



Neuquén, 28 de Noviembre del año 2018

VISTOS: Estos autos caratulados "**M.Y.M. C/ BELLS S.A. EXPRESO ARGENTINO SRL Y GAELI SRL S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES**", expediente N° 474309/13, del registro de este Juzgado laboral N° 2, a mi cargo, por subrogancia legal traídos a despacho para dictar sentencia y de los cuales

RESULTA: Que a fs. 37/48 se presenta la actora por medio de su apoderado a promover formal demanda por despido indirecto discriminatorio por causa de embarazo contra Bells S.A. por la suma de \$231.827,04 en razón de los fundamentos de hecho y derecho que expone.

Afirma que inició su actividad laboral el 6/7/2009 desempeñando tareas de maestranza con una carga de ocho horas diarias de lunes a sábados y que a partir de su embarazo la empresa comenzó a desplegar a través de distintas personas un operativo de maltrato laboral destinado a provocar su renuncia al empleo. Que la gravedad de la violencia ejercida en su contra determinó su deterioro psicofísico con secuelas que se mantienen en la actualidad y que la falta de disposición de la empleadora en modificar sus actitudes y el incumplimiento de las recomendaciones de profesionales, hicieron que se diera por despedida indirectamente.

Refiere que en abril del 2011 notificó a la empresa de su embarazo y que a partir de eso comenzaron los malos tratos. Que los ejecutores de estas injuriosas actitudes fueron principalmente Doris Ortiz, jefa de maestranza y seguridad, Marcos Ibarra encargado del local "Angel y Demonios" y el propio presidente de la empresa accionada Lucas Algranati.

Que como resultado de esos denigrantes sucesos su salud psicofísica se vio menoscabada por lo que debió acudir a tratamiento psicológico y psiquiátrico, junto con reposo laboral desde el 24/6/2012.



En cuanto a su jefa de maestranza Doris Ortiz refiere que el trato recibido era sumamente agresivo, de reproche constante, gritos y demás gestos denigrantes. Que además a pesar de su avanzado embarazo la jefa le asignaba tareas pesadas, acarreo de baldes con agua, cargar la aspiradora de un local a otro y demás agregadas por Ortiz. Que en virtud de solicitó cambio al sector de depósito el cual se le concedió hasta que luego tomó su licencia por maternidad.

Que luego de finalizada su licencia por maternidad fue destinada a trabajar en el local "Angeles y Demonios" sito en Olascoaga esquina Alcorta y que el encargado era Marcos Ibarra quien tenía un trato desmedidamente exigente con antipatía, reproche, gritos en público, sumado a alusiones de contenido sexual por los cambios en su cuerpo a raíz del embarazo, además que alega la existencia de un episodio de abuso sexual. Que por encontrarse vulnerable y sola con su hijo recién nacido tuvo miedo y nunca denunció el hecho pero que el maltrato y hostigamiento prosiguieron y a ello se sumó otra persona, Lorena Cofré, nueva jefa del sector maestranza quien le prohibió hablar con otros empleados.

Que con todo ello solicitó incesantemente el traslado al sector de depósito, solicitud incluso que fue recomendada por la junta médica y que le fue negada por el presidente de la empresa accionada, Lucas Algranati, en clara demostración de su mala disposición y mala fe hacia ella. Que a raíz de ello empezó a sufrir crisis de nervios, insomnio por lo que debió someterse a tratamiento psicológico y psiquiátrico y se le concedió licencia laboral que duró hasta el distracto. Efectúa señalamientos sobre la responsabilidad de la empresa por los daños sufridos. Practica liquidación. Ofrece prueba. Peticiona.

Corrido el pertinente traslado de ley a fs. 168/189 se presenta la accionada a contestar demanda solicitando rechazo con costas. Formula la negativa de los hechos conforme la ley



de rito. En su versión de los hechos refiere que no es cierto que Ortiz haya sido "jefa" de la actora ni que el Sr. Marcos Ibarra haya sido encargado del local donde trabajaba la accionante. Niega la existencia de acoso, malos tratos provenientes de sus dependientes por los que la trabajadora se consideró despedida indirectamente. Impugna planilla de liquidación. Ofrece prueba. Peticiona.

Abierta la causa a prueba se certifica la misma a fs. 337 y no quedando prueba pendiente de producción se llaman autos para alegar a fs. 355, haciendo uso de tal derecho la actora a fs. 358/363 y la demandada a fs. 364/367.

A fs. 378 se llaman autos para sentencia.

Y CONSIDERANDO: Que atento a como se encuentra trabada la litis la controversia radica en la procedencia del despido indirecto, el agravante por la maternidad de la trabajadora, el reclamo por daño moral y las multas en caso de corresponder. Asimismo se encuentra controvertido el cobro por el seguro "La Estrella".

Así las cosas primeramente cabe decir que en el caso, tratándose de un despido indirecto la situación en que se colocó la trabajadora, ella deberá acreditar la existencia de la injuria que invoca y la gravedad de la misma para impedir la prosecución del vínculo. Todo ello en función de lo previsto por el art. 242 y 246 de la LCT.

Al respecto la jurisprudencia tiene dicho: "La valoración de la injuria debe realizarla el juzgador teniendo en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad, hecho que para constituir una justa causa de despido debe revestir una magnitud de suficiente importancia para desplazar del primer plano el principio de conservación del empleo a que hace referencia el art. 10 de la ley de contrato de trabajo" (CNTrab., sala VIII, febrero 11-991, en "Santagada, Juan c/ Hierromat S.A." DT, 1991-A, 834)



No se me escapa que el despido indirecto requiere una intimación previa, de forma tal que quede claro a la patronal que si no se hace cesar una situación determinada se torna imposible la continuación del vínculo, y tiene por objeto en razón de la permanencia del contrato de trabajo, evitar la ruptura en cuanto ello sea posible, todo ello en virtud de los principios 10 y 63 de la LCT, los cuales indican que debe procurarse previamente al cumplimiento de la obligación a cargo del empleador, intimándolo en tal sentido, bajo apercibimiento de sufrir las consecuencias que se señalen.

Sin perjuicio de ello, atento el tenor de las cuestiones denunciadas por la accionante, las cuales forman parte de la enumeración de causas por las que se considera injuriada y despedida deberá analizarse la existencia y prueba de las mismas para resolver sobre la suficiencia de la injuria, revisando el cumplimiento del criterio de causalidad, proporcionalidad y contemporaneidad para la procedencia del despido en cuestión.

Es así que en el TCL de fecha 7/12/2012 obrante a fs. 31 la trabajadora señala que con causa en las gravísimas injurias sufridas en su relación laboral se da por despedida. Aduce que la prosecución de la relación laboral se había vuelto inviable y riesgosa para su integridad personal, psicológica y sexual, máxime dada la gravedad de las situaciones a las que había sido expuesta y denunciado penalmente los hechos que han sido elevados a fiscalía para su prosecución judicial.

Hace constar que había sido víctima de acoso laboral, maltrato verbal, físico y psicológico por parte de la encargada de seguridad Doris Ortiz y del encargado del local Marcos Ibarra quien además intentó abusar de ella sexualmente y que todo ello fue puesto en conocimiento del presidente de la empresa, Lucas Algranati, quien no solo no tomó las medidas correspondientes, sino que el mismo incurrió en actos de violencia laboral, al haber puesto en duda el diagnóstico



médico y al negarle el pedido de cambio de funciones, lugar y horario. Que por todo ello considera que la accionada la venía sometiendo a diferentes y gravísimas injurias que impiden la prosecución del vínculo.

Ahora bien, a lo ya señalado respecto del art. 242 y 246 de la LCT, debe agregarse lo dispuesto por el principio general probatorio en virtud del cual quien alega un hecho debe probarlo (art. 377 CPCC). Con todo ello será carga de la accionante demostrar todos los extremos invocados, máxime teniendo en cuenta que incumplió el requisito de formalidad de intimación previa tal y como fue advertido precedentemente.

Así las cosas, adelanto la conclusión de del análisis de la prueba rendida, en el caso la trabajadora fue sometida a acoso laboral de las tres personas que denuncia. Corresponde sin embargo, dadas las circunstancias dar un tratamiento por separado a cada uno de ellos.

Respecto del trato dispensado por Doris Ortiz, quien era jefa de maestranza, la testigo Fiorillo (fs. 251/255) refirió que sabía que el trato de la Sra Ortiz con la actora era malo, dijo que siempre tenían problemas entre ellas, porque Ortiz no la quería a la actora. Afirmó que el trabajo de M. nunca le conformaba a Doris, que no la trataba bien, y que se aprovechaba de ser su superior. Dijo que la propia Ortiz le confesó a la testigo que no la quería a M. y señaló que el trato era diferente con la otra chica que estaba en limpieza, Lorena Cofre. Finalmente refirió un episodio violento entre la actora y Doris Ortiz contesta en que la testigo estaba trabajando en "Boutique" uno de los locales de la accionada y en horas de la entrada, la actora salió llorando y le contó que Ortiz la había increpado en el depósito y que empezaron a discutir y que Ortiz la había empujado a M., quien salió llorando y ahí se encontró a la testigo. Recalcó que cuando pasó esto M. estaba embarazada.



Asimismo, el testigo Garrido (fs. 264/265) afirmó que había una encargada de limpieza Doris Ortiz, que "mandoneaba mal" a M. y que ella trabajaba más que la propia encargada. Dijo que eran tres chicas de limpieza, una se llamaba Lorena Cofré y era muy "compinche" con Ortiz y a M. la trataban mal, la dejaban sola.

Finalmente Romina Diaz (fs. 300/301), también dijo que el trato entre la actora y Ortiz era conflictiva, porque Doris era de dar muchas órdenes y tenía que hacer lo mismo que M. y en cambio, se desligaba de las tareas. Afirmó también la existencia del episodio recordado por Fiorillo y dijo que había comenzado a escuchar gritos en el depósito, y que se había acercado porque estaban discutiendo y vió que Doris Ortiz contra la pared a la actora. Textualmente dijo: "si yo no llegaba me parece que hubiese habido agresión" (sic)

Respecto de la relación existente entre Marcos Ibarra y la accionante Fiorillo aportó un detalle descriptivo de la situación relatada por M. respecto del episodio de abuso protagonizado por Ibarra. Dijo que luego de lo sucedido la actora no podía seguir trabajando en presencia de Ibarra, y que no se lo podía cruzar. La testigo dijo que la situación había sido puesta en conocimiento del presidente de la empresa (Lucas Algranati), ya que personalmente ella había acompañado a M. a denunciar lo sucedido. Dijo que Algranati no sólo no hizo nada al respecto sino que además en oportunidad en que M. le pidió no trabajar más en limpieza, porque no podría cruzarse más a Ibarra, él le contestó que el cambio a depósito solo había sido durante su embarazo y que no podía volver a mandarla ahí porque la necesitaba trabajando en limpieza.

Asimismo destacó que Ibarra es una persona muy machista, que su prioridad son los hombres, la mujer es la ultima opción para él, siempre las trataba de insultar, humillar y señaló que hubo otro hecho violento con una compañera, Claudia



Herrero, que hoy esta desvinculada, a la cual había insultado y maltratado.

La testigo Romina Diaz (fs. 300/301) también señaló que en la empresa no les interesaba la maternidad y que no buscaban protegerla. Antes bien, dijo que si a la actora le pasaba algo con el hijo a ellos (refiriéndose al empleador) no les interesaba y que esto también había sucedido con la testigo quien cuando nació su nene que tenía problemas respiratorios presentaba certificados y a la empresa no les interesaba.

En lo demás de las testimoniales de Sanchez Sierra (fs. 249/250), médico integrante de la junta médica y de Marina Diaz (fs. 256/259) Jefa de Recursos Humanos surge claramente también que el pedido de la trabajadora de cambio de sector estaba en conocimiento del empleador, desoyendo el mismo dicho pedido. En el caso del médico interviniente en la junta médica Sanchez Sierra, es relevante lo referido por el testigo en cuanto a que la actora tenía un cuadro de angustia grave y que le insistía a testigo que necesitaba cambiarse de sector porque se sentiría mejor en depósito y que el mismo recomendó urgente cambio de sector de trabajo para que se sintiera aliviada, lo que se entregó en sobre cerrado a la empresa.

Por otra parte, la situación de menoscabo en la salud psicológica de la accionante se refleja también en la sucesiva presentación de certificados médicos. Es así que de la documental acompañada se observa que la trabajadora se encontraba de reposo laboral desde el 02/7/2012 hasta el 16/7/2012 (fs. 13 y 132) y que el diagnóstico era F.4.1.1. A fs. 133 obra informe psicológico de fecha 17/7/2012 en el cual la licenciada Verónica Martinó refiere que la trabajadora relató haberse encontrado vulnerable por situación de maltrato en su ámbito que si bien lo había manifestado en varias oportunidades no recibió respuesta ni modificación a su situación laboral. La licenciada comparte la sintamotología que diagnostica la licenciada tratante (Celina Noguez), tal es



crisis de angustia por estrés laboral recomendando reposo laboral que se prolongará por sesenta (60) días.

A fs. 14 la médica tratante (Celina Noguez) indica mantener la licencia laboral desde el 17/7/2012 hasta el 15/8/2012 A fs. 12 y 135 obra certificado médico expedido por la misma médica en fecha 14/8/2012 en que se lee la indicación de mantener el reposo laboral desde el 15/8/2012 hasta el 14/9/2012. A fs. 15 y 134 la misma galena indica continuar con reposo laboral desde el 15/9/2012 hasta el 15/10/2012 inclusive.

Recibido este último certificado el empleador ejerce la facultad de control del empleador (art. 210 LCT) y le notifica a M. la Junta médica de fecha 10/10/2012. Evaluada la trabajadora por los médicos, en el informe médico de fs. 7 se destaca la nota de angustia, miedo y llanto fácil, lo que encuadra en DSMIV F. 4. 1.1, (trastorno de ansiedad generalizado) con tratamiento psicológico por causa laboral y familiar y tal y como lo afirmó el testigo Sanchez Sierra médico de la empresa, interviniente en la junta y médico firmante de los dos informes médicos de fs. 5 y 6, se sugiere urgente cambio de sector a depósito (el subrayado me pertenece).

En fecha 6/11/2012 (fs. 16) se le concede el alta laboral a la trabajadora, pero se sugiere que en función de la gravedad del cuadro clínico atravesado el retorno sea paulatino (4 hs. diarias) con cambio de funciones en tareas adecuadas.

A fs. 97 en fecha 12/11/2012 obra un pedido de autorización de M. para retirarse del trabajo en donde la encargada Marina Diaz detalla que el motivo fue una reunión con Lucas Algranati porque no tenía nuevo sector laboral asignado para ella. Destaco esta nota porque si bien la Junta Médica había recomendado desde octubre de ese año urgente cambio de sector, se nota que el insistente pedido de la



trabajadora que solicitó una reunión a tales fines, fue desoído por el empleador.

Al día siguiente 13/11/2012 (fs. 22) obra denuncia en la Comisaría Primera en que la accionante denuncia maltrato de parte de Marcos Ibarra. En dicha denuncia M. deja asentado que desde hace un año el encargado del local Marcos Ibarra ejerce maltrato verbal y psicológico sobre ella, denigrándola como mujer por lo que en el día de la fecha ante un llamado de atención de muy mala manera habló con el gerente Pablo Gomez, quien le manifestó que no podía hacer nada y que tenía que solucionar los problemas con Marcos. Dijo que hay testigos del maltrato pero que no daba sus nombres para no comprometerlos.

Esto se condice con el trato que la testigo Fiorillo dijo que Ibarra le profería a M. así como a otras empleadas, lo que también fue señalado por el testigo Garrido.

Luego del suceso denunciado, en fecha 14/11/2012 se le diagnosticó nuevo reposo laboral por quince días debe alejarse de sus tareas laborales por alto estrés, angustia DSM IV F.4.3.0 (trastorno por estrés agudo fs. 17).

A fs. 316/320 obra pericia psicológica, firme y consentida por las partes. Destaco de la pericia que la experta señala que al relatar los hechos que motivan la presente litis la actora manifiesta múltiples respuestas somáticas (se le quiebra la voz estruja las manos genera movimientos rítmicos con sus manos y pies y llora, lo que impresiona congruente con los hechos relatados. (el subrayado me pertenece). La experta refiere que la accionante relató que la falta de respuesta de sus superiores y del sector de Recursos Humanos frente a las situaciones de maltrato y especialmente al acoso sexual sufrido, le hizo sentir un estado de indefensión por el cual no había pasado antes, quebrando su confianza.

La experta concluye que la situación de conflicto laboral la encuentra en un estado de vulnerabilidad psico-física (siendo que estaba embarazada y siendo el único sostén



económico del hogar) por lo cual la peritada no cuenta con recursos defensivos de modo eficaz y genera un cuadro de psicopatología. Finalmente la experta afirma que según el baremo del decreto 659/96 la trabajadora presenta un cuadro compatible con una RVAN de grado III con un 20% de incapacidad conforme Ley 24557.

Por todo ello entiendo que claramente la situación de maltrato y violencia psicológica en el ámbito laboral a la que se vio sometida la trabajadora de parte de la encargada de su sector y de uno de los encargados del local, junto con la omisión de respuesta en que incurre el presidente de Bells S.A. una vez anoticiado de lo ocurrido y frente a la recomendación médica efectuada por la junta es suficiente injuria para dar por concluido el vínculo laboral.

A mayor abundamiento, el hecho denunciado por la accionante, "acoso laboral en el ámbito laboral", la psiquiatra francesa Marie France Irigoyen entiende a dicha conducta como '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'.

La diferencia principal de la violencia psicológica general de un ambiente de trabajo hostil con la situación de "mobbing", terror psicológico, persecución psicológica, o acoso laboral, es que la agresión psicológica en el segundo caso tiene una dirección específica hacia la víctima con una intencionalidad subjetiva y perversa de generar daño o malestar psicológico; su destrucción psicológica y consecuente sometimiento; y/o su egreso de la organización empresarial o del grupo (*confr. Marie-France Irigoyen, El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana, Paidós, Barcelona,*



1999. En similar sentido, *Abajo Olivares, Mobbing. Acoso psicológico en el ámbito laboral, ya citado: Giuntoli, Mobbing y otras violencias en el ámbito laboral, ya citado, entre otros*).

En cambio, en la segunda hipótesis se alude a un ambiente de trabajo agresivo, hostil y dañino, que puede ser consecuencia de inadecuados estilos de dirección basados en un liderazgo autocrático o climas organizacionales cargados hacia la competitividad y con fallas en aspectos de comunicación, sistemas de recompensas, u otros factores que afectan a todos o a una gran mayoría de los trabajadores de la empresa. La agresión en esta hipótesis tiene como base la supuesta superioridad personal de los directivos sobre los empleados y se hace con la declarada intención de asegurar el buen funcionamiento de la empresa y sus niveles de productividad (*confr. Manuel Pando Moreno, "Mobbing. Tipos, comportamientos, perfiles y sus consecuencias psicológicas en el trabajo", en Mobbing. Estudios multidisciplinares sobre el acoso psicológico en el trabajo, Número Especial de Jurisprudencia Argentina, coordinado por Patricia B. Barbado, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006-III*).

Con relación a los protagonistas del mobbing en este caso se trata de dos sujetos: Doris Ortiz una mujer par de la trabajadora, que tenía cierta jerarquía por tener más experiencia en el trabajo y ejercía su presión sobre la accionante y Marcos Ibarra encargado del local donde prestaba tareas M.. A su respecto 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. 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*). La misma Dra. Assad cita entre sus antecedentes legislativos internacionales y nacionales la Declaración de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948, la Convención de New York de 1967, el Pacto de San José de Costa Rica de 1960, la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de 1980, la Constitución Nacional, el Convenio N° 111/58 de la OIT, la L.C.T. y las Leyes Nacionales 23592 y 25013". (*Opinión personal del Dr. Lutz*). (*STJRNSL: SE. <44/05> "D. R. B. C/ ENTRETENIMIENTO PATAGONIA S.A. S/ SUMARIO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° 17505/02 - STJ), 06-04-05. SODERO NIEVAS - LUTZ - BALLADINI -; LD, íd., nros. 14/20, 22/23*).

A todo lo anterior deberá sumarse la protección superior y especial que recibe la mujer a través de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW), del año 1981 que forma parte del bloque de constitucionalidad que se consagra a partir del año 1994 en virtud de lo establecido en el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional que incorpora tratados internacionales como el antes señalado con jerarquía constitucional y que además forma parte expresamente de las fuentes del derecho en función de lo dispuesto por el art. 2 del actual Código Civil y Comercial de entrada en vigencia en el año 2014.

La Convención está compuesta de una serie de normas básicas que establecen derechos y libertades mínimas que los



gobiernos deben cumplir en pos de la protección de la mujer, promoviendo la igualdad de trato y la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer, entendiéndose por tal a toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera. (art. 1 CEDAW).

Siguiendo con este marco normativo cabe destacar de aplicabilidad al presente caso el artículo 11 que manda a los Estados Partes a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos.

Finalmente cabe citar la ley 26.485 sancionada en el año 2009 que define en su artículo 4 que se entiende por violencia contra las mujeres 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.

Entre los tipos de violencia integrantes del artículo 5 se enumera la violencia psicológica entendida como aquella que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba en pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación, aislamiento.



Asimismo entre las modalidades de violencia se clasifica la violencia laboral (artículo 6 inc. c) incluido el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral (última parte del artículo).

El presente caso se circunscribe a este tipo de violencia psicológica en el ámbito laboral dirigido especialmente contra la accionante en tanto ha quedado acreditado que la trabajadora recibió una degradación y descrédito de su compañera "encargada" del sector de tareas de limpieza, Doris Ortiz, quien sistemáticamente la humilló y desmereció su trabajo, aún cuando estuviera bien realizado. Este tipo de maltrato fue también desplegado por Marcos Ibarra en calidad de encargado del local "Angeles y Demonios" donde prestó tareas la Sra. M.. Nótese que sin perjuicio de lo indicado por el accionado en cuanto a que M. e Ibarra no trabajaron juntos las testimoniales fueron contestes en afirmar lo contrario, en tanto M. rotaba en sus tareas de limpieza por los locales del accionado en el cual Ibarra fue encargado.

Respecto de la situación de abuso sexual denunciado por M., en atención a los señalamientos efectuados en el informe pericial psicológico, y siendo que además existe ratificación de parte de dos testigos, teniendo en cuenta la dificultad probatoria que presentan estos casos por darse en un ámbito de privacidad, no puedo desatender el tenor de los hechos denunciados, ni menos aún supeditar su veracidad a la existencia o no de una denuncia penal. Es necesario destacar y tener en especial consideración la situación de vulnerabilidad que presenta una mujer que es único sostén de familia y que tiene a su hijo recién nacido y que tuvo miedo de denunciar penalmente por temor a quedarse sin trabajo y en cambio optó por acudir a sus superiores para pedir insistentemente cambio



de sector sin respuesta favorable hasta que decidió dar por concluido el vínculo laboral.

A los fines del cálculo para la base de la indemnización (art. 246 LCT), corresponderá tomar como mejor remuneración mensual normal y habitual la señalada por el perito contador en su informe pericial contable de fs. 329/332 correspondiente al mes de noviembre de 2012 que asciende a \$5988,27.

En cuanto al reclamo por indemnización agravada en función de lo dispuesto por el art. 178 y 182 LCT cabe recordar que las normas previstas por la L.C.T. en sus arts. 177, 178, 182 y ccdtes., resultan consecuencia de una clara y determinada intención del legislador de proteger la maternidad de la mujer trabajadora. De allí que la misma este dirigida al descanso a través de la licencia pre y post parto, el otorgamiento de espacios de tiempo para la lactancia, la conservación del empleo de la mujer embarazada y la concesión a la madre de la opción de rescindir el contrato con compensaciones especiales o quedar en situación de excedencia al cuidado de su hijo.

En este contexto la ley pretende claramente, amparar a la trabajadora en el momento que más necesita del empleo. Específicamente en el caso de la mujer embarazada, la misma obtiene derecho a la estabilidad en su puesto a partir de la notificación del embarazo. Cumplida dicha condición, el despido dispuesto dentro de los siete meses y medio anteriores o posteriores a la fecha de parto, se presume que obedece a razones de maternidad o embarazo.

En el caso sin embargo la protección temporal de la maternidad se encuentra ampliamente transcurrida. Digo esto por cuanto el acta de nacimiento del hijo de la trabajadora obrante a fs. 2 es de fecha 21/10/2011, y el despido es del 7/12/2012 con lo que transcurrió más de un año desde el nacimiento de su hijo hasta el distracto.



Asimismo y como ya se dijo, el análisis de la injuria se centró en la existencia de violencia laboral de orden psicológico (acoso laboral) sufrido por la trabajadora y no en la causa del embarazo, por lo que la indemnización agravada en este sentido deberá ser desestimada. Si bien una de las testigos (Romina Diaz) refirió que el empleador no tenía especial cuidado con las trabajadoras madres y las necesidades de sus hijos ello no alcanza razonablemente para flexibilizar y ampliar el plazo de presunción para la indemnización agravada prevista en el art. 178 LCT.

En lo que respecta a la multa establecida en el art. 2 de la ley 25.323, nótese que a la actora se le hizo deposito de liquidación final fundado en despido con causa en las manifestaciones injuriosas vertidas en contra de la demandada en su telegrama de fecha 7/12/2012 (CD del 18/12/2012 fs. 32), por lo que entiendo, la trabajadora fue indemnizada por las sumas que la demandada creyó eran legítimas (fs. 27).

Con ello concluyo que no corresponde la aplicación de la multa en tanto no puede circunscribirse el presente supuesto a la conducta que el legislador pretendió sancionar en oportunidad del dictado de la ley 25.323, tal es concretamente la reticencia del empleador al pago en tiempo propio de las indemnizaciones debidas, por lo que en virtud de las facultades morigeradoras del art. 2 de la ley 25323 2º párrafo entiendo que la multa será reducida en un 50%.

Resta analizar la procedencia por del reclamo por daño moral. En el caso, la accionante funda el reclamo por daño moral en la existencia de acoso laboral al que fue sometida.

Sabido es que dentro del campo del derecho del trabajo el tratamiento del rubro aludido corresponde sólo en determinadas y excepcionales situaciones. Ello así podría resultar cuando el empleador actuare en exceso o en abuso de derecho, provocando un daño al trabajador de tipo moral o extra-patrimonial producto del despido. Ahora bien, todo daño



provocado con motivo de un despido incausado como modo extintivo del contrato se resarce, por aplicación de la propia ley de Contrato de Trabajo, mediante el pago de una indemnización previamente tarifada (art. 245 LCT). "El despido incausado no devenga otra obligación resarcitoria que la tarifada en la LCT, ya que no se trata de un hecho ilícito sino de una facultad conferida por la ley laboral al empleador, asignándole una consecuencia jurídica específica" (PS 1995- III 426/428 Sala II).

Y si bien es cierto que el Código Civil Argentino modificado y vigente a partir del 01/08/2015, unifica el régimen de la responsabilidad civil y de manera concreta establece el deber de reparar (art. 1716) teniendo en miras el daño y la persona que lo padece y no ya su causa , eliminando de esta forma la clásica diferenciación entre responsabilidad contractual y extracontractual, ello no alcanza para apartarme del concepto postulado por Arias Gibert, respecto a que quien pretende una indemnización extratarifaria deberá acreditar la existencia del daño, del nexo causal y el factor de atribución subjetivo de responsabilidad (Enrique Arias Gibert "El negocio Jurídico Laboral", Edit. Lexis Nexos, mayo 2007 pág. 280).

Es así que del análisis de toda la prueba rendida concluyo que M. sufrió un acoso laboral con una significativa afectación a su psiquis que el origen de todo ello se encuentra en las situaciones vividas con Doris Ortiz y con Marcos Ibarra. Destaco en este punto que la psicóloga afirma que el daño psíquico es de carácter permanente y si bien recomienda tratamiento psicológico a los fines de flexibilizar los mecanismos defensivos para intentar mejorar la calidad de vida psicoemocional, la realización del tratamiento no implica la restitución de un estado anterior de equilibrio psicosocial.



Por todo ello y tratándose de la figura del acoso laboral implica una conducta dolosa desplegada con la intención directa de perjudicar emocionalmente a la trabajadora que se materializa en la afección a su integridad psicofísica o espiritual, es decir, afectando a su espíritu, a su estado de ánimo, configura un daño moral

En cuanto a la determinación concreta del mismo, cabe destacar que no cualquier afectación anímica o lesión a los sentimientos de una persona puede ser admitida sino sólo aquella que, por su gravedad, constituye un real perjuicio en detrimento de los derechos de una persona. Si bien el solo obrar antijurídico "puede" hacer surgir de los hechos mismos la demostración del daño moral, no lo es menos que se alude a hechos con virtualidad suficiente para producir lesión en las afecciones legítimas de la víctima, ello en virtud de que el derecho, que toma como cartabón al hombre medio, no puede atender a reclamos que denotan una susceptibilidad excesiva y eminentemente individual, desde que uno de los requisitos para la resarcibilidad del daño es que el mismo sea jurídicamente significativo (*CNCom. Sala A, LL-1986-A-132*)."

En el caso, la experta pondera en un 20% la incapacidad psicológica de la accionante (RVAN de grado III según el baremo del Decreto 659/96), por lo que corresponderá en el caso admitir el reclamo por daño moral aunque no en la extensión pretendida, sino en la suma de \$40.000.- cuantificados a la fecha de la promoción de la acción.

Finalmente respecto del pago de los aportes que a nombre del actor debían depositarse en la Compañía de Seguros La Estrella, destaco que estos ingresos se originaron con un sistema de retiro complementario que diseñó, a cargo de los empleadores y sin descuento a los trabajadores del sector de comercio, un pago del 3,5 %de las remuneraciones devengadas mensualmente.



Ello dentro del marco de la capacidad que es propia de los sujetos de comercio allí representados (para lo cual no era precisa la intervención individual de la empresa demandada), facultados para generar beneficios que pudieran -como en el caso- comportarse como adicionales al sistema de la seguridad social de aplicación general.

Es así que, por acta del 21/06/91, se incorporó la Disposición DNRT N° 4701/91 (en su art. 4°) fue homologado lo convenido e incorporado luego al CCT 130/75 y por ella se impuso a los empleadores de la actividad de comercio la obligación de realizar un aporte mensual igual al porcentaje señalado, estableciéndoselo como un pago exclusivamente a cargo del principal.

No soslayo los cuestionamientos que en un inicio del debate se produjeron, en torno a la exigibilidad del pago de los aportes debidos por ese concepto. Sin embargo, con el sobrevenir de la legislación complementaria que derivó, en su conjunto, en el régimen previsional hoy vigente, la jurisprudencia no ha dejado duda acerca de su exigibilidad. Precisamente, la jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones Civil de esta Ciudad se pronunció (el 04/02/10; Sala I, en autos "SASO, Pamela Leticia c/ CAMPOS, Néstor Alberto s/ cobro de aportes", expte. 336689/6), en el sentido de la aceptación de la plena vigencia del sistema de retiro complementario creado a partir del acta acuerdo alcanzada en fecha 21/06/91 y de la naturaleza del mismo, en tanto producto de la voluntad negocial de las partes signatarias de un CCT. Así, la Cámara sostuvo, transcribiendo el criterio sentado por la CNTr, (Sala II, in re: "Federación Argentina de Empleados de Comercio c/ Amorrortu Editores S.A. s/ cobro de aportes",



expte. 75113/94, sent. n° 75113; en Lex Doctor, versión 8.0) que "Por acta del 26/6/91 se creó un sistema de retiro complementario, como integrado a la CC 130/75 que complementa el régimen de previsión social que por ley corresponde. Ello no implica la sustitución de un sistema por otro, sino que se gestó un dispositivo que unido al sistema general de previsión social que el Estado otorgue por sí o por agencias especiales, coadyuve a cubrir los ingresos del sector de pasividad, lo cual no resulta en modo alguno una distorsión al Art. 14 nuevo de la C.N. o una asunción de competencia vedadas a la autonomía colectiva, por cuanto a esta altura del siglo no puede desconocerse la capacidad de los sujetos del derecho colectivo para crear institutos que protejan los intereses de sus representados en el campo social, ya en la actividad o en la pasividad".

Por último si bien no se trata de un seguro de vida de los que normalmente surgen voluntariamente y por libre disposición de los trabajadores que los contratan e incluso de los empleadores que en forma graciable los incluyen como contraprestación en el ámbito de su empresa, la obligatoriedad del seguro complementario analizado deriva de su expresa previsión legal, en tanto quedó incorporado al CCT 130/75 y continúa vigente, como lo digo. Del mismo modo lo admitió la CNATr, en pleno (en autos "Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios c/ Brexter S.A.", el 07/07/08), afirmando que "Los empleados de comercio encuadrados en el C.C.T: 130/75 son afiliados coercitivos a La Estrella S.A. Compañía de Seguros de Retiro y esta obligatoriedad no tiene como fuente la ley sino el convenio colectivo, "causa fuente" obligacional con suficiente aval en la ley 14250 de Convenciones Colectivas de Trabajo.



Por todo ello entiendo corresponde rechazar la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por la demandada con costas a la demandada y analizar la procedencia del reclamo. Es así que en las presentes, sin perjuicio de que de la CD de fs. 33 de fecha 8/3/2013 se puede leer que el propio demandado reconoce haber omitido el pago de los aportes, del informe pericial contable de fs. 329/332 firme y consentido por las partes surge que el empleador abonó los pagos del seguro a excepción de los meses de octubre y noviembre de 2011, por lo que teniendo en cuenta los recibos de fs. 153 y las pautas de cálculo del aporte corresponderá abonar \$113,59.

Con todo ello procederán los siguientes rubros:

Indemnización por antigüedad (4 años de antigüedad)									
.....	\$	23.953,08							
Indemnización sustitutiva de preaviso.....	\$	5.988,27							
SAC s/ indemnización sustitutiva.....	\$	499,02							
Integración del mes de despido.....	\$	4.591							
SAC s/ integración del mes de despido.....	\$	382,58							
Indemnización por art. 2 ley 25.323.....	\$	8.633,08							
Daño moral.....	\$	40.000							



Seguro de retiro "La Estrella".....
.\$113,59

A lo que deberá descontarse lo señalado por el actor en planilla de fs. 45 vta. (7.924,12)

Con ello la demanda prosperará por la suma de **\$76.236,50.**

A dichos montos se le adicionarán los intereses a tasa activa del Banco Provincia del Neuquén S. A. que desde la mora (7/12/2012), hasta el efectivo pago, se aplicará la Tasa Activa del BCRA de acuerdo al art. 768 inc. 3 del Código Civil y Comercial de la Nación. En caso de que el Banco Central de la República Argentina no publique dichas tasas, se aplicará hasta el momento del pago la tasa activa del Banco Provincia de Neuquén siguiendo al T.S.J. en la causa "*Alocilla Luisa del Carmen y otros c/ Municipalidad de Neuquén s/ acción procesal administrativa*" (expte n° 1701/06).

Costas a cargo de la demandada por resultar vencida (art. 68 y ccdantes. del C.P.C.C.)

Por todo lo expuesto y considerado, es que:

FALLO: I) Haciendo lugar parcialmente a la demanda entablada por M. Y. M. y condenando a BELLS S.A. a abonar a la actora, dentro del quinto día de notificado y mediante depósito judicial en autos, la suma de pesos setenta y seis mil doscientos treinta y seis c/50/100 (\$76.236,50) con más los intereses determinados en el último considerando. II) Costas a la demandada (art. 68 CPCC y 17 de la ley 921), a cuyo fin regulo los honorarios de los profesionales intervinientes por la parte actora, Dr. ... en el doble carácter en el 23,6% de la suma del capital con más los intereses determinados al momento de practicar planilla art.



51 ley 921, o en su caso los mínimos dispuestos por Ley 1594 y su modificatoria 2933; y a la Dra. ... en calidad de patrocinante por su intervención a fs. 249 en la suma de 1 IUS. Por la demandada regúlense los honorarios de los Dres. ..., ... y ... los tres en calidad de patrocinantes en el 3,26% para cada uno. Los honorarios han sido regulados con fundamento en los arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 20, y cctes. de la ley 1594 (t.o. ley 2393). Regúlense los honorarios de los peritos intervinientes ..., contador y ... psicóloga en el 4% de la base precitada en función de su labor y la utilidad prestada a la causa y en su caso, por aplicación analógica del art. 9 de la LA, en el mínimo de 4 IUS. **V)** Regístrese, notifíquese electrónicamente en los domicilios proporcionados por el SINE y oportunamente archívese.

Dr. Luis Pablo TRANI - Juez subrogante