



NEUQUEN, 25 de Octubre del año 2023

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"TEJEDA ROQUE ALBERTO C/ PARADA LINIERS S.A. S/DESPIDO"** (JNQLA3 EXP 514317/2018) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y acuerdo al orden de votación sorteado **Jorge PASCUARELLI** dijo:

I. A fs. 257/262vta. se dictó sentencia por la cual se hizo lugar parcialmente a la demanda por \$87.664,30 más intereses y costas.

A fs. 265/272vta. apeló la parte actora. En primer lugar, se agravia porque el fallo considera que la prueba testimonial es la única que puede demostrar la persecución laboral, el maltrato, las sanciones injustas o el mobbing, lo cual no respeta las reglas de la sana crítica al no valorar la totalidad de las pruebas y no contemplar lo establecido en el art. 9 LCT y el principio pro operario receptado en el art. 14 bis C.N.

Afirma que se soslaya la existencia de prueba documental que acredita el proceder persecutorio de Luciano Fernández, gerente de la parte demandada. Asevera que luego de que la empresa aceptara el reclamo por diferencias salariales, pero no regularizara la categorización y los salarios a futuro - como surge de la pericia contable-, comienza el hostigamiento con la solicitud de explicaciones del 9/9/2015, y la sanción del 11/9/2015 por no controlar el egreso de personal, pese a que no era una tarea de su competencia sino de recursos humanos. Después alude que le siguió la falta de consideración de la nota del C.E.C., en la que solicita volver a su a su antiguo puesto y que fue recibida por Fernández. Además se agrega la suspensión disciplinaria de dos días, pese a que el accionante dio argumentos y rechazó esa sanción.



Expresa que el hostigamiento también surge de la pericial contable que da cuenta que en algunas oportunidades trabajó 10 hs. y hasta 12 hs., sin que se le liquiden las horas extras, mientras que el maltrato queda en evidencia con las testimoniales.

Asevera que se condena a la demandada al pago de 24 meses de diferencias salariales adeudadas pero se ignora que el pago insuficiente, conjuntamente con las otras conductas antes descriptas, son hechos que demuestran el contexto de una conducta persecutoria que tiene como objetivo generar daño, malestar psicológico y el consecuente egreso de la empresa.

En segundo lugar, se queja por la errónea interpretación de las declaraciones testimoniales, en orden al clima laboral hostil y persecutorio, que condujo a rechazar el mobbing como injuria susceptible del despido.

Detalla las partes de la declaración de R. que constituyen indicios del hostigamiento. Hace énfasis en que de ese testimonio surgen las tareas de menor calificación profesional que tuvo que realizar fuera de su cargo, sin que esto sucediera con otros supervisores; las discusiones con el gerente Fernández; las sanciones por temas falsos; la instrucción que recibió para hostigar a otros empleados; los pedidos que hiciera una tarea para luego impedírsela hacer; el plan para disminuir el plantel de 110 a 23 trabajadores; la amenaza de despedirlo con causa; hechos que muestran el menosprecio e infravaloración con el objetivo de quebrar el ánimo del reclamante.

También refiere a lo declarado por dicho testigo respecto al maltrato dispensado por la supervisora Nora Sánchez. Reprocha que en el pronunciamiento no se lo califique de ese modo, bajo el argumento de que no había diferencia jerárquica porque el mobbing puede ser lateral. Niega que R. hubiera dicho que Sánchez fuera sancionada por hostigar al actor. Aclara que

dijo que alguna vez fue sancionada pero no por hechos vinculados al accionante.

Critica que el fallo infravalore el testimonio de A. al establecer que únicamente afirma que el trato de Fernández era de regular a malo, siendo que, además, declara que hacía horas extras que no le pagaban, o se abonaban en negro, y que los tenían pisoteados; que no le pagaban las diferencias de categoría como supervisor; que había maltrato de Fernández a Tejada, que lo hostigaban, que le hacían hacer controles inadecuados, lo amenazaban con sanciones o con descuentos de sueldo; que le hacían hacer la desinfección de colectivos o tareas de mantenimiento de torre de control. Y, asimismo, confirma el mobbing lateral de Nora Sánchez que no es sancionado por la empresa.

Destaca que el testigo Fernández entra en múltiples contradicciones con los restantes testigos y otras constancias de la causa, según puntualiza. Manifiesta que su declaración está comprometida porque su trabajo está siendo juzgado, ya que era quien ejercía el mobbing de modo directo o a través de Sánchez, y por eso podría ser despedido con causa si se falla a favor del actor. Arguye que se descontextualizan sus dichos y se magnifica su testimonio.

Por otro lado, le causa gravamen que la falta de pago de salarios, la inadecuada registración laboral en cuanto a la categoría profesional/salario/jornada laboral, la percepción de salarios en negro, y la falta de pago de horas extras, no hayan sido consideradas causas suficientes para extinguir el contrato.

Reprocha que la sentencia sostenga que el derecho a percibir una remuneración mayor, pudo satisfacerse acudiendo a la Subsecretaría de Trabajo o requiriendo su determinación judicial, sin considerar que la actora en 2014 hizo reclamos ante ese organismo administrativo y, aun así, siguió percibiendo menos haberes que los que le correspondía. O que después de ese

reclamo la situación laboral se modificó y comenzó el acoso laboral.

Recrimina que se estime desproporcionado el despido indirecto basado en las diferencias salariales, en tanto éstas eran mensuales, se reclama en forma permanente y ello afecta el acceso de la familia a cuestiones básicas. Asimismo, censura que tampoco se estime que la falsa registración constituya injuria, cuando surge del pronunciamiento que el accionante estuvo registrado con 4 categorías distintas y ninguna de ellas era correcta. O incluso algunas eran menores que las anteriores.

También se agravia porque no se condena al pago de la liquidación final, siendo que del informe del BPN se constata que la parte demandada no la pagó.

A su vez, se queja de que la sentencia haya tomado en cuenta la circunstancia de que el reclamante tuvo contacto con otra empresa antes del despido sin perjuicio de que no se atribuye el rechazo de la demanda a ese hecho. Aclara que no hubo desarrollo real de actividades para las dos empresas, y que tampoco la incorporación a otra borra los incumplimientos de la parte demandada.

Por último, critica la imposición de costas por su orden ya que la demandada ha dado motivos para litigar y ha sido condenada. Al mismo tiempo, le causa perjuicio la regulación de los honorarios profesionales de los letrados por la parte demandada, por estimarlos altos y bajos los fijados al letrado de la parte actora.

A fs. 273 se dispone el traslado a la contraparte, quien no lo contesta.

II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, cabe adelantar que la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a las cuestiones sometidas a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestas a la decisión del inferior

(art. 277), limitación que tiene jerarquía constitucional (FALLOS: 313:983; 319:2933; 339:1308).

Asimismo, corresponde señalar que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos sus agravios sino sólo en aquellos que son conducentes y decisivos para la resolución de la cuestión de fondo (FALLOS: 305:1886; 303:1700; entre otros).

1. Las primeras dos críticas giran en torno a la valoración de las pruebas tendientes a acreditar el mobbing denunciado como justa causa del despido indirecto.

Sobre esta figura, ha dicho el TSJ en el precedente "Romero" (Ac. 06/11 de la Secretaría de Demandas Originarias) que: *"en términos generales, esta figura se caracteriza por la repetición o reiteración de conductas hostiles, persistentes, producidas en el ámbito laboral y que tienen como objetivo, provocar un desgaste psicológico con la intención de que se abandone el puesto de trabajo, de disciplinar, de que se acepten determinadas condiciones o, simplemente, como forma de denigración"*.

"Sin embargo, desde un punto de vista jurídico, es importante concebir el acoso del modo más objetivo posible, puesto que no toda percepción subjetiva de acoso lo será también para el Derecho: el comportamiento ha de ser objetivamente humillante o vejatorio".

"Y 'así definido, el acoso se diferencia claramente del estrés -derivado de las muchas tareas por realizar- o de la falta de amabilidad del empresario, sus representantes o los compañeros de trabajo, y, sobre todo, de la existencia de condiciones laborales insatisfactorias o de la conflictividad -incluso judicial- entre el trabajador y el empresario. En principio, no supone un acoso el hacer uso de derechos legítimos, reconocidos por el ordenamiento jurídico. No habrá acoso por ejercitar, de forma legítima, el poder directivo o disciplinario. No habrá acoso por adoptar decisiones razonables

sobre la organización del trabajo en la empresa que afecten a los trabajadores, por incrementar los sistemas de control sobre la realización de la actividad laboral -lo que facilitan las nuevas tecnologías- o por indagar si el trabajador ha incurrido en un incumplimiento contractual. En definitiva, del hecho de que el trabajador se integre en el ámbito de organización y dirección de la empresa no es posible deducir que el trabajador se halle en permanente peligro de sufrir un acoso. Para hablar de acoso habrá de existir un ejercicio anormal, irregular o irrazonable de las prerrogativas y los poderes empresariales' (cfr. Sagardoy Bengoechea, Juan A. - Gil y Gil, José L., Título: El acoso psicológico en el trabajo Fuente: JA 2007-III-1302 SJA 18/7/2007)..."

También se aludió a la prueba, y se sostuvo que: "...es necesario que, quien afirma el acaecimiento de un determinado hecho o conducta generadora de responsabilidad, acredite su existencia".

"No se desconoce, sin embargo, que una de las mayores dificultades para la efectividad de la protección contra el acoso psicológico atañe a la prueba de los comportamientos".

"Pero ello no quita que, mínimamente, quien alega su existencia deba presentar los indicios de los que pueda surgir el acoso: es indispensable probar los hechos (aún indiciarios) en los que se fundan las afirmaciones y, en un estadio -si se quiere, anterior- es exigible que se describan concretamente, las conductas desplegadas por quien, se dice, ofició de acosador y cómo, en el caso, se configuró tal situación".

"Y, como ya se ha indicado, la posición actoral que requería un mínimo esfuerzo argumentativo para demostrar a este Tribunal la dinámica de lo que considera ha sido una situación de mobbing, adolece de imprecisiones y vaguedad que impiden crear la convicción necesaria acerca de su existencia..."

De la cita surge que los elementos configurativos de mobbing son el ensañamiento con la persona que trabaja, una

persecución tendiente a empujarla a que abandone su trabajo, y un hostigamiento persistente y continuo en el tiempo (cfr. "FERRARI SONIA C/ WAL MART ARGENTINA S.R.L. S/ENFERMEDAD PROFESIONAL SIN ART", JNQLA4 EXP 473840/2013 y "BALEN EDGARDO JESUS C/ PRIDE INTERNACIONAL SRL S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", EXP N° 404987/2009).

Otro elemento caracterizante del mobbing o acoso laboral es la intencionalidad en la comisión del mismo: *"el acoso que el trabajador recibe dentro de su trabajo, en su escenario y ambiente laboral configura una injuria grave que amerita la denuncia del contrato laboral porque la existencia de estos comportamientos representa un incumplimiento del contrato de parte del empleador, pero no un mero incumplimiento sino, prima facie, un incumplimiento doloso, porque la intencionalidad de dañar es propia de esta figura dado que existe una conducta premeditada y direccionada hacia una persona determinada que puede ser provocada por el propio empleador (ej. Persona física dueña de la empresa que acosa a un empleado) o de parte del personal jerárquico o de los propios compañeros de trabajo en detrimento del obrero, ubicándolo en un escenario laboral hostil que le impide cumplir en forma eficaz su trabajo, corriendo el riesgo de perderlo, pero no por su ineficacia natural, sino porque la incompetencia en la que desemboca es generada por el accionar doloso de los sujetos mencionados (cfr. Navas, Sebastián "La violencia Laboral Psicológica ¿injuria grave o enfermedad profesional?", publicado en La Ley Online)"* (cfr. "FERRARI SONIA C/ WAL MART ARGENTINA S.R.L. S/ENFERMEDAD PROFESIONAL SIN ART", JNQLA4 EXP 473840/2013).

Cabe añadir, en virtud de que la parte actora refiere que el examen de las pruebas debe contemplar el art. 9 LCT, en punto a que en caso de duda en la apreciación de la prueba los jueces decidirán en el sentido más favorable al trabajador, o sea que no resulta aplicable en las situaciones en que lisa y llanamente no hay prueba que apoye un hecho o conjunto de ellos.

Recién se acude a este principio después de haber valorado la totalidad de la prueba y, tras esta tarea, resulta la existencia de dos o más versiones de los hechos que surgen por los medios probatorios. Frente a esto, deberá inclinarse y tener por confirmada a aquella que favorezca al trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional (art. 14bis C. N.).

Con este marco conceptual corresponde analizar los reproches formulados por la parte actora.

El primero censura al pronunciamiento cuando sostiene que la prueba testimonial es el único medio probatorio para confirmar el hostigamiento. Se afirma que ello infringe las reglas de la sana crítica al existir otras pruebas en el expediente que lo demuestran.

La lectura integral del fallo muestra que en el inicio del análisis del mobbing se asevera que *"La única prueba que avalaría sus dichos es la testimonial"* (cfr. fs. 260); pero más adelante y después de valorarse ese medio, se examinan las sanciones disciplinarias que surgen de las piezas postales (cfr. fs. 260vta.). O sea que resulta cierta aquella premisa inicial, pero luego se la deja de lado, ya que se avanza con la valoración de otros medios. Por consiguiente, la afirmación de la apelante no encuentra sustento en lo que emerge de la sentencia.

A su vez, se recrimina que no se pondera la nota del C.E.C. por la cual informa a la empleadora el interés del accionante por volver a su anterior puesto de trabajo. Se aduce que *"demuestra que el actor estaba siendo perseguido y lo estaban 'llevando al límite' para que renuncie"* (cfr. fs. 266).

En esa nota se aclara que la razón del pedido es *"debido a motivos estrictamente personales. Que asimismo y a modo de aclaración es intención del compañero continuar laborando bajo sus órdenes"* (cfr. fs. 50). Es decir que la petición se funda en cuestiones ajenas al trabajo. De manera que no se advierte que el cambio laboral requerido fuera producto de

una persecución previa de la empleadora. A su vez, el testigo R. alude a esta cuestión y precisa que *"ya lo habían ocupado con otra persona"*. Con todo, cabe igualmente destacar que tampoco puede atribuírsele esa finalidad a la falta de respuesta desde que al silencio no se le puede conferir un determinado sentido (art. 263 CCyC). Aquí como rechazo del pedido, y con ello, que constituya una conducta indiciaria del hostigamiento denunciado.

También se argumenta la falta de valoración de la solicitud de explicaciones del 9/9/2015 y las sanciones disciplinarias del 11/9/2015 y 1/3/2016.

A través del primer documento se le requiere al actor *"explicaciones de no informar ni advertir en el cumplimiento de su rol de Supervisor las reiteradas salidas sin autorización antes de concluir la jornada laboral del empleado N. R. la cual está estipulada, según cronograma, de horario de inicio de tareas a las 06 y de finalización a la hora 14"* (cfr. fs. 51). La exigencia del empleador para que un dependiente le brinde explicaciones acerca de aspectos vinculados con el desempeño de las tareas que son de su incumbencia, no es más que el ejercicio regular de las facultades propias de fiscalización (arts. 64 y 65 LCT). Más allá de esto, en el caso, su ejercicio parece razonable y muestra un obrar prudente previo a decidir si corresponde o no una sanción disciplinaria. Siempre constituye una mejor alternativa la concesión del derecho a ser oído y a realizar el descargo/defensa que se estime, a denegar tal instancia.

Parece claro que esto de ninguna forma puede ser interpretado como un indicio de hostigamiento hacia el trabajador beneficiario de esos derechos.

Respecto a la sanción disciplinaria del 11/9/2015, su procedencia no ha sido objeto de cuestionamiento por el accionante al amparo del derecho otorgado por el art. 67, 2do. párrafo de la LCT. De haber considerado que la sanción no tenía sustento en ningún incumplimiento prestacional y era una



maniobra de maltrato laboral, se le presentaba la oportunidad para denunciarla a través de la vía legal citada. Esta conducta pasada adquiere relevancia actual pues no puede otorgársele ahora, como lo pretende el apelante, un sentido contrario, desde que nadie puede ir en contra de sus propios actos (art. 1067 CCyC).

A igual conclusión se llega para la sanción del 1/3/2016. A diferencia de la anterior, ésta fue motivo de impugnación a través del TCL (cfr. fs. 36) en los siguientes términos: *"... rechazo la misma por falaz, maliciosa e improcedente, niego todos y cada uno de los argumentos allí vertidos por faltar a la verdad, niego no encontrarme realizando mis tareas laborales ya que al momento mencionado me encontraba atendiendo las necesidades de refrigerio del personal que realiza turnos extras, es por ello que rechazo su sanción disciplinaria hacia mi persona e intimo cese de su actitud arbitraria e infundada, se abstenga de realizar descuentos injustificados en mis recibos de haberes, desista de realizar acusaciones insubsistentes en un claro accionar de desconocer los derechos laborales que me asisten, caso contrario me veré en la obligación de denunciar su mal proceder ante las autoridades laborales competentes y/o accionar legal y/o judicialmente en su contra".*

Es claro que el rechazo no se funda en maltrato laboral sino en la ausencia de infracción a deberes prestacionales. Además, se pide que no se realice el descuento de los haberes y se desista de hacer denuncias infundadas, pero no se denuncia que tal proceder configura una maniobra de hostigamiento ni el cese de éste. Por ende, no puede ahora conferírsele a tal sanción una interpretación diferente a la que se le otorgó en su oportunidad. Y, en este sentido, se observa que, entre la impugnación (8/3/2016) y el despido indirecto fundado en el hostigamiento (28/4/2016), solo transcurrió un mes y medio. Aparece así que un hecho sucedido contemporáneamente con el

despido no se lo haya calificado y denunciado como maltrato laboral. Como también resulta llamativo que, si la sanción disciplinaria faltaba a la verdad de los hechos, no se la controvierta en el presente proceso ni se reclame en la demanda el cobro judicial de los días descontados.

A mayor abundamiento, cabe observar que el pronunciamiento sostiene que *"prescindiendo del contenido de las sanciones, un apercibimiento y una suspensión en una relación laboral que se extendió durante 10 años, nuevamente no aparece como indiciaria de un contexto hostil o violento"* (cfr. fs. 260vta.). Argumento que no fue objeto de cuestionamiento por el apelante.

Otra circunstancia que la apelación considera como indicativa del mobbing padecido por el accionante y no se valora en el fallo se vincula con las horas extras trabajadas y no abonadas, conforme da cuenta el informe pericial.

Allí se indica que *"En **algunas** oportunidades ha trabajado 10 y hasta 12 horas, sin que se liquidaran horas extras"* (cfr. fs. 165). Se destaca en negrita el adjetivo, ya que indica un número escaso e inespecífico de ocasiones en que se presta servicio extraordinario sin el correlativo pago. Es decir que tal situación se sucede pocas veces.

Para examinar si esas oportunidades se inscriben en un contexto de hostigamiento laboral como parte de un plan sistemático del empleador para lograr la renuncia del actor, parece razonable indagar si nunca o muy pocas veces la demandada pagaba horas extras.

Así, del confronte de los recibos de haberes agregados por la accionante en su escrito inicial surge el pago del adicional horas nocturnas, horas extras 50 % o al 100% en los meses 6/2015 (fs. 10), 3/2011 (fs. 19), 2/2011 (fs. 21), 1/2011 (fs. 22), 12/2010 (fs. 23), 2/2016 (fs. 28), 1/2016 (fs. 29), 12/2015 (fs. 30). Esto demuestra la existencia de pagos imputables a servicios extraordinarios prestados por el

accionante. Es más, se abonaron de forma regular en los meses previos al despido. Con estos datos, no parece razonable deducir que aquellas veces en que hizo horas extras y no se las pagaron, conformen una conducta insistente y reiterativa que tuviera como propósito hostigarlo. Esto, sin perjuicio de lo que surge más abajo del análisis de la prueba testimonial.

Por su parte, se denuncia que el pronunciamiento ignora el achatamiento salarial derivado del pago insuficiente de haberes durante 24 meses, producto de una incorrecta categorización profesional y cuyo pago integra la condena; además de la consecuente indebida registración laboral.

Lo dicho en los párrafos anteriores trae consigo que aquellos hechos no integran el escenario que debe observarse para constatar la existencia del mobbing. Ello así, los sucesos que integran el contexto pretendido por el apelante se han reducido significativamente. Con este panorama cabe juzgar la cuestión remuneratoria.

Desde esta perspectiva, no resulta razonable entender que haya constituido una maniobra empresaria con la deliberada intención de infundir un maltrato laboral tan solo al accionante para lograr su renuncia. En todo caso, el achatamiento salarial puede verse como una incorrecta política de organización que abarca a todo o gran parte del personal pero no, se reitera, como un mecanismo persecutorio doloso que tuviera como único y exclusivo destinatario al accionante.

Finalmente, cabe dar paso a la revisión de la prueba testimonial a la luz de las críticas formuladas en el recurso y que, en lo central, señalan que se las desnaturaliza y se les resta importancia.

Así, respecto a las diferencias salariales, es cierto que R. acompañó -en su carácter de delegado de personal- al actor en los reclamos por esas diferencias derivadas del encuadre convencional, pero cabe apuntar que también hizo lo propio con los restantes supervisores. Esto significa que no se



trató de una medida discriminatoria direccionada solo contra el actor, sino que abarcaba a todas las personas que se desempeñaban como supervisores. Avala esta conclusión la declaración de Avilés, quien manifiesta tener juicio pendiente por malas liquidaciones de sueldo y que durante los dos años en que fue supervisor no le pagaron la categoría.

Cabe añadir que, a diferencia de lo aseverado por el apelante, el sindicato no acompañó aquel reclamo ya que, según R., *"me decían que no se podía hacer nada porque ellos eran jerárquicos y estaban fuera de convenio"*.

En cuanto a las horas extras, R. declara que la mayoría de los supervisores hacían horas suplementarias y éstos le comentaban que se las pagaban en negro. A. manifestó que él hizo horas y se las pagaron y que vio al actor hacer horas extras y que se las pagaban, aunque no aclara cómo es que sabe del pago. Carrasco también dijo que él hacía horas extras *"pero tenía mi acuerdo de que yo me tomaba el día o depende si me retiraba antes"*. Y A. expresa que *"hacíamos horas extras. O te lo devolvían en días o si te lo pagaban lo hacían en negro. O te querían cambiar el día por un día de franco"*. Es decir que, a diferencia de lo sustentado por el apelante, la prueba testimonial no muestra que las horas extras no se pagaban. Cabe añadir que la prueba testimonial armoniza con lo dicho más arriba en orden a los recibos de sueldos.

Acercas de las tareas que excedían las que debía hacer conforme la categoría, solo R. relata que se ponía a limpiar hasta contenedores de basura. Sin embargo, no surge que haya presenciado quién le dio esa instrucción. Es decir, no se dan las razones de lo dicho. Los restantes deponentes nada exponen sobre la cuestión. Ello así, la prueba resulta insuficiente para confirmar que la parte demandada obligaba al accionante a realizar tareas que excedían las propias de la categoría, como maniobra para hostigarlo y provocar su salida de la empresa.

En punto a la sobre exigencia vinculada al control del personal, los testimonios de R., A. y A. dan cuenta que Fernández, como superior jerárquico, le exigía el cumplimiento más estricto y férreo de esa función. Pero se comparte lo expuesto en el fallo de la instancia anterior, en que puede generar un cierto malestar e incomodidad pero no se advierte que constituya un hostigamiento, siendo que la exigencia se relaciona con una prestación comprendida en las tareas propias de la categoría de supervisor.

Tampoco puede observarse que se trate de una persecución direccionada contra el accionante, ya que la exigencia de mayor control parece ser un aspecto común a todos los supervisores. En ese sentido, es elocuente A. al sostener que los mismos supervisores eran los que le marcaban el ritmo y le explicaban que Fernández era quien les indicaba eso. La declaración de A. insinúa lo mismo al referirse a Fernández y su tenacidad en los controles.

Sobre los malos tratos, sólo el testigo R. relata que presencié una discusión entre Fernández y el actor, relacionado con el pedido de mayor control. Además, recuerda discusiones de Fernández con Nora Sánchez que era otra supervisora. Las calificó como "*terribles*". O sea que las discusiones de Fernández no se circunscribían sólo al actor. A su vez, A. indica que no escuchó insultos en las discusiones entre el actor y Fernández.

R. también vio discutir -en varias ocasiones- al accionante con Nora Sánchez. Asimismo el testigo Avilés da cuenta de estos episodios. Ambos declaran que Sánchez llegó a insultarlo. Sin embargo, R. señala que la empresa ante esos conflictos tomaba medidas disciplinarias que alcanzaron tanto a Tejeda como a Sánchez. Es decir, que la empleadora no consintió o avaló tales conductas, circunstancia que pone de manifiesto que a través de esos malos tratos hubiera buscado hostigar al actor.

Así, al cabo del reexamen de las pruebas, no surgen demostrados los hechos constitutivos del contexto que denuncia el apelante como prueba del mobbing padecido. Por ende, en este tramo debe descartarse el recurso.

2. Otro motivo de gravamen es que la sentencia no haya considerado que la falta de pago de salarios, la inadecuada registración, la percepción de salarios en negro y la falta de pago de horas extras, constituyan justa causa para el despido indirecto.

Ante todo, hay que señalar que el tema de los pagos en negro y las horas extras no fueron incumplimientos denunciados como causales del despido en las comunicaciones enviadas a tal efecto (cfr. fs. 44/45). Y según estipula el art. 243 LCT, resulta inadmisibles modificar los motivos en los que se sustenta la ruptura del contrato. De manera que tales hechos no pueden ser evaluados para juzgar si resulta o no justificada.

En lo que concierne a las diferencias salariales, se reprocha el pronunciamiento en cuanto estima que el despido no guarda proporcionalidad con ese incumplimiento, ya que la mayor remuneración pretendida pudo satisfacerse acudiendo nuevamente a la Subsecretaría de Trabajo o requiriendo su determinación judicial.

Se argumenta que, luego del reclamo en sede administrativa del 2014, comenzó el acoso y hostigamiento laboral, y que la diferencia era del 10% del salario.

El primer motivo, según se concluye en párrafos anteriores, no resulta demostrado. Mientras que el segundo, llega firme y consentida la existencia de una incorrecta categorización profesional que derivó en la condena al pago de las diferencias salariales.

Al respecto, en tanto ellas existieron, corresponde entender que tal proceder constituye una injuria laboral, dado que la falta de pago representa un claro incumplimiento del contrato de trabajo (arts. 74 LCT y 8 ley 14250).



En cuanto a la entidad para justificar el despido indirecto, tiene dicho esta Alzada que: "[...] a) El art. 242 de la ley de contrato de trabajo establece que una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que, por su gravedad, no consientan la prosecución de la relación. La valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley y las modalidades y circunstancias personales en cada caso".

"En suma, el despido (concebido como acto unilateral) por el cual el principal extingue el contrato de trabajo es unilateral, recepticio y extintivo; b) El concepto de injuria es específico del derecho del trabajo y consiste en un acto contra derecho y específicamente, contra el derecho del otro. Para erigirse en justa causa de despido el obrar contrario a derecho (que es injuria), este incumplimiento debe asumir cierta magnitud suficiente para desplazar del primer plano el principio de conservación del contrato que consagra el art. 19 de la ley de contrato de trabajo. Puede caracterizarse a la injuria como un incumplimiento de las obligaciones de la prestación o bien de conducta que, para justificar el despido, debe impedir la prosecución del vínculo contractual; c) Así se ha dicho también que: "...la valoración de la injuria debe realizarse teniendo en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad" (conf. esta sala, DT, 1976-319, 14/04/76); "...la apreciación de la injuria queda reservada a los jueces, de tal modo que en cada proceso éstos consideren si la causal invocada... reviste o no ese carácter [...]" (CNTrab., Sala I, 30/03/2001, "Duarte Falcón, Oscar R. c. Indugraf S.A.", DT 2001-B, 1685, AR/JUR/1914/2001)" (cfr. "LEGUIZAMON DAMIAN LUIS C/TRANSP. GABINO CORREA S.R.L. S/DESPIDO POR OTRAS CAUSALES",



EXP N° 392047/9; "JEREZ CARLOS ALBERTO CONTRA AVIPAR SA SOBRE DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", JNQLA4 EXP 455154/2011 y "ARIAS OSCAR ALBERTO C/ SKANSKA S.A. S/DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS", JNQLA3 EXP 502076/2013).

Y que: *"No comparto la decisión del sentenciante ya que a mi entender, la negativa de la demandada de encuadrar al actor en la categoría laboral que cumplía y la falta de pago de las diferencias salariales a las que tenía derecho constituyen injurias de gravedad tal que justifican la situación de despido en que se colocó Capurro el 2/3/05 (arg. Arts. 242 y 246, LCT y 163 inc. 5 del CPCCN" (cfr. "MOLINA MAURO ANDRES C/ WERBACH NESTOR FABIAN S/ DESPIDO POR FALTA DE REGISTRACIÓN", JNQLA1 EXP 445930/2011 y "SAEZ RODRIGO C/ ADECCO RECURSOS HUMANOS ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ DESPIDO Y COBRO DE HABERES", JNQLA5 EXP 508147/2016).*

En función de esto, cabe modificar la sentencia y hacer lugar a las indemnizaciones derivadas del despido indirecto.

Para su cálculo, habrá de estarse a la pericia contable que no ha sido impugnada y que cabe conferirle plena eficacia probatoria en tanto sus conclusiones se encuentran apoyadas en los principios técnicos de la especialidad (art. 476 CCyC).

En el anexo III (cfr. fs. 162), en la columna denominada "caso 2" se detalla el cálculo de la liquidación final tomando en cuenta la categoría profesional como Administrativo F, tal como lo dispone la sentencia de primera instancia que en ese punto llega firme y consentido.

También se toma en cuenta una antigüedad de 11 años. Aspecto corroborado por los propios recibos de sueldo y jornales confeccionados por la empleadora.

Así pues, los rubros y montos son los siguientes:

- Indemnización por antigüedad o despido (art. 245 LCT)
.....\$.
- Indemnización por falta de preaviso (art. 242 LCT)
.....\$.



- SAC s/ Preaviso \$....

Total\$....

Asimismo, cabe analizar las multas previstas en los arts. 1 y 2 ley 25323.

Respecto a la primera, esta Sala tiene dicho: "la norma establece que "Las indemnizaciones previstas por las Leyes 20.744 (texto ordenado en 1976), artículo 245 y 25.013, artículo 7°, o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente".

"En autos no se trata del caso de la no registración o del pago de una parte del sueldo sin registrar o no reconocimiento de la antigüedad verdadera del trabajador, por lo cual, no es procedente la multa".

"Sobre este punto se ha expresado que: "la crítica no rebate la posición del A-quo fundada en la aplicación del art. 7 de la Ley Nacional de Empleo para considerar los supuestos de falta o deficiente registración (art. 265 del C.P.C. y C.). Al respecto, se ha sostenido que: "Respecto de la multa prevista en el art. 1 de la Ley 25.323, ya he tenido oportunidad de expedirme respecto a que no todo defecto de registración queda comprendido en dicha norma".

"Así en autos 'Vilurón c/ Centro Médico Neuquén SRL' (P.S. 2011-I, n° 37) dije que 'No corresponde que la demandada abone el recargo indemnizatorio del art. 1 de la Ley 25.323. En efecto, la norma referida establece la duplicación de la indemnización por antigüedad cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no estuviese registrada o lo estuviere deficientemente. Con relación a la registración deficiente debe entenderse que el objetivo de la ley es erradicar el trabajo en negro clandestino mediante una condena pecuniaria, por lo que en este supuesto debe estarse a lo dispuesto en los arts. 7, 9 y 10 de la Ley 24.013 y no al criterio amplio por el cual quedaría comprendido todo supuesto

en que se distorsione algún dato de la relación de empleo. Consecuentemente, en el supuesto que la trabajadora, como en autos, no haya sido registrada con la categoría que efectivamente desempeñaba no corresponde el agravamiento indemnizatorio del art. 1 de la Ley 25.323 (cfe. CNAT, Sala 7°, "Rossi c/ PC Arts Argentina", Lexis n° 13/11558)' (Sala II, en autos "CALIGARI HECTOR ANTONIO C/ STEKLI SENOBIA S/ COBRO DE HABERES", EXP N° 448770/2011; en el mismo sentido Sala III, en autos "SEPULVEDA ARIEL E. CONTRA SPECTRUM SECURITY S.A. S/ COBRO DE HABERES", EXP N° 321438/5; Sala I, "SOTO DIEGO FERNANDO CONTRA CONSTRUCTORA TAPPATA S.A. S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES", EXP N° 356519/7; "CAÑETE CRISTINA CAROLINA CONTRA BARCELO CARLOS JOSE AUGUSTO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", EXP N° 446937/2011; "BECHERAN YAMIL RUBEN C/BARCELO CARLOS JOSE AUGUSTO S/DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", JNQLA2 EXP N° 473349/2012)".

En los presentes, queda claro que la relación laboral se encontraba deficientemente registrada producto de diferencias en las remuneraciones liquidadas y percibidas por el reclamante con respecto a aquellas que por la categoría profesional le correspondía cobrar.

En rigor, la situación de los presentes no constituye una deficiente registración de la remuneración, a tenor de lo prescripto en el art. 9 ley 24013, desde que no existe lo que comúnmente se denomina pago en negro del salario. En esta hipótesis, la irregular registración deriva en que no se asienta lo que efectiva y realmente se abona. Mientras que en este caso, la defectuosa registración se suscita porque no queda asentada la diferencia remuneratoria no pagada durante la vigencia del contrato.

Ello así, no se configura el presupuesto de procedencia de la sanción prevista en el art. 1 ley 25323.

En relación a la multa fijada en el art. 2 de la ley citada, se observa que mediante TCL 90065634 del 17/5/2016 (cfr.

fs. 42) la parte actora intimó a la parte demandada para que le abone las indemnizaciones derivadas del despido. Y la persistente falta de pago llevó a aquella a iniciar las presentes actuaciones. Por ende, resulta procedente su cobro.

Para su cálculo, se tendrá en cuenta los montos indemnizatorios establecidos más arriba para la indemnización por despido y preaviso ($\$... + \$... = \$...$). En consecuencia, el importe de este rubro asciende a $\$...$ ($\$...\%$).

En consecuencia, el agravio debe prosperar parcialmente.

3. También se queja la parte actora porque no se considera la falta de pago de la liquidación final siendo que ello surge del informe del BPN.

Del resumen de movimientos de la cuenta sueldo de la parte actora no surge que se haya acreditado la liquidación final (cfr. fs. 168). Dicho informe incluye los movimientos de los meses de abril y mayo de 2016 (cfr. fs. 169). Este dato es relevante porque el informe contable indica (cfr. fs. 166vta.) que en el resumen de la cuenta corriente de titularidad de la parte demandada y abierta en el BPN (misma entidad bancaria), el 27/06/2016 (es decir al mes siguiente) se registra un débito a la cuenta sueldo de la liquidación final.

Ello así, cabe desestimar el agravio.

4. El último de los gravámenes del apelante cuestiona la imposición de las costas y la regulación de los honorarios.

En relación a lo primero, en virtud de lo decidido por la presente y lo dispuesto por el art. 279 CPCyC, corresponde la readecuación de las costas. Así, atendiendo al resultado final al que se arriba, las costas de primera instancia serán soportadas en un 80% por la parte demandada y el 20 % restante por la parte actora. Mientras que las originadas ante la Alzada se imponen en el orden causado atento no haber mediado oposición de la parte demandada (arts. 17 y 68, 2do. párrafo CPCyC).

En cuanto a los honorarios regulados a los letrados de la parte demandada, una vez efectuados los cálculos pertinentes a tenor de las tareas efectuadas, el carácter asumido, como también el resultado del pleito, se advierte que se ajustan a las pautas arancelarias.

Luego, la apelación arancelaria por considerar bajos los honorarios del letrado ... merece distinto tratamiento.

En rigor, la parte carece de legitimación para apelar los honorarios por bajos, siendo interés exclusivo del letrado a favor de quien se regularon.

Como tiene dicho la Sala II: *"la apelación planteada por la parte actora respecto de los honorarios de sus abogados por bajos, resulta improcedente, ya que en este aspecto no existe agravio para la apelante. En todo caso la queja tendría que haberse formulado porque los honorarios eran altos o, en su caso, haber sido interpuesta por los letrados a título personal"* (autos "Fuenzalida c/ Genero", expte. n° 447.712/2011, P.S. 2016-IV, n° 98)" (cfr. Sala I, autos caratulados "MARTINEZ JULIAN ALEJANDRO C/CANCIO FACUNDO FABIAN S/D.Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)", JNQC12 EXP 469729/2012) .

En consecuencia, entiendo que corresponde su rechazo.

III. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar -parcialmente- al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 265/272vta. y, en su consecuencia, modificar -parcialmente- la sentencia de fs. 257/262vta. y disponer: A) Aumentar el monto de la condena en la suma de pesos ... (\$); y B) Modificar la imposición de las costas, las que se imponen en un 80% a la parte demandada y el 20 % restante a la parte actora; confirmándola en lo restante. Costas de la Alzada por su orden atento no haber mediado oposición y la forma en que se resuelven los agravios (arts. 17 ley 921 y 68, 2do. párrafo CPCyC).

Tal mi voto.

Cecilia PAMPHILE dijo:



Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Hacer lugar -parcialmente- al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 265/272vta. y, en su consecuencia, modificar -parcialmente- la sentencia de fs. 257/262vta. y disponer: A) Aumentar el monto de la condena en la suma de pesos ... (\$); y B) Modificar la imposición de las costas, las que se imponen en un 80% a la parte demandada y el 20 % restante a la parte actora; confirmándola en lo restante.

2. Imponer las costas de Alzada por su orden, atento lo considerado (arts. 17 ley 921 y 68 2do. párrafo CPCyC) y regular los honorarios por la actuación en la Alzada en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE JUEZA- Dr. Jorge D. PASCUARELLI JUEZ

Dra. Estefanía MARTIARENA SECRETARIA