TOMO: XCVII **SENTENCIAS**

REGISTRO: 2981

FOLIO: 144/149

PROT. ELEC.A201.....163.....S.121.-

En la ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz, a los 10 de noviembre de 2022, se reúnen los integrantes de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para dictar sentencia en los autos: **LOPEZ MARÍA JOSÉ C/ ORO PLATA S.A. S/ DEMANDA LABORAL** Expte. N° 18005 que tramita en el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Pico Truncado y que ingresara, en esta instancia, bajo el N° 7953. A estos fines se estableció el siguiente orden de estudio: Griselda Isabel Bard; Humberto Eduardo Monelos y Jorge Omar Alonso para responder a las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia recurrida? **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento se debe dictar?.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

I.- Se presenta a fs. 1/23 la Dra. Rosa Emperatriz Razuri en representación de María José Lopez y deduce demanda contra Oro Plata S.A., reclamando el pago de indemnización por despido incausado, por antigüedad; preaviso; horas extras e indemnización por mobbing, por la suma que estima en $ 38.1898,25 más intereses, con imposición de costas y honorarios a cargo de accionada.

Refiere que la actora ingresó a trabajar al servicio de Oroplata S.A. el 17 de febrero de 2012 y se dió por despedida mediante telegrama de fecha 11 de septiembre de 2014; que es

profesional Técnica en Recursos humanos y realizaba tareas acorde con su profesión. Sostiene que durante la relación laboral fue víctima de numerosas situaciones de mal trato por parte de un superior llamado Daniel Guiraldes, llegando a provocar en la actora problemas de salud que describe. Sumado a ello refiere que tenía que laborar horas extras que finalmente no fueron pagadas, razón por la cual la actora remite carta documento y posteriormente se da por despedida.-

A fs. 30/34 la actora amplía la demanda contra Daniel Guiraldes en carácter de deudor solidario de la indemnización por daño moral que reclama en su líbelo inicial pero posteriormente desiste de ello. Practica liquidación y ofrece prueba.

II.- A fs. 100 en la audiencia prevista por el art. 47 de la ley 1444 se presenta Lorena Folch en representación de Oroplata S.A. y contesta la acción con las piezas de fs. 54/99. En su responde niega detalladamente los hechos, reconoce la relación laboral y refiere que en el mes de agosto de 2014 remite un telegrama con una serie de requerimientos que no guardan relación con la realidad lo que fue sorpresivo para la empresa. Agrega que el desempeño de la actora en su trabajo no era tal como lo detalla la demanda, que tuvo una falta y cuando se le requirió informe al respecto se negó a firmar. Entiende que el distracto carece de fundamento y las injurias invocadas serían inexistentes. Señala que Maria José Lopez estaba debidamente registrada y se le abonaba el sueldo correspondiente. Deduce excepción de prescripción. Impugna la liquidación se explaya sobre la improcedencia de las horas extras y la situación de mobbing alegada, cita jurisprudencia sobre el tema. Plantea inconstitucionalidad por la tasa de interés. Ofrece prueba, funda en derecho, hace reserva del caso federal.-

III.- A fs. 106 se rechaza la excepción de prescripción

y a fs. 117 se abre la causa a prueba, por documento PE161172-2021 se clausura el período probatorio y se fija audiencia de alegatos, ambas partes acompañan alegatos y en documento PE457228-2022 se dicta sentencia de primera instancia. En el fallo el Conjuez desestima la demanda en todos sus términos, impone las costas a la parte actora y difiere la regulación de honorarios.

Contra el fallo la apoderada de la actora deduce recurso de apelación y expresa agravios en documento PE467007-2022 los que fueron contestados por la demandada en documento PE502653-2022. Recibidos se dicta el llamado de autos a sentencia y se dispone el pase a estudio de los mismos estableciendo el orden para ello.

IV.- Al motivar el recurso, la representación de la actora se agravia porque el juez no consideró suficientemente injuriante la actitud de la demandada de no abonar las horas extras, y afirma que en la jurisprudencia argentina la falta de pago de horas extras constituye un incumplimiento grave por parte del empleador que justifica el despido. Cita jurisprudencia acorde a su postura. Reitera que en la presente causa se persigue el cobro de horas extras y la indemnización derivada del despido lo que entiende suficientemente acreditado en autos, refiriendo al intercambio epistolar y lo actuado ante la subsecretaría de trabajo. Hace referencia que las injurias de la actora eran varias ya que además de la falta de pago recibía malos tratos por parte de su jefe Guiraldes. En otro apartado se agravia por entender que existe una arbitraria interpretación de la prueba documental y testimonial en cuanto a la carga horaria del trabajo de la actora, transcribe la normativa que entiende aplicable y cita jurisprudencia, hace referencia a los testimonios obrantes en la causa y a la actitud de la demandada que ofreció $40000 a la actora lo que entiende

demostrativo que la empresa sabe que tiene una deuda.

En otro agravio lo hace por cuanto el juez entiende que María José Lopez desistió del reclamo por Mobbing. Al respecto aclara que desistió de la demanda contra Guiraldes pero el reclamo siguió contra Oroplata S.A. Entiende que se ha vulnerado los derechos de la actora al no existir un análisis de la situación con perspectiva de género, que su parte realizó una denuncia ante la empleadora, que denunció su número y además las testigos dan cuenta de los maltratos que refiere. Agrega que no se valoró los certificados médicos ni la prueba pericial aportada en autos. Cita normativa en forma textual y recuerda que el Tribunal Superior de justicia de la Provincia de Santa Cruz dictaminó que analizará las sentencias con perspectiva de género. Afirma que se habría violado la igualdad ante la ley, solicita se revoque el fallo.-

V.- Al contestar los agravios la parte demandada sostiene en primer lugar que la expresión de agravios no reúne los recaudos procesales para ser tenida como tal, ya que no desarrolla claramente cual sería el razonamiento jurisdiccional que ataca. Cita jurisprudencia y doctrina al respecto, afirmando que criticar no es lo mismo que disentir y solicita se declare desierto el recurso. Seguidamente contesta los agravios propuestos. Con relación al "no pago" de horas extras entiende que más allá de que no corresponde el pago de las horas reclamadas, lo cierto es que la actora tampoco respeto el principio de continuidad laboral. Agrega que en atención a la forma en que se sucedieron los hechos era la parte actora quien debía demostrar los hechos que funden su postura. Afirma que el magistrado analizó y valoró la prueba de manera tal que la actora no logra demostrar el error en el análisis. Agrega que ni siquiera cuantifica las horas extras que pretende y tergiversa los dichos de los

testigos siendo que en dicha materia -horas extras- el pago debe estar debidamente justificado y acreditado. Cita jurisprudencia acorde a su postura. Con relación a la gravedad institucional que menciona la recurrente refiere que es un concepto que no analiza ni ejemplifica sino que se limita a realizar citas por lo que entiende que debe rechazarse. En similar sentido contesta el agravio con respecto a las cuestiones de género que invoca la recurrente y a la violación del art. 16 de la Constitución Nacional ya que sostiene que la recurrente no detalla en forma concreta como se relaciona ello con el presente caso concreto y no expone un razonamiento que vincule lo argumentado con los hechos de este caso.

VI.- En primer término habré de sostener que no corresponde declarar desierto el recurso de la parte actora como lo propone la demandada. Si bien los agravios contienen muchas citas, puede entenderse las partes del fallo que la recurrente considera equivocadas, siendo criterio de esta Cámara de Apelaciones una amplia interpretación al momento de establecer la suficiencia de los agravios. En virtud de ello a lo solicitado en tal sentido no ha lugar (arts. 35, 264 y ccs. CPCC).-

VII.- Establecido ello corresponde ingresar al examen del recurso. El análisis habrá de realizarse teniendo en cuenta que la actora en su demanda realiza un doble reclamo, uno concretamente por la indemnización derivada del despido y otro reclamo de daños cuyo origen tendría lugar por maltratos dentro del ámbito laboral. Con respecto a la indemnización tarifada derivada del distracto, corresponde ser analizado bajo las premisas de la ley de contrato de trabajo y en particular los principios que imperan en dicho ámbito. La actora se agravia por cuanto el juez habría señalado que la falta de pago de horas extras no constituye una injuria

suficiente y que debió apreciarse la posibilidad de continuidad del contrato de trabajo. En este aspecto entiendo que la sentencia de grado dice algunas consideraciones más que ello, ya que hace referencia al paso del tiempo con relación al reclamo, a los antecedentes de esta Cámara de Apelaciones en cuanto a la interpretación del reclamo por horas extras y a la imprecisión de lo reclamado. La actora finaliza en un despido indirecto por falta de pago de las horas extras, esa es la causal que invoca para darse por despedida. Del telegrama que se acompaña surge que menciona la cantidad de días que habría trabajado sin especificar fechas concretas, mes o año en que habría laborado en forma extraordinaria. Ello constituye un obstáculo desde un comienzo para el análisis de la situación que afecta desde un inicio el derecho de defensa de la empleadora que no conoce exactamente el objeto reclamado (art. 18 C. Nacional). Ante ello la empleadora tuvo una actitud "conciliadora" intentando por medio del diálogo arribar a una posible continuidad de la relación laboral. Ello ha sido suficientemente valorado en la sentencia de grado y es una postura que se comparte. Pero no obstante ello habré de recordar que aún en el caso que la actora insista en la gravedad de la falta de pago de dichas horas, pesa sobre ella la prueba del caso. Se ha decidido en el punto que *"La procedencia del reclamo de pago de 'horas extras' y 'feriados trabajados', requiere la debida acreditación de su realización, sin que opere en la especie ningún sistema de presunciones, por resultar imposible asumir tal acontecer extraordinario...Si bien la evolución jurisprudencial imperante flexibiliza la rigidez sobre la asertividad de las horas extras cuyo pago se reclama, ello no significa eximir al trabajador de la carga de su acreditación...La presunción prevista en el art. 55 de la Ley de Contrato de Trabajo no resulta aplicable a la jornada*

de trabajo, toda vez que no es un elemento que deba constar en el libro especial del art. 52 ..." (Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario, Circunscripción III, Flores Fernando Daniel c/ Le Chateau S.A. s/ sent. cobro de pesos - rubros laborales, 30 de septiembre de 2019, Colección: Fallos, Cita: MJ-JU-M-124587-AR| MJJ124587 | MJJ124587). En el caso tanto en la subsecretaría de trabajo, como en los telegramas remtidos por María José Lopez y en la demanda no se especifica ni siquiera cuantas horas extras habría laborado por año. De los presentes surge que fs. 163 Samanta Ayelén Estuardo refiere que trabajaba de 8 a 18 hs. y que a veces se quedaba a finalizar algunas tareas o los fines de semana, a fs. 169 la testigo Lucila Milena Selene Galván refiere que todos viajaban juntos por lo tanto todas las personas tenían el mismo horario de 8 a 18 hs.; José Mauricio Castelli a fs. 171 declara en similar sentido y agrega que sabía que la actora tenía horas extras porque ella lo había comentado. Como mencioné precedentemente existe la necesidad de la prueba concreta sobre el cobro de dichos rubros, pues como se señala son circunstancias extraordinarias y ello implica mayor rigurosidad para su acreditación ya que no son una consecuencia natural de la relación laboral, sino "extraordinaria". No existe suficiencia ni en el reclamo ni en la prueba rendida para tener por acreditado el trabajo de la actora en días y horas extras, habida cuenta que sólo dos testigos que refieren sin precisión y uno de ellos por dichos de la actora no constituyen elementos de convicción suficiente para ello. Por estos fundamentos sumados a los desarrollados en la instancia de grado concluyo que lo decidido en este aspecto debe ser confirmado; pues sin perjuicio del principio de continuidad del contrato de trabajo debió demostrarse fehacientemente que la causal de despido invocada se encontraba justificada (arts. 242 y ccs

LCT).-

VIII.- Con relación a la indemnización por los daños sufridos por la actora como consecuencia del maltrato laboral, la recurrente entiende que existe un absurdo en la apreciacón de la prueba. En su demanda la actora requiere una suma de dinero por mobbing. Al momento de expresar agravios recuerda una serie de principios y jurisprudencia al respecto de la materia, todo lo cual se tiene presente. No obstante el marco convencional y legal al que debemos ceñir nuestras decisiones debo recordar que en la función jurisdiccional estamos enmarcados tanto en lo que se reclama al momento de introducir la demanda como a la prueba producida, y en el particular debe analizarse concretamente los presupuestos de responsabilidad como lo impone la temática (principio de congruencia). La causa que origina el reclamo es conocida como 'mobbing' entendiendo ello como una situación en la que se ejerce violencia psicológica sobre una persona, por un tiempo determinado, en forma sistemática donde se tiene como fin último lograr aislar a la víctima. Corresponde analizar la conducta de la empresa pues si bien se señala a Daniel Guiraldes como autor directo del daño, el nombrado no fue traído al proceso (se desistió de la demanda en su contra) ni fue citado en ningún concepto. Este supuesto de imputación de responsabilidad encuentra su fuente en lo que se llama la falta de vigilancia y se traduce en omisiones en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo (arts. 1721, 1722 Código Civil).

A saber las medidas de prueba producidas por la actora para acreditar su postura serán señaladas a continuación. Los certificados médicos que adjunta con la demanda suscriptos por Ernesto Zilberberg, Adriana Velazco Zambrano y Mariana Navarro en diferentes momentos del año 2014 refieren que la actora padece stress grave y trastorno de adaptación por lo

que recomiendan reposo laboral. Por su parte, tal como refiere el Juez en la sentencia de grado, sólo dos personas hacen referencia en la declaración testimonial en forma sesgada al respecto. Así tanto Samanta Estuardo (fs. 168) como José Castelli (fs. 175) refieren saber algo por comentarios de la propia actora. El informe psicológico de fs. 283 elaborado por Adriana Velasco Zambrano refiere nuevamente una situación de stress, dificultades de adaptación y situaciones desagradables; pero ni siquiera menciona que ello guardara relación con el trabajo, forma de trabajo, o trato entre sus pares laborales. Sumado a ello tengo presente que la actora menciona haber realizado una denuncia en el ámbito laboral que no fue solicitada como prueba ni acompañada en este expediente.-

No escapa a conocimiento de quien escribe que este tipo de comportamientos se realizan en forma "privada" y que su prueba es de difícil producción, pero es necesario que se brinden pautas mínimas para poder determinar el daño causado y su conexión o causalidad con relación a alguna persona. En el particular además el supuesto causante del daño no fue traído a juicio, debía mínimamente acreditarse su autoría y que la empresa hubiera tenido conocimiento para poder imputar su responsabilidad por no haber actuado al respecto, aún bajo la perspectiva de género cuya aplicación se solicita. En el particular se encuentra mínimamente acreditado que María José Lopez habría padecido un malestar psicológico que afectó su vida de relación, pero no ha logrado demostrar que ello sea consecuencia de maltratos laborales, su reiteración en el tiempo, autor, conexión con la demandada y que la empresa tuviera conocimiento. (arts. 1737, 1738, 1753 y ccs. CCC). Por tal razón y sin perjuicio de la frondosa doctrina y legislación citada por la recurrente los presupuestos para que opere esta indemnización no se encuentran acreditados por

lo que este agravio no puede prosperar.-

IX.- Por la forma en que se decide la presente las costas deberán ser soportadas por la actora vencida (art. 68 CPCC por remisión de la ley 1444).

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

X.- Que coincido con la solución brindada al caso, tanto en que no corresponde declarar la deserción del recurso, como también que no se encuentra acreditada la injuria laboral para la procedencia del despido indirecto en que se colocó la actora y los presupuestos de responsabilidad para la procedencia de la indemnización por daños causados por malos tratos en el ámbito del trabajo. Adhiero a la solución propuesta.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

XI.- En mérito a los fundamentos expuestos en mi voto, propongo al Acuerdo dictar el siguiente pronunciamiento: 1°) Rechazar el pedido de deserción del recurso. 2°) Desestimar los agravios de la parte actora y confirmar la sentencia en cuanto ha sido materia de apelación. 3°) Costas en la instancia a la parte actora. 4°) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se encuentren determinados en la instancia de grado. 5°) Registrar, notificar y oportunamente devolver los autos al Juzgado de origen.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

XII.- Que adhiero a la propuesta formulada por la Dra. Bard.-

Por ello se dicta la siguiente sentencia:

Caleta Olivia, 10 de noviembre de dos mil veintidós.

Y CONSIDERANDO:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo trascripto precedentemente, resultado de la votación, citas legales y lo dispuesto por el art. 44 de la ley 1 Orgánica

del poder Judicial, la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial.

F A L L A:

1°) Rechazar el pedido de deserción del recurso.-

2°) Desestimar los agravios de la parte actora y confirmar la sentencia en cuanto ha sido materia de apelación.

3°) Costas en la instancia a la parte actora.-

4°) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se encuentren determinados en la instancia de grado.

5°) Registrar, notificar y oportunamente devolver los autos al Juzgado de origen.

El Dr. Jorge O. Alonso no suscribe la presente por no existir disidencia en los firmantes y constituir mayoría.-

GRISELDA ISABEL BARD
Jueza de Cámara

HUMBERTO EDUARDO MONELOS
Juez de Cámara-Presidente

Ante mi:

CAROLINA LIMA
Secretaria de Cámara