido de parte de su empleadora, quien actuó con conductas antilaborales, lo que la llevó a que tuviera que asistir ante profesionales médicos para comenzar tratamientos específicos. Ciertamente es que la primera denuncia de los hechos que imputa a Estuardo se hace en 12/2/2015 (documental de fs. 5), pero esta última como emisora del comportamiento adjudicado lo niega (documental de fs. 6), a pesar de que su propio contralor médico, en informe de 23/12/2014, ratifica el cuadro de ansiedad y falta de control de impulsos y que indica

que se debe a problemas de vínculos con su pareja y "...en el ámbito laboral...". A partir de allí, hay un manifiesto desinterés sobre el grado de autoría que pudo generar, sin hacerse cargo en momento alguno de su responsabilidad, sea parcial, sea total en el cuadro padecido.

Expuestas las posturas de las partes, y teniendo en cuenta la figura del ?acoso laboral o mobbing?, y los conceptos vertidos por el actor en su demanda sobre el tema, la copiosa doctrina y jurisprudencia que se ha venido sucediendo en los últimos años, no podemos dejar de considerar que es carga probatoria de quien afirma -en este caso la actora- describir las conductas de acoso laboral desplegadas en este caso por su empleadora, y acreditar las mismas, a más de demostrar el nexo causal con el daño sufrido, y el factor de atribución para determinar la responsabilidad de la empleadora en el marco civil que pretende.

Pues como sabemos el mobbing o acoso moral o psicológico en el ámbito laboral es la situación en la que una persona o grupo de personas ejerce violencia psicológica extrema sobre un tercero en el lugar de trabajo, en forma sistemática y reiterada, durante un tiempo prolongado.

La prueba relevante en este caso son las declaraciones vertidas por los testigos en la audiencia de vista de causa, corroboratorias de lo que la actora en su demanda individualiza como "maltrato verbal", "uso abusivo de cámaras de videovigilancia", "control excesivo" y "críticas injustas", descartando el aislamiento, aplicación a ella de tratamientos médicos y los hechos que llama "reacción frente a la licencia psicológica". Y que aquellas actitudes derivan en consultas psiquiátricas que llevaron a los médicos intervinientes a disponer el reposo laboral y su extensión sucesiva en el tiempo, todo lo cual resultó luego corroborado por la perito psicóloga interviniente.

De estas pruebas rendidas en autos considero que se ha demostrado el trato hostil y humillante recibido por la actora, todo lo cual encuadra en un accionar antijurídico por parte de la empleadora.

Se han considerado conductas de acoso laboral o moral el hostigamiento, la propagación de conceptos peyorativos hacia su persona, acusaciones y atribuciones injustas de culpa por hechos que no reflejan la realidad o que le son ajenos.

Es decir, se trata de una práctica que invade la esfera jurídica del trabajador, con violación del principio *neminem laedere*, contemplado en el art. 19 de nuestra CN, al lesionar la integridad psicofísica y la dignidad del afectado, ya que, como consecuencia del mismo, no es extraño que aparezcan síntomas de compromiso físico o psíquico,

generadores de estrés laboral.

Varias de las conductas hostiles y dañinas descriptas fueron desplegadas por Estuardo, desencadenando su actuar un daño en la integridad psicofísica de la trabajadora, que de acuerdo a los facultativos médicos tiene nexo causal con el trabajo. Daño a la salud por el que fue tratado y por lo que surge de la causa la mantiene detenida con imposibilidad de exponerse a nuevos vínculos laborales.

En este orden de cosas considero que se ha configurado un daño moral a partir de los hechos extracontractuales derivados de la conducta antilaboral, es decir, de inconductas injuriantes autónomas que pueden producirse en ocasión del trabajo, que deben ser resarcidas como lo serían de no haber existido el vínculo y en el ámbito extracontractual, debiendo responder la patronal en virtud del art. 1113, 1er párr.. Cod. Civil, aplicable en el tiempo que se produjeron los hechos.

Como sabemos una de las mayores dificultades que presenta el tema es determinar el monto reparatorio, por lo que a los fines de cuantificar este daño, debe tenerse en cuenta que la suma que debe determinarse en concepto de daño moral no colocará a quien lo peticiona en la misma situación que se encontraba con anterioridad al hecho que generó el daño, pero de todas formas no se trata de compensar el dolor con dinero, sino de otorgar a la víctima cierta tranquilidad de espíritu en algunos aspectos materiales de su vida a fin de mitigar sus padecimientos (CNCiv. Sala C 17-12-99 ?M.,M.A. c/Bagley S.A. y otros?, L.L. 2001-E-115; D.T.. 2001-A-107; JA. 2000-IV-150).

En este caso la pretensión por daño moral es de \$ 30.000, al que ha de hacerse lugar en los términos pedidos, pues ciertamente padeció un sufrimiento genuino, provocado por una sucesión de actos desconsiderados que la empleadora no puede desconocer en sus consecuencias, suma que estimo razonable para aquel momento y que al sentenciar, teniendo en consideración la evolución inflacionaria de la moneda evaluó en \$ 70.000, la que llevará los intereses del 8% anual desde la fecha de la primera licencia médica (setiembre/2014), por cuanto es calculado a hoy. Ergo, el importe se eleva en concepto de capital e intereses en un 44% (\$ 30.800), lo que al día de este decisorio es de \$ 100.800.

III- 2-DAÑO PSICOLOGICO: si bien actualmente la actora aun padece un daño, no se puede hablar de ?daño psicológico? cuya característica es la permanencia en la psiquis y la perito interviniente sostuvo que ese cuadro es reversible, en tanto concluyó en la necesidad de hacer un tratamiento cuyo pronóstico estima favorable a fin de revertir la configuración del síndrome y reencarrar su vida.

Tal como lo explicamos al fallar en autos "JARA GABRIEL ANDRES C/ GALENO ART S.A. e ISLAFRUT S.R.L. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)" (Expte.Nº H-2RO-947-L2013- H-2RO-947-L2-13), sentenciada en junio/2018."...A los efectos de resolver la causa, la primera aproximación es establecer la definición jurídica en el abordaje del daño psíquico. Es decir, si tiene autonomía y debe ser calificado como un tercer género indemnizatorio, por fuera de los patrimoniales o extrapatrimoniales. En mi opinión, debe ser incluido dentro del daño material o dentro del daño moral, o en ambos, según que ocasione un menoscabo en el patrimonio -en su existencia actual o posibilidades futuras-, y si ningún efecto genera en esa órbita, pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley, deberá incorporarse a la mensura del extrapatrimonial, considerando la dimensión del padecimiento. Con lo que suscribo la posición de que no debe confundirse con el daño moral, aunque la línea sea delgada, habiendo de estar al "daño consecuencia-resarcible". Establezco así la línea divisoria entre el daño moral y el de la psiquis, aunque tienen de común que ambos se configuran en la psique, aconteciendo prevalecientemente el primero en el sentimiento, mientras que el segundo afecta con preponderancia el razonamiento, sin perjuicio de otros efectos complejos y convergentes. El daño psíquico tiene connotaciones patológicas, pudiendo señalarse que el moral es el primer peldaño o grada en la escala progresiva del psíquico, y no se diluye con el tiempo. Cuando hablamos de enfermedad psíquica, aludimos a un estado de alteración que impide a la persona que la padece, atender, de manera total o parcial, temporal o duradera sus ocupaciones ordinarias. De allí la importancia de saber si, por la duración de su faceta morbosa, e incidencia en la normalidad del sujeto, trasciende su vida individual, familiar y de relación, dificultando su reinserción en la sociedad..."

Ergo, si la lesión psíquica se traduce en una incapacidad de carácter permanente e impositiva en si misma de generar ingresos, incidiendo sobre el patrimonio del sujeto en tanto son directa e inmediatamente traducibles en dinero, habrá de mensurarse como una incapacidad plus, del mismo modo que se lo hace con la física. De allí la trascendencia de las definiciones clínicas que permitan examinar con la mayor proyección o aproximación científica posible, si la afección "psíquica" es permanente o temporal.

Mi conceptualización del tema, si bien diferente de la que hace la CSJN ("MOCHI"-20/3/2003- y "COCO" -29/6/2004-) y que considera al daño psicológico como autónomo, exige como requisito para la configuración del daño psíquico o

psicológico, la condición de permanente, entendido como patológico.

Aquellos procesos psicológicos transitorios, que pueden ser contenidos y hasta superados en el tiempo con un tratamiento clínico, se resarcan en la órbita del moral, sin perjuicio de que sea parte de la obligación patrimonial del responsable del daño, asumir el costo previsible (en cuantificación patrimonial) del proceso terapéutico, gastos de curación y convalecencia, implícito de los tratamientos o terapias que ha de requerir la reversión o mejora de la dolencia.

Lo dirimente es la connotación "patológica" de la víctima, en tanto genere deterioros permanentes, cuya existencia debe ser probada.

Quiero destacar que, tal como lo dijo el STJRN en autos "DA SILVA", sE. 51/11: "...El perito simplemente asesora y explica. Su tarea no es decidir. Para eso está el Tribunal que debe realizar un análisis crítico de la prueba, y no limitarse a recibir el informe como verdad revelada...Con relación a la pericial médica, es dable señalar que esta no es vinculante para el magistrado, pues ¿la incapacidad laboral?, al igual que la relación de causalidad entre daño y trabajo, no son conceptos netamente médicos, sino también jurídicos, en los cuales interviene el criterio del sentenciante formado a la luz de todas las constancias de la causa...". Esta es la tarea que asumí con todas las explicaciones que anteceden, pretendiendo sistematizar y conceptualizar en el contexto del caso, los elementos de juicio traídos a análisis.

Según lo expresado al sintetizar el dictamen de la perito interviniente, hoy la actora padece un daño psíquico del 20% según el Decreto 658/96 que la limita para ingresar al trabajo en relación de dependencia. Sin embargo, luego agrega que se recomienda en función del diagnóstico, la realización de un tratamiento psicológico individual con frecuencia semanal durante cinco meses (alrededor de 20 sesiones), el que en razón de la edad, configuración sindrómica, situación vital y entorno social, es de pronóstico favorable para revertir el cuadro, lo cual indica que carece de la calidad de permanente que descarta el acogimiento de una indemnización derivada de una incapacidad irreversible.

Ergo, no se otorgará sino el valor del tratamiento psicológico, a fin de que la actora transite el camino del restablecimiento de su equilibrio psíquico y emocional, el que se mensuró en una aproximación de 20 sesiones de psicoterapia a razón de \$ 600 cada una, cuyo importe representaría a la fecha del cálculo (22/10/2018 que es la fecha de la pericia) en \$ 12.000, suma a la que deberán adicionarse los intereses de la tasa fijada por el STJRN en "Fleitas Lidia Beatriz c/ Prevención ART S.A. s/ Accidenet de Trabajo

s/ Inaplicabilidad de Ley" (Expte. N° H-2ro-2082-L2015//29826/18-STJ), Sentencia del 04/07/2018, en la que el máximo Tribunal adopta con carácter de Doctrina legal a partir del primer día del mes siguiente al dictado del fallo, la tasa establecida por Banco Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor. En este caso, los intereses judiciales se calculan al 10/3/2020, representativos en concepto de capital y accesorios a esa fecha de \$ 23.413,68 \$ (\$11.413,68 por intereses, aclarando que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

Finalmente, no cabe el acogimiento de la multa del art. 275LCT por no estar dadas las condiciones, toda vez que el presupuesto normativo una conducta maliciosa y temeraria asumida por el empleador, lo que no se evidencia en autos.

IV- SAC PROPORCIONAL A FEBRERO/2015: habiendo vencido la licencia por enfermedad inculpable, y encontrándose en reserva de puesto a diciembre/2014, y encontrándose pagado el 2° SAC correspondiente a dicho año, según documental de fs. 147, no corresponde hacer lugar a la pretensión del ítem.

V- VACACIONES DE LIQUIDACIÓN FINAL: habiendo gozado su licencia anual ordinaria correspondiente al año anterior (2013) según constancias de recibos de fs. 91/92 en el mes de marzo/2014, corresponde la liquidación de vacaciones no gozadas del año 2014 de manera integral a diciembre/2014 que es cuando comienza la reserva a puesto. Ergo, aplicando el presupuesto del art. 53 inc 3 in fine de la ley 1504, que permite fijar las cantidades que se adeudan, pudiendo prescindirse de lo reclamado por las partes, establezo el importe al momento de la extinción sobre los valores salariales de diciembre/2014 (recibo de fs. 148) en \$ 2.581,59, importe al que se le aplican los intereses de la tasa establecida por Banco Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor (Fallo "Fleitas" ya citado) y que eleva la acreencia en \$ 5.776,67, de lo que resulta un total de \$ 8.358,26.

VI- INCREMENTO ART. 2 ley 25323: al denegarse el reclamo indemnizatorio por despido indirecto incausado, es improcedente el tratamiento de esta norma, pues solo el acogimiento proyecta su sombra sobre el ítem.

VII- INDEMNIZACIÓN ART. 80 LCT: en 24/2/2015 se consuma la extinción del vínculo, reclamando en aquella oportunidad de manera irregular "...conmino a la entrega del certificado de servicios y remuneraciones Art. 80 LCT...", sin evaluar el que contiene la norma citada no es el que está pretendiendo sino que tal certificado es el del

art. 12 inc. g de la ley 24241, y que de haber reclamado el certificado de trabajo, no es tal el momento propio para hacerlo. Es en fecha 10/4/2015 cuando ya puntualmente pretende que se ponga a disposición la constancia documentada del cumplimiento de la obligación de ingresar fondos de la seguridad social y el certificado de trabajo, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 80 LCT. En 15/4/2015 responde Neri Rosana Estuardo que "...ambos se encuentran a su disposición para su retiro, debiendo retirarlos por su parte por ante el Estudio Contable Peacock sito en calle Maipú 1897 de lunes a viernes de 9 a 12 hs...".

El mismo fue agregado a fs. 155 por la ex empleadora, habiendo invocado a fs. 169 la demandada que la parte actora omitió concurrir a retirarlos en exhibición de una conducta contraria al deber de buena fe. En razón de que la reclamante no ha demostrado haber hecho lo contrario, es decir, haber ido a buscarlos, con la consecuente negativa de entrega, se impone la denegatoria de la indemnización del art. 80 LCT.

VIII- CERTIFICACIONES: Condenar a la demandada a hacer entrega a la actora, del CERTIFICADO DE REMUNERACIONES, SERVICIOS Y CESE (art. 12 inc. g ley 24241) y del CERTIFICADO DE TRABAJO (art. 80 LCT) teniendo presente que ambos están agregados a fs. 152/155, los que no fueron objetados por la actora al formularse el traslado de la documental acompañada, y deberán ser entregados por Secretaría una vez que, pedidos por la actora, quede firme ésta sentencia.

IX- COSTAS: habida cuenta del modo en que concluye la presente, las costas se imponen por mitades, en el 50% a cada parte, debiendo tomarse a los fines arancelarios un monto base de \$ 132.751,94 (monto de acogimiento favorable) + \$ 138.671,14 (monto rechazado en concepto de indemnización por antigüedad, omisión de preaviso e integración de mes de despido SAC proporcional, art. 2 ley 25323, multa del art. 80 LCT y diferencias salariales)= \$ 271.423,08. Propongo regular los honorarios de los Dres. Victoria Yasmin Naffa (apoderada) y Fernando Larrubia (patrocinante en audiencia de vista de causa de fs. 276) en \$ 42.560 y \$ 10.640 respectivamente y los del Dr. Víctor Leandro Loyola en \$ 53.300 de conformidad con las disposiciones de los arts. 6, 7, 8, 10, 11, 38 y 40 de la Ley de Aranceles y Acordada 9/84 del STJ y los de la perito psicóloga Licenciada Valeria Emiliani en \$ 13.570 (ley 5069). TAL MI VOTO.

Los Dres. Edgardo Juan Albrieu y María del Carmen Vicente, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, LA CÁMARA SEGUNDA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD;

RESUELVE: 1) Hacer lugar en su menor extensión a la demanda instaurada por la actora: NOELIA HESS contra la demandada: NERI ROSANA ESTUARDO, y en consecuencia condenando a ésta última a pagar a la primera, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de \$ 132.751,94 en concepto daño moral, costo del tratamiento por daño psíquico reversible y vacaciones no gozadas, importe que incluye los intereses indicados en el considerando, calculados al 10/3/2020, que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

2) Condenar a la demandada a hacer entrega a la actora, del CERTIFICADO DE REMUNERACIONES, SERVICIOS Y CESE (art. 12 inc. g ley 24241) y CERTIFICADO DE TRABAJO (art. 80 LCT) y teniendo presente que ambos están agregados a fs. 152/155, debiendo ser entregados por SECRETARIA una vez que quede firme ésta sentencia.

3) Rechazar la demanda instaurada por NOELIA HESS contra NERI ROSANA ESTUARDO por los conceptos: diferencias salariales, indemnización por antigüedad, omisión de preaviso, integración mes de despido, SAC proporcional a febrero/2015, incremento de ley 25323 y multa del art. 80.

4) Costas en un 50% a la actora y 50% a la demandada, debiendo tomarse a los fines arancelarios un monto base de \$ 132.751,94 (monto de acogimiento favorable) + \$ 138.671,14 (monto rechazado en concepto de indemnización por antigüedad, omisión de preaviso e integración de mes de despido SAC proporcional, art. 2 ley 25323, multa del art. 80 LCT y diferencias salariales)= \$ 271.423,08. Regúlanse los honorarios de los Dres. Victoria Yasmin Naffa (apoderada) y Fernando Larrubia (patrocinante en audiencia de vista de causa de fs. 276) en \$ 42.560 y \$ 10.640 respectivamente y los del Dr. Víctor Leandro Loyola en \$ 53.300 (de conformidad con las disposiciones de los arts. 6, 7, 8, 10, 11, 38 y 40 de la Ley de Aranceles y Acordada 9/84 del STJ) y los de la perito psicóloga Licenciada Valeria Emiliani en \$ 13.570 (ley 5069). Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos.

5) Oportunamente, firme que se encuentre la presente, por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta de deposito bancario, a los quince días de notificada bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 18 de la Ley 2716. Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

DRA. MARÍA DEL CARMEN VICENTE

-Presidente-

DRA. GABRIELA GADANO DR. EDGARDO JUAN ALBRIEU

-Juez- -Juez-

Ante mí: Dra. MAGDALENA TARTAGLIA

-Secretaria Subrogante-