



ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Có, Provincia del Neuquén, a los quince (15) días del mes de octubre del año 2015, la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con las señoras Vocales, doctoras Alejandra Barroso y Gabriela B. Calaccio, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Victoria P. Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"GRASELLI CARLOS ALBERTO C/ COOPERATIVA TELEFONICA Y OTROS SERVICIOS PUBLICOS Y TURISTICOS DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ COBRO DE HABERES"**, (Expte. Nro.: 35475, Año: 2013), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

1. Llegan los autos a esta instancia por recurso de apelación y expresión de agravios interpuestos por la parte actora (fs. 981/990), contra la sentencia de fecha 6 de mayo de 2015 (fs. 957/979vta.) que rechaza la demanda en todas sus partes, impone costas y regula honorarios.

Habiéndose conferido el pertinente traslado, el mismo es contestado conforme resulta del escrito obrante a fs. 992/1002.

2. Postula la apelante que la sentencia no se encuentra fundada en la prueba producida en autos sino sólo en los dichos de la parte demandada, planteando asimismo su nulidad por falta de fundamentación.

a) En primer lugar, cuestiona que se tenga por acreditado que su parte fuera notificada del despido en una reunión llevada a cabo el día 26 de abril de 2012 al medio día, cuando ningún testigo habló de dicha reunión ni se sabe



qué ocurrió en ella; que si bien existe una nota glosada a fs. 109, la misma fue desconocida oportunamente por no constarle su autenticidad y, además, del texto de la misma no surge que el actor hubiese estado presente en una reunión ni que se le hubiera comunicado verbalmente el despido. Expresa que dicha nota no tiene el alcance que el juez le da ni es posible acreditar con ella que se le notificara al actor verbalmente el despido el día 26 de abril de 2012.

Considera puntualmente que ese hecho, esto es, que el actor fue notificado verbalmente del despido el día 26 de abril al medio día, carece de sustento en la prueba de autos y no fue acreditado, pese a la carga que pesaba sobre la demandada. Tampoco resulta de la prueba quién habría comunicado el despido al actor, ya que, tratándose la demandada de una persona jurídica, debió ser un representante quien debía llevar la comunicación a Grasselli.

Cita parcialmente en este aspecto las declaraciones testimoniales de Fabián Gustavo Pell Richards, José Lema y Sánchez.

Por otro lado, si lo que se pretendió es tener por acreditado que al actor se lo despidió mediante un instrumento privado como es la nota de fs. 109, manifiesta que el mismo carece de la firma del actor y no resulta de ella que el actor haya sido notificado o que se hubiera negado a firmar; por lo tanto, no habiendo sido los testigos preguntados sobre el acto de notificación, la constancia indicada no puede considerarse un medio de notificación hábil.

Reitera que carece de fundamento la conclusión a la que arriba la sentencia en tanto tiene por acreditado que existió una reunión el día 26 de abril de 2012 al medio día y que en ella se le comunicó al actor su despido incausado. Solicita en esta instancia la lectura de los testimonios de Sánchez y Pell Richards, quienes se limitaron a reconocer sus firmas, sin especificar ninguna otra circunstancia.



Seguidamente, expresa que la sentencia se funda también en otro aspecto que tampoco surge de autos, lo que amerita la nulidad de la misma por falta de fundamentación, refiriéndose a lo informado por el perito psiquiatra en cuanto a que el actor le habría reconocido que mantuvo una reunión ese día (26/4/12) "en la que estaba jugado su destino". Sostiene que esto es sacado de contexto además de afirmar que en ningún momento el perito informa sobre la fecha en que se habría producido una reunión.

Peticiona por estas razones la nulidad de la sentencia por falta de fundamentación.

Afirma que el documento de fs. 109 resulta ser un instrumento privado y no un "acta" como se pretende en la sentencia, discurriendo en torno a las formalidades de una verdadera acta.

Cuestiona que se admita que el Sr. Juan Carlos Astete, como Presidente de la demandada, pueda reconocer un documento emanado de la contraria y desconocido por su parte, ya que el mencionado es el representante de la demandada y por lo tanto, es la parte. Destaca que la prueba de la parte es la absolución de posiciones y no la testimonial. Agrega que el mismo fue indicado como absolvente de la demandada y que se hizo lugar a la oposición al reconocimiento de un documento emanado de la propia parte, por lo cual la mención relativa a que el Sr. Astete al contestar la demanda reconoció ese mismo documento, resulta insostenible.

Afirma que tampoco el Sr. Lema podía ser testigo, habiéndose formulado la oposición oportunamente, ya que el mismo no es un tercero ajeno al litigio, sino que es miembro del Consejo de Administración de la accionada.

Asimismo, entiende que tampoco cabía ponderar en la forma en que se hizo, los dichos de los testigos Pell Richards y Sánchez, siendo que los mismos fueron quienes decidieron la desvinculación del actor, de modo que el interés en el



resultado del litigio resulta evidente y además, eran quienes poseían las facultades de organización, dirección y disciplinarias respecto del actor.

Por estas razones, solicita se revoque la sentencia apelada en cuanto interpreta que el vínculo se extinguió el 26/4/12, en lugar de haberlo sido mediante la notificación de la decisión rescisoria conforme se planteó en la demanda, haciéndose lugar al reclamo en los términos del art. 213 de la LCT desde el 26/4/12 y hasta el alta médica de fecha 16/11/12, así como a los haberes correspondientes al mes de mayo de 2012 y la integración del mes de despido.

Entiende que no puede considerarse la primer misiva que alega la demandada haber recibido, puesto que fue enviada a un domicilio donde su parte nunca vivió.

Con relación a la licencia indicada por la Dra. Cassina, menciona que el art. 208 de la LCT dispone que el trabajador debe comunicar a su empleadora que se encuentra impedido de concurrir a prestar sus tareas dentro de la primer jornada, y nada dice sobre los requisitos que debe tener el certificado que indica la licencia, no pudiendo ponerse en cabeza del trabajador la revisión de un certificado extendido por un profesional de la salud. En este aspecto, considera que se equivoca el *a quo* en su valoración, menospreciando y hasta agravando a un tercero ajeno a la *litis* como es la psicóloga mencionada. Destaca, asimismo, que el empleador siempre tiene la posibilidad de verificar el estado de salud del trabajador en los términos del art. 210 de la LCT.

b) En segundo término, agravia a la apelante el rechazo de su pretensión, en cuanto a la indemnización reclamada en concepto de incapacidad y daño moral, considerando que se acreditó en autos que fue la actitud de la contraria y la forma cómo le exigió el cumplimiento de sus tareas, sobre el final de la relación laboral, el motivo por el cual esa parte se enfermara.



Considera que de la prueba colectada resulta que el actor, de ser Jefe de Recursos Humanos y tener una cantidad de responsabilidades a su cargo, puesto en el que se desempeñara por más de siete años, pasó a trabajar en un puesto para el que no estaba capacitado y se le asignaron tareas del área comercialización y marketing, habiéndole asignado como lugar de trabajo un pasillo en lugar de un despacho privado como tenía hasta ese momento.

Destaca que de la prueba pericial psiquiátrica no cuestionada por la contraria, se acredita que el actor fue víctima de hostigamiento que el a quo ha entendido como ejercicio ilegítimo del "ius variandi"; que lo concreto es que se acreditó que el cambio de funciones, de jefe de recursos humanos a responsable de nuevos proyectos implicó un cambio en las condiciones de trabajo del actor que afectaron su salud; que los testigos han sido contestes en afirmar que el actor tenía una formación humanística y de recursos humanos y que, asignarle tareas técnicas como son las de comercialización y marketing era apostar a que fracasara, lo que a la postre ocurrió.

Señala que el hostigamiento denunciado por su parte en el escrito de inicio se relaciona justamente con la modificación de las condiciones de trabajo, sin perjuicio de omitir denominarlo "ius variandi", pero se ha explicado con claridad suficiente que se reclamaba por los daños causados al actor a partir de la modificación de las condiciones de trabajo; el haber pasado de un cargo de mayor jerarquía a uno donde dependía de un jefe y ya no directamente del Consejo de Administración; de tener un despacho privado y una secretaria, a estar en un pasillo sin ningún tipo de asistencia y realizando una tarea para la que no estaba preparado; todo lo cual derivara en daños a la salud del actor; afirma que la causante de esos daños fue la accionada y quienes llevaron en



gran parte las medidas adelante fueron los testigos Pell Richards y Sánchez.

Expresa que los testigos ofrecidos por su parte reconocieron el organigrama del que surge que el actor evidentemente había bajado de categoría dentro de la organización y que se había asignado un pasillo como lugar de trabajo. Expresa que no es excusa que una persona nueva haya comenzado en el mismo lugar, porque la diferencia con el actor es que se trataba de un personal jerárquico a quien se le hacía dejar su oficina y se lo ubicaba en un pasillo a cumplir funciones para las que no estaba preparado y en una franja de edad donde al normal de las personas no le resulta fácil comenzar cosas nuevas. Que ello surge acreditado con la pericial psiquiátrica no impugnada y erróneamente valorada por el juez.

Cuestiona que la decisión, si bien admite que la accionada habría hecho un ejercicio abusivo del "ius variandi", rechaza la pretensión por los perjuicios que derivaron de esa circunstancia porque se demandó con fundamento en haber existido hostigamiento y no por ejercicio abusivo del "ius variandi". Cita párrafos de la sentencia al respecto y párrafos de la demanda que, a su entender, contradicen lo sostenido en el decisorio, y de las que resulta que la actitud que se reprochara fuera cambiar las condiciones de trabajo y asignarle tareas para las que no estaba preparado, siendo ésta justamente la forma en que se evidenciara el hostigamiento porque en ese puesto el actor estaba destinado al fracaso por no contar con experiencia ni formación y era un trabajador de 60 años.

Manifiesta que, como lo entendió el sentenciante, si el actor, por las razones que fueran, se vio obligado a aceptar los cambios, podía posteriormente y como lo hizo, reclamar los daños que dichos cambios le provocaran.



Agrega que no puede exigírsele al actor acreditar cuál sería el móvil del hostigamiento, como pretende el a quo.

Señala también que la demandada intentó acreditar el crecimiento de la empresa a partir de la nueva área creada, pero no indicó qué tareas se le asignaron al actor, siendo que no se le asignaron tareas, y, por lo tanto, no sólo no tenía preparación para esa tarea, sino que no sabía qué tenía que hacer.

Solicita se tenga en cuenta la pericia psiquiátrica, de donde resulta que el actor fue víctima de stress laboral y hostigamiento, lo que afectara su salud psíquica. Destaca que la pericial se encuentra fundada con cita de autores especializados y que ha tenido en cuenta el Inventario de Acoso laboral de Leyman. Sostiene que el decisorio le quita eficacia probatoria sin fundamento alguno, máxime cuando el informe es conteste con los certificados médicos que se acompañaron como prueba documental.

Por lo argumentado, solicita se tenga por acreditada la existencia de los daños reclamados con fundamento en la evidente variación de las condiciones de trabajo contrarias a derecho así como también se haga lugar al daño moral demandado, toda vez que corresponde a un daño no reparado por la tarifa ya que se trata de un daño derivado de la situación de hostigamiento vivida por el actor a partir del cambio de sus condiciones de trabajo. Sostiene que la situación vivida por el actor derivó en que se viera obligado a iniciar tratamiento psicológico y psiquiátrico el que, conforme las altas indicadas por los profesionales tratantes y el perito, debe continuar.

Realiza otras consideraciones, cita doctrina y jurisprudencia que hace a su derecho y solicita se revoque la sentencia apelada en lo que ha sido motivo de agravios, con costas.



3. En su contestación la demandada expresa, con respecto a la primera queja, que el documento de fs. 109 es claramente un instrumento privado que da cuenta que el actor fue notificado del despido en presencia de los testigos reconocientes, indicándose la fecha y la hora, al tiempo que dan cuenta asimismo del despido el día 26/4/12, la Lic. Cassina a fs. 946 y el testimonio de la Sra. Almarza (fs. 841).

Con respecto al segundo motivo de cuestionamiento, sostiene que la apelante pretende corregir el camino oportunamente elegido al afirmar que al interponer el reclamo lo que llamó "hostigamiento" omitió tratarlo como "ius variandi".

Afirma que el cargo que se le asignara al actor, y que pretende situarse en el terreno del hostigamiento, es todo lo contrario, ya que a la fecha se mantiene, ha crecido y los testimonios brindados y la pericia contable dan cuenta de que dichas tareas son en verdad relevantes para la demandada. Cita los testimonios de Mariña (fs. 337), de Pell Richards (fs. 839) y Sánchez (fs. 858).

En referencia al supuesto hostigamiento, afirma que esta situación no encuentra asidero en las probanzas de autos, sino que, por el contrario, la demandada ha dado cuenta de que no fue hostigado, sino que se lo necesitó y se le brindó una oportunidad en un cargo nuevo e imprescindible.

Con respecto a la valoración de la pericial psiquiátrica, entiende que es correcto el análisis efectuado por el juez, al atender a las conclusiones de la prueba pericial en el contexto de las restantes probanzas.

Considera que la apelación resulta ser un mero desacuerdo con el fallo y no una crítica concreta y razonada de la sentencia en crisis.

Realiza otras consideraciones a las que me remito, y solicita se rechace el recurso interpuesto, con costas.



4. En forma previa a ingresar al estudio del recurso interpuesto, señalo que considero que la queja traída cumple con la exigencia legal del art. 265 del C.P.C.C.

En esta cuestión, y conforme ya lo he expresado en anteriores precedentes, la jurisprudencia sostiene que: "...Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional. De allí entonces que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto. Ahora bien, no obstante tal amplitud en la apreciación de la técnica recursiva, existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un distinto punto de vista (conf. C. N. Civ., esta Sala, Expte. N° 70.098/98 "Agrozonda S. A. c/Jara de Perazzo, Susana Ventura y otros s/escrituración" y Expte. N° 60.974/99 "Agrozonda S. A. c/Santurbide S. A. y otros s/daños y perjuicios" del 14/8/09; Idem., id., Expte. N° 43.055/99, "Vivanco, Ángela Beatriz c/Erguy, Marisa Beatriz y otros s/daños y perjuicios" del



21/12/09)...(Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, "Scott, Sonia Lorena c/ Guerra Cruz, Angelina s/daños y perjuicios", 27/10/2011, Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/67333/2011)."

He realizado la ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales, la garantía de la defensa en juicio y el derecho al doble conforme (art. 8 ap. 2 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica).

También puntualizo que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir a los apelantes en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que expone sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimentes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.

5. En forma preliminar, he de analizar el planteo que desliza la recurrente en orden a la nulidad de la sentencia por falta de fundamentación, teniendo en cuenta que, de hacerse lugar a este planteo devendría abstracto expedirme sobre los restantes.

Siendo que el recurso de nulidad se encuentra comprendido en el de apelación que la parte ha interpuesto, y que los vicios denunciados conforme resultan de los agravios pueden ser eventualmente reparados a través del último de los medios de impugnación mencionados, dictándose el pronunciamiento que se considere adecuado en esta Alzada, sin afectarse el derecho de defensa de la recurrente, la nulidad no puede prosperar.

Destaco que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino sólo aquellas que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la convicción necesaria para proporcionar fundamentos suficientes a su pronunciamiento, siendo que esta valoración puede ser



ampliamente revisada en otra instancia a través de los recursos ordinarios.

En tal sentido, el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 310:267), por lo tanto, la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión.

Por estos fundamentos, y siendo que el vicio denunciado puede ser corregido mediante el recurso de apelación interpuesto, la nulidad petitionada ha de ser rechazada.

6. Sentado lo anterior e ingresando al análisis de las cuestiones traídas, analizaré seguidamente los planteos en el orden en que fueran expuestos.

a) El distracto: Con respecto a la primera queja, adelanto que la misma ha de merecer favorable acogida en este voto.

En orden a esta cuestión he tenido oportunidad de expedirme en autos: "TAIBI JUAN MANUEL C/ MONTES HUGO ALBERTO Y OTRO S/ DESPIDO", (EXP. N. 2397 - Año 2010, del Registro del Juzgado de Primera Instancia en todos los fueros de Villa La Angostura; S.D. 34/2015, Fecha: 30/06/2015); y "FLORES BELEN DEL CARMEN C/ GEREZ INES MARIA S/DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES", (Expte. Nro.: 36270, Año: 2014, del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV



Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes; S.D. 47/2015, Fecha: 30/07/2015), en los cuales expresé en lo que interesa: "...El despido, como es sabido, es un acto jurídico unilateral y recepticio que produce plenos efectos extintivos de la relación de trabajo, ya sea por voluntad del empleador o por voluntad del trabajador. Se perfecciona o cobra eficacia a partir del momento en que entra en la esfera de conocimiento del otro, del destinatario, y puede ser inmotivado. En este sentido, se ha expresado que "la declaración de voluntad reviste carácter recepticio porque ella se perfecciona e integra y adquiere relevancia y sentido jurídico pleno, cuando en cumplimiento de su función comunicativa llega a la esfera jurídica del destinatario" (conf. Ackerman, Mario E. y otro; Extinción de la relación laboral, Extinción por iniciativa del empleador, por Silvia E. Pinto Varela, pág. 271vta. y 325 y sig., con cita de Monzón).

Al ser recepticia, la declaración de voluntad se emite para llegar al destinatario, pero para que sea eficaz, no basta con que se emita, sino que debe llegar a su conocimiento, por ello cobra virtualidad la que llegue en primer término.

Por otro lado, el despido puede manifestarse verbalmente, cuando emana de la voluntad de quien lo emite, exigiéndose la forma escrita en ciertas circunstancias (arts. 235, 243 de la LCT). Sigue siendo un acto de declaración de voluntad recepticia, aunque, siendo verbal, surte plenos efectos en la misma fecha en que se efectúa la comunicación (conf. Cerrutti, Gabriela; Forma y comunicación del despido; en Ackerman, Mario E.; Extinción de la Relación laboral, págs. 315 y sig.)..."

También, en los citados precedentes destacué que en algunos supuestos, invocar este tipo de ruptura impide los reclamos que reconozcan como condición la vigencia de la relación de trabajo, como es concretamente el caso de autos, y



que la duda en la decisión rupturista en estos casos, permite una interpretación en beneficio del trabajador, máxime cuando el despido verbal es invocado por la parte empleadora para exonerarse del pago de ciertos resarcimientos.

En los presentes, las partes coinciden en que aconteció un despido directo sin causa, sin embargo, discrepan en cuanto a la forma y el momento en que el mismo se configuró.

La demandada afirma que existió un despido verbal con fecha 26/4/12, mientras que la actora desconoce esta circunstancia fáctica y alega que el mismo llegó a su conocimiento recién con la misiva remitida por la demandada de fecha 10 de mayo de 2012 (fs. 8), reconocida por ambas partes.

En estos términos, considero que la prueba producida, esto es el instrumento privado obrante a fs. 109 y las declaraciones testimoniales vertidas en autos en este aspecto, resultan insuficientes para acreditar concretamente que la comunicación de un acto de la trascendencia del despido, haya llegado a conocimiento efectivo del actor en esa fecha, prueba que estaba a cargo de la demandada (art. 377 del CPCC).

En mi apreciación, el instrumento de fs. 109, si bien consigna la fecha y ha sido firmado por los testigos que declararon en este juicio y reconocieron sus firmas en él, sin embargo, no ha sido firmado por el actor, ni se ha consignado ninguna circunstancia que lo impidiera, o que éste se hubiere negado a firmar. Por otro lado, dicho documento instrumentaría en realidad una comunicación por escrito del despido, y no verbal como afirma la demandada, pero careciendo de firma del actor como dije. Es decir, en principio, la demandada pretendería, mediante un documento escrito acreditar un despido verbal. Señalo que el documento expresa "Queda Ud. Notificado" y luego se consigna "Notificación:", sin ninguna firma.



Sin perjuicio de esta acotación, y continuando con el análisis de la prueba, tengo en cuenta que los testigos firmantes del instrumento Sres. Lema, Sánchez y Pell Richards, al declarar en este proceso, se han limitado a reconocer su firma en el mismo, y en todo caso, la fecha y la hora, pero sin ser interrogados sobre la presencia efectiva del actor en el acto, ni sobre la comunicación verbal efectuada al mismo, conforme se alegara.

Puntualmente, y teniendo en cuenta el carácter recepticio de la comunicación del despido verbal en este caso, se puede advertir que no se les preguntó concretamente sobre el acto que instrumenta dicha acta (o documento privado). Si bien han reconocido el documento, no se han expedido con relación a las circunstancias fácticas que rodearon el mismo, considerando que el actor expresamente desconoció haber estado presente en ese momento o que se le haya comunicado en alguna forma que era despedido en esa fecha.

Si el despido se instrumenta por escrito, debió estar firmado por el actor a fin de acreditar la comunicación o toma de conocimiento, y si el despido es verbal, debe acreditarse que esa comunicación llegó a conocimiento del trabajador.

De la prueba testimonial resulta que el testigo Lema, declara a fs. 835 que: "...reconoce como propia la firma inserta en el documento de fs. 109..."; el testigo Pell Richards, expresa fs. 840vta. que: "... reconoce su firma y su letra en el documento de fs. 109..."; por su parte, el testigo Sánchez expresó a fs. 858vta., al preguntársele si reconoce la firma y el contenido de dicha documental, acotó que: "... reconozco mi firma y el día y hora debajo, es mi letra...", es decir que, del contenido de la documental se limitó a reconocer puntualmente su firma y el día y hora debajo, nada dijo del resto del contenido.



En lo que respecta al Sr. Astete, quien comparece en representación de la demandada (fs. 91/96) y fuera propuesto como absolvente de la misma en su carácter de persona jurídica, su reconocimiento, al contestar la demanda, carece de relevancia como elemento de confirmación, conforme acertadamente lo puntualiza el recurrente, siendo que, en tal caso, ese reconocimiento unido al desconocimiento del actor, hace que el hecho, justamente, sea controvertido y objeto de prueba.

Ponderando la declaración testimonial de Almarza (fs. 841), si bien la misma manifiesta que al actor lo despidieron el 26 de abril, seguidamente, al dar razón de sus dichos con respecto a esta cuestión, expresa que el 26 a la tarde se lo comunicó su jefa Marcela Mariña, quien al prestar declaración testimonial en autos nada manifestó al respecto y tampoco se le preguntó; Almarza agregó que le dijeron que el despido era sin causa. Es decir, que su conocimiento no es directo sino por dichos de terceros que no confirmaron esta versión al declarar en este proceso.

Tengo en cuenta que dicho documento expresa "notificado en mi presencia..." y están las firmas de los testigos que fueron reconocidas, sin embargo, no puedo soslayar que esta circunstancia que surge del documento fue lo expresamente desconocido por el actor, más allá de que se haya acreditado que los testigos firmaron el documento, lo cual no se discute en esta instancia. Asimismo, las personas que declararon como testigos admitieron ser las que decidieron el despido del actor (conf. declaración de Pell Richards a fs. 840, quien expresó "...como él no cambió de actitud decidimos despedirlo... el despido lo decidimos Carlos Sánchez, gerente general y yo... se trató luego en el Consejo..."; declaración de Sánchez conteste con la anterior de fs. 860, al preguntársele quién propone la desvinculación del actor: "...Debo haber sido yo quien lo propuso...").



No puedo dejar de considerar también que los testigos mencionados, firmantes del documento, resultan ser, a la postre, empleados de la demandada en relación de dependencia y, además ocupan cargos jerárquicos en la cooperativa accionada, al menos Sánchez y Pell Richards, mientras que Lema es miembro del Consejo de Administración.

En este sentido, la Sala II de esta Cámara de Apelaciones, ha sostenido en autos: "MEDINA OMAR C/ CEDICOM S.A.C.I.F.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS (Expte. 53975, Año 2011), de la Oficina de Atención al Público y Gestión de Cutral Có, sentencia de fecha 8 de mayo de 2015 que: "...entiendo que sus dichos carecen de fuerza legal y convictiva, conforme a las reglas de la sana crítica, debido a que éstos no poseen la objetividad e imparcialidad exigida, atento que los nombrados tuvieron participación directa en los incidentes base de la acción y cumplían funciones jerárquicas -encargados- a favor de la empresa accionada, máxime si se tiene en cuenta que la condición de un buen testigo es que no esté interesado material o moralmente en el proceso (Francisco Gorphe, "La crítica del testimonio", Ed. Reus S.A., Madrid 1980, p. 134), siendo condición de credibilidad la extrañidad de aquél respecto de la parte que lo propone, extremo este último que no se da en el caso de autos..." (del voto del Dr. Furlotti al que adhiriera la Dra. Barrese).

Asimismo, se ha expresado que: "...el artículo 458 del Código Procesal prevé: "Idoneidad de los testigos. Dentro del plazo de prueba las partes podrán alegar y probar acerca de la idoneidad de los testigos. El juez apreciará, según las reglas de la sana crítica, y en oportunidad de dictar sentencia definitiva, las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones" (cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 38 inc. j de la Const. Prov.; 9, 10, 62 y ss., 204 y ss. y 243 de la L.C.T.; 377 y 386 del Cód. Proc.; 32, 33 y 40 de la ley 921).



El testigo es una persona distinta de los sujetos procesales, a quien se llama para exponer ante el juez las observaciones propias de hechos ocurridos de importancia para el proceso, su declaración constituye un medio de prueba, de carácter personal e indirecto, a través del cual se persigue obtener la representación de un hecho histórico. Son testigos idóneos los que, suficientemente dotados sensorialmente, pueden percibir la verdad, se percatan de la misma y quieren declararla. El testigo preconstituido es la persona emplazada ex profeso en condiciones aptas para percibir los hechos en realización o previstos como inminentes, con el fin de valerse luego de su testimonio como medio de prueba. El mismo ha sido visto desfavorablemente dada la carencia de espontaneidad y el interés que puede existir (p. 191 ss., Babio, Derecho Procesal del Trabajo)...” (Cámara de Apelaciones de Neuquén, Sala III, “Pailacura c/ Bell s S.A. s/ despido”, sentencia del 28/8/12).

En el mismo sentido: “...Ya me he expedido sobre el cuidado que merece la evaluación de las declaraciones testimoniales del personal jerárquico al momento de valorar la injuria laboral, especialmente si se han encontrado involucrados en los hechos denunciados, tal el caso, según “GOMEZ CLAUDIO MARCELO C/ O.P.E.S.S.A. OPERAD.ESTAC. SERV. S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES”, (Expte. N° 355089/7). En igual sentido ha dicho la jurisprudencia: “Si los testigos cuyos dichos conforman el basamento del decisorio ocupan altos cargos directivos en la sociedad demandada y, por ende, ejercen funciones de organización, dirección y de carácter disciplinarias con respecto al personal, que comprometen la empresa, es obvio que tienen un interés directo en el resultado del pleito, implicando con ello que sus testimonios carecen del recaudo de extrañeidad en el proceso, condición indispensable a los efectos de asegurar la objetividad, imparcialidad y veracidad de sus deposiciones, por lo que carecen de eficacia probatoria para acreditar la injuria



atribuida al dependiente" (SCJBA, Ac. L-40.961, 15/8/89, citado en Derecho Procesal del Trabajo, Alejandro Oscar Babio, Ed. Nemesis, p. 255)..." (Cámara de Apelaciones de Neuquén, Sala III, "ROMERO OYARZO ANGELICA RUTH C/ EG3 RED S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES", sentencia del 6/9/11).

De todas maneras, y aún asumiendo que son objetivamente verídicas y que no hay motivo para dudar de ellas conforme asume el sentenciante, lo relevante, como dije, es que resultan insuficientes por no haber sido los testigos debidamente interrogados al respecto, sino que sólo efectuaron un reconocimiento de su firma, no existiendo certeza de la presencia del trabajador en ese acto, ni de la comunicación verbal.

En este sentido, la jurisprudencia ha afirmado que: "Para concluir sobre la existencia de un despido verbal debe haber un reconocimiento expreso del trabajador o una prueba que no deje lugar a dudas acerca de su acontecimiento, en tanto rige en la especie el principio de conservación del contrato de trabajo en virtud del cual, en caso de duda, las situaciones deben resolverse a favor de la continuidad o subsistencia del contrato" (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II, "Varela, Mariano Hernán c. Congress Net S.A. y otros", 11/04/2011, DJ 26/10/2011, 82, AR/JUR/14314/2011).

En relación a la entrevista del actor al momento de ser citado por el perito médico psiquiatra en autos (conf. fs. 910), la argumentación no resiste el más mínimo análisis, ya que en dicha oportunidad el actor negó que en ese encuentro se le haya comunicado el despido; y, con respecto al informe de la Dra. Cassina, del mismo tampoco surge que se le haya comunicado verbalmente el despido, ya que sólo afirma que: el jueves 25 de abril (por el 26) se lo cita por despido, pero no surge qué ocurrió finalmente.

Por otro lado, debo destacar muy especialmente, que la declaración de la parte en contra de su propio interés sólo



puede introducirse legalmente al proceso a través de la absolución de posiciones como medio de prueba, y rodeada de las garantías que corresponden a la defensa en juicio (art. 18 de la CN y art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, aplicable a todo proceso sin importar la materia de que se trate); o, en su caso, mediante confesión extrajudicial conforme lo prescribe el art. 425 del CPCC; pero no como se pretende, a través de manifestaciones del actor al perito, en un contexto esencialmente diferente como es una entrevista psicológica. Por otro lado, la eficacia del despido verbal no era el objeto de la prueba pericial.

Señalo que, si la parte demandada pretendía lograr algún reconocimiento por parte del actor en contra de su propio interés, no debió desistir expresamente de la prueba confesional como lo hizo (fs. 831).

Sentado lo anterior, corresponde fijar cuál ha sido la fecha del despido directo sin causa del actor, es decir, la fecha en que la decisión rupturista llegó a su esfera de conocimiento, conforme la prueba rendida, perfeccionando así la extinción del contrato de trabajo.

En este aspecto, si bien consideré que la demandada no ha demostrado haber hecho efectivo el despido verbal el día 26 de abril de 2012, tampoco he de tomar la fecha alegada por el actor, esto es la misiva del 10 de mayo de 2012. Ello, en tanto la demandada remitió, con fecha 27 de abril de 2012, Carta Documento mediante la cual comunicó al actor el despido que aconteciera, según resulta de esa misiva, el 26 de abril de 2012 (conf. fs. 545).

Esta comunicación fue remitida al domicilio del actor sito en calle P. C. .. de SMA, y, si bien la apelante en su expresión de agravios expresa que el actor nunca vivió allí, sin embargo es el mismo domicilio que denuncia en su escrito de demanda y en todos los telegramas acompañados.



Conforme resulta del aviso de recibo obrante a fs. 544, esta misiva fue entregada en dicho domicilio el día 28 de abril de 2012, sin entregar la comunicación por encontrar el domicilio cerrado o por ausencia y dejando aviso de visita.

Esta documentación fue debidamente acreditada en su autenticidad conforme resulta del informe del Correo obrante a fs. 892/892vta., mediante el cual se corrobora su contenido y autenticidad, así como también las fechas en que se dejara aviso de visita, y finalmente, que la misma fue devuelta al remitente por no haber sido retirada.

En estos términos, y siendo que en dicha misiva la empleadora comunicó en forma fehaciente el despido directo sin causa del actor, que la misma fue remitida al domicilio denunciado por el propio actor en su demanda y que no fue retirada del correo a pesar de los avisos de visita, tengo que el distracto llegó a la esfera de conocimiento del actor el día 28 de abril de 2012, atento como dije, su carácter recepticio, siendo ésta la fecha que debo considerar para analizar los rubros pretendidos.

En este sentido: "La eficacia de la notificación realizada por carta documento no puede quedar librada a la voluntad del destinatario -que en el caso, luego de recibir el aviso de visita en el domicilio por él constituido no concurrió a la oficina postal a retirar el telegrama-, de lo contrario a éste le bastaría dilatar su retiro o no efectuarlo para frustrar su cometido (del voto del Dr. Repetto)" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sala A, "P., G. B.", 18/06/1999, AR/JUR/2104/1999).

Asimismo se ha expresado que: "El despido por abandono de trabajo dispuesto por el empleador, resulta justificado, en tanto, si bien la carta documento cursada al dependiente intimándolo a que se presentara a trabajar bajo apercibimiento de despedirlo no pudo ser entregada, se acreditó que fue enviada correctamente al domicilio real del



dependiente y su no recepción sólo obedece a motivos imputables a éste, pues, pudo conocer su contenido retirando la pieza postal en el correo..." (Cámara del Trabajo de Córdoba, sala 10, "Altamirano, María Elvia c. Chexa S.A. s/ordinario despido", 27/09/2011, La Ley Online, AR/JUR/57207/2011).

Teniendo en cuenta como propongo se resuelva esta primera queja, y considerando los agravios planteados, he de confirmar el rechazo del reclamo de haberes correspondientes al mes de mayo e integración del mes de despido.

En orden al reclamo de los haberes correspondientes a la licencia por enfermedad, con fundamento en el art. 213 de la LCT, entiendo que el mismo debe ser admitido.

Considero, en primer lugar, que en la CD acompañada por la demandada remitida con fecha 27 de abril de 2012 (fs. 545), ésta reconoce que en esa fecha el actor presentó certificado médico de la Dra. Cassina indicando reposo, y, conforme la fecha que he tenido como de perfeccionamiento del despido directo, la relación laboral se encontraba aún vigente.

La misma circunstancia resulta de la declaración de la testigo Almarza, y de lo valorado por el sentenciante, en cuanto la testigo declaró que el actor se presentó el día 27 de abril a entregar el certificado médico de fs. 4 (conf. fs. 841 y 965vta.).

A su vez, la empleadora en su misiva, no desconoce la autenticidad de dicho certificado, ni la patología del actor, ni impugna su contenido, sino que rechaza la misma con fundamento en la extinción del vínculo laboral con anterioridad, circunstancia que fuera descalificada precedentemente.

Lo mismo acontece con los restantes certificados médicos sucesivos que el actor pone a disposición de la demandada hasta la fecha del alta el 16/11/12.



Sin perjuicio de lo cual, y considerando la fecha en que el despido se tornó eficaz, correspondía al trabajador acreditar que se encontraba imposibilitado de realizar sus tareas habituales durante el periodo de protección reclamado (art. 213 de la LCT).

Así lo interpreta la jurisprudencia al decir que: "... habida cuenta que en lo que respecta a la duración de la cobertura a cargo del empleador la CSJN in re: "López c/Kenia SA", 23.12.1986, estableció que la finalidad del art. 213 de la LCT es proteger al dependiente contra el despido arbitrario durante el período de enfermedad pero no penalizar al empleador imponiéndole una carga que se prolongue más allá del lapso de duración de esa misma protección. También se ha expresado siguiendo esa misma línea de interpretación que: "El art. 213 de la LCT pone en cabeza del trabajador la demostración de la imposibilidad de prestar servicios luego del distracto; el derecho a cobrar el equivalente del salario hasta el fin de la enfermedad –siempre que no se produzca con posterioridad a la finalización del plazo de licencia paga prevista en la LCT– está supeditado a esa prueba, luego de resuelto el contrato, el trabajador no se halla sujeto a control, razón por la cual la ley le encomienda directamente la prueba necesaria para exigir los pagos posteriores al despido (Voto del Dr. Guiburg - CNTrab. Sala III, 1985/08/30- "Parada, Horacio R. c/Yacimientos Petrolíferos Fiscales-DT 1985-B, 1609- Ver. juris. cit. en Digesto Práctico La Ley-Ed. 2003-Tomo II, p. 503; cit. en Cámara del Trabajo de Córdoba, sala 1, "Galliano, Marcos Sebastián c. Banco de la Provincia de Córdoba S.A.", 01/12/2010, La Ley Online, AR/JUR/81543/2010).

También se ha expresado que: "Si el trabajador sostuvo que el despido se produjo mientras estaba vigente su licencia por enfermedad, sobre dicha parte recaía la obligación de probar con las constancias médicas del caso la



indicación de imposibilidad de prestar tareas a los fines de hacer lugar a su reclamo de salario de días por enfermedad" (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VII, "Silva, José Eduardo c. Consolidar A.F.J.P. S.A. y otro", 16/05/2011, La Ley Online, AR/JUR/23866/2011).

En este caso entiendo que, remitiéndome a las constancias de autos, el actor cumplió con la carga procesal impuesta a su cargo.

Valoro a tales fines los certificados médicos acompañados, los informes de los médicos tratantes y lo dictaminado por el perito médico designado en autos, que da cuenta de la misma patología que la informada originalmente.

Se han agregado los informes de los médicos tratantes del actor en esa oportunidad (fs. 4, 5, 13, 20, 24, 28, 31, 35, 39, 43, 48, 52, 53, 55 y 56), y que extendieron los respectivos certificados médicos indicando reposo, Dra. Cassina (conf. fs. 862) y Dr. Kerschen (fs. 854), quien indica alta laboral a partir del 16/11/12.

En este aspecto, considero que el trabajador con el primer certificado que entregara vigente la relación laboral, cumplió con la obligación que le impone el art. 209 de la LCT para estos casos, teniendo la empleadora la facultad que le confiere el art. 210 del mismo ordenamiento, sin perjuicio de señalar que en el intercambio epistolar se limitó a rechazar el certificado con fundamento en la extinción del vínculo exclusivamente.

Consecuentemente, surge de la prueba que el distracto se operó durante una licencia por enfermedad, y este supuesto fáctico, que implica colocar al trabajador en una grave situación al ser despedido cuando se encuentra imposibilitado de prestar tareas, es la que contempla expresamente la ley al prever el pago de salarios hasta el otorgamiento del alta médica (art. 213 de la LCT).



Conforme lo considerado y lo dispuesto por los arts. 208 y 213 de la LCT, no habiendo el actor acreditado tener cargas de familia, el presente rubro ha de prosperar por los meses de mayo a octubre ambos inclusive.

La cuantificación del monto corresponde se realice en función de los cálculos efectuados por la perito contadora en la pericia realizada en autos y que no fuera impugnada por las partes en este aspecto, ascendiendo consecuentemente este rubro a la suma de \$ 75.530,00.

b) Seguidamente, corresponde ingresar a la queja en orden a la indemnización por incapacidad y por daño moral reclamadas.

En primer lugar, y a tenor de los términos de los agravios en análisis, cabe puntualizar que en el escrito de demanda el actor denuncia haber sido víctima de hostigamiento, malos tratos e incluso tratos vejatorios, señalando que trasuntan estas actitudes la modificación de las condiciones de trabajo a las que se viera sometido, concretamente entre las que considero relevantes: el cambio de tareas para las que no estaba preparado, considerando su edad (casi 60 años), la ubicación de su oficina en un pasillo, que no se le asignaron tareas útiles y que dejó de contar con una secretaria y personal a cargo.

En la decisión puesta en crisis, luego de realizar consideraciones jurídicas y apreciar los elementos de prueba, el a quo desestima la demanda en estos aspectos por entender que no se acreditó el mobbing, conforme califica la pretensión, y en este camino, entiende no demostrados los extremos denunciados, esto es, el hostigamiento y malos tratos hacia el actor, y que, en todo caso, las conductas acreditadas podrían constituir un ejercicio abusivo del "ius variandi", no habiéndose fundado la demanda en este supuesto, sino en la existencia de hostigamiento.



El cuestionamiento formulado torna necesario el análisis del material probatorio a fin de establecer si es suficiente para confirmar la existencia de hostigamiento y malos tratos (que en la práctica se tradujeron en la modificación de las condiciones de trabajo, o, en todo caso, que esa modificación evidenció el hostigamiento), y cuya carga probatoria estaba en cabeza del actor; o, por el contrario la prueba resulta insuficiente para acreditar ese presupuesto fáctico.

En relación a estos hechos, considero que se han demostrado ciertas circunstancias objetivas que resultan de la prueba, o no han sido oportunamente controvertidas, e incluso llegan firmes en cuanto a su existencia, no así en cuanto a su interpretación.

En el análisis del material probatorio, tengo que de la declaración testimonial de la testigo Nápoli (fs. 833/834vta.), resulta demostrado, conforme lo afirmara en su demanda, que el actor fue cambiado de sector, de RRHH a comercialización y marketing, y en su lugar comenzó a trabajar otra persona. Esta testigo describe la oficina donde trabajaba el actor mientras se desempeñó como jefe de RRHH, pero sin embargo destacó que ella no era secretaria del actor, sino de la Cooperativa en general, aunque afirma que las instrucciones de trabajo se las daba el actor.

Esta testigo es quien declara que, cuando al actor lo cambiaron de sector, el mismo llegó desencajado y que estaba obviamente angustiado y preocupado.

Manifiesta que el accionante dependía directamente del Consejo de Administración y luego del cambio de sector comenzó a depender del gerente de comercialización y que su oficina fue ubicada en un pasillo, en un lugar de paso, de circulación, a esos fines reconoce las fotografías y el plano acompañados como prueba (fs. 67 y fs. 72/73). Sostiene que el



actor tenía formación en RRHH y que "no estaba contento respecto del lugar".

La testigo Fourcade (fs. 836) es conteste con la declaración precedente, aunque con respecto al impacto sobre el actor de la modificación de las condiciones de trabajo no puede dar cuenta, ya que si bien afirma que "le impactó el cambio de funciones", sin embargo manifiesta que no habló Grasselli con ella.

Se expresa esta testigo con respecto a los cambios en las oficinas, que esto sucede a medida que van surgiendo las necesidades. Da cuenta también que, luego del despido del actor, el nuevo puesto creado fue ocupado por otra persona, Matías Iturri.

Los dichos de la testigo Mariña (fs. 837/838) también resultan concordantes con las restantes declaraciones testimoniales, agregando que el cargo asignado a Grasselli como líder de proyectos de nuevos mercados era un puesto de relevancia o importancia para la Cooperativa, y sin el cual no hubieran sobrevivido como Cooperativa atento la situación económica con respecto a las tarifas de telefonía fija que señala. Declaró que el sitio en el pasillo en donde se lo ubicó no era permanente, que estaban en medio de una reestructuración, y que el lugar estaba próximo a las personas con las cuales debía tener vinculación. Desconoce si Grasselli tenía personal a cargo y reitera que Nápoli era secretaria de gerentes.

Del mismo tenor resulta ser la declaración testimonial de Pérez Rojas (fs. 842), de la que surge que el actor era jefe de recursos humanos y después tenía otra función comercial y que luego de su desvinculación, Iturri es quien hace el trabajo que hacía Carlos Graselli.

Conforme resulta de estos testimonios, el actor ha logrado acreditar que se desempeñó como jefe de RRHH y que contaba con preparación para dicha tarea, hasta que en el año



2011 la empleadora le modifica sus condiciones de trabajo asignándole otras tareas vinculadas a la comercialización y marketing, en ese momento en la búsqueda de nuevos mercados. Que el actor es trasladado de una oficina en el primer piso a una oficina que se improvisa en la planta baja en una especie de pasillo, hasta que ocurre su despido.

Estas son las circunstancias fácticas más relevantes que entiendo demostradas en orden a la modificación de las condiciones de trabajo del actor, ya que no se le modificó su remuneración, ni su horario, ni su jerarquía en la empresa.

Según el actor, no se le asignaron tareas en el nuevo puesto de trabajo, o estas eran indefinidas; eran tareas para las cuales no estaba preparado, pues es licenciado en RRHH y no en marketing; dejó de tener una secretaria que le habían asignado; dejó de depender del Consejo de Administración para depender de la Gerencia, y lo relegaron al pasillo. Todas estas circunstancias las entiendo como desjerarquizantes.

Considero, sin embargo, que estas últimas circunstancias no han sido demostradas. Los testigos nada refirieron para descalificar las nuevas tareas que se le asignaran al actor, por el contrario, el testigo Pérez Rojas afirma que tenía una "función comercial", se mencionan proyectos de nuevos mercados, y luego de su desvinculación hubo la necesidad de designar otra persona, Iturri; es decir que puedo interpretar que su función no era tan indefinida, ya que sus compañeros de trabajo conocían de qué trataba el área; tampoco era prescindible o inventada, ya que tuvo que nombrarse a otra persona en su lugar; a su vez se acreditó que el actor no tenía secretaria en su puesto anterior, sino que la empleada se desempeñaba para varias personas dentro de la gerencia; no resulta tampoco de la prueba que el hecho de dejar de depender del Consejo de Administración para depender



del Gerente de Comercialización fuera una cuestión desjerarquizante, ningún testigo afirma esto; tampoco manifestaron que el actor no tuviera nada que hacer, o que hubieran observado que no hacía nada o que no estaba capacitado para el puesto y que no sabía qué hacer. Con respecto a su ubicación en un pasillo, los testigos dan cuenta del carácter transitorio de esta situación y de una reestructuración de los espacios en función de las necesidades.

Así resumidas estas cuestiones, y valorada la prueba rendida en el proceso, aún prescindiendo de las declaraciones testimoniales del personal jerárquico de la demandada cuya eficacia convictiva cuestiona la recurrente, voy a compartir la conclusión del a quo, en tanto descarta que se haya logrado demostrar el hostigamiento, acoso, desconsideración, malos tratos o tratos vejatorios por parte de la demandada.

Las circunstancias fácticas que entiendo se encuentran efectivamente probadas en autos no me permiten concluir que el actor haya sido víctima de actos de acoso, hostigamiento, violencia, persecución, o actos arbitrarios o desconsiderados como para afirmar que la relación de trabajo se haya desarrollado, en el último tramo, en un ambiente objetivamente hostil.

No empece esta afirmación lo dictaminado por el perito psiquiatra en su informe pericial, en tanto la situación fáctica descrita por el actor en la entrevista, y de la cual el perito extrae sus conclusiones, no ha resultado, a la postre, acreditada en estos autos. Tiene en cuenta al efectuar su estudio los hechos que señala el actor haber padecido (fs. 913), circunstancias y hechos que, más allá de los dichos del actor, no se han acreditado en esa extensión. Es decir que esa descripción fenomenológica que luego el



perito interpreta y pondera es lo que no se ha demostrado, esto es, una situación de acoso y hostigamiento.

Conforme resulta de los términos de la sentencia en crisis, el a quo ha encuadrado la pretensión de la actora calificándola dentro de la tipicidad admitida doctrinaria y jurisprudencialmente como mobbing o acoso laboral, expresando que, el análisis del conjunto de la prueba lo convence de que no existió tal acoso o violencia laboral que tipifica esta figura, conclusión que comparto.

En este aspecto, cabe citar las consideraciones vertidas en el precedente de la Sala II "MEDINA", citado ut supra, en cuanto en el mismo se sostuvo que: "...Sebastián Navas en el trabajo titulado "La violencia laboral psicológica ¿Injuria grave o enfermedad profesional? (publicado en La Ley Online - AR/DOC/6233/2011) sostiene que "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 afeción a su integridad psicofísica o espiritual, es decir, afectando a su espíritu, a su estado ánimo, configurando un daño moral".



En igual sentido, el Dr. Miguel Ángel Maza en autos "R., F. c/ Cablevisión S.A." expresó: "... el acoso laboral es definido en la doctrina médica, sociológica y jurídica como una situación creada por una persona o grupo de personas, quienes ejercen una violencia psicológica extrema, de forma sistemática, durante un tiempo prolongado y sobre una persona particular... Es que el vocablo "mobbing", como nos lo recuerda María Cristina Giuntoli ("Mobbing y otras violencias en el ámbito laboral", El Derecho - Universitas SRL, Buenos Aires, 2006), fue utilizado por el etólogo Honrad Lorenz para describir los ataques de una colación de animales débiles contra otros más fuertes de la misma especie o de otra y en la década de los 80 el psicólogo alemán Heinz Leymann lo empleó en el análisis de las relaciones laborales para identificar las situaciones en que una persona o grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema de forma sistemática, durante un tiempo prolongado (más de seis meses) sobre otro sujeto. Francisco Javier Abajo Olivares (Mobbing. Acoso psicológico en el ámbito laboral, LexisNexisDepalma, Buenos Aires, 2004) remarca, en el mismo marco conceptual, la intencionalidad de esa violencia psicológica, consistente en lograr que la víctima quede aislada de su entorno y abandone el sector, el grupo o la empresa [...] repito, en las hipótesis de "mobbing", la agresión psicológica 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 (cnfr. 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)" (fallo publicado en LL 2008-A, 266).



Los postulados transcriptos me permiten colegir que el mobbing en el ámbito laboral se configura cuando el empleador y/o sus dependientes ejercen una agresión y/o ataque psicológico contra un trabajador determinado con intención subjetiva y perversa de generar un daño o malestar psíquico, su destrucción psicológica y/o su egreso de la organización empresaria..." (del voto del Dr. Furlotti al que adhiriera la Dra. Barrese).

En estos términos, coincido con el a quo en que no se encuentran reunidas las notas típicas del mobbing.

Sin perjuicio de ello, y teniendo en cuenta que, en todo caso, la vulneración de los derechos fundamentales no puede quedar supeditada a la concurrencia de dolo o culpa exclusivamente, o a una intencionalidad perversa o de otro tipo, en la conducta del sujeto activo, y más allá de la figura típica del mobbing, tampoco se ha demostrado en autos que la conducta de la empleadora, de los superiores jerárquicos o incluso de otros empleados, constituyera un ambiente de trabajo agresivo, dañino u hostil, ni que haya habido un trato desconsiderado que tuviera por fin afectar la dignidad del trabajador y pudiera constituir un acto ilícito extracontractual que genere la responsabilidad de la patronal.

Absolutamente ningún testimonio da cuenta de una situación de ese tipo, ni aun cuando refieren a la modificación de las condiciones de trabajo, las cuales, por el contrario, describen con objetividad y consideración al referirse al nuevo puesto de trabajo, a las tareas, o, incluso, cuando se expresan en torno a la oficina en el pasillo, se encargan de aclarar que la situación era transitoria y que se trasladaban oficinas de acuerdo a las necesidades. No dan cuenta de que se tratara de una situación agravante para con el actor.

A mayor abundamiento, en orden a la indemnización por incapacidad permanente reclamada en la demanda, surge de



la prueba producida, y ha sido considerado en el decisorio en crisis, que este extremo no ha sido acreditado. En la sentencia se determina expresamente que del informe pericial resulta que las secuelas detectadas por el perito son meramente transitorias y abordables mediante un tratamiento para su remisión y, consecuentemente, no se ha probado que el actor padezca de una disminución psíquica permanente que incida negativamente en su faz laboral o en su vida de relación.

Esta situación también amerita el rechazo de la indemnización por incapacidad pretendida y la confirmación de la sentencia en crisis, cuyas consideraciones en este aspecto puntual, además, no han sido motivo de crítica del recurrente (conf. fs.973vta./974).

En orden a la cuestión de la posibilidad de que los cambios en las condiciones de trabajo pudieran haber configurado un ejercicio abusivo del "ius variandi", comparto con el a quo en que no ha sido ése el fundamento de la pretensión, lo cual no es un mero juego de términos, sino que implica una diferencia sustancial en el fundamento fáctico y, consecuentemente, en las cuestiones que debían debatirse en este proceso.

Es decir, no se han introducido los hechos que hubieren generado la discusión en torno a las facultades de dirección y organización de la empresa, la conveniencia de las medidas para el desenvolvimiento de la empresa atendiendo a sus fines, la forma de ejercicio de esta facultad que excluye la arbitrariedad y la limitación de sus poderes en consideración de la persona del trabajador, las limitaciones de orden contractual y funcional, la razonabilidad, la no alteración de elementos esenciales del contrato, cuáles se entiende que son estos elementos esenciales y cuáles los accidentales en este contrato en particular, cuál es el núcleo duro del contrato en el caso concreto, si la nueva situación



fue aceptada y qué relevancia puede tener ello en orden al principio protectorio, todas cuestiones de hecho necesarias para la aplicación de las normas de los arts. 65, 66, 68 y conc. de la LCT.

Menciono estos elementos a modo de ilustrar todas las cuestiones que, de haberse fundado la pretensión en el ejercicio abusivo del "ius variandi", debieron haber sido materia de prueba y debate.

Al no haber sido estas cuestiones, concernientes a los hechos, introducidas oportunamente en el proceso, más allá de las denominaciones, entrar en su consideración significaría vulnerar el principio de congruencia y el derecho de defensa en juicio de la demandada que debe conocer desde el inicio del litigio, de qué concretamente debe defenderse para ofrecer la prueba y argumentar en forma precisa (art. 18 de la CN y art. 8 de la CADH).

En un caso en que la accionante había sustentado su reclamo de daño moral en un trato discriminatorio y no en el ejercicio abusivo del "ius variandi", se ha expresado: "...no puede soslayarse que la accionante sustentó su pretensión únicamente en una supuesta conducta discriminatoria de la empleadora, por lo que el juez no puede modificar el fundamento fáctico de la pretensión, ya que se vulnera el derecho de defensa y el principio de congruencia (arts. 18 CN, 34, inc. 4 y 163, inc. 6 del CPCC)..." (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, 13/08/2009, "Pérez, Sandra Marcela c. Federación de Obreros y Empleados Telefónicos de la República Argentina. Sindicato Buenos Aires", IMP2009-19 (octubre), 1549, AR/JUR/29649/2009).

En oportunidad de decidir en los autos: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ZINGONI MARIA A S/ APREMIO" (EXPTE. Nro. 15603/2011, originarias del Juzgado de Familia y Juicios Ejecutivos de Zapala N° 2 de la III Circunscripción Judicial con asiento en Zapala, Fecha: 17/09/2005, S.D. 89/2015, de



esta Sala I), se consignó que: "...El principio de congruencia limita el ejercicio de las potestades jurisdiccionales respecto de todas las pretensiones y oposiciones formuladas por las partes y sólo sobre ellas, respetando sus límites cuantitativos y cualitativos. Debe ser objeto de resolución todo aquello que es materia de controversia, de desacuerdo, de litigio, la traba de la litis establece el 'campus' del litigio" (S STRNSC Viedma 00CC 000165 01-11-91 SD Echarren); "A la obligación del juez en cuanto a expedirse sobre todas las pretensiones y oposiciones formuladas, corresponde la similar obligación de las partes en cuanto a atenerse a las alegaciones, fundamentos y argumentaciones, defensas y puntos de ataque explicitados al inicio del proceso, conformando lo que procesalmente es la traba de la litis, cuyo campus precisamente queda limitado y ceñido a ese conjunto de recíproca exposición de cada posición en conflicto. Si el juez altera aquel principio cuyo resguardo le compete, incurrirá en alguna de las formas de citra, ultra o extra petita, según resuelva menos o más de lo propuesto o cuando la decisión verse sobre materia extraña a la pretensión u oposición" (S STRNSC Viedma 00CC 000116 21-08-91 SD Leiva S STRNSC Viedma 00CC 000116 21-08-91 SD Echarren S STRNSC Viedma 00CC 000116 21-08-91 SD Flores); "Los límites impuestos a la traba de la relación procesal no constituyen un exagerado rigorismo ritual si se observa que es sobre lo reclamado en la acción que el demandado debe articular sus defensas, y que es sobre esos hechos que tiene la carga de reconocerlos o negarlos categóricamente (art. 356, inc. 1, Cód. Procesal, art. 74 de la Ley orgánica), y sobre ellos debe producir la prueba (art. 364 del Cód. Procesal) y la sentencia sólo debe considerar los hechos oportunamente alegados por las partes (art. 163, incs. 3, 4, 5 y 6 del Cód. Procesal). Sólo de esta manera se ve adecuadamente protegida la garantía de defensa en juicio (art. 18, Constitución Nacional)..."



Con base en estos argumentos, la sentencia que rechaza estos rubros ha de ser confirmada.

6.- Por los fundamentos vertidos, doctrina, jurisprudencia citada, he de proponer al Acuerdo, se haga lugar parcialmente al recurso de apelación intentado y, consecuentemente, se revoque la sentencia de primera instancia condenado a la cooperativa demandada a que en el término de diez (10) días de quedar firme la presente abone al actor la suma total de pesos setenta y cinco mil quinientos treinta (\$ 75.530,00.-) en concepto de salarios por enfermedad conforme lo prescripto por los arts. 208 y 213 de la LCT, con más los intereses que deberán calcularse, desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago, a la tasa activa mensual establecida por el Banco de la Provincia de Neuquén, conforme criterio sustentado en precedentes de esta Sala.

7. Sin perjuicio de la forma en que se resuelve el recurso interpuesto, tanto las costas de primera instancia (cfr. art. 279 del C.P.C. y C.) como las de Alzada, han de ser impuestas a cargo de la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota (cfr. art. 68 del C.P.C. y C., 17 y 54 ley 921), de conformidad con el criterio sustentado por esta Sala I en los precedentes "FLORES MAXIMILIANO ARIEL C/ QUETRIHUE S.A. S/DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS", Expte. N° 33354/12; "VERA CLAUDINA ROSA C/ GOTARDO SERGIO ALBERTO S/ DESPIDO POR CAUSALES GENÉRICAS", Expte. N° 7526/12; y "AGUILERA GRACIELA EVA C/ GIUSSANI JORGE GUILLERMO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES", Expte. N° 29421/2011, en los cuales se expresó: "...No puede soslayarse el carácter especial y de protección de los derechos del trabajador que tiene la legislación laboral. Luego, teniendo en cuenta que la actora debió promover una acción judicial en reclamo de sus derechos, que se vieran afectados por el incumplimiento de la empleadora, que la acción prospera en lo principal, no



corresponde apartarse del principio sentado por los arts. 17 de la ley 921 y 68 del CPCC... "En materia laboral no rige en forma absoluta e invariable el principio de la imposición de costas al vencido, que impera en el proceso civil. La distinta naturaleza de las obligaciones que originan los créditos cuyo cobro se persigue en uno y otro fuero, que en esta materia reconocen innegable esencia alimentaria, marcan la diferencia. En Derecho del Trabajo, las normas procesales sobre costas deben ser interpretadas conforme los principios esenciales del mismo. No es razonable que un obrero, que se ve obligado a litigar para reclamar sus derechos, debido a la actitud de su empleador, deba soportar parte de las costas del juicio, en la medida en que su pretensión prospere sólo parcialmente. En derecho laboral, las normas procesales deben ser interpretadas conforme los principios esenciales del derecho del trabajo" ("Costas procesales", volumen 2, Osvaldo Gozaini, pág. 954)..."

8. Teniendo presente la forma en la que propongo sea resuelto el recurso intentado por el accionante y lo previsto en el art. 279 del C.P.C. y C., y que resulta de aplicación lo normado por la ley de honorarios profesionales 1.594 modificada por ley 2933, corresponde dejar sin efecto los honorarios fijados en la decisión que se revisa y remitir los actuados al origen a fin de que, previa liquidación, se fije la base regulatoria y se establezcan los emolumentos profesionales.

Respecto a los honorarios de segunda instancia cabe diferir su regulación hasta el momento en que se encuentren determinados los de la instancia de origen.

9. En definitiva, de compartirse mi voto, correspondería: a) Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia y consecuentemente hacer lugar parcialmente a la acción intentada, condenando a la empresa demandada a que en el plazo de Diez (10) días de quedar firme la presente abone al actor la suma total de Pesos setenta y cinco mil



quinientos treinta (\$ 75.530,00.-) en concepto de salarios por enfermedad (arts. 208 y 213 de la LCT), con más los intereses que deberán calcularse conforme lo expuesto en el apartado 6; b) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada perdidosa (cfr. art. 68 del C.P.C. y C., 17 y 54 ley 921); c) Dejar sin efecto los honorarios regulados en la decisión que se revisa y remitir los actuados al origen a fin de que, previa liquidación, se fije la base regulatoria y se establezcan los emolumentos profesionales (art. 279 del C.P.C. y C., ley 1594 modificada por ley 2933); d) Diferir la regulación de los honorarios de Alzada hasta el momento en que se encuentren determinados los de la instancia de origen. **Mi voto.**

A su turno, la **Dra. Gabriela Calaccio**, dijo: por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto. **Mi voto.**

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, y consecuentemente hacer lugar parcialmente a la acción intentada, condenando a la empresa demandada a que en el plazo de Diez (10) días de quedar firme la presente abone al actor la suma total de Pesos Setenta y Cinco Mil Quinientos Treinta (\$ 75.530,00.-) en concepto de salarios por enfermedad (arts. 208 y 213 de la LCT), con más los intereses que deberán



calcularse conforme lo expuesto en el apartado 6 de los considerandos.

II.- Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada perdidosa (cfr. art. 68 del C.P.C. y C., 17 y 54 ley 921).

III.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la decisión que se revisa y remitir los actuados al origen a fin de que, previa liquidación, se fije la base regulatoria y se establezcan los emolumentos profesionales (art. 279 del C.P.C. y C., ley 1594 modificada por ley 2933).

IV.- Diferir la regulación de los honorarios de Alzada hasta el momento en que se encuentren determinados los de la instancia de origen.

V.- Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan las actuaciones a origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dra. Gabriela B. Calaccio
Registro de Sentencias Definitivas N°: **71/2015**
Dra. Victoria Boglio - Secretaria