



NEUQUEN, 13 de Junio del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"PATAGONIA SWEET S.R.L. C/ PANGUILEF LUIS DANIEL S/ SUMARISIMO ART. 52 LEY 23551"**, (JNQLA3 EXP N° 505337/2015), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO** dijo:

I.- La sentencia de fs. 230/235 rechaza la demanda deducida, con costas.

La decisión es apelada por la actora en los términos que resultan del escrito de fs. 238/242 y cuyo traslado es respondido a fs. 245/249.

II.- Sostiene la quejosa que el juez omitió el tratamiento de una cuestión esencial y que es la violencia de género en el ámbito del trabajo.

Así, expresa que en la demanda se destacaron dos hechos de violencia graves hacia dos de sus compañeras y la encargada del local que incluyó amenazas, agresiones verbales y físicas y que se enmarcaron los hechos en lo dispuesto por la ley 26.485.

Destaca que el hecho que las agresiones se produjeran por cuestiones propias de trabajo, como reparto de la propina o por haber salido el demandado en horario de trabajo, no disminuye la violencia de sus agresiones y es por ello que se encuadró la situación dentro de la violencia de género en el ámbito laboral.

El segundo agravio se dirige a que en materia probatoria debe aplicarse el artículo 16 de la ley 26.485,



mencionando las declaraciones testimoniales de Robledo, Sánchez y la prueba documental.

Por último, cuestiona que se haya dicho que lo pretendido no resulta proporcional o sea extemporáneo.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, entiendo que le asiste razón a la quejosa en cuanto señala que el sentenciante en momento alguno ha analizado la cuestión dentro del ámbito de la ley 26.485, no obstante que ello fuera expresamente esgrimido en el escrito de demanda.

Al respecto dicha ley, así como la provincial 2.786, han consagrado la tutela efectiva de la mujer, en el caso en el ámbito laboral.

Así, el Tribunal Superior de Justicia ha señalado en el precedente "B. c/ Provincia del Neuquén" del 1 de agosto del 2.016 que:

2.- En el presente caso, se trae a estudio en ésta etapa casatoria una problemática que posee fuerte repercusión en la actualidad, por cuanto la "violencia" como fenómeno social no resulta ajena a la comunidad del trabajo. Y, una de sus manifestaciones es el acoso psicológico o comúnmente llamado mobbing laboral.

Por tal razón, realizaré algunas consideraciones jurídicas ineludibles para la correcta solución del caso en razón de los diversos recursos deducidos por ambas partes.

Ello así, porque en este fenómeno se encuentran involucrados derechos constitucionales expresamente reconocidos a quienes habitan en la Nación Argentina y en la Provincia del Neuquén.

Así, puede señalarse el derecho a un trato igualitario consagrado por el Art. 16 de la Constitución Nacional -en el sentido formal- aunque la reforma



constitucional de 1994 atribuyó al Congreso la competencia para legislar medidas de acción positiva a fin de garantizar la igualdad real de trato, en particular respecto de niños, mujeres, ancianos y discapacitados.

A su vez, este derecho, se encuentra directamente relacionado con otro de la misma jerarquía, cual es, la dignidad de la persona. Así, el Art. 14 bis garantiza "condiciones dignas y equitativas de labor".

Del mismo modo, en el ámbito local, la Constitución de la Provincia del Neuquén, en su Art. 37 dispone que: "El trabajo es un deber social y un derecho reconocido a todos los habitantes [...] Al ejercer esta actividad, gozará de la especial protección de las leyes, las que deberán asegurar al trabajador las condiciones de una existencia digna". (El subrayado me pertenece para poner énfasis)

También, las fuentes internacionales que completan el denominado bloque de constitucionalidad (Art. 75 inc. 22 de la C.N) tienen influencia decisiva en la temática que nos ocupa, en tanto garantizan la igualdad de trato y la dignidad de la persona trabajadora. Así, los artículos II, V, XII, XIV, primer párrafo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. El Preámbulo y los artículos 1º, 2.1, 4º, 7º, 10, 12, 16, 23.1 y 2, 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Los Convenios de la OIT N° 100 (artículos 1.B, 2.1); N° 111; N° 183 (artículos 1º, 3º, 8º, 9º) y N° 158 (Arts. 5º y 10). Los artículos 2.2, 3, 6, 7, 12 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Los artículos 1º, 2º, 5º, 11.1, inc. B, 12, 15, 23 de la Declaración Sociolaboral del Mercosur.

Concretamente -en lo que a éste caso importa- y con respecto a la mujer que trabaja, ya sea en el ámbito



público como privado, resulta operativa la tutela proveniente de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Arts. 1º, 2º, 5º, 11.1, inc. B, 12, 15, 23) y -fundamentalmente- la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem do Pará" mediante la cual los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia.

Ahora bien, ese compromiso internacional es cumplido por parte del Estado Argentino con la sanción de la Ley N° 26.485 (B.O. 14.4.09) denominada "Protección Integral a las mujeres" estableciendo -en primer término- que sus disposiciones son de orden público y de aplicación en toda la República, con excepción de las disposiciones de carácter procesal. Dicha norma se encontraba vigente al momento de resolverse la situación laboral de la actora, tanto en Primera como en Segunda Instancia.

Para este caso, importa el artículo 6º en cuanto establece que una de las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia es el "...hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral."

Y, en éste territorio de la Provincia del Neuquén, a partir de enero de 2012 rige la Ley N° 2.786 "Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres" que adopta la definición, tipos y modalidades de violencia previstos en la Ley Nacional (conf. Art. 2). Y, en el capítulo III instaura el procedimiento judicial que corresponde seguir en casos de denuncia de violencia laboral.



El conjunto de normas citadas garantizan el respeto a los derechos de trato igualitario, a la dignidad, no discriminación y tolerancia laboral respecto de aquellas personas vinculadas por una relación de trabajo -pública como privada-. Se trata de un marco jurídico protectorio contra la violencia laboral.

En tal sentido, cabe puntualizar que la acción no es promovida por las afectadas directas, legitimación que les confiere tanto el artículo 24 de la Ley nacional como el 10 de la Ley provincial, si bien la demandada no dedujo falta de legitimación al respecto.

Ahora bien, no obstante la legitimación conferida por las normas citadas, considero que dada su naturaleza de orden público, expresamente mencionado en el artículo 1 de la ley 26.485 y la normativa constitucional señalada en el precedente el Tribunal que se mencionara precedentemente, obligan a quien examina el tema a analizar la situación dentro del ámbito de dicha normativa legal.

Tampoco se pasa por alto lo argumentado en cuanto a la responsabilidad de la empresa en caso de tolerar la existencia de una conducta discriminatoria o violenta por parte de alguno de sus dependientes, tal como lo ha puntualizado correctamente la actora ya que puede ser responsabilizada por la omisión de aplicar los remedios necesarios a su alcance para evitar la existencia de violencia en el ámbito laboral que de la empresa depende.

Por consiguiente y si bien y formalmente la actora no estaba legitimada para demandar en los términos de las leyes citadas, ello no impide que pueda examinarse la cuestión dentro de los parámetros constitucionales y legales relacionados con la prevención de la violencia en el ámbito laboral contra las mujeres.



Ahora bien, tal como se ha señalado en un precedente de la Sala I en la causa **504813/2015**:

Esta ley provincial tiene como objeto prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres tanto en el ámbito público como privado de la Provincia (art. 1).

Al adoptar -en su artículo 2- la definición de tipos y modalidades de violencia previstos en la Ley nacional 26.485, tenemos que "la violencia contra las mujeres" que es prevenida, sancionada y erradica por esta normativa, es "toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón" (art. 4º de la ley nacional).

Nótese, entonces, que estas normas especiales tienden a salvaguardar una -también- especial situación de violencia que es la de género; en el presente caso, en su modalidad de violencia laboral (art. 6 inc. c, de la ley 26.485) entendida como "aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo. Constituye también violencia contra las mujeres en el ámbito laboral quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función. Asimismo, incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática



sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral".

Desde esta premisa dada por el ámbito de aplicación de la normativa, entiendo que el razonamiento utilizado por el magistrado no es desacertado.

Es que la ley 26.485 "...asume la tesis que la agresión a una mujer es una violencia estructural que encuentra su fundamento en las relaciones desiguales y jerarquizadas entre los sexos. Este concepto es importantísimo para comprender la norma, ya que si no se parte de entender el concepto de género, no se puede comprender una ley que garantiza derechos que son comunes a hombres y mujeres y que ya contaban con legislación especial.

Es que la ley 26.485 "...asume la tesis que la agresión a una mujer es una violencia estructural que encuentra su fundamento en las relaciones desiguales y jerarquizadas entre los sexos. Este concepto es importantísimo para comprender la norma, ya que si no se parte de entender el concepto de género, no se puede comprender una ley que garantiza derechos que son comunes a hombres y mujeres y que ya contaban con legislación especial.

Tenemos entonces que la legislación tiende a amparar a las mujeres, cuando la vulneración se produce en un contexto de desigualdad.

Se apunta a problemáticas exclusivas de las mujeres, pero en tanto forman "parte de un grupo desaventajado en la estructura social que conforma el Estado. La mujer se para también frente al Estado en un peldaño inferior. Y la construcción del concepto de violencia que se propone en relación a las mujeres, tiene que ver con esa situación de inferioridad en la cual "la violencia aparece como un instrumento de un sistema de dominación por el cual se



perpetúa la desigualdad entre mujeres y hombres, como estrategia de control sobre ellas".

Dentro de esta perspectiva es que debe examinarse el planteo deducido por la actora, y al respecto, entiendo que no se ha demostrado la configuración de una violencia de género por parte del demandado, al menos desde la perspectiva planteada.

Sustenta la actora su postura en la existencia de tres hechos que sucedieron durante un determinado período de tiempo.

En tal sentido, lo primero que puede decirse es que pese a la antigüedad del demandado como empleado y también como delegado, ninguna mención a un comportamiento violento se esgrimió, y por lo tanto, resulta llamativo que los mismos ocurran en un determinado período de tiempo no antes ni después.

Hecha esta acotación, considero que los episodios o mejor dicho discusiones a que alude la actora se encuentran claramente demostrados.

En primer lugar, por cuanto ha sido el propio accionado quien admitió la existencia de discusiones con sus compañeras de trabajo como se desprende de sus manifestación de fs. 54 vta., primer párrafo.

Es más, entiendo que el motivo de la disputa estuvo relacionado con el reparto de las propinas, sea en relación a su importe como al momento en que dicha acción debía realizarse.

Lo que en cambio no tengo por acreditado son los términos de las discusiones, esto es, la existencia de violencia, amenazas o comportamientos agresivos que importen



una discriminación o violencia en los términos requeridos por la normativa invocada por la demandante.

Así, Acosta señala a fs. 106 que tuvo problemas con el accionado, sin perjuicio de señalar que prácticamente no tenían trato, salvo el laboral, pero en relación a la discusión con Robledo y Rebeco, lo sabe por cuanto se lo contaron las afectadas. Con relación a Sánchez, dice que se escucharon los gritos de la discusión pero no su contenido. Asimismo, el testigo relata que el único problema que tuvo fue con relación a una autorización para retirarse, que reconoce haber accedido, pero que según su versión, no procedió a dejar constancia de su retiro ni su reingreso, razón por la cual le descontaron el día.

Si bien alude a otros conflictos, los mismos no resultan verosímiles desde el momento en que la actora ni siquiera los denunció en su demanda.

En cuanto a Daniela Robledo, a fs. 112 dice que había momentos tensos y otros no y si bien relata que fue amenazada e insultada y con motivo de ello formuló una denuncia policial, sus afirmaciones no resultan corroboradas por otros elementos del proceso y quedan desdibujadas desde el momento en que afirma el demandado le pidió perdón y reconoce que dejó el trabajo y que luego lo consultó por un tema salarial de su nuevo empleo, conducta esta que no pareciera coherente con la existencia de una violencia de género o laboral.

Cabe destacar que la tercera persona involucrada en los hechos denunciados al demandar no ha declarado.

Asimismo, no puede dejar de señalarse que varios testigos han manifestado el buen comportamiento del accionado como lo destaca al responder los agravios.



En definitiva y si bien pueden aceptarse la existencia de dos discusiones del demandado con dos compañeras de trabajo, sin perjuicio de la relación de uno de ellos con la empresa, lo cierto es que el contenido de ellas no ha sido demostrado indiciariamente, y frente a ello, se advierte que los episodios ocurrieron en un relativo corto espacio temporal, no obstante la antigüedad en el trabajo y como delegado del demandado.

En tales condiciones, considero que no se encuentra demostrada la existencia de una conducta prevista por la normativa invocada por la actora, tanto la nacional como la local, por lo cual, la demanda no puede prosperar.

Dado el tenor de los conflictos que se reconoce, resulta claro que la pretensión de despido del delegado sindical no guarda proporción alguna.

IV.- Por las razones expuestas propongo se confirme la sentencia apelada, con costas a la actora vencida. Los honorarios se regularán conforme las pautas del artículo 15 de la ley arancelaria.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 230/235 vta. en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada a la parte actora, en su condición de vencida (art. 68, CPCC).

III.- Regular los honorarios profesionales por la actuación en esta instancia en el 30% de los importes correspondientes a la instancia de grado (art. 15, ley 1.594).



IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y,
en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria