



NEUQUEN, de 18 de octubre de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"ALEGRE SILVIA C/ CONSULTORIOS INTEGRALES SAN LUCAS S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** (Expte. N° 432.403/2010) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA LABORAL NRO. 1 a esta **Sala III** integrada por los Dres. Fernando Marcelo **GHISINI** y Marcelo Juan **MEDORI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina **TORREZ**, y de acuerdo al orden de votación sorteado el **Dr. Ghisini** dijo:

I.- Contra la sentencia definitiva que luce a fs. 238/246, que hace lugar a la demanda interpuesta contra Consultorios Integrales San Lucas S.A., ésta última interpone recurso de apelación a fs. 251/260.

II.- Agravios de Consultorios Integrales San Lucas S.A.

En primer lugar, le causa agravios que se haya considerado que la actora sufría maltrato por parte de su superior y que por tal motivo se hiciera lugar a una indemnización por daño moral.

Sostiene, que las declaraciones testimoniales tenidas en cuenta por el a quo para tener por acreditado el mobbing, resultan insuficientes. En tal sentido, menciona que esos testigos denotan una clara parcialidad al declarar y no relatan hechos percibidos por sus sentidos, sino que manifiestan una clara opinión demostrando más una solidaridad con la actora como ex compañeros de trabajo, que como testigos objetivos de los hechos discutidos.

Menciona, que el a quo omitió analizar las declaraciones de los testigos ofrecidos por su parte, y que, de haber realizado un análisis objetivo de toda la prueba producida en autos hubiera concluido en la inexistencia de maltrato.



Señala, que de haberse hecho un análisis detenido de las declaraciones de los testigos de la accionante se podría haber arribado a la conclusión que en su manifestación parcial, ellos también reconocieron que el trato de Maisler era educado.

En cuanto a la prueba confesional, dice que nunca pudo considerarse válida para tener por acreditado hecho alguno, en cuanto no se trata de un caso en el que haya orfandad probatoria respecto de lo producido en autos, sino que se ha presentado una extensa prueba testimonial de la cual se encuentra acreditada la inexistencia de maltrato laboral de su mandante.

Afirma, que por otro lado, y conforme los hechos atribuidos en la demanda, los cuales poseen un carácter de acusación personal de maltrato efectuado por Maisler, no a su instituyente o a su representante legal, no pudo determinarse nunca que se los tenga por confesos ante la incomparecencia del representante legal de la demandada a la audiencia confesional, el cual no formó ni pudo formar parte de los hechos discutidos.

Aduce que se encuentra acreditado en autos que incluso se ha propuesto a la actora un cambio de jornada para evitar que trabajara junto a la licenciada Maisler, y la misma se negó, por lo que sin perjuicio de que entiende que no se ha logrado acreditar el maltrato, resulta irreprochable la conducta de su parte en su trato hacia la actora.

En segundo lugar, critica que en la sentencia se haya considerado que no fue acreditado en autos el hecho desencadenante del despido con justa causa, en los términos del art. 242 de la LCT, ya que para llegar a tal conclusión el juez realiza un análisis parcial de la prueba producida, interpretando incorrectamente los motivos del despido de la actora.



Argumenta que el hecho del despido se fundó en un nuevo incumplimiento que no había sido sancionado con anterioridad, sumado a los anteriores que sirvieron de antecedente para justificar el despido causado del art. 242 de la LCT.

Refiere que se encuentra acreditado que se detectó faltante de medicación, encontrándose el control de dicho stock bajo responsabilidad de la actora, lo cual causó daños económicos, administrativos y legales a la empleadora.

Indica, que contrariamente a lo considerado por el a quo, a la accionante se le atribuyó la falta de control de una medicación que se encontraba bajo su responsabilidad, lo cual se encuentra debidamente probado.

Destaca que los testigos fueron contestes en afirmar que la demandante era la responsable del control de stock de los medicamentos, que dicho faltante venía ocurriendo hace tiempo (con anterioridad a las supuestas vacaciones de la actora), y que el mismo se produjo en el área de Obstetricia; que el medicamento que faltó está sujeto a un estricto control, y que no ha vuelto a haber faltantes desde la desvinculación de la actora.

Acota que se encuentran fehacientemente acreditados los antecedentes disciplinarios de la actora, los cuales sumados al nuevo incumplimiento desencadenante, justificaron su despido con justa causa.

En tercer lugar, y de manera subsidiaria, se agravia por el monto de condena, reconocido en concepto de mejor remuneración mensual, normal y habitual, pues el mismo incluso supera el monto reclamado en la demanda, sin justificativo alguno al respecto.

Por otro lado, cuestiona que se hiciera lugar al SAC del segundo semestre, cuando la misma sentencia reconoce que ya había sido pagado.



Critica, que se haya acogido la multa del art. 2 de la ley 25.323, cuando a pesar de haberse hecho lugar a las indemnizaciones por despido, debió haberse considerado justificado el actuar de su mandante, y reducir la misma.

En cuarto lugar, ataca la tasa de interés que ordena aplicar la sentencia.

Critica que el fallo reconozca el pago de intereses que no han sido reclamados en la demanda, lo cual resulta extra-petita y violatorio del derecho de defensa de su parte.

Subsidiariamente, se agravia porque se resolvió la aplicación a partir del 1 de agosto de 2015 de la tasa activa que fija el Banco Central de la República Argentina, de conformidad con lo dispuesto por el art. 768, inc. 1 del Código Civil y Comercial, ya que no sólo no fue reclamada, sino que además no se encuentra fijada, lo que determina que resulte de imposible cumplimiento.

En quinto lugar, cuestiona la imposición de las costas a su parte, pues interpreta que corresponde el rechazo de la demanda y que se impongan a la reclamante.

Asimismo, apela por altos los honorarios regulados a la representación letrada de la actora y al perito contador interviniente en autos.

Finalmente, solicita que se disponga la aplicación de lo establecido en el art. 277 de la LCT, cuya constitucionalidad fue oportunamente reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que dispone que la responsabilidad por el pago de las costas, incluidos los honorarios de los profesionales de todo tipo devengados y correspondiente a la primera y única instancia en los procesos laborales, no puede exceder del 25% de la sentencia, laudo o transacción.

A fs. 263/265 vta., contesta traslado la parte actora, solicitando el rechazo del recurso con costas.



III.- Ingresando el tratamiento de la cuestión sometida a juzgamiento, debo decir preliminarmente que el mobbing o acoso en el ámbito laboral es la situación en la que una persona o grupo de personas ejerce violencia psicológica extrema sobre un tercero en el lugar de trabajo, en forma sistemática y reiterada, durante un tiempo prolongado. Tiene por finalidad anular las redes de comunicación de la víctima, disminuir su reputación y perturbar el ejercicio de sus labores, con la motivación última de lograr que la persona termine abandonando su trabajo.

El fenómeno mobbing, como toda figura de reciente conceptualización, encierra una variada gama de matices y modalidades, manifestándose en algunas ocasiones en forma directa y en otras en modo indirecto. Como ejemplos se puede citar la deliberada falta de comunicación con el trabajador, su aislamiento físico, el hostigamiento, la propagación de conceptos peyorativos hacia su persona, el insulto y la ridiculización directa, otorgarle tareas humillantes, de difícil realización o manifiestamente inútiles, imponerle un cambio constante y arbitrario de las modalidades de trabajo, sabotaje de sus tareas, acusaciones y atribuciones injustas de culpa por hechos que le son ajenos y, en casos extremos, la agresión física. (Conf. Grisolia Julio Armando, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo II, pág. 1168/1169, ed. Lexis-Nexis, Ed. 2005).

Conforme lo ha dicho esta Cámara de Apelaciones (Sala I, en voto de la Dra. Cecilia Pamphile) en la causa: "BALEN EDGARDO JESUS C/ PRIDE INTERNACIONAL SRL S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" (EXP. N° 404987/2009): "...El mobbing o acoso laboral implica para el trabajador un sometimiento a diferentes agresiones dentro del ambiente laboral que se extienden desde descalificaciones hasta actos discriminatorios por razones de sexo, religión, raza, etc., que provocan en el mismo un desequilibrio emocional produciendo una merma en su



capacidad productiva que concluye o así puede suceder con la pérdida del trabajo e incluso hasta con su propia vida, conforme a la personalidad de cada operario y el grado de resistencia a tales comportamientos nocivos que pueden provenir tanto del empleador en forma directa o por intermedio de sus representantes o empleados jerárquicos o bien, por compañeros de trabajo de la persona víctima del acoso: se trata de una conducta dolosa, ya que existe una intención directa de perjudicar emocionalmente al trabajador con repercusión de naturaleza patrimonial, materializándose en la afección a su integridad psicofísica o espiritual, es decir, afectando a su espíritu, a su estado de ánimo, configurando un daño moral. "El "mobbing" se caracteriza por la repetición de comportamientos hostiles, técnicas de desestabilización contra un trabajador que desarrolla como reacción graves problemas psicológicos duraderos, es decir que se trata de un proceso destructivo sutil que puede llevar a la discapacidad permanente... Surge entonces la brecha que queremos marcar en el presente trabajo, es decir, el mobbing configura una injuria laboral que amerita la denuncia del contrato de trabajo y faculta al obrero a ubicarse en situación de despido indirecto pero, a la vez (o dicho de otra manera), de esa situación antijurídica puede producirse un daño a la integridad psicofísica del trabajador que va a representar una consecuencia nociva a su persona... si del acoso laboral el trabajador sufre un daño en su salud, sea temporario o permanente, parcial o total, la violencia laboral no solamente puede configurar una injuria grave, sino además una enfermedad profesional y da derecho al obrero a accionar por las reparaciones tarifadas emergentes de la extinción del vínculo laboral (art. 245 ss. y ccss. de la LCT) como a obtener una indemnización adicional por el daño moral que la conducta produjo en el obrero y si resultara una incapacidad, tendrá



derecho a la reparación que cubra las consecuencias nocivas en la salud del mismo...”

De lo expuesto se desprende que la conducta que configura mobbing puede provenir del propio empleador o de un dependiente suyo con cierto grado de jerarquía en relación a la víctima de tal comportamiento.

Nuestro Tribunal Superior ha sostenido: “...más allá de las distintas aprehensiones del concepto de “acoso laboral”, “acoso moral” o “mobbing”, 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)...". (cfr. Ac. 06/11 "Romero", del registro de la S.D.O.).

De conformidad con los lineamientos expuestos precedentemente, y a los fines de la configuración del despido indirecto, es de fundamental importancia que el trabajador pruebe la ocurrencia de los hechos o conductas generadoras de responsabilidad por mobbing.

Consecuentemente, corresponde verificar si a través de la prueba testimonial tenida en cuenta en la sentencia de primera instancia, se ha logrado acreditar el mobbing a los fines de la configuración del despido indirecto.

Así, advierto que de la prueba testimonial rendida -v. fs. 131/133, 134/136, 137 y vta.-, no cabe otra conclusión que la formulada en la sentencia de primera instancia, en cuanto a que la señora Silvia Alegre era sometida a constantes malos tratos por parte de la Licenciada Maisler; que éstos eran públicos y que la denigraba frente a sus compañeros de trabajo.

De manera que voy a coincidir entonces, con la valoración de la prueba testimonial efectuada por el a-quo, máxime cuando es un principio rector en materia probatoria la facultad privativa de los jueces de apreciar y cuantificar el grado de certeza de las declaraciones rendidas en el expediente.



Además, en materia probatoria los jueces no están obligados a expresar en la sentencia la valoración de toda la prueba, pues el art. 386 del Código Procesal, es claro en tal sentido, al establecer: "Salvo disposición legal en contrario, los jueces formaran su convicción respecto de la prueba, de conformidad de las reglas de la sana critica. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueran esenciales y decisivas para el fallo de la causa".

Conforme el artículo mencionado, el juez no tiene el deber de expresar en su sentencia la valoración de todas las pruebas, sino de aquellas que considere esenciales para resolver la causa, lo cual no implica que no haya previamente analizado la restante prueba testimonial.

Lo expuesto se compadece con la contundencia de las declaraciones, las que no presentan fisuras en cuanto a las características que revestía el trato que le propiciaba la Lic. Maisler a la señora Alegre.

Así entonces, la señora Miriam Beatriz Bravo, empleada de San Lucas S.A. -a fs. 131/133- dijo: "...había de parte de la Sra. Maisler un maltrato hacia la Sra. Alegre muy notorio. Siempre todas las mañanas la Sra. Maisler iba al servicio temprano, cuando llegaba la Sra. Alegre, y siempre algo había mal, no se porqué. O sea si el servicio estaba mal, era culpa de la Sra. Alegre o eran "sus enfermeras" textualmente...también con la estética, la miraba la perseguía, que el zapato, que la media, que el peinado, me acuerdo que le decía Silvia peinate, Silvia estas gorda, en verdad trataba como si fuera su hija, no le tenía el respeto como a una supervisora...Alegre dejó de trabajar en la clínica por robo de medicación supuestamente. Lo que sabe toda la clínica, que supuestamente la Sra. Alegre robo psicofármacos, cuando todos estábamos concientes que la Sra. Alegre estaba de vacaciones, no se justificaba para nada...".



Al ser interrogada por el letrado de la actora, sobre el tono de voz con el que se dirigía la licenciada Maisler a la actora frente al resto del personal, expuso: "muy altaneros, la desautorizaba completamente delante de nosotras, y la humillaba en otras palabras. Lo sé porque era evidente, vos te das cuenta cuando una persona le habla mal a otra, cuando se dirige mal, cuando le falta el respeto. Yo he estado presente, en número no sabría decir, pero si recuerdo que le molestaba todo..." A la pregunta para que describa alguna de las situaciones humillantes referidas, la testigo dijo: "la trataba de ineficiente delante de nosotros. Un ejemplo si a Silvia se le escapaba de avisarle no sé, cosas pequeñas, sobre alguna cirugía, ella enseguida le llamaba la atención, le decía, la retaba en otras palabras".

A su turno, a fs. 134/136 obra declaración de la Sra. María Adriana Sepúlveda Esparza, -ex compañera de trabajo de la actora. Trabaja actualmente para la demandada- quién dijo: "La relación de ella con la Sra. Maisler era normal, en un principio, después se fue volviendo todo muy tortuoso, muy mala relación en el sentido que al no defenderse, al no ponerse en una posición de defensa, las ligaba todas en contra por así decirlo. La relación fue muy mala como la fue en su momento con cada uno de nosotros. A ver, situaciones, todo lo que estaba relacionado al servicio que dirigía Silvia estaba mal para mi jefa Maisler. Si nos pedía una tarea a todos, seguro que la de Silvia iba a estar mal, capaz la del resto estaba aprobado, y la de Silvia estaba mal... Como siempre Maisler encontraba un defecto a lo que proponía o presentaba Silvia, venía la denigración y cuando no encontraba ningún defecto venía a la parte personal, ya sea al físico, a la forma de ser de cada uno, pero por sobre todas las cosas, la discriminación por el color de la piel, el volumen del cuerpo de cada uno, es algo que ya se ha transformado en algo patológico, es más todos los días a Silvia la mandaba a hacer



dieta, esto de te va a reventar el uniforme, cuidate porque no vas a enganchar nada... Alegre dejo de trabajar, lo que sé es que tuvo que ver con algo de que se la acusó de la pérdida de una medicación. Concretamente no sé, fueron una serie de factores que fueron bastantes rebuscados. Lo sé porque todos los días se buscaba algo para estar persiguiendo a Silvia, porque si no estaba en la oficina, que pasa si no está, si había ido, que es lo que estaba haciendo y si no estaba en su servicio, pero como se la va a pasar todo el día en la oficina?, si era blanco era blanco, si era negro porque negro. Maisler era todo el día estarla persiguiendo, y en ese momento la afectada era Silvia." Y agregó que: "Ya el hecho de que lo presentara Silvia estaba mal".

A fs. 137 y vta., declara Sonia Elizabeth Acuña Saavedra, quien expresó: "Alegre para mí era buena en el desarrollo de sus tareas, desempeñaba bien. Ella tenía un trato muy cordial con las enfermeras y con el resto del personal. La relación entre ella y Maisler no era muy buena, porque la Sra. Maisler todo le molestaba sobre ella, todo estaba mal, el servicio era un desastre, era el peor servicio de la clínica según ella, estaba mal coordinado. Nunca iba muy amablemente, jamás la vi saludarla bien o felicitarla por algo, siempre había reproches y algo más... Alegre era más bien sumisa, yo nunca la vi contestarle mal, al menos en mi presencia Alegre nunca le contesto mal. La causa por la que Alegre dejo de trabajar, según dijeron era robo de medicaciones, hubo una faltante de ampollas meperidinas, hubo faltante ella estaba de vacaciones. Alegre en ese momento no estaba en la clínica. Lo sé porque estaba de vacaciones y yo estaba trabajando".

A fs. 138/139 y vta., la Sra. Brígida Del Carmen González González, sostuvo: "...Éramos compañeras de trabajo con Alegre. Trabajo actualmente para la demandada...El trato de Maisler con Silvia si se generaban por ahí situaciones que



por ahí algo, había alguna problemática, Maisler tiende a elevar la vos, ese tipo de cosas. Por ahí se vivían situaciones agresivas de Maisler hacia Silvia Alegre, por ahí la Sra. Maisler, por ahí situaciones de trabajo, tiende a elevar el tono... A veces las situaciones se vivían delante de todos, por ahí la critica ante determinada situación, se hacía delante de los otros que estábamos trabajando a la par de Silvia".

De los testimonios supra reseñados se desprende que el trato que la Lic. Maisler tenía para con la señora Silvia Alegre era de descalificador, ya que le llamaba la atención por pequeñas cosas, la trataba de ineficiente, le faltaba el respeto delante de sus compañeras de trabajo y la criticaba a nivel personal, en cuestiones tales como: vestimenta, peso, etc. Toda estas circunstancias superan un mero trato hostil o tirante que pueda darse entre empleados de distintas jerarquías, de allí que, como bien se encuadra en la instancia de grado, estamos frente a un típico caso de mobbing, en donde la presión, descalificación, malos tratos y ridiculización constante frente a otros, genera una disminución de la capacidad de respuesta de quién lo sufre, y que habitualmente -no siempre- tiene como resultado que la víctima de tales hostigamientos renuncie a su puesto de trabajo.

Los demás testimonios a los que hace referencia el apelante, no logran controvertir lo relatado hasta aquí por los testigos analizados anteriormente, pues los primeros hacen referencia mayormente a la organización del trabajo y no al trato existente entre la actora y la Lic. Maisler, que es el motivo por el cual se denuncia el mobbing.

Así, por razones obvias, el testimonio de la Sra. Margarita Cecilia Maisler (fs. 142/145), al ser la persona a quien se la acusa de protagonizar los maltratos a la actora,



tiene un peso muy relativo por estar teñido de subjetividad y de parcialidad.

Por su parte, los dichos de Alexandra Rocío Moretti (fs. 146/147 y vta.) -propuesta por la accionada-, en cuanto a la relación entre la accionante y la Licenciada, manifestó: "Ya al final la relación entre Maisler y Alegre era bastante distante y lo que vi sobre el final de esta relación laboral es que de parte de la Sra. Alegre desatendió cuestiones laborales por estar pendientes por esta pseudorivalidad que tenía con Cecilia Maisler y eso socavo su rendimiento..."

El testigo de la demandada, Carlos Alberto Bancora (fs. 148/150), sobre la relación existente en entre la Sra. Alegre con su superior no aportó nada. Expresó: "...No sé cómo era la relación entre Alegre y Maisler. Yo no he notado nada raro, siempre tuve buenas respuestas de ambas, y que se llevaran mal no sé, no me consta..."

En síntesis, los dichos de los testigos propuestos por la accionada no aportan ni logran controvertir las claras declaraciones sobre el acoso laboral de la Lic. Maisler hacia la señora Alegre, tal como surge de los testimonios de Mirian Beatriz Bravo (fs. 131/133); María Adriana Sepúlveda Esparza (fs. 134/136 y vta.); Sonia Elizabeth Acuña Saavedra (fs. 137 y vta.) y Sra. Brígida Del Carmen González González (fs. 138/139 y vta.), que fueran analizados párrafos más arriba.

En cuanto a la relación de causalidad existente entre los hechos acontecidos y los padecimientos que en el orden psicológico ha causado en la personalidad de la actora, el informe pericial psicológico que luce a fs. 156/158, expresa: "La Sra. Alegre gozaba plenamente de su capacidad como profesional y la descalificación de un superior de su ámbito laboral influyó negativamente en su sentimiento de sí y en su autoestima. Es decir, existe en el evaluado una



alteración de su personalidad y perturbación profunda del equilibrio emocional que entraña una descompensación que alteró su reinserción laboral. Esto se evidencia en la angustia que presenta ante la sensación de impotencia por el despido con causa y el hecho de llegar a cuestionar su propia capacidad intelectual".

De ello se desprende que la descalificación que le propiciara la Licenciada Maisler ha influido negativamente en la actora tanto a nivel profesional como en su vida privada, ocasionándole angustia, sensación de impotencia, etc.

En consecuencia, teniendo en cuenta la prueba colectada en la causa, como así las claras conclusiones a las que arriba el señor juez de grado, es que habré de proponer al acuerdo el rechazo de este primer agravio, debiendo por lo tanto confirmarse la resolución de grado en cuanto considera que se encuentra debidamente acreditado el mobbing laboral invocado por la actora.

En relación al segundo de los agravios, adelanto que tampoco tendrá acogida favorable, ello en función de no encontrarse acreditada la causal invocada por la empleadora a los fines de configurar el despido con causa alegado en la carta documento de fs. 8.

En esa misiva la empleadora despide a la señorita Alegre por: a) faltante de medicación imputado a la falta de control de la actora y b) incumplimiento de las órdenes de sus superiores, que fueron sancionados en su oportunidad.

Comparto con el juez de grado, que los hechos o faltas anteriores no pueden servir para justificar o forzar una causal de incumplimiento que se invoca con posterioridad para así justificar el distracto, máxime cuando en autos no se ha demostrado el nuevo hecho que se le atribuye como justa causa de despido.



A poco de analizar la prueba testimonial rendida en la causa, advierto que el apelante no ha logrado demostrar la causal que invoca para justificar el distracto.

Así, Mirian Beatriz Bravo (fs. 132) dijo: "Alegre dejó de trabajar en la clínica por robo de medicación supuestamente. Lo que sabe toda la clínica, que supuestamente la Sra. Alegre robo psicofármacos, cuando todos estábamos concientes que la Sra. Alegre estaba de vacaciones, no se justificaba para nada..."

A fs. 135 y vta., la Sra. María Adriana Sepúlveda Esparza, en concordancia con el anterior testimonio, dijo: "No tengo idea como fue lo de la pérdida de la medicación, sé que se la acuso de la pérdida de la medicación en momentos en que Silvia estaba de vacaciones..."

Por su parte, Sonia E. Acuña Saavedra, a fs. 137 vta., señala: "La causa por la que Alegre dejó de trabajar, según dijeron era robo de medicaciones, hubo una faltante de ampollas meperidinas, hubo faltante ella estaba de vacaciones. Alegre en ese momento no estaba en la clínica. Lo sé porque estaba de vacaciones y yo estaba trabajando".

El Sr. Raúl Horacio Vorraso (fs. 140 y vta.), expuso: "No estaba mi cargo supervisar ninguna tarea de la Sra. Alegre, salvo lo que tuviera que ver con farmacia. Hubo alguna que otro faltante o no justificación de algún psicotrópico, pero no puedo adjudicar directamente a ella, puede ser por múltiples razones como robo, extravío, no pasó la historia clínica por quien debía hacer el pedido y consecuentemente no llega la justificación a farmacia de donde se uso esa medicación que faltaba. Las causas pueden ser múltiples. Nunca se estableció porque habían sido esos faltantes. No hubo por mi parte atribución de responsabilidad por esos faltantes..."

De dichos testimonios se desprende que la Sra. Silvia Alegre cuando se detectaron esos faltantes de



medicamentos se encontraba de vacaciones. Es más, de los dichos del Sr. Raúl Horacio Vorraso, que es la persona que tenía a cargo la supervisión de farmacia, surge que las causas por las cuales puede existir algún faltante o falta de justificación de medicamentos pueden ser múltiples. Y que no se pudo determinar porque se habían producido los faltantes en cuestión. Además, no hubo de su parte atribución de responsabilidad alguna.

Todo lo cual no ha podido ser desvirtuado con la prueba testimonial de la demandada, al no lograr revertir el claro relato de los hechos efectuados en los testimonios analizados.

La testigo Alexandra Rocío Moretti (fs. 146 y vta.), si bien sostuvo que hubo faltantes de medicamentos, su declaración con relación al hecho es vaga e insuficiente, ya que no precisa concretamente que tipo de medicamentos, ni las condiciones de persona, tiempo y lugar que acreditarían la existencia de la causal de despido invocada por la accionada.

En tal sentido expresó: "...el jefe de farmacia alerta a la jefa de enfermería de que había faltantes de un psicotrópico, no recuerdo que medicamento era..."; "...Alegre fue sancionada en dos o tres oportunidades, los motivos puntuales de las sanciones no los recuerdo..."

A fs. 149 el Sr. Carlos Alberto Bancora, -testigo de la demandada- en relación a la falta de medicamentos imputada a la actora, dijo: "Después hubo un faltante de medicamentos psicotrópicos en el sector, me lo cuentan, me lo informan...Nunca se pidió auditoria...no sé cuál fue el faltante ni si se confirmó. Tampoco se la fecha concreta de cuando sucedió".

Consecuentemente, resulta infundada la atribución de responsabilidad que la empleadora realiza para justificar el despido de la señora Alegre, pues, en primer lugar, no se ha demostrado en la causa quién ha sido la persona responsable



de esos faltantes -lo cual es suficiente para descartar la causal de despido invocada por la empleadora- y en segundo lugar, porque cuando ocurrió el hecho la actora se encontraba gozando de sus vacaciones.

En función del análisis de la prueba efectuado, arribo a la conclusión de que al no haberse acreditado debidamente la causal de despido invocada por la empleadora, corresponde confirmar la sentencia de primera instancia, en cuanto hace lugar a la demanda con costas.

El tercer agravio se circunscribe al monto de condena y controvierte la mejor remuneración que toma el juez para el cálculo de la indemnización, porque dice que la misma supera el monto reclamado en la demanda.

En relación al salario que se debe tomar a los fines del cálculo de la indemnización por antigüedad, el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, establece: "En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor a tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicio si éste fuera menor..."

El hecho que en la demanda se haya denunciado o tomado para el cálculo indemnizatorio un importe menor de salario que el que corresponde tener en cuenta en función del artículo anterior, no constituye motivo suficiente para interpretar que ha renunciado a percibir la indemnización por antigüedad que por ley le corresponde.

Tampoco implica impedimento para que en la instancia de grado se efectúen las correcciones de la planilla en función de las normas laborales que son de aplicación, por lo que dicho agravio deberá ser rechazado.



En lo que respecta a los recaudos fácticos y formales que hacen a la procedencia de la indemnización establecida por el art. 2 de la Ley 25.323, encuentro que en autos se cumple con todos los recaudos para su procedencia, no encontrando mérito para disminuir el monto establecido en la instancia de grado.

El art. 2 de la ley 25.323 se aplica al empleador que no paga la indemnización por despido estando fehacientemente intimado a ello y que obliga al trabajador a iniciar las acciones administrativas o judiciales. De las constancias de autos surge que mediante los telegramas de fs. 5, 6 y 7, la actora cumplió con el paso previo aludido en el párrafo que antecede, y el demandado no acreditó el pago de los citados rubros, dándose entonces, los supuestos previstos en la normativa legal resulta procedente su aplicación.

Se ha dicho que: "El art. 2 de la Ley 25.323, no vincula el plus indemnizatorio a apercibimiento previo alguno, sino que simplemente lo condiciona a la intimación y a la acción posterior..." (Julio Armando Grisolia, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, T° II, ed. Lexis Nexis- pág. 1299).

En cuanto a los intereses que dice el apelante no ha reclamado la actora, diré que ello no resulta correcto, pues de una detenida lectura del objeto de la demanda (v. fs. 22, punto 1 objeto) surge que estos han sido debidamente reclamados, por lo que el agravio será rechazado.

Respecto a la tasa de interés que se ordena aplicar en la sentencia de origen, debo decir que sin perjuicio de que el Banco Central de la República Argentina no ha fijado la tasa activa que corresponde aplicar a partir del 01/08/2015 (art. 768, inc. 1 del Código Civil y Comercial), hasta tanto ello no ocurra se debe tomar durante todo el período posterior a dicha fecha, la tasa activa fijada por el Banco de la Provincia del Neuquén S.A., como correctamente lo



determina la sentencia y de conformidad con lo que ha venido sosteniendo nuestro máximo Tribunal provincial en los fallos emitidos con posterioridad a dicha fecha.

Ello a fin de evitar demoras en la percepción del crédito de la trabajadora, y por otro lado, para dar la posibilidad a la demandada de cumplir cabalmente con la obligación a la que ha sido condenada.

El agravio relativo a las costas será rechazado por resultar infundado y por aplicación del principio general que rige en la materia, que impone costas al vencido.

Por lo tanto, al no encontrar mérito para apartarme del principio general que en materia de costas consagra el art. 17 de la Ley 921 y el art. 68 del CPCyC, las mismas serán confirmadas.

En cuanto a la apelación de los honorarios del letrado de la actora por altos, analizado el porcentaje de la suma regulada (patrocinante 15%), en función de las pautas contenidas en los arts. 6, 7, 10, 39 y concordantes de la ley arancelaria vigente, debo concluir que no resultan elevados, por lo que corresponde su confirmación.

En lo referido a los honorarios del perito contador (6% con más sus intereses), considero que resultan elevados, por lo que teniendo en cuenta la extensión y calidad del trabajo efectuado por el profesional en su dictamen pericial de fs. 182/185, y en la contestación de fs. 217/218, los mismos serán reducidos al 4%.

Finalmente, cabe tener presente que el art. 277 de la Ley de Contrato de Trabajo, en su parte pertinente dispone: "...La responsabilidad por el pago de las costas procesales, incluidos los honorarios profesionales de todo tipo allí devengados y correspondiente a la primera y única instancia, no excederán del 25% del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las



leyes arancelarias o de usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades, superaran dicho importe, el juez procederá a prorratear los montos entre los beneficiarios. Para el cómputo del porcentaje indicado no se tendrá en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que hubieren representado, patrocinando o asistido a la parte condenada en costas".

Teniendo en cuenta que, la demandada ha sido condenada en costas y que la totalidad de los honorarios del letrado de la actora (15%), y de los peritos que intervinientes en autos, -v. reducción de honorarios del perito contador-, no superan en su conjunto el 25% del capital reclamado (6% lic. Psicóloga; 4% perito contador y 15% letrado actora), corresponde atenerse a las regulaciones expuestas.

IV.- Por todas las consideraciones expuestas, es que propondré al Acuerdo la confirmación en su mayor extensión del fallo de grado, con la salvedad dispuesta en relación a los honorarios del perito contador, los que serán reducidos a un 4%.

Las costas de esta instancia se impondrán a la parte demandada en atención a su condición de vencida, debiendo regularse los honorarios correspondientes a esta instancia de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 LA.

Así Voto.

El Dr. Medori dijo:

Por compartir los argumentos del voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **SALA III**

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia de fs. 238/246, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios, a excepción de los honorarios del perito ..., que se reducen a un 4%.

2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada perdidosa.



3.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia, en el 30% de lo fijado en el pronunciamiento de grado, a los que actuaron en igual carácter (art. 15 LA).

4.- Regístrese, notifíquese y vuelva a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA