

/////////neral Roca, 20 de noviembre de 2015.-

-----Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados:"GALLEGO GRACIELA C/ TURBINE POWER CO. S.A. S/ RECLAMO" (Expte.Nº 1CT-20861-08).-

-----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 al Dr. Nelson Walter Peña, quien dijo:

I.- RESULTANDO: Se inician los presentes actuados con la demanda incoada por Graciela Susana Gallego contra Turbine Power CO. S.A, reclamando la suma de \$ 120.436,05 en concepto de reajuste de haberes de diciembre de 2.005 a enero de 2.008, bonificaciones anuales, haberes de febrero/08, integración mes de despido, SAC sobre las diferencias de haberes y febrero/08, SAC 1º cuota/08, vacaciones años 2.007 y 2.008, preaviso, SAC sobre preaviso, indemnización por antigüedad, indemnización agravada del art. 2 de Ley 25323, indemnización del art. 80 LCT. e indemnización por daño moral y daño psíquico producto de "mobbing". Asimismo, reclama la entrega del certificado de trabajo y la certificación de servicios, remuneraciones y cese.

Manifiesta que comenzó a trabajar bajo las órdenes y por cuenta de Turbine Power CO S.A el día 2 de enero de 2003, como "Administrativa", desempeñando tareas propias de auxiliar contable.

Que se hallaba encuadrada en las disposiciones del CCT 36/75 de FATLYF, toda vez que la actividad única y exclusiva de la empleadora es la generación de energía eléctrica, siendo ello de público y notorio que luego vende al Mercado Mayorista Eléctrico que administra CAMMESA.

Agrega, que inicialmente, la firma encuadró correctamente al personal en las disposiciones del CCT 36/75. Tal es así que los contratos de trabajo por lanzamiento de nueva actividad suscriptos por cada uno de los ingresantes y la demandada en el año 1995 y registrados en el Ministerio de Trabajo de la Nación, incluyen la declaración expresa de Turbine Power CO S.A. que la actividad principal era la generación de energía eléctrica y que el Convenio Colectivo de Trabajo aplicable era el de Luz y Fuerza nº 36/75.

Que cumplía con una jornada de labor de 8 a 17 hs, completando 45 hs semanales, lo que superaba en exceso el tope fijado por la legislación específica de 35 hs. semanales para el personal administrativo de acuerdo al art. 50 inc. a del CCT 36/75. Considera que por tal motivo cabe computar 10 horas suplementarias comunes por semana y 43 y media horas suplementarias mensuales.

Afirma, que desempeñó sus tareas con eficiencia y dedicación, pero sin embargo fue muy distinta la actitud de la demandada quien incurrió en graves incumplimientos laborales. Tal es así que dispuso unilateral e ilegalmente no encuadrar al personal en el CCT n° 36/75, ocasionando con ello importantes perjuicios económicos.

Asimismo, a su ingreso se le prometió por escrito suscripto por el contador Juan José Iglesias y José Luis Patiño que su sueldo básico serían de \$ 800, pero luego lejos de ello se le abonó un sueldo bruto de \$ 670. Es más en los últimos años el salario percibido ni siquiera alcanzaba el salario mínimo, vital y móvil. Tampoco se le abonó las horas extras trabajadas, ni respetó las promociones automáticas de categoría por el cumplimiento de años de antigüedad.

Además, desplegó una oprobiosa y persistente actitud de persecución del personal, así respecto de sus compañeros de trabajo, a través del gerente de operación y mantenimiento Eusebio Julian Nuñez y respecto de la actora por intermedio del gerente José Luis Patiño, quien se dirigía hacia ella con insultos, descalificaciones, amenazas, etc., ejerciendo mobbing o bossing.

Y a todo el personal, excepto a la actora, se le otorgó un aumento salarial del 30% en enero de 2.008, pero sin razón ni justificación alguna fue excluida de tal aumento salarial, seguramente por su condición de mujer.

Que el día 10 de diciembre de 2007 remitió telegrama por el que intimó a la demandada a que le abone diferencias salariales, horas suplementarias, comidas, refrigerio, zona, antigüedad, bonificaciones, título, BAE, turismo social, traslado y SAC del período no prescripto, es decir de diciembre/05 en adelante. Asimismo, denunció mobbing por parte del gerente Administrativo José Luis Patiño por insultos, descalificaciones y amenazas cotidianas de su parte y también por parte del gerente Nuñez con relación al resto de los empleados. Los incumplimientos denunciados se formularon bajo apercibimiento de formular reclamo administrativo y judicial, y de considerarse en situación de despido indirecto.

Afirma, que la demandada respondió por carta documento de fecha 13 de diciembre de 2.007, negando todos y cada uno de los planteos efectuados.

Que en enero de 2.008, ante lo insostenible de las agresiones recibidas, comenzó con licencia médica debido al stress originado en la persecución laboral sufrida, siendo notificada por carta documento de fecha 15 de enero de 2.008 de la cita para contralor médico, la que luego ratificó el diagnóstico.

El 6 de febrero de 2.008 remitió telegrama por el que se consideró despedida frente a los rechazos a los reclamos formulados en la anterior misiva e intimó a que se le abonara los haberes de enero/08, integración mes de despido, Sac sobre integración, preaviso, Sac sobre preaviso, indemnización por antigüedad, vacaciones del año 2.007, daños y perjuicios por mobbing incluido daño moral y diferencias salariales de diciembre/05 en adelante, con más la entrega del certificado de trabajo y certificación de servicios, remuneraciones y cese.

Finalmente, la demandada respondió por carta documento de fecha 11 de febrero de 2.008, rechazando el reclamo, por lo que se ve obligada a accionar a efectos de hacer valer sus derechos.

Agregó, que Patiño se caracterizaba por su carácter irascible, soberbio y mal educado, insultando y maltratándola, calificándola de inútil, incapaz, etc.; no solo era parte del sistema de opresión hacia sus dirigidos sino que sentía placer en asustar y perseguir al personal. También la amenazaba permanentemente con que le iba a llegar el telegrama de despido, preguntándole cómo le iba a dar de comer a su hija, frente a lo que debía guardar silencio.

Que con los nervios destrozados y con síntomas de taquicardia, aumento de presión, sensación de ahogo y sofocación, concurrió a consulta médica, siendo diagnosticada como "crisis de angustia-ansiedad", según certificados médicos que adjunta.

Detalla los adicionales mensuales y anuales que considera adeudados, transcribiendo los arts. del CCT 36/75 y realizando extensas consideraciones con citas doctrinarias y jurisprudenciales con relación al Convenio Colectivo aplicable, teoría de los actos propios y principio de irrenunciabilidad de derechos.

Practica planilla de liquidación, ofrece pruebas, funda en derecho y solicita que se haga lugar a la demanda, con costas.

A fs. 108 se ordenó correr traslado de la acción.

A fs. 296/330 Turbine Power CO S.A contestó la demanda, solicitando su total rechazo, con costas.

Denunció la apertura del concurso preventivo de acreedores de Turbine Power Co. S.A. el 10 de noviembre de 2.006, con radicación de la causa ante el Juzgado Nacional de

Primera Instancia en lo Comercial n° 18 de la ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Negó que la actora se le adeude suma de dinero alguna; que se le adeude entrega de certificado de trabajo y certificación de servicios y remuneraciones; que a la actora le resulten aplicables las disposiciones del CCT 36/75; que el encuadre surja de la actividad; que su domicilio real se encuentre en la ciudad de General Roca; que la actora cumpliera un régimen de trabajo de lunes a viernes de 8 a 17 hs. y que completara 45 hs semanales de labor, como así también que le fuere aplicable una jornada laboral máxima de 35 hs semanales; que realizara horas suplementarias; que haya incurrido en gravísimos incumplimientos laborales; que al básico abonado haya que adicionar la suma de \$ 224 establecida por decreto 392/03; que se le hubiera prometido a la actora un básico de \$ 800; que durante la relación laboral se le haya abonado un básico de \$ 670; que la la actora le hubiera correspondido promoción automática alguna; que hubiere desplegado una oprobiosa y persistente actitud de persecución del personal; que José Luis Patiño se dirigiera a la actora con insultos descalificaciones o amenazas; que se hubiera configurado un supuesto de mobbing; que en enero de 2.008 se haya incrementado el salario de todo el personal en un 30% y que se excluyera a la actora; que haya existido una situación de fraude laboral y simulación ilícita; que la actora haya comenzado con licencia médica en enero de 2.008; que las licencias médicas lo fueran con motivo de agresiones recibidas en el ámbito laboral; que el contralor médico ratificara el diagnóstico de la actora; que se hubiera configurado causal de injuria que justificara el el despido indirecto de la actora; que la actora sufriera crisis de angustia-ansiedad; que las eventuales crisis que aduce la actora sean imputables a la demandada; que adeude los adicionales previstos en el CCT 36/75; que adeude las indemnizaciones reclamadas; que tenga responsabilidad alguna con fundamento en art. 33, 43, 1113, y 1122 del Código Civil, por el hecho del dependiente José Luis Patiño; que éste tuviera un ilegal proceder respecto de la actora y que la empleadora hubiera omitido efectuar las medidas necesarias a efectos de que cesara tal supuesto proceder; y que el mejor sueldo normal y habitual de la actora fuera de \$ 2.347,68.

Desconoció la totalidad de la documentación acompañada y en particular la autenticidad y contenido de los contratos de trabajo atribuidos a Carlos Alberto Gregorio, Héctor Luis Meli y César Alejandro Ruíz.

Manifiesta que Turbine Power Co. es una sociedad anónima cuya actividad principal consiste en la generación de energía eléctrica. Que TPC es una empresa que ha pasado

por momentos muy difíciles y que debió presentar su concurso preventivo. Así en el período de mayo/06 a diciembre/07 no realizó actividad alguna y luego sufrió un siniestro que prácticamente ha paralizado la producción. No obstante ello, pagó las remuneraciones a sus empleados en forma íntegra sin producir suspensiones ni despidos fundados en la merma de la actividad.

Que finalizando el período de 20 meses en el que la empresa cubrió los costos operativos a pesar de no contar con ingreso alguno, se produjo el intercambio epistolar que constituyera el inicio de los reclamos que desencadenarían en el despido indirecto injustamente decidido por la actora. Que se tergiversa la realidad tratando de crear convicción de que está alcanzada por las disposiciones del CCT 36/75, considerando que ello es jurídicamente improcedente.

Señala que TPC no ha participado en la celebración del CCT 36/75 ni se ha adherido a él, no ha sido representada en el mismo por la Cámara que agrupa a las empresa generadoras de electricidad, es decir, AGEERA, ni por ninguna otra cámara, como así tampoco por empresas de la actividad. El CCT 36/75 ha sido celebrado entre la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza y "Empresas de Electricidad de todo el país". TPC no es una empresa de electricidad ni las signatarias de dicho convenio representan a TPC, por lo que sus disposiciones no pueden ser de aplicación al personal que presta servicios en sus instalaciones.

Que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1 del CCT 36/75 dicho convenio será de aplicación a todos los trabajadores dependientes de Entidades prestatarias del Servicio Público de Electricidad afectados a cualquiera de las etapas descriptas en tal normativa. TPC no se encuentra ni se encontró nunca encuadrada en el marco de una empresa prestataria del Servicio Público de Electricidad, ya que con motivo de resultar adjudicataria de un contrato de suministro de energía eléctrica, construyó y operó una central termoeléctrica, siendo su actividad principal la de generación de energía eléctrica.

Agrega, que de acuerdo al art. 1° de la Ley 24.065 se caracteriza como servicio público de electricidad al transporte y distribución de electricidad, mientras que la actividad de generación en cualquiera de sus modalidades, destinada total o parcialmente a abastecer de energía a un servicio público será considerada de interés general. Con lo que la actividad de generación de energía eléctrica no constituye un servicio público y por lo tanto claramente no está dentro del ámbito de aplicación del CCT 36/75.

Afirma, que fallo plenario "RISSO" que la actora cita en la demanda, no resulta

aplicable a autos. La conducta del Sindicato de Luz y Fuerza no es más que la demostración de reconocimiento de que el CCT 36/75 no es de aplicación a la actividad de TPC, ya que teniendo en cuenta el sinnúmero de convenios celebrados con las distintas empresas, nunca celebró con TPC convenio colectivo alguno.

Con relación al argumento introducido por la actora de la doctrina de los actos propios, alegando haber suscripto contratos de trabajo de lanzamiento de nueva actividad en donde se menciona a dicho convenio colectivo como norma aplicable, entiende que carece de relevancia por la sencilla razón de que TPC no es una entidad prestataria del servicio público de electricidad. Es cuestión de analizar si el CCT 36/75 resulta aplicable o no y de nada sirve o importa qué es lo que aparece escrito en los mencionados contratos.

Por otra parte, sin perjuicio de que considera que dicho convenio colectivo no es aplicable, a todo evento resulta menester merituar el impacto en los contratos de trabajo del concurso preventivo por el que atraviesa TPC. Que el 10 de noviembre de 2.006 se llevó a cabo la apertura del concurso preventivo de TPC, cuyo acuerdo fue homologado el 13 de agosto de 2.008. En base a ello, todos los créditos reclamados desde noviembre de 2.005 hasta octubre de 2.006 resultarían de naturaleza concursal y por lo tanto ajenos al entendimiento de este Tribunal. En cuanto a los eventuales créditos del período posterior, es decir de noviembre/06 en adelante, se encontrarían alcanzados por lo dispuesto en el art. 20, párrafo 4° de la ley 24.522, esto es, que la apertura del concurso preventivo deja sin efecto los convenios colectivos vigentes por el plazo de 3 años o el de cumplimiento del acuerdo preventivo, el que fuere menor y las relaciones laborales se rigen por los contratos individuales y la LCT, con lo que tampoco resultaría de aplicación el CCT 36/75.

Destaca que tanto la Ley de Concursos y Quiebras como la LCT son normas de orden público, pero no obstante ello, la primera prevalece por sobre la segunda, porque cuenta con un espectro de mayor amplitud, atendiendo no sólo los intereses laborales sino también el de los proveedores, las tributaciones impositivas, la cadena de créditos, etc.

Que para el supuesto que el Tribunal entendiera que para la procedencia de la suspensión del CCT 36/75 era necesario negociar un acuerdo de crisis, debe considerarse que subyace en la Ley 24.522 la idea de emergencia, de conservación de la empresa, por lo que de hacerse lugar a la pretensión del modo pretendido, lisa y llanamente se agravaría la situación de la empresa en el período concursal y se atentaría contra el principio de conservación y el interés general. Podría disponer eventualmente

que el básico de convenio y los adicionales queden absorbidos hasta la concurrencia de lo que percibiera la empleada producto de la libre negociabilidad de sus salarios que por más de cinco años ha acordado, toda vez que por imperio del art. 20 de la Ley 24.522 no podría agravarse la situación económica de la empresa en ese período.

Asimismo, plantea la compensación en los términos del art. 818 y cc. del CC. por todas las sumas abonadas a la actora en concepto de sueldo básico y asignaciones remunerativas fijas y no remunerativas. Por un lado, sostiene que deben compararse los salarios efectivamente percibidos con las sumas que mes a mes les hubiera correspondido percibir de resultar aplicable la convención colectiva en disputa, y por el otro, que las sumas percibidas superan las que pudieran haberle correspondido por aplicación de dicha convención.

En cuanto a la extinción de la relación laboral, sostiene que la actora se ha considerado despedida por distintas causales que no tienen en forma conjunta ni independiente entidad suficiente como para configurar la pretensa injuria. Además, la intimación es genérica, tanto en lo referido a diferencias salariales como a la denuncia de mobbing, ya que no realiza especificaciones al respecto. Así también, señala que la intimación se hizo el 13 de diciembre de 2.007 y se consideró despedida casi dos meses después el 6 de febrero de 2.008, con lo que no se verifica la contemporaneidad entre el supuesto incumplimiento y la reacción de la parte afectada. A todo evento, debió recurrir a la instancia administrativa o judicial antes de considerarse en situación de despido indirecto en virtud del principio de buena fe.

En forma subsidiaria impugna los rubros reclamados y la liquidación practicada. Afirma que la actora no ha indicado la escala salarial pretendida ni la categoría de la CCT en que pretende encuadrarse. Que no corresponde la aplicación de la multa del art. 2 de la ley 25.323 porque las causas esgrimidas se encuentran controvertidas, ni tampoco la del art. 80 de la LCT porque por carta documento de fecha 11 de febrero de 2.008 puso a disposición los certificados y la actora jamás concurrió a retirarlos. Así también, considera que resultan improcedentes la indemnización por daño moral y psíquico y los rubros mensuales y anuales reclamados.

Ofrece pruebas, hace reserva del caso federal y solicita se rechace la demanda con costas.

A fs. 350/354 se dictó sentencia interlocutoria por la que se resolvió los planteos de oposiciones a pruebas.

A fs. 363 a 365 obra el acta de audiencia de conciliación en la que consta la presencia

de las partes, la imposibilidad de arribar a acuerdo alguno, el decreto de apertura a prueba y le fecha de la audiencia de vista de causa.

A fs. 366 La actora cumplimenta prueba acorde a lo dispuesto a fs. 360 y solicita se deje sin efecto prueba informativa. A fs. 369 Se deja sin efecto prueba informativa.

A fs. 377/383, 390/391 y 410/418 se agregaron informes de CAMMESA, de AGEERA y del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, respectivamente.

A fs. 491 obra el acta de la audiencia de vista de causa.

A fs. 522/527 se agregó la pericia psicológica y a fs. 554/565 los gráficos y test realizados a la actora.

A fs. 567/568 la demandada impugnó la pericia psicológica practicada, la experta respondió a fs. 681/682 y la accionada mantuvo la impugnación a fs. 684.

A fs. 573/679 se agregó el Exhorto caratulado "Gallego, Graciela c/Turbine Power Co S.A." (Expte. n° 37.604) que tramitó por ante el Juzgado Nacional del Trabajo n° 4, en el que se practicó la pericia contable ordenada en autos.

A fs. 697 se impuso astreintes a FATLYF por no haber respondido a los requerimientos formulados.

A fs. 706/711 la demandada adjuntó documentación remitida por FATLYF a la causa "Dammer y otro c/Turbine Power Co S.A." en trámite por ante la Sala II de esta Cámara, afirmando que en dicha causa se requería la misma información que en autos.

A fs. 717 obra el acta de la audiencia de conciliación en la que consta la presencia de las partes, la imposibilidad de arribar a acuerdo alguno y el decreto del Tribunal fijando audiencia de vista de causa.

A fs. 733 luce el acta de la audiencia de vista de causa, en la que consta la presencia de las partes, la declaración testimonial de Osvaldo Hugo Morán y Graciela Marina Salomón, la insistencia de la demandada con el testigo Eusebio Julián Nuñez y el decreto del Tribunal que dispuso una audiencia continuatoria.

Finalmente, a fs. 738 obra el acta de la audiencia continuatoria fijada, en la que consta la presencia de las partes, la declaración del testigo Eusebio Julián Nuñez, la producción de los alegatos y el pase de los actuados al acuerdo para dictar sentencia.

II.- **CONSIDERANDO:** Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc.1° de la Ley 1504, los que a mi juicio son los siguientes:

1. Que la actora comenzó a trabajar bajo las órdenes de la demandada el día 2 de Enero del año 2003, conforme al reconocimiento que de ello hace la demandada, a los recibos

- de sueldos de fs. 24/77, 134/162 y 188/193 y a la prueba pericial contable (fs. 650/656).
2. Que se desempeñó en tareas administrativas, en el establecimiento ubicado en Ruta 6 Km 11,100 de esta ciudad, siendo registrada con la categoría de "Auxiliar Contable" (recibos de sueldos de fs. 24/77, 134/162 y 188/193, instrumento de fs. 131).
 3. Que TPC es una empresa privada que, con motivo de resultar adjudicataria de un contrato de suministro de energía eléctrica, construyó y opera una central termoeléctrica, siendo su actividad principal la generación de energía eléctrica. En ese marco actúa en el Mercado Eléctrico Mayorista en el carácter de Agente (contestación de demanda e informe de fs. 377/383).
 4. Que la Asociación de Generadores de Energía Eléctrica de la República Argentina - AGEERA- es una asociación civil sin fines de lucro, creada mediante Decreto del Poder Ejecutivo Nacional n° 1192 de fecha 10 de julio de 1992, que se constituyó el 29 de julio de 1992 y que nuclea a la mayor parte de las empresas generadoras de electricidad del país. Que debido a ello no tuvo participación en la celebración del Convenio Colectivo de Trabajo n° 36/75 de fecha 19 de junio de 1975, pues fue constituida 17 años después. Que dicha entidad considera que el CCT 36/75 resulta "...aplicable a los trabajadores dependientes de entidades prestatarias del servicio público de electricidad, ya sean pertenecientes al Estado Nacional, Provincial, Municipal y Comunal, cooperativas y particulares afectados a cualquiera de las siguientes etapas: producción, transmisión, distribución y/o comercialización o indistintamente a sus servicios auxiliares riego y obras, estudios y proyectos, manuales, técnicos y/o administrativos, y los que en el futuro se incorporen al mismo, como consecuencia de los adelantos tecnológicos que se operen en las entidades..." -el subrayado me pertenece- (informe de fs. 390/391).
 5. Que la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza -FATLYF- no celebró con Turbine Power Convenio Colectivo de Trabajo alguno (fs. 709).
 6. Que el 10 de noviembre del año 2006 en los autos caratulados "Turbine Power Co S.A. s/Concurso Preventivo" en trámite por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 9 a cargo de la Dra. Paula María Hualde, Secretaría n° 18, se procedió a declarar abierto el concurso preventivo de la demandada. Asimismo, que el 14 de mayo de 2.008 se hizo saber la existencia de acuerdo y que con fecha 13 de agosto de 2.008 se homologó la propuesta de acuerdo presentada por la concursada. (fs. 497).
 7. Que el 10 de diciembre de 2.007 la actora remitió telegrama por el que intimó a la

demandada al pago de diferencias salariales por el período no prescripto surgidas como consecuencia de la aplicación del CCT 36/75 en el que pretendía ser encuadrada. Asimismo, denunció mobbing por parte del gerente administrativo José Luis Patiño con insultos, descalificaciones y amenazas cotidianas. Todo bajo apercibimiento de reclamar administrativa y judicialmente y de considerarse en situación de despido indirecto. Finalmente, con motivo del hostigamiento denunciado, actitud que también se evidenciaba hacia el resto por parte del otro gerente Nuñez, propuso celebrar audiencias y conciliaciones mediante apoderados (fs. 9, 210 y 214/215).

8. Que el 13 de diciembre de 2.007 la demandada respondió por carta documento, rechazando la misiva anterior por improcedente, falsa y maliciosa. Negó que existiera fraude o simulación alguna, que debiera ser encuadrada en el CCT 36/75, que adeudara las diferencias salariales reclamadas y que haya existido mobbing ni hostigamiento, descalificación o amenaza alguna. Instó a la actora a que desista de formular reclamos improcedentes, faltos de todo asidero fáctico y jurídico que demuestran su falta de compromiso con TPC a pesar de la grave situación económica que enfrentaba. Asimismo, hizo saber que no obstante las dificultades económicas-financieras que enfrentaba y que habían motivado que se presentara en concurso preventivo con fecha 24 de octubre de 2.006, siempre respetó y cumplió con todas las obligaciones laborales, previsionales e impositivas de su personal. Que TPC privilegió en todo momento la relación con su personal, sin disponer medidas que restringieran los derechos, beneficios y demás ventajas de su personal, tales como suspensiones, reducciones de jornadas u otras medidas de tales características, a pesar de que no realizaba actividad de generación alguna desde el 11 de abril de 2.006, sin que el personal haya visto mermados sus ingresos y demás beneficios (fs. 10, 209 y 213).

9. Que el 6 de febrero de 2.008 la actora remitió telegrama por el que comunicó a la demandada su decisión de colocarse en situación de despido indirecto en virtud de la negativa a sus reclamos formulada por la empresa y a persistir en la actitud de no encuadrar la relación laboral dentro de las disposiciones del CCT 36/75, de no abonar las diferencias salariales reclamadas y en la continuación de bossing de parte del gerente administrativo José Luis Patiño con insultos, descalificaciones y amenazas cotidianas (fs. 12 y 196).

En la audiencia de vista de causa, el testigo Osvaldo Hugo Moran declaró que: Conoce a la actora, que es taxista y lo que hacía era transportar al personal de Turbine Power Co S.A. de la casa al trabajo. Que tenía un taxi, que transportaba 4 personas de esa empresa

y una de ellas era la actora. Agregó, que durante 11 años hizo el mismo trabajo para la TPC. Ahora la empresa se llama Termo Roca. Los 11 años los hizo en forma interrumpida. Hacía más de un viaje por día, al principio cree que hacía 4 viajes. A la actora la llevaba a la mañana porque ella hacía el horario administrativo; ingresaba a las 8 hs. y salía a las 17 hs. Roda era personal de mantenimiento, era electricista. Esto que relata era de lunes a viernes. La parte administrativa trabajaba de lunes a viernes. Los de mantenimiento tenían el mismo horario que los administrativos. La Termo está en el km 11 de Roca, sobre la ruta 6. Hace 8 años atrás tenía un Siena modelo 2000. La empresa abonaba el costo del transporte, es decir, no lo pagaban los pasajeros. Conoce a José Luis Patiño y también lo llevaba, no siempre pero sí en forma asidua. Las veces que viajaba Patiño también viajaba la actora. Nunca observó conducta raras en Patiño. El trato arriba del coche era normal. La Turbine lo contrató para que pase a buscar a determinadas personas a tal horario y que las llevara a tal hora. Que él recuerde, nunca la actora hizo comentarios de que la trataba mal Patiño. Patiño era el jefe de la actora en la parte administrativa y eso lo sabe porque Patiño le pagaba, le daba los cheques. El testigo contrataba con Patiño como representante de la firma. A la actora la llevó durante varios años, aunque no recuerda cuántos. Patiño no trabaja más en la empresa; la empresa que representaba ya no está más. Ahora contrata con el Ingeniero Núñez que es de la nueva empresa. No recuerda como se trataban la actora y Patiño, si de usted o de vos. El testigo conoció las oficinas de la empresa, porque iba a cobrar. La oficina de la actora estaba enfrente de la de Patiño. Hay varias oficinas, pero ocupadas sólo había dos, una por la actora y la otra por Patiño. La actora tuvo un embarazo y hubo una época que no fue a trabajar. Durante ese tiempo no recuerda quien le dijo que no la pasara a buscar, pero seguramente fue Patiño. El trato de Patiño con el testigo era normal.

A su turno, la testigo Graciela Marina Salomón, declaró que: Conoce a la actora de la Turbine Power. La testigo hacía la parte de limpieza. Actualmente sigue trabajando, pero la empresa se vendió. Trabaja allí desde el año 1996 hasta la fecha. Siempre hizo la tarea de limpieza. La testigo es monotributista; la empresa terceriza el servicio de limpieza. El contrato es verbal. Cuando era de la Turbine tenía un contrato escrito. Hace muchos años que trabaja sola. Alguna vez tuvo empleados, del 97 al 2.006, hace como 9 años. Tuvo una empleada. En el comienzo trabajaba tres veces por semana, lunes, miércoles y viernes, de 17 a 21 horas. Después cambió a dos veces por semana y luego a una vez por semana. Con la empresa nueva desde hace un año y medio trabaja todos

los días de 8 a 12 hs. En el tiempo en que la actora trabajaba, la testigo llegaba, estaba unos minutos con ella y después se iba. Cuando la testigo ingresaba, la actora todavía estaba. Recordó que en una época, entraba a las 15 hs. y se iba a las 18 hs. y en ese tiempo estaban más horas juntas. La actora se iba en el turno que se iban todos, a las 17 hs. o a las 18 hs. La actora trabajaba en la parte administrativa, estaba en una oficina sola. Patiño era el contador de la empresa y estaba en otra oficina enfrente. Con la Turbine Power nunca trabajó a la mañana. Sabe que los empleados almorzaban ahí. En el lugar hay cocina, microonda, heladera, etc., y también una mesa para comer. No se cocinaba, se llevaba la comida. Hay tres sectores en la empresa: el Taller, la Sala de Control y las oficinas. En el tiempo que trabajó desde las 15 a las 18 hs. nunca presenció discusiones entre la actora y Patiño. Iba limpiando donde menos gente había. Escuchó comentarios que era difícil trabajar con Patiño, lo decían en todos los sectores. Siempre alguno se quejaba. No recuerda bien de qué se quejaban. Había disconformidad con él. Se quejaban los operadores de la Sala Control, ahí habían unos 6 o 7 trabajando en esa Sala, rotaban. Eusebio Núñez era el gerente y Patiño estaba en la parte contable. A Patiño le entregaba las facturas y él le daba cheques. No sabe porqué si los de la Sala de Control no trabajaban con Patiño porque se quejaban; cree que por los recibos de sueldos. Ahora no hay parte administrativa. La testigo iba por su cuenta en un taxi y lo pagaba ella. Recuerda que la actora tuvo una bebé, una nena. Núñez sigue trabajando en la nueva empresa. Cuando la Turbine Power dejó de funcionar, la testigo tenía que ir una vez por semana. Solamente una vez, durante un mes y medio en el año 2.010, la testigo dejó de trabajar pero la volvieron a llamar. Después de la actora ingresó otra empleada, al tiempo. La nueva empresa es Central Térmica de Roca S.A.

Finalmente, el testigo Eusebio Julian Nuñez, declaró que: Conoce a la actora porque trabajó en la parte de administración de la Turbine Power. El testigo trabajó desde enero de 1995 hasta el 31 de julio de 2.011 en que fueron despedidos porque vendieron los activos a la nueva empresa. El testigo era el gerente de planta, era el responsable de generación y mantenimiento. Patiño era responsable administrativo y dependía de Buenos Aires. Las órdenes de compra que el testigo solicitaba iban a ese departamento. Patiño hacía la parte de sueldos, dependía directamente del gerente financiero de Buenos Aires. En cambio su relación era con el gerente técnico de la empresa en Buenos Aires. El horario normal del personal de mantenimiento y administración era de lunes a viernes de 8 a 17 horas. Ese horario cumplía la actora. La actora venía en el transporte contratado por la empresa. En la administración, del 2002 en adelante fueron

siempre dos personas, Patiño y otra persona. Ellos trabajaban a 100 metros de distancia, porque el testigo lo hacía en la Sala de Control donde estaba la máquina. El testigo se venía a comer a Roca y por ahí lo traía a Patiño. Todo el personal estaba fuera del convenio. "...Todos sabían las condiciones en que nos contrataban...". La actora habrá estado dos o tres años. No recuerda si en el año 2.009 la actora estaba. El testigo con la parte de administración no tenía relación prácticamente, porque ellos no dependían de él. El testigo es técnico electromecánico e ingeniero y tiene 3 posgrados. El servicio público es la distribución de energía eléctrica, "...nosotros somos generación...". El personal que quedaba en planta almorzaba entre las 12,30 y 14 hs. Cada uno se llevaba la comida. Sabe que la actora tuvo una nena en el período en que trabajó allí. En el sector donde estaba Patiño era un edificio, donde había 7 oficinas, pero se ocupaban solo dos, la de Patiño y la actora.

De los testimonios recibidos extraigo las siguientes conclusiones: a. que la planta de TPC contaba con tres sectores: el Taller, la Sala de Control y la parte administrativa; b. que Eusebio Julián Núñez fue el gerente de planta y el responsable de generación y mantenimiento, es decir, de los dos primeros sectores (Taller y Sala de Control), teniendo relación con el gerente técnico en Buenos Aires; c. que José Luis Patiño fue el responsable del sector administrativo y dependía directamente del gerente financiero de Buenos Aires; d. que en el sector administrativo existían 8 oficinas, de las cuales sólo dos estaban ocupadas, una por José Luis Patiño y la otra por la actora; e. que el jefe inmediato de la actora era Patiño; f. que tanto el personal de mantenimiento como el administrativo cumplía con una jornada de lunes a viernes de 8 a 17 horas; g. que TPC contratava el servicio de transporte del personal que se desempeñaba en la planta, siendo el taxista Osvaldo Hugo Morán el encargado de trasladar a la actora desde su domicilio a la planta y viceversa, entre otros empleados, durante el tiempo en que se desempeñó allí; f. que los empleados almorzaban en la planta, llevándose cada uno su comida; g. que si bien la testigo Graciela Marina Salomón refirió que había disconformidad de parte de los empleados con Patiño, lo cierto es que nunca presencié discusiones entre éste y la actora; y h. que ninguno de los testigos refirieron haber visto, escuchado o presenciado malos tratos, insultos, descalificaciones, amenazas, hostigamiento o persecución de parte de Patiño a la actora.

III- Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver el conflicto.

1. Trataré en primer lugar la cuestión referida al CCT aplicable.

La actora sostiene que la demandada incurrió en fraude laboral y simulación ilícita, por haber omitido encuadrarla correctamente bajo el CCT 36/75 de FATLYF; mientras que la demandada, alega que el mismo no resulta aplicable puesto que su actividad principal, la de generación de energía eléctrica, no constituye un servicio público y porque además no fue representada en el momento de su celebración.

Que conforme lo sostuve en autos caratulados: "JUAN SEBASTIAN C/CORDOBA JAVIER RAUL S/ RECLAMO" (Expte. Nº 2CT-18652-06, Sentencia del 17 de marzo de 2.008), para dirimir esta cuestión existen distintos criterios, ya que el encuadre de un dependiente dentro de un determinado convenio convenio colectivo de trabajo no depende de la voluntad del empleador, ni tampoco de un trabajador, sino de las propias normas convencionales y de las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo (CNTrab, Sala V, "Centenaro Mirta c/Electrodomésticos Aurora S.A. s/Dif. Salariales" Se. 57004 del 30-09-97).

En el mismo sentido, se ha resuelto que "los dependientes o la principal no eligen qué convenio o estatuto profesional se aplica a la actividad, sino que ello está determinado por el ámbito de aplicación que el propio instrumento normativo establece (convenio), y que las partes signatarias acuerdan al momento de constituirse la negociación..." (Trib. Trab. n° 1 e Bahía Blanca, 29-3-2000 "Niba SRL c/Subsecretaría de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires", DT 2000-B-1443).

La ley 14.250 no define el término convenio colectivo, sin embargo la OIT se ha encargado de ello en la Recomendación n° 91 (1951), destacando que debe entenderse por contrato colectivo a todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por la otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores, o en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo a la legislación nacional.

Cabe agregar, que conforme a nuestra legislación, sólo se encuentran autorizados para celebrar este tipo de convenios los sindicatos con personería gremial (art. 31 inc. c de la ley 23.551 y art. 1 de la L. 14.250).

Por su parte, la primera parte del art. 4 de la ley 14.250 (texto según ley 25.877) establece que las normas de las convenciones colectivas homologadas regirán respecto de todos los trabajadores de la actividad o de la categoría y de todos los empleadores comprendidos en sus particulares ámbitos, siendo irrelevante que los trabajadores o

empleadores se encuentren afiliados o no a las respectivas asociaciones signatarias. De allí que las normas de una convención no son voluntarias sino imperativas, irrenunciables y sólo modificables por el mismo procedimiento o norma superior.

Volviendo al presente caso, el art. 1 del CCT 36/75 establece el ámbito personal, material y territorial de aplicación. En efecto, establece que será de aplicación a todos los trabajadores dependientes de entidades prestatarias del Servicio Público de Electricidad, ya sean pertenecientes al Estado Nacional, Provincial, Municipal, Comunal, Cooperativas y particulares afectados a cualquiera de las siguientes etapas: Producción, Transmisión, Distribución y/o Comercialización o indistintamente a sus servicios auxiliares Riego y Obras, Estudios y Proyectos, manuales, técnicos y/o administrativos. Y los que en el futuro se incorporen al mismo, como consecuencia de los adelantos tecnológicos que se operen en las entidades y para aquellos trabajadores que las partes hayan convenido y/o convengan en adelante. Asimismo, establece que este Convenio es obligatorio en todo el Territorio Nacional. Y agrega, finalmente que quedan excluidos de la aplicación del mismo los directores, vicedirectores, subdirectores y gerentes.

Con lo que no existen dudas que esta Convención Colectiva también comprende a los dependientes de empresas particulares cuya actividad principal sea la generación de energía eléctrica -en todo el Territorio Nacional-, como es el caso de autos.

Cabe destacar, que el Superior Tribunal de Justicia tuvo oportunidad de expedirse respecto de la aplicación del CCT 36/75 al personal que se desempeñaba en relación de dependencia para la demandada, inclusive refutando los argumentos de la accionada esgrimidos en aquel trámite que son los mismos que nuevamente reitera en autos. En efecto, en autos caratulados “TURBINE POWER CO S.A. s/Queja en: ‘VALDEBENITO ROBLES, Carmen Violeta c/TURBINE POWER CO S.A. s/Reclamo’” (Expte. N° 18.879/03-STJ, Sentencia del 26 de mayo de 2.004), sostuvo que: “...El recurrente sostiene que el art. 1 la ley 24.065 sólo considera “servicio público” eléctrico -expresión contenida en el art. 1 del CCT 36/75 que establece su ámbito de aplicación- al transporte y distribución de electricidad, mientras que califica la actividad de generación de energía como de “interés general” afectada a dicho servicio. En mi opinión, la distinción conceptual apuntada carece del efecto trascendente que el recurrente le atribuye. El art. 1 del CCT 36/75 textualmente reza: “El presente convenio será de aplicación a todos los trabajadores dependientes de entidades prestatarias del servicio público de electricidad, ya sean pertenecientes al Estado Nacional, Provincial, Municipal, Comunal, Cooperativas y particulares

afectados a cualquiera de las siguientes etapas: Producción, Transmisión, Distribución y/o Comercialización o indistintamente a sus servicios auxiliares ...”. Sobre esa base, no se advierte como ilógica o manifiestamente irrazonable la solución por la que se inclina el Tribunal de grado, la que, en definitiva, hace prevalecer el hecho de que la actividad principal de la empresa -producción de energía- se encuentra incluida entre las etapas que el convenio concretamente enumera al establecer su propio ámbito de aplicación. Ello, con abstracción de que los cambios ocurridos en la década pasada en punto a la reasignación de las funciones del Estado -con el consiguiente proceso de privatización de los servicios públicos- hayan determinado que a efectos de promover la participación del sector privado se considere a la actividad de generación de energía como de “interés general”, bien que afectada a la prestación de un servicio público. La tesis que antecede se refuerza si se considera que la ley 15.336, norma que regula el régimen de la energía eléctrica, incluye a la generación de electricidad dentro de las actividades de ese sector industrial. Por su lado, la ley 24.065 que estableció el marco regulatorio eléctrico, realiza a este solo efecto (regulatorio), una diferenciación entre las etapas. Al transporte y a la distribución los conceptualiza como un servicio público y a la generación la considera de interés general, afectada a dicho servicio y encuadrada en las normas legales y reglamentarias que aseguren su normal funcionamiento. La distinción entre los conceptos “servicio público” e “interés general afectado al servicio público” radica, dentro del marco citado, en la fijación de la tarifa y en el grado de intromisión del Estado en ella. El decreto 1398/92, reglamentario de la ley 24.065, determina que la actividad de generación, destinada a abastecer de energía a un servicio público, será considerada de interés general, respondiendo al libre juego de la oferta y la demanda; en tanto la distribución y el transporte son considerados servicios públicos por su naturaleza monopólica, monopolio natural en el primer caso y, en el segundo (transporte), compartiendo las reglas propias del mercado por sus especificidades atinentes a la expansión. De lo expuesto surge lo acotado de la distinción que efectúa la ley 24.065 y su decreto reglamentario. Sostener lo contrario implicaría la desnaturalización del servicio público de prestación de electricidad al entender que una de sus etapas, la esencial, no forma parte de él, como si pudiera escindirse sin afectar la prestación. Por último, se estima pertinente destacar que lo que define la presencia de un servicio público es la satisfacción de una necesidad o un interés general. Estamos en presencia de un servicio público cuando los poderes públicos asumen la satisfacción de una necesidad o interés general, sea por sí o por concesión a particulares. Esta nota de la

titularidad es esencial. Los elementos para que un servicio sea público son: 1) la satisfacción del interés general, como “fin” determinante de la creación del servicio; 2) la decisión de la autoridad pública en el sentido de asumir la satisfacción de la respectiva necesidad general, en forma directa o indirecta; y, según nuestro criterio, 3) un régimen jurídico predominantemente de derecho público (Conf. Fernando Garrido Falla, Tratado de derecho administrativo, vol. II, Madrid, 1985, ps. 365 y ss). De cada una de estas características gozan las actividades de la industria eléctrica, cualquiera sea la etapa que se tome, pues cada una de ellas depende de las otras para que la prestación del servicio llegue finalmente al usuario. El otro aspecto que suscita el agravio de la recurrente es el relativo a que la empresa no estuvo representada en el ámbito de negociación del convenio colectivo aplicado por la Cámara. En efecto, no puede desconocerse que el criterio general dado por la jurisprudencia señala que para que a una empresa le sea aplicable determinada convención colectiva de trabajo, no basta la representatividad ni la personería de la organización sindical firmante, sino que además esa empresa tuvo que haber estado representada en la comisión negociadora del sector empresario (Valentín Rubio: “Convenciones Colectivas de Trabajo”, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 192). No obstante, no menos cierto es que en el caso de autos, ello se debió a que la empresa demandada resultó adjudicataria de la licitación pública especial N° 2/93 en noviembre de 1993 y comenzó a operar en marzo de 1995 (dos décadas después de la celebración del convenio de la actividad). Ello se hizo en un contexto en el que el Estado retiró su presencia de campos de actividad que antes se reservaba, delegando en empresas privadas multiplicidad de funciones económicas relativas a la producción y distribución de bienes y servicios (telecomunicaciones, electricidad, hidrocarburos, etc.). En ese marco, no parece irrazonable considerar que basta con que la actividad específica de la empresa haya tenido representación para que le sea aplicable la convención colectiva. Al respecto agrega, Rubio (op. cit.): “H. Recalde sostiene que, por ejemplo, no caben dudas de que en el caso de un restaurante o un hotel que se inauguraran con posterioridad a la firma del convenio hotelero gastronómico, igualmente les sería aplicable ese convenio por cuanto es el que contempla la actividad principal de dichas explotaciones (citando en correspondencia los fallos de la CNAT, sala VI, 6-11-94, “Urso, Adolfo Gustavo c/Distribuidora Austral de Publicaciones SA s/Despido”, sent. 41.439; sala V, 12-2-63, “Kening, Matilde c/Viuda de Juan Spreafico”) (pág. 191). En consecuencia, y más allá del esfuerzo argumental desplegado, cabe señalar que la discrepante opinión que exhibe el interesado, en orden a

la pretendida inaplicabilidad del CCT 36/75, es ineficaz para demostrar la existencia de absurdidad en lo decidido por el grado. Desde un punto de vista dogmático legalista es imposible encontrar una solución justa para normas laborales establecidas hace treinta años para un modelo estatista de gestión de empresas públicas y un nuevo modelo mayoritariamente privado o privatizado (ley 24.065) donde subsisten algunas instituciones de la ley 15.336. Es por ello insuficiente la argumentación de lo sabido, es decir, de lo que la ley no podía contemplar por estar temporalmente fuera del sistema, razón por la cual la empresa no podía ser parte de ninguna convención colectiva. Ello, sin perjuicio de señalar que la convención colectiva 36/75 es obligatoria por ser una convención colectiva de actividad. El juez debe trepar entonces al plano axiológico para encontrar soluciones satisfactorias. Tales son las establecidas por los arts. 14 bis de la C.N. y la interpretación sistémica de los arts. 8°, 9° y 11° de la LCT. Habrá de estarse a la interpretación más favorable al trabajador, máxime cuando no se encuentra disvalor alguno en continuar aplicando a los trabajadores del sector eléctrico el mismo convenio, aunque la incorporación del empleador- generador ocurra con \nposterioridad (art. 3 del Cód. Civ.). En síntesis, no existe laguna ni vacío normativo, sino un problema de interpretación o conflicto de derecho que se resuelve por la doctrina del conglobamiento orgánico o por instituciones, que impide fraccionar el régimen del convenio originario y que en el círculo hermenéutico ofrece una solución acorde a los principios del Derecho del Trabajo y resulta la más equitativa para el caso, de conformidad con las pautas de la ley 14.250 y 25.877...".

En conclusión la actora debió ser encuadrada en el Convenio Colectivo n° 36/75 desde su ingreso y hasta la apertura del concurso preventivo decretada el 10 de noviembre del año 2006 en los autos caratulados "Turbine Power Co S.A. s/Concurso Preventivo" en trámite por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 9 a cargo de la Dra. Paula María Hualde, Secretaría n° 18 (II.6).

En efecto, de acuerdo al art. 20, 3er y 4to. párrafo de la Ley de Concursos y Quiebras (en su texto al momento de los hechos, ya que luego los párrafos fueron suprimidos por la reforma operada por el art. 7 de la Ley 26.684 B.O. 30-06-2011) suspende la aplicación de los convenios colectivos vigentes por el plazo de 3 años o el de cumplimiento del acuerdo preventivo, el que fuere menor. Durante dicho plazo las relaciones laborales se rigen por los contratos individuales y la Ley de Contrato de Trabajo, y la concursada y la asociación sindical legitimada negociarán un convenio colectivo de crisis.

Con lo que durante ese período, la empresa concursada deberá mantener el mismo nivel salarial -incluidos los adicionales mensuales y anuales- que venía abonando o que debería haber abonado y las mismas condiciones laborales en que venía desarrollándose el contrato de trabajo. La apertura del concurso, habilita a la empresa a negociar con el sindicato legitimado un convenio colectivo de crisis y si no lo hace, los vínculos laborales se regirán por los contratos de trabajo individuales y la LCT.

Resulta equivocada la demandada, cuando pareciera sostener que durante ese período, el hecho de que los CCT quedaran suspendidos, la habilitarían a disponer unilateralmente rebajas salariales o cambios de las condiciones de trabajo por debajo de las establecidas en el convenio colectivo de alcance general.

Es que la suspensión de los convenios colectivos de trabajo no implica derogar el orden público laboral.

Siempre los contratos individuales de trabajo se regirán por la LCT y en ese marco, la empresa concursada no podría imponer rebajas salariales por imperio de lo dispuesto por el art. 12 de dicha norma -principio de irrenunciabilidad-, ni modificar las condiciones de trabajo más allá de los límites impuestos por el art. 66 del mismo cuerpo.

La doctrina sostiene que "...De ahí que consideramos que el principio de irrenunciabilidad resulta la garantía de cumplimiento de aquel objetivo del ordenamiento protectorio, por cuanto quita todo efecto a la voluntad del trabajador -unilateral o bilateral- destinada a privarlo de un beneficio reconocido a su favor. Básicamente, la irrenunciabilidad se refiere a la imposibilidad de abdicar derechos adquiridos o beneficios futuros garantizados en el orden normativo, en forma unilateral y gratuita..." (Rául Horacio Ojeda, Ley de Contrato de Trabajo, 2º T. I, pág. 166/167).

En consecuencia, en el presente caso, la demandada a partir de la apertura del concurso preventivo tenía obligación de abonar los salarios a la actora de conformidad con el CCT 36/75 y de acuerdo al nivel alcanzado en el mes de noviembre de 2.006, es decir, de acuerdo a las escalas salariales vigentes de ese convenio de ese mes -de existir éstas-, porque era un derecho adquirido, toda vez que desde su ingreso debió haber estado encuadrada en dicha convención colectiva (cf. art. 12 LCT).

Ahora bien, desde allí y hasta la extinción de la relación laboral, en este caso, producida el 6 de febrero de 2.008 por despido indirecto, los incrementos salariales que se hubieran pactado en el marco del CCT 36/75, no serían aplicables al contrato individual de la actora, pues dicho convenio estaría suspendido por aplicación de lo dispuesto por

el art. 20 de la LCyQ.

Llegado a este punto del análisis, me encuentro con la dificultad que como consecuencia del proceso de privatización operado en la década del 90 al que se aludió precedentemente, ya no existió una escala salarial única para las actividades comprendidas dentro del ámbito de aplicación del CCT 36/75. La Asociación sindical comenzó a celebrar acuerdos salariales con distintas empresas del sector tanto generadoras de electricidad como transportadoras y distribuidoras, en algunos casos agremiadas como es el las cooperativas distribuidoras.

Pero en el caso particular de autos, no existe un convenio salarial entre la asociación sindical y la empresa aquí demandada, la Turbine Power Co S.A., con lo que se verifica la paradoja que si bien los vínculos laborales con sus empleados se encuentran comprendidos dentro dentro del CCT 36/75 -con todo el marco regulatorio de condiciones de trabajo, jornada, composición del salario, adicionales mensuales y anuales y demás beneficios etc.- no cuentan con una escala salarial convenida.

Entiendo que en casos como el presente corresponde hacer uso de las facultades previstas por los art. 56 y 114 de la LCT y fundamentalmente de los principios establecidos por el art. 11 de la LCT, en especial el de equidad derivado del de igualdad esto es, fijar el importe del salario de acuerdo a las circunstancias del caso.

Jorge Rodriguez Mancini, en su obra Ley de Contrato de Trabajo, T. II, pág. 620/621 sostiene que: "...Es posible proponer la existencia de un sistema normativo de determinación judicial de haberes, en tanto el término `sistema´ se le considere en un sentido débil, como un ordenamiento que los jueces usan de hecho para solucionar los casos de indeterminación. Su contenido está dado por casos generales de indeterminación salarial que los órganos de aplicación están llamados a solucionar. Las reglas que dan solución a esos casos generales de indeterminación de haberes pueden enumerarse como sigue: 1. El Juez debe determinar la remuneración en base a la importancia y condiciones de los servicios prestados, el esfuerzo y los resultados obtenidos (art. 114, LCT). 2. Controvertida la cuantía de las remuneraciones y con prueba insuficiente para acreditar lo pactado entre las partes, el Juez debe fijar el importe del crédito de acuerdo a las circunstancias del caso (art. 56, LCT). 3. El Juez está facultado a ejercer control cuando el quantum remuneratorio no resulta de ninguna prueba y el alegado por el actor o el que se deriva de las presunciones aparece elevado y arbitrario. 4. El Juez está facultado a ejercer control cuando el quantum remuneratorio fijado por fuente autónoma o heterónoma se evidencie menguado, nacido de fraude,

ejercicio abusivo de derecho o por no ajustarse al estándar de remuneración justa o integral. (el subrayado es mío) 5. El Juez debe efectuar conversión de una modalidad remuneratoria que no se ajusta a las norma laborales. 6. El Juez debe efectuar integración de una modalidad remuneratoria que no se ajusta a las normas laborales...".

En el presente caso, entiendo que estamos en la hipótesis cuarta, ya que si bien la relación laboral estaba encuadrada en el CCT 36/75, no existía una escala salarial única e uniforme para toda la actividad, toda vez que la asociación sindical -FATLYF- después del proceso de privatización celebró convenios colectivos salariales de empresas o grupos de empresas, en las distintas actividades sobre las que detenta representación gremial -generadoras o productoras, transportadoras y distribuidoras de energía eléctrica-. Con TPC no celebró nunca un convenio colectivo salarial y esto hizo que la demandada fijara los haberes de su personal en forma unilateral y autónoma.

Tal es así que de acuerdo al instrumento de fs. 3, se le haya prometido a la actora una remuneración bruta de \$ 800 mensuales. Si bien la demandada en la contestación de demanda negó que se le hubiera prometido a la actora un básico de \$ 800, lo cierto es que con respecto al instrumento de marras no desconoció las firmas que se le imputaban a Patiño y Núñez, con lo que no fue necesario proveer la pericial caligráfica ofrecida en subsidio, quedando por lo tanto reconocido.

Ahora bien, sobre dicho importe de \$ 800 bruto, no significa de ninguna manera que deba tomárselo como básico y sobre él liquidar los adicionales. A los fines de determinar si existen diferencias salariales, deben compararse el sueldo total percibido por el trabajador con los mínimos de convenio (básico más adicionales).

Este es el criterio que reiteradamente ha mantenido esta Cámara y que fue reiterado recientemente en autos caratulados: "GIOVAGNOLI SILVANA NOEMI C/ SOCIEDAD ANONIMA IMPORTADORA y EXPORTADORA DE LA PATAGONIA S/ RECLAMO" (Expte.Nº 1CT-24369-11, Sentencia del 11 de agosto de 2.015). Allí se dijo que "...Ciertamente las partes pueden convenir un salario mayor, por encima de los básicos de convenio, más ello no obliga al empleador a calcular los adicionales por sobre dicha suma. El orden público laboral funciona en materia remuneratoria a modo de piso, debajo del cual no pueden abonarse los salarios del trabajador, pero tampoco puede exigirse que deba el empleador hacerlo por encima de éstos, tal como ocurriría si se toma el salario efectivamente percibido como básico y se le agregan los adicionales y demás rubros legales o convencionales sobre éstos como pretende el actor, lo que no corresponde. Así ha sido resuelto por la Corte Suprema de Justicia en el citado fallo

“Carol Haginian Washington y otros c/La Prensa S.A.” del 13/10/1987 (310:2091), en el cual se resolvió que “el cambio de denominación de los distintos rubros que configuran el salario no ha rebajado la retribución del trabajador”... pues en tal caso “falta el perjuicio concreto que autorizaría a considerar que se ha violado el principio de intangibilidad de aquél (art. 66,130 y 131 de la Ley de Contrato de Trabajo). En igual sentido, en fallo “Tropea, Alicia Marta y otros c/ Club Atlético Vélez Sarsfield” del 24-5-92 (fallos 315:502) en que se resolvió que “Para invocar el principio de intangibilidad salarial se debe examinar si las modificaciones alegadas importaron alteraciones irrazonables en la composición del salario, si lo disminuyeron o implicaron la desjerarquización respecto del nivel alcanzado por el trabajador, esto es, un perjuicio concreto derivado de la modalidad remuneratoria”.- En similar sentido, ver fallo de la CNAT Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, 15 de Abril de 2010 (caso Ricciotti Vanina Isabel C/ Maghini Verónica Andrea y Otros S/ Despido). Tal ha sido asimismo el criterio adoptado por el STJRN en caso similar, al resolver que “Las convenciones colectivas -como fuente propia del derecho laboral (art. 1 inc. c de la LCT)- establecen un piso por debajo del cual las partes tienen vedado el ejercicio de la autonomía de la voluntad. En consecuencia, la remuneración total abonada al trabajador no puede ser inferior al mínimo de convenio, pero si ésta la supera no puede prosperar ningún adicional que, aunque se haya omitido, se encuentre absorbido en la diferencia, salvo que las partes hubieran pactado en contrario. En el caso de autos, la Cámara estableció que las tareas que cumplía el actor se hallaban fuera del convenio aplicable. Ahora bien, si el actor reivindica su encuadramiento dentro de la convención colectiva no puede omitir considerar que la empleadora le pagaba un básico muy superior al que correspondía a la máxima categoría dentro del agrupamiento administrativo del CCT 130/75, lo que absorbe la suma reclamada en virtud de las normas de éste o cualquier otra que se hubiere dejado de abonar”. Expte 20223/05 “BARZOLA, JULIO OSCAR C/ S.A. IMPORTADORA EXPORTADORA DE LA PATAGONIA S/ RECLAMO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” del 13/10/05 y Expte.24147/09 “FERNANDEZ, ALEJANDRO C/ S.A. IMPORTADORA EXPORTADORA DE LA PATAGONIA S/ RECLAMO” del 20/10/10...”.

No obstante lo expuesto, lo dicho no autoriza a que el empleador en casos como el presente, en donde no existe una escala salarial de convenio y por lo tanto no podría hacerse la comparación aludida, a disponer a su total discreción el monto de las remuneraciones sin observar las pautas generales de la actividad y sin ajustarse al

estándar de remuneración justa o integral.

Es por ello, que a los fines de realizar la comparación y determinar si existen diferencias, voy a tener en cuenta el nivel salarial acordado entre FATLYF y distintas empresas operadoras dentro del ámbito de representación gremial, en el período de diciembre/05 a noviembre/06. Esta tarea demostrará si el nivel remuneratorio de la actora estaba por debajo de la línea media general de la actividad y de verificarse ello, y si esta disminución resultó irrazonable al punto que pueda calificarse un abuso de derecho por parte de la accionada, que amerite como consecuencia la determinación del salario por parte del Juez.

Así por ejemplo, de acuerdo al Acta Acuerdo de fecha 9 de marzo de 2.006 entre FATLYF y la Cooperativa Popular de Electricidad, Obras y Servicios Público de Santa Rosa Ltda. de La Pampa, el salario testigo de la categoría 11 (año 2.006) fue: básico \$ 565,15, suma fija \$ 138,86, bon. ant. 33,28, bon. adm. \$ 70,63, reembol. comida \$ 11,30, refrigerio \$ 33,91, refrigerio ex. \$ 11,30 = \$ 875,73.

Tomando en cuenta el Acta Acuerdo de fecha 18 de abril de 2.006 entre FATLYF y EDERSA, el salario de un operario de categoría A (Ayte-operario-administrativo) -año 2.006- fue: \$ 724 básico, Dec. 2005/04 \$ 60, Dec. 1295/05 \$ 120, Suma fija remunerativa \$ 100, zona 1 \$ 258, bon. por ant. \$ 18, presentismo \$ 86,88, suma no remunerativa \$ 100 = \$ 1449,88.

Asimismo, si se toma como referencia el Acta Acuerdo del 24 de abril de 2006 del CCT 625/11 de Chubut el salario de un operario "auxiliar contable administrativo" (año 2.006) fue: básico \$ 652,97, bonificación por antigüedad (2,5% x año x 4 años) \$ 65,29, compensación por zona \$ 261,18 = \$ 979,17.

Cabe destacar, que el promedio de estas 3 escalas salariales correspondientes a los salarios del año 2.006 de un operario de categoría administrativo-contable arroja un resultado de \$ 1.101,59. Comparándolo con el salario percibido en dicho año por la actora de \$ 1.074 (ver pericia contable cuadro de fs. 650), se puede observar que la remuneración abonada estuvo en el nivel medio, por lo que no se verifican diferencias irrazonables que habiliten al juzgador a fijar una remuneración de conformidad con la normativa aludida precedentemente.

No se realizó la misma comparación en el año 2007 y hasta el distracto, puesto que tal como se sostuvo en párrafos anteriores, se decreto la apertura del concurso preventivo de la demandada el 10 de noviembre del año 2006, por lo que debido a los efectos del mismo, los incrementos salariales establecidos por convenios colectivos quedan

suspendidos.

Sin perjuicio de ello, he verificado el Salario Mínimo Vital y Móvil desde noviembre de 2.006 y hasta la ruptura de la relación laboral (nov/06 a julio/07 \$ 800, agosto/07 \$ 900, octubre/07 \$ 960 y diciembre/07 a julio/08 \$ 980) y el salario abonado a la actora en dicho período siempre fue superior (\$ 1.074).

No obstante, la admisión del salario de \$1074, -equiparable al promedio referido-, es el correspondiente al de la jornada normal de la actividad, que según el art. 50 del CCT36/75, para los empleados administrativos, es de 35 horas semanales.

Mientras que en el presente caso, ha quedado acreditado que la actora cumplió una jornada de 8 a 17 hs., de lunes a viernes, es decir de 9 horas diarias y 45 horas semanales, con un exceso mensual de 42 horas.

No corresponde excluir de la jornada el tiempo que la actora almorzaba, en la cocina del mismo sector, toda vez que se trata de una pausa en que la trabajadora no disponía de la libertad de gozarla según su preferencia, ni podía salir del establecimiento, condicionado también por la lejanía de la planta de la ciudad, lo que incluso motivaba el traslado por parte de la empresa. Tan es así que en las planillas horarias, se consignaba el horario corrido de 8 a 17 hs., sin mención alguna de periodo de descanso o interrupción de la jornada. Y así lo establece además el art. 12 ap.d CCT 36/75, que prevé una pausa de 12 minutos para los trabajadores que cumplan una jornada de 7 hs. para refrigerio, incluida en ésta. Mientras que en el art. 37 se dispone un nuevo período de refrigerio de 12 minutos incluido en la jornada, para los trabajadores que cumplan horas extras. Así se ha dicho: "los 30 minutos diarios de descanso concedidos en esas condiciones por la empresa dentro del horarios continuado deben considerarse incluidos en la jornada de trabajo, y por tanto ser objeto de remuneración" SCBA 7-9-93,"Vera Carlos y ot. c/Finexcor S.A." DJBA 145-5707.-

La jornada cumplida por la actora surge de los testimonios recibidos en autos, de la pericial contable de fs. 650/656 y de las planillas horarias agregadas a fs.163/178. En el año 2006 la actora cumplió horario de 8 a 16 hs., gozando de reducción horaria por lactancia, conforme certificado de fs. 237.

En virtud de lo expuesto se colige que se han devengado horas extras a favor de la actora por la mayor jornada efectivamente cumplida, que dan lugar al pago suplementario de éstas, conforme lo dispuesto en el art. 201 LCT, en la forma establecida por el art. 12 ap.c CCT36/75. De tal modo el sueldo de \$1074 div. 154 = \$ 6,97+ 50% = \$ 10,46 x 42 horas mensuales trabajadas, arroja una diferencia en concepto

de horas extras de \$ 439,36 mensual.

Por otra parte, no se acreditó en autos, el pago de los rubros anuales establecidos por el CCT 36/75.

En efecto, no se abonó la "Bonificación Anual por Eficiencia" prevista en el art. 79 b) de dicha convención, la que consiste en el 100% del sueldo percibido en diciembre de cada año para los trabajadores que contaran con hasta 5 años de antigüedad, incrementándose dicho porcentaje cuando la antigüedad fuere de 5 a 10 años y más de 10, debiendo ser abonada dentro de los 30 primeros días del año subsiguiente. Cabe agregar, que los porcentaje anteriores son aumentados en el 20%, 40%, 60%, 80% y 100% si se cumplieran determinadas condiciones que la norma establece. En el caso de la actora, la BAE del año 2.005 debió ser del 140%, del año 2.006 debió ser del 160% y la del 2007 debió ser del 180%.

Tampoco se acreditó el pago de la "Asignación Anual Complementaria por Turismo Social" establecida por el art. 61 del CCT 36/75. Dicho artículo establece que con los salarios del mes de septiembre de cada año su abonará anualmente una suma adicional en concepto de contribución al turismo social. a) La misma se abonará a todos los trabajadores y consistirá en un 30% de acuerdo a lo establecido en el art. 12 (salarios). b) Asimismo a todos los trabajadores que tuvieren derecho a percibir durante el mes de enero de cada año, asignaciones familiares, se le duplicará estos montos como asignación anual complementaria de vacaciones de acuerdo a lo establecido en la Ley 18.017/68.

Cabe destacar, que de acuerdo al Certificado de Nacimiento acompañado a fs. 4 y por la propia demandada a fs. 239, la hija de la actora Lucila Agustina Gallego nació el 21 de diciembre de 2.005, con lo que la asignación en cuestión correspondió abonarla con el incremento aludido a partir del año 2.006. De esta manera, se verifica la falta de pago de dicho rubro de los años 2.006 y 2.007.

Finalmente, no se acreditó el pago del "Día del Trabajador de la Electricidad" previsto en el art. 89 del CCT 36/75 para el 13 de julio de cada año. El mismo debe ser considerado como un feriado nacional en los términos del art. 166 de la LCT. Al respecto, Raúl Horacio Ojeda, en su obra Ley de Contrato de Trabajo, 2º Ed., T. II, pág. 459 señala que: "...Al listado de feriados nacionales cabe añadir, asimismo, las festividades correspondientes a cada gremio (días del trabajador metalúrgico, bancario, textil, etc.), establecidas en las convenciones colectivas respectivas con alcance restringido al ámbito de que se trate, a las que se aplican similares reglas que las

contenidas en el régimen en examen...". La falta de pago de este rubro se verifica en los años 2.006 y 2.007.

En consecuencia, corresponde hacer lugar al reclamo de estos tres rubros anuales por los montos y períodos indicados en cada caso particular.

2. Existencia o no de Mobbing o Bossing alegado.

La actora en el telegrama de fecha 10 de diciembre de 2.007 (fs. 9) denunció mobbing por parte del gerente administrativo José Luis Patiño consistente en insultos, descalificaciones, amenazas cotidianas, hostigamiento permanente y actitudes persecutorias, agregando en la demanda que el nombrado se caracterizaba por su carácter irascible, soberbio y mal educado, insultándola y maltratándola, calificándola de inútil, incapaz, etc.; que no solo ello era parte del sistema de opresión hacia sus dirigidos sino que sentía placer en asustar y perseguir al personal, la amenazaba permanentemente con que le iba a llegar el telegrama de despido, preguntándole cómo le iba a dar de comer a su hija, frente a lo que debía guardar silencio.

Por su parte, la demandada tanto en la carta documento de fecha 13 de diciembre de 2.007 (fs. 10) como en la contestación de demanda negó que los gerentes, tanto Núñez como Patiño y cualquier otra persona perteneciente a TPC hayan realizado actos de hostigamiento, descalificación, amenazas y persecución alguna respecto de la actora.

Cabe señalar, que la conceptualización de mobbing, ha sido objeto de tratamiento por parte del Superior Tribunal de Justicia, en autos "Dufey, Rosario Beatríz c/ Entretenimientos Patagonia S.A. s/ Sumario s/ Inaplicabilidad de Ley" (Expte. n° 17.505/02, SE. N° 44 del 6 de abril de 2.005, en la que señaló que: "...el Presidente de la Sociedad Gaúcha de Medicina del Trabajo (SOGAMT), MAURO AZEVEDO DE MOURA, define como "...el establecimiento de comunicaciones no éticas, generalmente entre un superior ... y su subordinado, el mobbing, término derivado de "mob" (horda, plebe), se caracteriza por la repetición de comportamientos hostiles, técnicas de desestabilización...contra un(a) trabajador(a) que desarrolla como reacción graves problemas psicológicos duraderos. Es un proceso destructivo sutil, que puede llevar a la discapacidad permanente, como así también a la muerte de la víctima ... La agresión tiende a desencadenar ansiedad, y la víctima se coloca en actitud defensiva (hiper vigilancia) por tener una permanente sensación de amenaza, surgiendo sentimientos de fracaso, impotencia y baja autoestima. El(la) trabajador(a) queda desestabilizado(a), ..., debilitado(a) y estigmatizado(a), siendo considerado(a) como una persona de "difícil convivencia", "mal carácter" y "loco"(a) ... La víctima que continúa

trabajando es responsabilizada por la caída de la producción y por la falta de calidad del producto producido o del servicio prestado. Por presentar depresión reactiva, disturbios del sueño, mareos, pérdida de la concentración, irritación, y por contar con escasa información sobre sus tareas, está más propenso a sufrir accidentes de trabajo, ...Las empresas pierden tanto en los costos tangibles (pérdida de la eficiencia, ausentismo, reclutamiento y selección, litigios en la justicia, aumento de accidentes y enfermedades de trabajo), como en los costos intangibles, (reputación de la empresa, relaciones con la sociedad y sabotaje). La sociedad en general pierde por causa de los gastos previsionales, debido a las discapacidades para el trabajo. Vale destacar que el sufrimiento del(de la) trabajador(a) es reconocido como enfermedad del trabajo por la legislación brasileña. Como respuesta al cuadro descripto, es recomendable realizar un buen análisis.

En la concepción que asume la Alzada, "...si existe realmente la amenaza (regular y por largo período de tiempo) de la dignidad y/o la integridad física o psíquica como consecuencia de un comportamiento hostil por parte de una o varias personas, se puede pensar en acoso moral, mobbing , bullying o harcelement. El(la) trabajador(a) debe reaccionar lo más pronto posible y realizar la denuncia, buscando ayuda dentro de la empresa en Recursos Humanos, o externamente en su sindicato ..." (www.sht.com.ar, Temas de Recursos Humanos, Acoso Moral). La OIT reconoce al "mobbing" como concepto: es la persecución psicológica laboral. La psiquiatra francesa MARIE FRANCE HIRIGOYEN entiende como acoso moral en el trabajo, "cualquier manifestación de una conducta abusiva y, especialmente, los comportamientos, palabras, gestos, actos y escritos que pueden atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad psíquica o física de un individuo, o que puedan poner en peligro su empleo o degradar el clima de trabajo" (www.upcnsfe.org.ar). El Profesor español JESUS MORANT VIDAL, expresa: "... En nuestro país, el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo define el acoso moral como '\el ejercicio de violencia psicológica externa que se realiza por una o más personas sobre otra en el ámbito laboral, respecto de la que existe una relación asimétrica de poder\'. También es interesante la definición que ofrece la profesora Morán Astorga, al conceptualizar el mobbing como '\el maltrato persistente, deliberado y sistemático de varios miembros de una organización hacia un individuo con el objetivo de aniquilarlo psicológica y socialmente con el fin de que abandone la organización\'. En suma, nos encontramos ante un fenómeno, el acoso moral en el trabajo, presente en las sociedades altamente

industrializadas al que se ha acuñado un término específico en cada país. Así, en Gran Bretaña se ha calificado como mobbing (acoso grupal), en Estados Unidos como bullying (intimidación), y en Suecia, el profesor Leymann lo califica de psicoterror. En España, como hemos visto, se emplea el término acoso moral. Con todo, hay que advertir que existen subespecies dentro del fenómeno que estamos analizando. así, podrá ejercerse por el jefe sobre uno o más subordinados (en cuyo caso hablamos de bossing); por unos subordinados sobre el jefe o sobre otros jerárquicamente inferiores (mobbing vertical); o por unos empleados sobre otros a su mismo nivel (mobbing horizontal). Resumiendo lo anterior, podemos definir el fenómeno del mobbing como una conducta hostil o intimidatoria que se practica hacia un trabajador desde una posición jerárquica superior o desde un grupo de iguales hacia los que este mantiene una subordinación de hecho. Dicha conducta hostil es reiterativa y persistente en el tiempo llegando a adoptar métodos de influencia muy diversos, que van desde la infravaloración de las capacidades del trabajador, hasta su desbordamiento por la asignación de tareas irrealizables, pasando por agresiones como la ocultación de información, la difamación o el trato vejatorio. El objeto del mobbing es la adscripción de la conducta de la víctima a los intereses de la figura o figuras que lo ejercen, coincidente o no con los de la propia organización, llegando a provocar en su máximo nivel el vacío organizacional del acosado, con las lógicas consecuencias que ello comporta para su bienestar físico, psicológico y social, tanto dentro de la organización laboral como fuera de ella ...” (www.noticias.jurídicas.com, mobbing, Aspectos Sociológicos y Jurídicos del Problema, Nov. 2002.). Dice “Autosuficienciapress” al respecto: “... En el acoso moral o mobbing (asalto en inglés), la víctima se debate entre conservar su puesto o sufrir el abuso de personas con poder para vulnerarla. Pero en la actualidad el ámbito laboral no se limita al espacio físico de trabajo. Muchas personas trabajan desde su casa o se mueven en el interior del entramado de redes, ...donde la credibilidad es esencial para pertenecer. El network mobbing se produce en este espacio amplio y poco definido donde las víctimas tienen pocas posibilidades de defenderse. Por su parte, los receptores de los agravios no se dan cuenta que están sufriendo una manipulación y una invasión a su intimidad ...” (www.tabloide.euofull.com; Autosuficiencia, Revista Digital, Acosados en la Red, 13.01.2003).- - -La Dra. ANDREA FABIANA MAC DONALD en “DIARIO JUDICIAL”, publicó un trabajo académico bajo el título de “mobbing: UN NUEVO FENOMENO EN EL DERECHO LABORAL”, en el que entre otras consideraciones, expresa: “... Heinz Leymann,

psicólogo, fue el primer experto europeo en dar una definición técnica de “mobbing” como el encadenamiento sobre un período de tiempo bastante corto de intentos o acciones hostiles consumadas, expresadas o manifestadas, por una o varias personas hacia una tercera: el objetivo ... un proceso de destrucción que provoca la exclusión laboral dirigida hacia una tercera persona, que en realidad es la víctima, el objetivo. El mobbing es una forma de violencia discriminatoria hacia una determinada persona por parte de sus superiores o el resto de sus compañeros que afecta por igual a hombres y mujeres de todas las edades y puede llegar a causar el hundimiento psicológico. Los especialistas han definido diferentes fases del fenómeno, lo cual significa que si no se previene a tiempo puede llegar a ser causa de despido, del abandono voluntario del trabajo y hasta llevar al suicidio a la víctima del mobbing. El mismo comienza a manifestarse cuando se lo obliga al trabajador a realizar trabajos contra su propia voluntad, cuando lo cambian habitualmente de ubicación, cuestionan todas sus decisiones, lo critican, dicen que tiene problemas psicológicos o simplemente lo ignoran ... se ejerce sobre el trabajador una presión psicológica teniendo como consecuencia el despido o renuncia del mismo.- Este fenómeno social debe darse en el ámbito de las relaciones laborales. Se ejerce una violencia psicológica extrema y prolongada en el tiempo. En España se lo ha calificado como -psicoterror laboral-. En cuanto a las manifestaciones mas comunes son: acciones contra la reputación o la dignidad, contra el ejercicio de su trabajo, manipulación de la comunicación o de la información ... En cuanto a las consecuencias negativas del mobbing, éstas afectan al trabajador ya que dañan su salud física y -21- psíquica (insomnio, estrés, depresión, etc.) ... las víctimas del mobbing se caracterizan por reunir condiciones excelentes en su desempeño laboral ...este fenómeno mencionado se compone de una serie de actos aislados realizados por los hostigadores que tienen por objetivo que la víctima se sienta atemorizada, se sienta inútil y culpable de los actos que comete debido a la inseguridad que crece dado el hostigamiento que padece [...] En Argentina este término está poco difundido y no existe legislación al respecto" -autónoma, obviamente fuera de la amplitud interpretativa de los arts 242, 66 y cc de la L.C.T.-. No obstante, el informe de la ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (O.I.T.) del año 1998, ya suministraba estadísticas de nuestro país e incluía un comentario sobre el particular del especialista en Derecho Laboral Dr HECTOR RECALDE, que califica la situación argentina en tal ámbito como "muy grave". Entre otras conclusiones, la Dra. MAC DONALD agrega: “El mobbing tiene como consecuencia la exclusión definitiva del trabajador del ámbito

laboral en donde se desempeña [...]. Soy de opinión que el mismo es un acoso laboral sufrido por el trabajador que bien tiene componentes psicológicos que llevan a la víctima del mobbing a la autodestrucción psicológica y/o física” ([www.diariojudicial.com/printfriendly .asp IDNoticia_Cabecera=21042](http://www.diariojudicial.com/printfriendly.asp?IDNoticia_Cabecera=21042)). La Cámara Nacional del Trabajo, Sala VI ha dicho: “Las situaciones de acoso...son factibles dentro de toda relación de trabajo, motivando los consiguientes roces entre dependientes y empresarios y dando lugar a controversias jurídicas de difícil solución, toda vez que no puede ignorarse que las situaciones de acoso se dan en un ámbito de privacidad, que impone que el trabajador denunciante corra con la difícil carga probatoria de acreditar que fue, efectivamente, sometido a hostigamiento con fines sexuales. Para ello es válido cualquier medio probatorio, incluso el testimonial ...” (SENT. 53965 15/3/01 "DENTONE, JOSEFINA C/ SEGURIDAD Y CUSTODIA SRL S/ DESPIDO", eIDial - AL5A8). La Cámara Nacional en lo Civil, Sala A, en Exp. 110479/96 - "P., M. c/ Cía. de SERVICIOS HOTELEROS s.a. s/ daños y perjuicios" - 05.06.2001, sostuvo: “... En tal sentido, las ofensas a dicho derecho (art. 19 C.N. y art. 1071 CC) pueden materializarse por el acoso...en la esfera laboral, siendo causa de aflicción, mortificación, apesadumbramiento, dolor, angustia, humillación y desmedro de la dignidad, todas ellas, en definitiva, afecciones legítimas de la zona espiritual íntima y reservada de la persona que resulta ser sujeto pasivo de tal accionar, mereciendo, en su caso, el reproche de la ley y una adecuada reparación. No habrá de permitirse que las ya frágiles y precarias condiciones laborales en que se desempeñan miles de individuos en razón del elevado nivel de desocupación que se consiga en las estadísticas oficiales se vean agravadas por las conductas asumidas por empleadores o superiores jerárquicos, quienes munidos de un rol o posición dominante, dada la situación actual del mercado laboral, menoscaban, avasallan el derecho de intimidad del dependiente, zona reservada exclusivamente a la incumbencia de éste, que no puede ser atravesada por esta dominancia que hoy día conllevan las relaciones de trabajo” (eIDial - AA956). Con relación a los protagonistas del mobbing se ha dicho: “Se debe destacar que el mobbing puede ser ejercido en forma vertical y horizontal. El primero de ellos es el que ejecuta el empleador o un superior jerárquico contra el trabajador y mediante el cual se pretende el retiro del obrero de la empresa, por resultar su presencia incómoda. ///-23- Dicha \\\'incomodidad\\\' puede obedecer, entre muchas otras causas, a la eficiencia del atacado, a su elevado nivel intelectual, a una posibilidad de ascenso o por contar con una lucidez que a las claras excede a la del mobber. La segunda hipótesis es la que se

genera entre pares, es decir, entre trabajadores, pues ven en la víctima un probable y futuro rival laboral, con mejores condiciones de ascenso y progreso que las propias” (Sandra Assad: “La reparación de los daños laborales. Discriminación en la Ley de Contrato de Trabajo: el mobbing” L.L. 04.04.05).

El mismo Tribunal, años más tarde, en los autos caratulados "Bronzetti Nuñez, Andres Oscar c/Fundación Barrera Zoofitosanitaria Patagónica (FUN.BA.PA) s/Reclamo s/Inaplicabilidad de Ley" (Expte. n° 22.823/08, Se. n° 68 del 31 de agosto de 2.009), ha reiterado la doctrina legal sentada en "DUFEY", extendiéndose sobre la procedencia de la reparación de los daños sufridos por el dependiente víctima por sobre el sistema tarifado de la LCT.. En efecto, en dicho fallo se señaló que: "...En este sentido –vale también destacar-, dice autorizada doctrina que “... en esta materia hay que partir de la base de que el simple incumplimiento del deber de ocupación mediante el despido directo injustificado... está satisfecho en forma suficiente con la indemnización legal... Pero también puede existir una conducta del empleador, contemporánea al distracto incausado, que exceda de la simple discrecionalidad que a éste le concede el orden legal para romper el vínculo intempestivamente, y que, siendo ilícita y abusiva, cause un daño a los intereses materiales del trabajador, o lo afecte en su faz moral. En estos casos sería posible considerar la posibilidad de una reparación que ya no se sustentaría en el hecho del despido en sí mismo, sino en un accionar concomitante que excedería la facultad rescisoria del empleador. Así, se ha decidido con toda claridad que cuando la conducta del empleador en ocasión del despido injustificado causa un daño que resultaría indemnizable aun en ausencia de la relación laboral, tal responsabilidad no se puede ver satisfecha mediante el simple pago de la indemnización tarifada” (cf. Meilij, Contrato de Trabajo, Tomo 2, págs. 494 y s.s., y doctrina y jurisprudencia allí citadas). Asimismo, se inclinan en tal sentido de opinión respetados tratadistas (vgr. Vazquez Vialard, Tratado t° 2, pág. 108; Centeno, Lopez y Fernandez Madrid, Ley comentada, t° 1, pág. 131; Martorell, E., “Indemnización del daño moral por despido”, ed. Hammurabi). Y ese enfoque de la cuestión ha sido adoptado por numerosísimos pronunciamientos judiciales que han acogido, en forma autónoma de la indemnización tarifada de la LCT, el resarcimiento de los daños en los casos en que el promotor del juicio acredita que -concomitantemente con la disolución del vínculo- el empleador cometió un acto ilícito configurativo de los presupuestos de hecho a los que la ley civil atribuye obligación de indemnizar (vgr. Suprema Corte de Buenos Aires in re “DIAZ”, del 27.10.87; “BLANCO”, del 02.02.88; “MIGUEZ”, del 13.06.89; “LERENA”, del

21.08.90; “MOCHETTI”, del 03.04.90; “TÓRTORA”, del 03.08.93; “BASANTA”, del 25.10.94; “CIARDULO”, del 24.11.98, por citar algunos del prenotado tribunal).....En el sub examine, para controvertir el punto, se aduce genéricamente una tacha de “arbitrariedad” que no resulta mínimamente demostrada, sino que aparece manifiestamente insostenible a la luz de las circunstancias del caso. Y tan así es que, no obstante el principio de irrevisibilidad antes indicado, resulta conducente que este Cuerpo se refiera al asunto. Recuérdese que, conforme lo dispone el art. 1198 del Código Civil, los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de “buena fe”, instituto que también signa el ámbito del derecho del trabajo. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que “... es preciso subrayar la importancia del principio cardinal de la buena fe, que informa y fundamenta todo nuestro ordenamiento jurídico, tanto público como privado, al enraizarlo en las más sólidas tradiciones éticas y sociales de nuestra cultura. Una de sus derivaciones es la que puede formularse como el derecho de todo ciudadano a la veracidad ajena y al comportamiento legal y coherente de los otros, sean estos los particulares o el propio Estado. Y aquí resulta útil citar a Guardini, quien ha explicado que ‘La verdad no sólo dice sino que también actúa; pues también se puede mentir con acciones, actitudes y gestos, si parecen expresar algo que no es’. De allí que el actuar contradictorio que trasunta deslealtad resulte descalificado por el derecho” (cf. C.S.J.N. in re: “COMPANÍA AZUCARERA TUCUMANA S.A.” del 21.09.89, Fallos 312:1741). En este sentido se ha decidido que si, como en el caso, se han acreditado tales conductas por parte de la demandada (mobbing) quien incurrió en una actitud de hostigamiento y de violencia moral contra el actor, la situación es susceptible de encuadrarse en las conceptualizaciones doctrinarias precedentes. Ello implica un apartamiento de la empleadora de las obligaciones que la LCT pone a su cargo y constituyen un acto ilícito de carácter extracontractual destinado a afectar la dignidad personal del trabajador que genera la responsabilidad de la empleadora (arts. 1109 y 1113 del C. Civil) por el daño provocado y justifica el reconocimiento de la reparación de ese daño al margen del sistema tarifario previsto con relación a los incumplimientos de índole contractual (C.N.A.T. Sala II, Expte. Nro.8141/05, sent. 95437, del 04-12-07, en autos “Vazquez, Manuel c/ Craveri SA s/ despido” (Pirolo, Maza).”\n No obstante lo señalado precedentemente y que no escapa a la consideración de este votante, lo cierto es que la actora no ha demostrado ser víctima de conductas de hostigamiento, persecución, desvalorización, ni violencia moral, que permita encuadrar la situación planteada en un caso de mobbing o más precisamente en

bossing. Ni siquiera demostró los supuestos alegados insultos, descalificaciones (tales como inútil, incapaz), amenazas cotidianas, maltratos, hostigamiento permanente y actitudes persecutorias, ni que José Luis Patiño fuera de carácter irascible, soberbio y mal educado, que utilizara un sistema de opresión hacia sus dirigidos sintiendo placer en asustar y perseguir al personal.

Si bien la pericia psicológica obrante a fs. 522/527, da cuenta que la actora padece de un "Trastorno adaptativo F43.20, con estado de ánimo depresivo (309.0). Eje IV. Problemas Laborales"; que el diagnóstico al que arriba al experta, no amerita sospecha de un trastorno psiquiátrico previo a los hechos traumáticos sufridos por la actora, según su opinión; que padece de un daño psíquico moderado estimable en el 25% según Baremo de Castex; que no se observaron indicadores de simulación; y que resultaría aconsejable tratamiento de psicoterapia de un año, pudiendo eventualmente necesitar apoyo psicofarmacológico; lo cierto es que los hechos relatados por la actora y que recoge la experta en su dictamen como causa de la dolencia (actitudes, acciones, reacciones, descalificaciones, etc. de su jefe directo José Luis Patiño) no contaron en autos con respaldo probatorio.

No pasa desapercibido para este votante, la dificultad probatoria que se verifican en casos como el presente, máxime cuando en el sector -administrativo- en que se desempeñaba la actora sólo trabajaban dos personas -la actora y Patiño-, pero basta repasar el conjunto de la prueba producida en autos y en especial los testimonios recibidos, para concluir que no existen, ni siquiera de manera indiciaria, elementos que permitan apuntalar los hechos tenidos en cuenta por la experta en el dictamen pericial.

En consecuencia, no habiéndose acreditado mobbing o más precisamente bossing alegado por la actora, corresponde rechazar los rubros daño moral y daño psicológico.

3. Extinción de la Relación Laboral.

Conforme lo tuve por probado en los puntos II.7, 8 y 9, el intercambio epistolar entre las partes se produce de la siguiente manera. El 10 de diciembre de 2.007 la actora remitió telegrama por el que denunció fraude y simulación ilícita al omitir encuadrar el vínculo laboral en el CCT 36/75 y como consecuencia de ello intimó a la demandada al pago de diferencias salariales por el período no prescripto surgidas de los diferentes adicionales mensuales y anuales previstos en la aludida convención colectiva. Asimismo, denunció mobbing por parte del gerente administrativo José Luis Patiño con insultos, descalificaciones y amenazas cotidianas. Todo bajo apercibimiento de reclamar administrativa y judicialmente y de considerarse en situación de despido indirecto.

Finalmente, con motivo del hostigamiento denunciado, actitud que también se evidenciaba hacia el resto por parte del otro gerente Nuñez, propuso celebrar audiencias y conciliaciones mediante apoderados (fs. 9, 210 y 214/215).

El 13 de diciembre de 2.007 la demandada respondió por carta documento, rechazando la misiva anterior por improcedente, falsa y maliciosa. Negó que existiera fraude o simulación alguna, que debiera ser encuadrada en el CCT 36/75, que adeudara las diferencias salariales reclamadas y que haya existido mobbing ni hostigamiento, descalificación o amenaza alguna. Instó a la actora a que desista de formular reclamos improcedentes, faltos de todo asidero fáctico y jurídico que demuestran su falta de compromiso con TPC a pesar de la grave situación económica por la que atravesaba. Asimismo, hizo saber que no obstante las dificultades económicas-financieras que enfrentaba y que habían motivado que se presentara en concurso preventivo con fecha 24 de octubre de 2.006, siempre respetó y cumplió con todas las obligaciones laborales, previsionales e impositivas de su personal. Que TPC privilegió en todo momento la relación con su personal, sin disponer medidas que restringieran los derechos, beneficios y demás ventajas de su personal, tales como suspensiones, reducciones de jornadas u otras medidas de tales características, a pesar de que no realizaba actividad de generación alguna desde el 11 de abril de 2.006, sin que el personal haya visto mermados sus ingresos y demás beneficios (fs. 10, 209 y 213).

Que el 6 de febrero de 2.008 la actora remitió telegrama por el que comunicó a la demandada su decisión de colocarse en situación de despido indirecto en virtud de la negativa a sus reclamos formulada por la empresa y a persistir en la actitud de no encuadrar la relación laboral dentro de las disposiciones del CCT 36/75, de no abonar las diferencias salariales reclamadas y en la continuación de bossing de parte del gerente administrativo José Luis Patiño con insultos, descalificaciones y amenazas cotidianas (fs. 12 y 196).

De todos los incumplimientos contractuales denunciados por la actora en el primer telegrama, se acreditaron en autos, tres de ellos: a. la negativa rotunda del encuadramiento convencional de la relación laboral en el CCT 36/75; b. la falta pago de las horas extras por la mayor jornada efectivamente cumplida; y c. la falta de pago de los adicionales anuales "Bonificación Anual por Eficiencia" prevista en el art. 79 b) del convenio referido de los años 2.005, 2.006 y 2.007, la "Asignación Anual Complementaria por Turismo Social" establecida por el art. 61 y el "Día del Trabajador de la Electricidad" previsto en el art. 89 del CCT 36/75 para el 13 de julio de cada año.

Cabe señalar, que en cuanto a las horas extras el reclamo comprende el período desde diciembre 2005 a enero 2008, conforme intimación cursada a fs. 9, debiendo excluirse sólo el tiempo de inactividad por licencias de maternidad -cuyo pago está a cargo de la Seguridad Social-, por lo que deben computarse un total entonces de 23 meses. No corresponde excluir los períodos de licencia por enfermedad gozados por la actora entre diciembre 2007 y enero 2008, toda vez que conforme lo dispuesto por el art. 208 LCT corresponde su pago en cuanto el rubro era regularmente trabajado con anterioridad (cfr. Ley de Contrato de Trabajo Com. y Anot. Raúl Ojeda, T.III, p.81).

De manera, que por el rubro horas extras en el período reclamado en demanda, se hubo devengado una deuda de \$ 10.105,28 (\$ 439,36 x 23), que habrá de llevar intereses.

Cabe agregar, que en el caso de la BAE, la actora tenía derecho a que se le abonara la del año 2.005 que debió ser del 140% del salario percibido de diciembre/05 (\$ 2.118,70), del año 2.006 debió ser del 160% (\$ 2.421,37) y la del 2007 debió ser del 180% (\$ 2.724,04), con lo que se registraba una deuda de \$ 7.264,11 lo que implicaba más de cuatro salarios mensuales, precisamente 4,8.

Con respecto a la "Asignación Anual Complementaria por Turismo Social" la actora tenía derecho a que se abonara la correspondiente a los años 2.006 (\$ 644,40) y 2.007 (644,40), lo que totalizaba la suma de \$ 1.288,80.

Y finalmente, con relación al "Día del Trabajador de la Electricidad" la actora tenía derecho a que se le abonara el correspondiente al año 2.006 (\$ 50,44) y 2.007 (\$ 50,44), lo que totalizaba la suma de \$ 100,88.

En resumen, la deuda salarial que registraba la demandada al momento de la primera interpelación de la actora, ascendía a \$ 18.759,07 lo que representaban más de 17 sueldos mensuales, a los valores en que éstos eran abonados por la empresa (\$ 1.074).

Considero que la gravedad los incumplimientos contractuales acreditados individualmente o en conjunto, justificaron la decisión de la actora de colocarse en situación de despido indirecto, tal como ocurrió mediante telegrama de fecha 6 de febrero de 2.008 (fs. 12), máxime cuando la respuesta brindada por la demandada por carta documento de fecha 13 de diciembre de 2.007 fue su negativa rotunda a los requerimientos hechos, al punto que se "instó" a la actora a que desista de formular sus improcedentes reclamos faltos de todo asidero fáctico y jurídico, con lo que le cerró toda oportunidad de dirimir el conflicto en una instancia conciliatoria. No le dejó alternativa, o toleraba el no encuadramiento de la relación laboral en el CCT 36/75 - antes, en ese momento y nunca en el futuro- y resignaba una deuda salarial de más de

17 meses o bien no consentía esa situación a todas luces inadmisibles y se consideraba despedida.

Cabe agregar, que la decisión de la actora de extinguir el vínculo laboral comunicada por telegrama de fecha 6 de febrero de 2008 fue oportuna, es decir, fue tomada dentro de un tiempo razonable de reflexión y prudencia, contemporánea con el reclamo y fundamentalmente con la respuesta brindada por el empleador. Debe tenerse en cuenta que decisiones de este tipo requieren de la consulta con el abogado, que el conflicto se produce en diciembre -mes de la fiesta navideña y fin de año-, que el mes de enero es un período generalmente considerado de vacaciones y que lo que debe resolverse es nada menos que la pérdida del trabajo y la búsqueda de nuevos horizontes.

En función de ello, considero equivocada a la demandada en cuanto sostiene la falta de contemporaneidad, máxime cuando en casos análogos el presente, el STJ ha considerado razonable un plazo de 6 meses entre la interpelación y la decisión de considerarse despedido (“AYALA, ALEJANDRO GABRIEL C/ S.A. IMPORTADORA Y EXPORTADORA DE LA PATAGONIA S/ RECLAMO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” Expte. N° 26526/13-STJ, Sentencia del 12 de marzo de 2014).

En consecuencia, corresponde hacer lugar a los rubros integración mes de despido, SAC sobre integración, preaviso, SAC sobre preaviso, indemnización por antigüedad (cf. arts. 231, 232, 233, 245 y 246 LCT).

A los fines del cálculo de las indemnizaciones por despido que se receptan, ha de considerarse como mejor remuneración normal y habitual la suma de \$ 1513,36 (\$ 1074 + \$ 436,36 horas extras), que habrá de tomarse asimismo para el cálculo de la liquidación final (integración mes de despido, preaviso, SAC y vacaciones proporcionales).

En cuanto a la indemnización del art. 2 de la Ley 25.323 cabe señalar, que dicha norma sanciona la mora del empleador en el pago de las indemnizaciones por despido, que obligara al trabajador a iniciar acciones judiciales; sanción que, tal como lo considera en forma pacífica la jurisprudencia, resulta igualmente aplicable a los casos de despido indirecto, en los que hubieran existido incumplimientos del empleador configurativos de injuria idónea para extinguir el vínculo. Esta norma no resulta inconstitucional ni viola el derecho de defensa en juicio, toda vez que la misma prevé la posibilidad de eximir su pago en caso de que existieran razones fundadas para que el empleador no abonase dicha indemnización en forma previa, tal como ocurriría de haber tenido motivos para

justificar el despido, o al menos que éste pueda considerarse litigioso o dudoso (cfr. criterio STJRN "Tellez").

No obstante, se advierte que la sanción no resulta procedente en el caso, toda vez que el actor no cumplió con la intimación fehaciente al pago de las indemnizaciones de despido requerida por el art. 2 de la ley 25323, resultando inidóneo al efecto el requerimiento efectuado en forma simultánea al despido indirecto operado en telegrama de fs. 12.

Tal como dijéramos en autos "Romero Angela Elizabeth c/Canil Nélica Haydée s/reclamo" (Expte.nº R-2RO-221-L2013) y más recientemente en "HIGUERAS ROMINA YANET C/ SANATORIO ALLEN S.R.L. S/ RECLAMO" (Expte.Nº R-2RO-986-L1-14), se trata de una indemnización que sanciona al empleador que omite pagar las indemnizaciones derivadas del despido en tiempo y forma sin causa justificada, en una actitud meramente obstruccionista o dilatoria, obligando al trabajador a iniciar acciones judiciales para obtener su cobro. Para que este recargo adicional sea procedente, la norma exige que el trabajador intime en forma fehaciente al pago de las indemnizaciones por despido.

Se considera que no es válida a tal efecto la intimación cursada en forma simultánea con la comunicación que configura el despido indirecto, ya que por prematura, no permite acreditar reticencia alguna de la otra parte.

El despido es el acto unilateral por el que se rescinde el contrato de trabajo, y reviste carácter recepticio, es decir que el mismo va a surtir efectos a partir de la recepción de la comunicación respectiva por la otra parte. A partir de allí el empleador cuenta con el plazo de 4 días hábiles para el pago de las indemnizaciones (art.255 bis,149,128 LCT). Hasta entonces no puede hablarse de que exista actitud dilatoria alguna en relación al pago de dicho crédito. Es por ello que se considera que la intimación cursada en forma simultánea con el despido indirecto no es idónea para configurar o acreditar la conducta dilatoria o reticente sancionada por el art. 2 de la ley 25323, ya que implicaría asignarle a dicha comunicación un efecto diferido y subsidiario, sujeto a condición resolutoria, que no se compadece con la naturaleza sancionatoria de la norma.

Ha de tenerse presente que debe diferenciarse la procedencia de las indemnizaciones de despido, que corresponden por la pérdida del trabajo, de la del art. 2 analizada -que sanciona la actitud reticente o dilatoria del empleador en el pago de aquella-. Esta última es "un recargo o agravamiento indemnizatorio que no se identifica ni sigue automáticamente la suerte de aquella, ya que lo contrario significaría consagrar una

modificación de la tarifa legal del despido, que no ha sido la intención del legislador", como lo entendiera el STJRN en fallo "Tellez" -24-8-13-.

En este sentido se ha expedido también la CNAT en expte.10212/05 sent.def.14.584 del 13/9/06 "Gonzalez Hugo c/Asociación Civil Club Atlético Huracán s/despido" Sala X (Maza-Scotti-Corach): "El recargo indemnizatorio previsto en el art.2 de la ley 25323 resulta improcedente cuando la interpelación contemplada en dicha norma se efectúa contemporáneamente con la comunicación de la extinción del vínculo. Ello así, toda vez que la norma exige de manera clara que la intimación que ella prevé sea realizada, cuanto menos, luego de producido el distracto y si éste se produjo, como en el caso, por "despido indirecto", el dependiente debe cursarla una vez disuelta la relación. Es que si el dispositivo aludido establece que dicho rubro resulta procedente cuando no se abonaren las indemnizaciones por despido, parece evidente que el requerimiento deba efectuarse una vez producida la extinción del vínculo, en tanto es en ese momento (si es que no se quiere aguardar el vencimiento del plazo del art. 128 LCT al que remite el art.149 del mismo cuerpo legal) en que resultan exigibles los resarcimientos derivados del despido; es evidente que mal podría intimarse al pago de una determinada acreencia cuando ésta, por el motivo que fuere, no se ha hecho aún exigible. Finalmente, hasta que no se encuentre debidamente formalizado el distracto, no existe derecho alguno a la reparación por despido ni, consecuentemente, posibilidad alguna de intimar su pago".- En el mismo sentido, Sala VI, Expte 1029/03 sent.11/5/04 "Guerra Analía c/Jorge Alfredo Alberto s/despido" (Capon Filas-De la Fuente- Fernandez Madrid), y Sala V Expte 7233/09 sent del 28/2/12 "Dayan Alejandra c/Bayton S.A. y otro s/despido" (Arias Gibert-Zas-Raffaghelli) "Respecto de la multa del art.2 de la ley 25323 para que exista intimación válida es menester que quien sea intimado se encuentre en mora. Por esta causa, la intimación que no espera el cumplimiento del plazo legal de mora automática previsto por los arts. 128 y 149 LCT no crea la contumacia que es la causa legal que permite la aplicación de una multa, pues sin ella no existe el factor subjetivo de atribución que exige el art.19 de la Constitución Nacional (nulla poena sine culpa) para la aplicación de una sanción penal" (del voto del Dr.Arias, en minoría).- publicados en Boletín de Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (marzo 2012).-

Por tales motivos, entiendo no resulta procedente en el caso, la indemnización prevista por el art. 2 ley 25.323.

Con respecto a la indemnización del art. 80 de la LCT (art. 45 ley 25.345), el empleador

tiene la obligación de entregar al operario el certificado de trabajo con las indicaciones que prevé el 2do párrafo del mismo artículo, cuando se extinguiere por cualquier causa el contrato de trabajo. La reforma citada en el párrafo inicial, sanciona al empleador incumplidor con una indemnización en favor del trabajador equivalente al triple de la mejor remuneración. Pero para que resulte acreedor de la misma debe intimar por dos días hábiles una vez que el empleador se encuentre en mora, es decir a los 30 días de extinguido el contrato (dec. 146/01), lo que en el caso no fue cumplido, toda vez que luego de la extinción del vínculo de trabajo producida el 6 de febrero de 2.008, la actora no realizó interpelación alguna al respecto, por lo que corresponde rechazar la multa pretendida.

Esta Sala reiteradamente se ha pronunciado por la constitucionalidad del Decreto 146/01. En efecto, en autos "SEPULVEDA VALLEJOS RAFAEL OSVALDO C/ VALENTIN TASSILE E HIJOS S.R.L S/ RECLAMO" (Expte.Nº 1CT-24735-11, Sentencia del 25 de abril de 2.013) y ""MARTINEZ VALDIVIA ERWIN OMAR C/ VALENTIN TASSILE E HIJOS S.R.L S/ RECLAMO\\" (Expte.Nº 1CT-24885-11, Sentencia del 6 de febrero de 2.014), entre otros, se sostuvo que dicha norma no resultaba inconstitucional, en cuanto el recaudo no excede ni altera por vía de reglamentación lo dispuesto en la ley, resultando razonable el plazo de 30 días otorgado al empleador para la confección de los Certificados antes de habilitar al trabajador para su reclamo y ser pasible de multa en caso de incumplimiento. Ello teniendo en cuenta el fin perseguido por la norma, que no es otro que dotar al trabajador de tales certificados, del cual la multa resulta únicamente un medio, que no debe anteponerse ni priorizarse sobre aquel.

En igual sentido, la Sala II ha resuelto esta cuestión en autos "HERRERA JOSE NIVALDO C/ VALENTIN TASSILE e HIJOS S.R.L. S/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-24790-11, Sentencia del 15 de diciembre de 2.014).

En cuanto a los 6 días de haberes de febrero/08 y liquidación final, esto es SAC prop. 1º cuota/08, vacaciones correspondientes al año 2.007 y las proporcionales del 2008, cabe destacar, que la demandada no ha acreditado el pago de dichos conceptos, toda vez que los recibos obrantes a fs. 188/189 carecen de firma de la actora. A todo evento, de acuerdo a las respuestas brindadas por el perito contador a fs. 666/669, los últimos movimientos registrados en la cuenta sueldos de la actora no dan cuenta de la cancelación de los mismos, ya que dichos registros sólo informan el pago de diciembre/07, enero/08 y SAC 2º/07, es decir todos rubros anteriores al distracto, por lo

que corresponde hacer lugar la pretensión en mérito a lo dispuesto por los arts. 103, 121, 122, 123, 150, 153, 154, 155, 156 y cc. de la LCT.

Finalmente, con relación al Certificado de Trabajo del art. 80 de la LCT y Certificación de Servicios, Remuneraciones y Cese del art. 12 inc. g de la Ley 24.241, cabe destacar, que la demandada acompañó dicha documentación en oportunidad de contestar la demanda a fs. 131 y 180/184 respectivamente, y que no mereció observaciones por parte de la actora en cuanto a su contenido en oportunidad de correrse el traslado pertinente (fs. 334/335), por lo que corresponde tener por cumplida con dicha obligación.

LIQUIDACIÓN: La presente planilla se practica al 31 de octubre de 2.015, habiéndose aplicado los intereses de la tasa mixta (activa-pasiva) de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Calfin c. Murchinson" hasta el 27-05-2010 y a partir del 28-05-2010 en adelante los de la activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, de conformidad con lo resuelto por el STJRN en "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, según el siguiente detalle:

1. Horas Extras.

-42 hs. mensuales x \$ 10,46 = \$ 439,36 x 23 m.\$ 10.105,28
-Intereses (prom.156,15%).....\$ 15.779,39
-Total al 31 de octubre de 2.015.....\$ 25.884,67

2. Rubros Anuales adeudados.

-BAE correspondiente al año 2005.....\$ 2.118,70
-Intereses (167,38%).....\$ 3.546,28
-BAE correspondiente al año 2006.....\$ 2.421,37
-Intereses (156,15%).....\$ 3.780,96
-BAE correspondiente al año 2007.....\$ 2.724,04
-Intereses (143,90%).....\$ 3.919,89
-Asignación Anual Complementaria por
Turismo Social" año 2.006.....\$ 644,40
-Intereses (159,91%).....\$ 1.030,46
-Asignación Anual Complementaria por
Turismo Social" año 2.007.....\$ 644,40
-Intereses (148,08%).....\$ 954,22
- Día del Trabajador de la Electricidad año 2.006.....\$ 50,44

-Intereses (161,79%).....	\$ 81,60
- Día del Trabajador de la Electricidad año 2.007.....	\$ 50,44
-Intereses (150,14%).....	\$ 75,73
-Total al 31 de octubre de 2.015.....	\$ 22.042,93

2. Liquidación final e Indemnizaciones.

-6 días de haberes de febrero/08.....	\$ 302,67
-SAC prop. 1° cuota/08.....	\$ 151,27
-Vacaciones año 2.007.....	\$ 847,48
-Vacaciones Prop. año 2.008.....	\$ 121
-Integración mes de despido.....	\$ 1109,79
-SAC sobre integración.....	\$ 92,44
-Preaviso.....	\$ 3027,20
-SAC sobre preaviso.....	\$ 252,16
-Indemnización por antigüedad.....	\$ 7.566,80
-Sub-total.....	\$ 13.470,81
-Intereses (142,86%).....	\$ 19.244,39
-Total al 31 de octubre de 2.015.....	\$ 32.715,20

Tal Mi voto.-

Las Dras. Paula Inés Bisogni y María del Carmen Vicente, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, LA CAMARA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL SALA I CON ASIEN TO EN ESTA CIUDAD, RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda y en consecuencia condenar a Turbine Power Co S.A. a pagar a la actora, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de \$ 80.642,80 en concepto de horas extras de 23 meses del período diciembre/05 a enero/08, Bonificación Anual por Eficiencia años 2.005, 2.006 y 2.007, Asignación Anual Complementaria por Turismo Social años 2.006 y 2.007, Día del Trabajador de la Electricidad años 2.006 y 2.007, 6 días de haberes de febrero/08, SAC prop. 1° cuota/08, vacaciones proporcionales 2.008, vacaciones 2.007, integración mes de despido, SAC sobre integración, preaviso, SAC sobre preaviso e indemnización por antigüedad. Importe que incluye intereses hasta el 31 de octubre de 2.015, habiéndose aplicado los intereses de la tasa mixta (activa-pasiva) de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Calfin c. Murchinson" hasta el 27-05-2010 y a

partir del 28-05-2010 en adelante los de la activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, de conformidad con lo resuelto por el STJRN en "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, los que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

II.- Con costas a cargo de la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. Julio Tarifa, Marcelo Angriman y Lucia Meheuech, en el carácter de apoderado, patrocinante y copatrocinantes respectivamente de la actora, en la suma de \$ 15.806 en conjunto (m.b.\$ 80.642,80 x 14% + 40%) y los de los Dres. Carlos Zarzur y Carla Castiglioni, en el carácter de apoderado, patrocinante y copatrocinante respectivamente de la demandada, en la suma de \$ 13.548 en conjunto (m.b.\$ 80.642,80 x 12% + 40%)(Arts. 6,7,8,10 y 40 Ley de Aranceles). Asimismo, se regulan los honorarios del perito contador Néstor Gabriel Pretel, en la suma de \$ 1.598.-

III.- Rechazar parcialmente la demanda por los conceptos daño psicológico y daño moral por los fundamentos que se dan cuenta en los considerando. Costas a cargo de la actora, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. Julio Tarifa, Marcelo Angriman y Lucia Meheuech, en el carácter de apoderado, patrocinante y copatrocinantes respectivamente de la actora, en la suma de \$ 4.200 en conjunto (m.b.\$ 25.000 x 12% + 40%) y los de los Dres. Carlos Zarzur y Carla Castiglioni, en el carácter de apoderado, patrocinante y copatrocinante respectivamente de la demandada, en la suma de \$ 4.900 en conjunto (m.b.\$ 25.000 x 14% + 40%)(Arts. 6,7,8,10 y 40 Ley de Aranceles). Asimismo, se regulan los honorarios de la perito Psicóloga Bettina Spinelli en la suma de \$ 1.000.

IV.- 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.-

V.- Regístrese, notifíquese, cúmplase con Ley 869 y con el art. 58 1er.párrafo del Dcto.199/66 \$ 79,90 5% Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Río Negro.

Con lo que terminó el Acuerdo, firmando los Sres. Jueces Dres. Nelson Walter Peña, Paula Bisogni y María del Carmen Vicente, por ante mí que certifico.-

Dra.Paula I.Bisogni

Vocal de Trámite Sala I

Dr. Nelson Walter Peña Dra. María del Carmen Vicente
Vocal de Sala I Vocal Sub. de Sala I

Ante mi: Dra. Zulema Viguera
Secretaria