

## Mobbing Discriminacion Despido Indirecto

### JURISPRUDENCIA

### Mobbing. Discriminación. Despido indirecto

Se modifica

parcialmente la sentencia apelada, elevándose el monto total de condena, y se la confirma en cuanto consideró justificado el despido indirecto en que se colocara el actor -quien se desempeñaba en un puesto jerárquico-, teniéndose por configurado el acoso laboral denunciado en autos, en tanto ha quedado demostrado el destrato y el vaciamiento de su puesto de trabajo que sufriera el accionante y en consecuencia, admitiéndose las indemnizaciones de él derivadas (arts. 232, 233 y 245 de la LCT).

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 11 de julio de 2017, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar el recurso interpuesto contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación: La doctora Silvia E. Pinto Varela dijo: I) Contra la sentencia de primera instancia y su aclaratoria (fs. 823/832 y 850) se alzan las partes a tenor de los memoriales obrantes a fs. 836/840 (demandadas) y a fs. 841/849 y 860/861 (actor), recibiendo las respectivas réplicas de sus contrarias. A su turno, la perito contadora (fs. 835) y las representaciones letradas de las demandadas (fs. 840, 8º agravio, párrafo 2º) y del actor (fs. 849 vta., Otrosí Digo) -ambas por derecho propio- apelan sus honorarios por considerarlos bajos.

II) Razones de orden metodológico me conducen a tratar en primer término las quejas vertidas por la parte demandada. En su primer agravio, cuestiona que se haya considerado en grado que existió discriminación salarial contra el actor y que ello justificara la medida rescisoria adoptada por aquél. Empero, en función de los términos en que fue planteado este agravio, adelanto que no será receptado. Digo ello pues del responde de la accionada Instituto Cardiovascular de Buenos Aires S.A. (en adelante, ?ICBA?) puede observarse que ésta simplemente se limitó a negar que a Á. le correspondiera percibir el aumento salarial que reclamó, a la par de sostener que éste fue otorgado oportunamente sólo a los trabajadores que estaban incluidos en el CCT y que era absolutamente falso que también se le hubiese reconocido a los empleados que por sus puestos jerárquicos se encontraban excluidos de la aplicación de la norma convencional (v., en particular, fs. 123 vta. pto. VI y fs. 126 vta. pto. VIII). Por el contrario, advierto que la apelante intenta ahora suplir las aludidas deficiencias, incorporando fundamentos que no fueron expuestos en la etapa procesal oportuna, tal como se destaca en la contestación de agravios. Nótese que, por una parte, insiste con el mismo argumento, pero a su vez agrega que los incrementos que podían dársele en un año a los empleados jerárquicos no convencionales respondían a una liberalidad del empleador, a cuyo fin habría tomado en cuenta el desempeño de los trabajadores en ese tiempo; y, al respecto, vierte argumentaciones acerca del caso particular del accionante para justificar su decisión de no otorgarle aumento alguno que, como señalara supra, en ningún momento fueron incorporadas en la contestación de demanda. No es ocioso memorar, a esta altura, que la demanda y la respectiva réplica conforman el tema de debate sobre el cual se debe sustanciar la prueba y dictar sentencia, de modo que el juez no puede apartarse de los términos en los que quedó trabada la litis porque allí quedan fijados en forma definitiva los temas de la controversia, que no pueden ser -luego- alterados (cfr. arts. 34, inc. 4 y 163, inc. 6 del CPCCN). En ese sentido, las argumentaciones ahora intentadas por la recurrente son cuestiones novedosas que no fueron sometidas a la valoración de la Sra. Juez ?a-quo?, omisión que impide tratarlas en esta Alzada pues conforme lo prescripto por el art. 277 del CPCCN ?el Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia?, ya que de lo contrario me estaría apartando de los hechos controvertidos y soslayaría, de ese modo, el principio de congruencia (cfr. art. 163 del CPCCN) atentando contra el derecho de defensa en juicio de la contraparte. Por otro lado, basta leer la sentencia y el memorial recursivo para observar que la apelante no se hace cargo de ninguno de los fundamentos fácticos y jurídicos expresados en el fallo anterior, por lo que existe un claro incumplimiento de las exigencias previstas en el art. 116 LO, todo lo cual sella la suerte adversa de la queja. Así las cosas, cabe señalar que la acreditación de una de las causales invocadas -que obstó a la continuidad del vínculo laboral y, en consecuencia, legitimó la denuncia del contrato- exime de analizar la suerte de las restantes injurias invocadas en función de la indivisibilidad del contrato de trabajo. Ello por cuanto el despido puede basarse en varios hechos, y al trabajador le basta probar que uno de los hechos injuriantes invocados revistió la gravedad suficiente como para justificar el despido (en igual sentido, entre otros, ?Rodríguez, Matías D. A. c/ Taraborelli Automobile S.A. s/ Despido?, SD N° 96.871 del 28/12/2012, del registro de esta Sala). De acuerdo con ello, corresponde mantener la decisión que consideró justificado el despido indirecto (cfr. arts. 242 y 246 de la LCT) lo que, va de suyo, implica confirmar el progreso de las indemnizaciones de él derivadas (arts. 232, 233 y 245 de la LCT). III) En orden al resultado que he propiciado en el Considerando que antecede, deviene abstracto expedirme respecto de las críticas vertidas por la demandada en su 3º y 4º agravio (fs. 838), en tanto han sido planteados de modo asociado a la suerte de lo principal. IV) Respecto de la sanción contenida en el art. 2º de la ley 25.323 -cuya admisión motivara la queja de la demandada (v. fs. 838 vta./839

vta., 5º agravio)-, al votar en autos ?M., Carla Soledad c/ Atento Argentina S.A. y otro s/ Despido? (SD N° 95.361 del 29/04/2011, del registro de este Tribunal), sostuve, compartiendo de ese modo distintos precedentes de esta Sala anteriores a mi incorporación (SD N° 91.749 del 11/10/2006, in re ?Goldstaub, Víctor Manuel c/ Frantan S.R.L. s/ Despido? y en consonancia con mi criterio como Juez de primera instancia), que no existe disposición legal que excluya de la aplicación de la norma de marras a los supuestos de despido indirecto; a ello cabe recordar que las condiciones aptas para que se condene al pago de la indemnización prevista en el mentado artículo son dos: a) que el actor hubiera intimado ?fehacientemente? a su empleadora para que le abonara las indemnizaciones propias del despido y, b) que ante la conducta reticente de ésta, el trabajador deba iniciar las actuaciones judiciales tendientes al cobro de lo no abonado. En autos, no está discutido que el accionante emplazó a la demandada al pago de las indemnizaciones legales (cfr. CD ? - ? - ? de fecha 16/11/2011, obrantes a fs. 22/28 del Anexo ?A? de documentación original de la parte actora -que corre por cuerda-, y cuya recepción fue acreditada según surge de lo informado por el Correo Oficial a fs. 328/331), quien no depositó importe alguno en tiempo oportuno, colocando a Á. en situación de tener que promover esta acción para procurar el cobro de lo que se le debía, sin que quepa reducir dicho recargo -como la propia norma autoriza en su 2º párrafo- ya que no advierto demostrada ninguna circunstancia que justificara la conducta de la demandada. Por ende, sugiero confirmar lo decidido en grado. V) A su turno, el accionante cuestiona el rechazo de las multas contenidas en los arts. 10 y 15 de la LNE pero, a mi juicio, no le asiste razón en ello. Ante todo, creo útil señalar que este aspecto del reclamo fue implícitamente desestimado por la judicante anterior (a fs. 830, párrafo 1º), tal como el propio apelante refiere a fs. 842 párrafo 1º de su memorial. Hecha esta aclaración, debo decir que comparto el criterio adoptado en grado y opino, también, que la existencia de sólo cuatro facturas en concepto de honorarios profesionales por cursos dictados, a lo largo de un vínculo laboral de 27 años, en modo alguno podía considerarse como demostrativo de la existencia de una modalidad de pago ?en negro? como habitualmente se lo considera; ello a la par que tampoco se probó que la facturación a favor de terceros que alegó en el inicio encubriese, en realidad, pagos que se le efectuaran al actor. Si bien la acreditación de pagos fuera del registro del empleador no requiere de una prueba más intensa ni más asertiva que la exigida para la demostración de cualquier hecho controvertido, conforme las normas procesales existentes -art. 377 CPCCN- y la regla de la sana crítica -art. 386 CPCCN- (ver, en este sentido, ?Micheli, Alejandro Agustín y otro c/ Audilum S.R.L. s/ Despido?, SD N° 97.513 del 29/11/2013, del registro de esta Sala), lo cierto es que no se ha producido en la especie prueba suficiente a fin de acreditar el extremo que se denunciara. En efecto, cabe destacar que en el relato de la demanda se sostuvo que desde noviembre de 2005 el actor impartía cursos de ?RCP? para la comunidad, por pedido de ambas codemandadas -léase, el ICBA y la Fundación Cardiovascular de Buenos Aires-, y que el cobro de honorarios por esos cursos se hacía, en una primera etapa (esto es, entre noviembre de 2005 y septiembre de 2008), mediante la presentación de facturas a nombre de un tercero llamado A. J. P., y a posteriori (es decir, desde octubre de 2008 hasta diciembre de 2009) debió inscribirse como monotributista y comenzó a emitir sus propias facturas por honorarios directamente (cfr. fs. 32/33 vta., pto. ?G?). Ahora bien, pese a que se desprende de su relato la habitualidad con que se dieron estos cursos -y, va de suyo, su cobro- al menos desde el año 2005, lo cierto es que el accionante únicamente acompañó a la causa las fotocopias simples de cuatro facturas por honorarios emitidas por él, correspondientes una de ellas al año 2008 y las tres restantes a 2009 (v., al respecto, anexo ?G? de la carpeta de prueba documental de la parte actora que corre agregada por cuerda); sin embargo, ninguna constancia agregó relativa a la facturación a nombre del tercero que refirió -de hecho, ni siquiera indicó fechas puntuales, montos o conceptos-, y mucho menos instrumento alguno que permitiera corroborar que, efectivamente, dichos pagos los percibía el propio Á.. No soslayo lo informado por la perito contadora respecto de las facturas por honorarios emitidas por el actor y por el Sr. A. J. P. (a fs. 584/585 vta., ptos. ?f?, ?g? y ?h?), pero ello en modo alguno modifica mi criterio desde que allí no se demostró que existiera mayor facturación por parte del actor, en tanto respecto de la otra persona señalada sólo se corroboró la existencia de 4 facturas, cuyas fechas ni siquiera se compadecen con lo mencionado por Á. en su demanda (nótese que la primera de éstas data de octubre de 2005, cuando en el inicio se dijo que el comienzo de la facturación se dio en noviembre de ese año; y la última consignada corresponde a agosto de 2007, pese a que, según se sostuviera, esta modalidad se repitió hasta septiembre de 2008); y el hecho de que al actor se le hubiesen entregado sendos vales de fondo fijo correspondientes a la factura del referido tercero de fecha 15/12/2006 (cfr. lo informado a fs. 585 vta. pto. ?i?) no alcanza a conformar ni siquiera un indicio de que ello respondiera a la modalidad fraudulenta de pago de la que se dio cuenta al inicio, en tanto no ha sido respaldada por ninguna otra constancia en la causa. Y merced a la postura que esgrime el recurrente, y aun cuando la accionada no exhibió la totalidad de la documentación solicitada por la parte actora, considero que resultaba imposible aplicar al ?sublite? la presunción que emana del art. 55 de la LCT por la ausencia de los requisitos previos pues, como señalé párrafos antes, en ningún momento se detalló cuál era la documentación a la que se hacía referencia. Por lo demás, advierto que el actor pretende que se produzca en esta Alzada la prueba que, refiere, fue desestimada en grado (esto es, la intimación en los términos del art. 388 CPCCN y la informativa dirigida a la Dirección Nacional de Migraciones). Sin embargo, entiendo que no cabe acceder a lo así peticionado.

Digo ello pues en rigor de verdad la sentenciante anterior tuvo presente dichos medios probatorios (cfr. fs. 426 in fine); y si bien la providencia de fs. 756 que disponía la puesta de los autos para alegar (cfr. art. 51 ley 24.635) fue cuestionada por la parte actora (cfr. fs. 762), no puedo dejar de señalar que en dicha presentación no se puntualizó de qué prueba insistía en su producción; de allí que considero inatendible la solicitud de la parte actora de que se produzcan las mentadas medidas probatorias en esta instancia, máxime cuando no se compadece lo afirmado a fs. 32 vta. párrafo 1° con lo dicho a fs. 843 vta. párrafo 1° respecto del lugar donde residiría el Sr. J. P. (en tanto primero se dijo que era en Sudáfrica, y luego en Australia). A mayor abundamiento, cabe memorar que, conforme lo dispone el art. 386 in fine del CPCCN y tiene dicho la jurisprudencia, en el proceso laboral, como en el civil, la selección y valoración de las pruebas es función privativa de los jueces de la causa, quienes no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones, sino a tomar en cuenta sólo aquellas que estimen conducentes para la mejor solución del litigio (cfr. CNAT, Sala I, 30/11/98, ?Téllez c/ Coto S.A.?, DT, 1999-A-1138; íd., 30/11/99, ?Corzo c/ Ricci?, DT, 200-B-1817). Por las razones expuestas, sugiero confirmar lo decidido en grado al respecto.

VI) La parte actora critica que en el fallo de grado se haya omitido tratar el reclamo fundado en el art. 80 LCT (v. fs. 845/846, pto. C). Conforme lo dispuesto por el art. 278 del CPCCN, corresponde que esta Alzada se expida sobre este punto que fue oportunamente introducido en la demanda (cfr. fs. 48/vta. pto. Ñ) y que la sentenciante ?a-quo? omitió considerar a la hora de dictar sentencia. Adelanto mi opinión favorable sobre el punto. Digo ello pues, sin soslayar que el ICBA hizo entrega del Certificado de Trabajo y del Formulario de ANSES PS.6.2 (tal como surge de la documentación acompañada por el propio accionante en los anexos ?LL? y ?M? de la carpeta de prueba que corre por cuerda), cabe decir que el primero de los instrumentos individualizados debe contener las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, la naturaleza de ellos, la constancia de los sueldos percibidos, constancia de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social, además de la calificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajos desempeñados, hubiere o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación, conforme lo dispone el art. 80 de la LCT complementado con lo establecido por el sexto artículo incorporado en el Capítulo VIII por la ley 24.576, extremos que no se advierten en la especie, por lo que no puede tenerse por cumplida dicha obligación. Pero, además, ante lo resuelto con relación a la remuneración de Á. y el carácter que revestía la Fundación codemandada en el vínculo -aspecto sobre lo cual volveré infra-, lo cierto es que la documentación acompañada, en definitiva, no reflejaba las reales circunstancias de la relación laboral habida. En consecuencia, por las razones expuestas, entiendo que la condena en concepto de la sanción prevista en el art. 80 de la LCT (modificado por art. 45 de la ley 25.345) resulta procedente, por lo cual propicio modificar el fallo atacado. Así, en orden a la remuneración informada en grado (de \$12.087) -que, en mi voto, he sugerido mantener- debería condenarse a la demandada a abonar la suma de \$36.261 (\$12.087 x 3) por dicho concepto.

VII) La parte actora cuestiona, asimismo, que no se haya hecho lugar al reclamo fundado en el art. 132 bis LCT pero, en función de las constancias de la causa, entiendo que no le asiste razón al respecto. Conviene memorar que la norma referida establece una sanción conminatoria de devengamiento periódico mensual a favor del trabajador en aquellos supuestos en que el empleador, al momento de la extinción, hubiese retenido aportes y no los hubiera depositado en el organismo correspondiente. No hace referencia a la falta de pago de las contribuciones patronales sino, reitero, al supuesto en que se le retienen del salario del dependiente las sumas que deben ser aportadas a los distintos organismos contemplados en la ley, y no se depositan. Por sus características, más cercanas a una sanción penal, debe ser interpretada restrictivamente. Tanto es así que la norma y su decreto reglamentario (146/01) prevé recaudos formales concretos para que pueda ser aplicada. En efecto, como lo ha sostenido esta Sala en otras oportunidades ?...para que proceda la sanción conminatoria establecida en el artículo que se reglamenta, el actor debe intimar al empleador para que dentro del término de treinta días corridos ingrese los aportes supuestamente retenidos, más los intereses y multas que pudieren corresponder. En este caso, el trabajador no intimó, por lo que la ausencia de intimación torna improcedente la aplicación de la sanción...? (in re Gómez, David Adrián c/ Szwarc, Alberto León s/ Despido?, SD N° 96.110 del 29/02/2012; también Sala II en autos ?Cabral, Ricardo J. c/ Vadelux S.A. s/ Despido?, SD N° 100.363 del 30/03/2012). En la especie, del intercambio telegráfico (en particular de las CD ? del 18/10/2011 y ? del 3/11/2011, obrantes en el anexo ?A? de prueba documental que corre agregado por cuerda) se observa que el emplazamiento del actor no cumpliría adecuadamente con las exigencias temporales del mentado decreto 146/01 por cuanto la intimación se efectuó estando aún vigente la relación laboral y ello, de por sí, obsta a la procedencia de la sanción de marras en tanto del propio texto de la norma en cuestión se desprende que su procedencia se supedita a que la relación se haya extinguido, momento a partir del cual se habilita al trabajador a efectuar el requerimiento señalado en el párrafo anterior (ver, en igual sentido, ?Romeo, Hugo Roberto c/ Obra Social Bancaria Argentina s/ Diferencias de Salarios?, SD N° 97.580 del 27/12/2013, y ?Bustos López, Xavier Bernardo c/ Club Universitario de Buenos Aires y otro s/ Despido?, SD N° 100.232 del 21/03/2016, ambas del registro de esta Sala); máxime cuando ni del texto de la misiva rescisoria (del 16/11/2011) ni del intercambio telegráfico generado con posterioridad -obrante en la referida carpeta de documentación- se observa que haya existido un emplazamiento concreto invocándose el presupuesto de hecho previsto en la norma

ni se especificó que se hiciera intimación alguna, sino que únicamente en la pieza postal del 23/11/2011 se exigió el pago de la sanción prevista en dicha norma (en igual sentido, esta Sala in re "Stefani, Carolina c/ Standard Bank Argentina S.A. y otro s/ Despido", SD N° 97.205 del 5/07/2013). Ello, de por sí, obsta la procedencia del reclamo, más allá de lo informado por la AFIP -a fs. 379/424-, pues al no haber mediado la específica exigencia requerida por el mencionado decreto reglamentario, no podía configurarse el tipo legal sancionable, motivo por el cual sugiero desestimar la queja vertida al respecto. VIII) Se agravia también el accionante de que no se tuviera por acreditado el hostigamiento del que dijo haber sido víctima, así como que se haya rechazado su reclamo por daño moral. Finca su disenso en la valoración de las pruebas rendidas en la causa respecto a estas cuestiones. Por las razones que seguidamente expondré, considero que debería modificarse el fallo anterior en este aspecto. Ante todo, considero útil puntualizar que el concepto de acoso laboral (o "mobbing") se utiliza para identificar las situaciones en las que una persona o un grupo de personas ejercen violencia psicológica, de forma sistemática, con intencionalidad y durante un tiempo prolongado sobre otro sujeto, con la finalidad de lograr que la víctima quede aislada de su entorno y abandone el sector, el grupo o la empresa. Tiene una dirección específica hacia la víctima con una intencionalidad subjetiva de generar daño o malestar psicológico y su consecuente egreso de la organización empresarial o del grupo (cfr. Maza, Miguel A., "El mobbing, la violencia laboral y las condiciones dignas de trabajo", en Revista de Derecho Laboral, 2009-1, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 441; Abajo Olivares, Francisco J., "Mobbing. Acoso psicológico en el ámbito laboral", Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004; Irigoyen, Marie-France, "El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana", Ed. Paidós, pág. 48; en el mismo sentido, esta Sala en autos "García de Mita, Leandro Pablo c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ Despido", SD N° 96.907 del 26/02/2013; también, Sala II in re "Vázquez, Manuel c/ Craveri S.A. s/ Despido", SD N° 95.437 del 4/12/2007). Desde esta perspectiva, entiendo que, a partir de las pruebas obrantes en la causa, las conductas descriptas por el accionante en su demanda se ajustaban a las pautas antedichas como para tener por configurado el acoso laboral denunciado en autos. Digo ello pues, por una parte, se ha corroborado en autos que al accionante se lo privó sin ninguna fundamentación de los aumentos salariales que la empleadora le otorgó, no ya a los empleados que estaban convencionales, sino también a otros que estaban en similar situación que él -de hecho, la judicante anterior destacó que, como surge de la peritación contable, quedó acreditado que dichos incrementos los percibieron incluso quienes reemplazaron a Á. en puestos jerárquicos (v. fs. 589 vta./590, pto. "n?"); este aspecto -que en mi voto he propiciado confirmar- evidencia por sí sólo la discriminación de la que fue víctima el accionante. Pero, además, hay pruebas suficientes en autos como para generarme la convicción de que, en efecto, el actor fue objeto de una serie de conductas puntualmente direccionadas a minar su confianza y conseguir su alejamiento de la institución donde se desempeñaba desde hacía 27 años. Nótese que de la peritación contable (fs. 590 vta., pto. 4) y de los recibos de haberes agregados a la causa (en el anexo "T" de prueba documental) se extrae que Á. se desempeñó, sucesivamente, como "Encargado de Terapia"; luego fue ascendido a "Supervisor"; seguidamente revistió como "Jefe de Enfermería"; y finalmente, ocupó el cargo de "Director" en la parte de "Educación en Enfermería" correspondiente al Departamento de Docencia del Instituto demandado. Ahora bien, las personas que declararon en la causa -a instancias de ambas partes- no sólo dieron cuenta de los puestos supra indicados y de que el accionante organizó varios congresos y jornadas de enfermería (lo que surge, también, de la documentación obrante en el anexo "H" de prueba) sino que también dejaron en claro que Á. cumplió funciones como "Enfermero de Control de Infecciones" -extremo que también se observa corroborado por la prueba documental (en particular, anexo "K", fs. 138/140 y 149)-, a la par que brindaron datos atinentes a cómo se lo fue apartando de cada uno de los puestos desempeñados -y que en su lugar se nombró a otras personas con menor antigüedad y experiencia y que, incluso, habían sido capacitadas por él- hasta quedarse sin tener prácticamente ninguna función -sólo la de brindar cursos de RCP para otras instituciones, o "extramuro"-, no obstante la trayectoria, el reconocimiento y la ascendencia que aquél tenía entre sus pares (v., al respecto, relatos de N. -fs. 472/475-, R. -fs. 476/478-, W. -fs. 479/481-, C. A. -fs. 482/484-, M. -fs. 500/502-, A. C. -fs. 503/504- y M. -fs. 752/755-, las que considero de suficiente valor probatorio, luego de analizarlas a la luz de la regla de la sana crítica, conf. arts. 386 CPCCN y 90 in fine LO). En efecto, surge de estas pruebas que el actor fue "corrido" de las funciones en el área de capacitación y educación en enfermería, y que su lugar fue ocupado por M. y por A. C.; que también se le quitaron las tareas como enfermero de control de infecciones, siendo que el Sr. Toledo quedó a cargo de ellas; y que, asimismo, el puesto que Á. ocupaba como jefe de enfermería fue asignado a W., pasando aquél a depender administrativamente de esta última. Y lo así expuesto se vio respaldado, a su turno, por la documentación obrante en el anexo "K" -en particular, fs. 141 y 142-; y también por lo informado por la perito contadora a fs. 583 vta. pto. "c?", de lo cual surge a las claras la menor antigüedad que cada uno de los nombrados tenía con relación al actor. Al respecto, cabe agregar que N. sostuvo que veía que había una incomodidad con el actor y el instituto; W. refirió no recordar si el actor hacía algo más que dar clases en colegios o industrias; por su parte, C. A. -ofrecida por la propia demandada- afirmó que a partir de 2009 se decidió que el actor debía tener un solo puesto de trabajo, que el Sr. A. d. L. -Director Médico del ICBA- era quien se oponía a que el accionante desempeñara otras funciones aparte de hacer sólo docencia para la

Fundación codemandada, que éste manifestaba ?a viva voz? que no quería que Á. estuviera ahí, que se filtraba información de que querían que el actor renunciara, y al punto no es ocioso agregar que no se terminaron llevando a cabo unas jornadas en las que el actor figuraba como director por negativa del Sr. A. d. L.; A. C. refirió que el actor no tenía asignado un lugar físico; y M. señaló que en los últimos años no vio al actor hacer nada, había quedado como relegado y solamente le daban cursos de RCP, y que el director A. d. L. había tomado la decisión de que el actor no continuara por alguna visión o evaluación que él tendría. Todo ello evidencia, claramente, la actitud segregatoria y desgastante que llevaba adelante la demandada, con la sola finalidad de que Á. abandonara su trabajo. Y, a mayor abundamiento, este comportamiento se vio reflejado por la falta de respuesta concreta de parte de los directivos de la demandada a las quejas y a los pedidos del accionante para que se aclarara su situación (v., al respecto, anexo ?K?, fs. 141/142 y 146); a ello agregó que, a tenor del contenido de las actas notariales obrantes en el anexo ?E? de prueba documental, quedó en evidencia que la accionada eliminó el nombre del actor del listado de internos telefónicos de la demandada, y que, además, al presentarse el accionante a solicitar la dación de tareas en la sede de la demandada el día 15/11/2011, no se le dio efectiva respuesta a su solicitud, de allí que en modo alguno el accionante hubiese podido cumplir con las tareas a su cargo. En suma, a partir de la reseña efectuada, entiendo que ha quedado palmariamente demostrado el destrato y el vaciamiento de su puesto de trabajo que sufriera el accionante, al menos, desde el año 2009, así como la clara intencionalidad de que éste renunciara a su empleo -ello amén de que, como ya dije, se probó la discriminación salarial de la que Á. resultó víctima-, lo que generó un daño extracontractual que excede el despido y que torna ajustada a derecho la procedencia de una indemnización por daño moral. En ese orden de saber, se ha sostenido que la indemnización vinculada al daño moral tiene por objeto reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros sentimiento (cfr. Llambías, ?Tratado de Derecho Civil. Obligaciones?, T. 4). Para su determinación, deben tenerse en cuenta las particulares características del caso, es decir, las vicisitudes por las que debió transitar el accionante a partir del comportamiento desplegado por su empleadora. Sabido es que la evaluación del perjuicio moral es una tarea delicada pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior. El dinero no cumple una función valorativa exacta, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a equivalencia. La dificultad en calcular los sufrimientos no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar el daño dentro de lo humanamente posible teniendo en cuenta las angustias, miedos, padecimientos y tristezas propios de la situación vivida. Lo expuesto permite colegir válidamente que con motivo de los comportamientos a los que me he referido supra por parte de su empleadora, el Sr. Á. sufrió molestias e inconvenientes en su vida de relación, que integran el capítulo de los daños extrapatrimoniales. En consecuencia, frente a la ya referida discriminación salarial y la conducta desgastante de parte de la accionada, acreditadas en autos, el dolor moral aparece como un corolario normal y típico en la víctima de tales comportamientos, por lo cual considero que la suma de \$80.000 luce adecuada para compensar el plano moral del daño, lo que así dejo sugerido. IX) La Fundación Cardiovascular de Buenos Aires apela la condena solidaria recaída en su parte, pero adelanto que este agravio no tendrá favorable andamio en mi voto. Digo ello pues, a mi juicio, ha quedado suficientemente demostrado que tanto el ICBA como la Fundación codemandada utilizaron en forma conjunta o indistinta los servicios del trabajador, asumiendo el rol de empleadores plurales en los términos del art. 26 de la LCT, supuesto este que -cabe señalarlo- ha sido puntualmente individualizado por el accionante en su demanda (cfr. fs. 36/37, pto. ?I?). Tal como esta Sala ha sostenido en la causa ?Placenti, Claudina Angélica y otros c/ Varig S.A. Viação Aérea Rio Grandense y otros s/ Despido? (SD N° 96.237 del 27/04/2012) -a partir del voto de mi distinguido colega, Dr. Héctor C. Guisado, al que adherí-, ?...La acreditación de la pertenencia de determinadas empresas a un conjunto o grupo económico suele ser dificultosa cuando ellas, con la intención de ocultarla, organizan formalmente sus órganos de dirección y las composiciones de sus respectivos capitales sociales de modo tal que no resulte sencillo establecer, desde lo formal, la existencia de una conducción o control único. No obstante, entiendo que la utilización común de recursos humanos formalmente registrados como empleados de una de ellas constituye un elemento demostrativo de aquel vínculo intersocietario, que torna viable la responsabilidad solidaria de sus integrantes aun en ausencia de maniobras fraudulentas o conducción temeraria, ya que la situación se asimila a la prevista por el artículo 26 de la LCT, que no exige dicho recaudo para admitir la extensión de responsabilidad cuestionada por las recurrentes...?. En ese sentido, advierto que la recurrente insiste con argumentos ya planteados en su contestación de demanda y debidamente atendidos por la sentenciante de grado, esto es, que Á. sólo brindó a lo largo del vínculo que mantuvo con el ICBA esporádicos cursos de capacitación; empero, la prueba documental acompañada por el actor -en particular, los anexos ?H? e ?I?, obrantes en la carpeta que corre por cuerda- dio cuenta de que los cursos referidos lejos estaban de ser ?esporádicos?, lo que también se vio corroborado por las declaraciones testimoniales rendidas en la causa respecto a las actividades llevadas a cabo por la Fundación (v., al respecto, lo dicho por R. -fs. 476/478-, W. -fs. 478/481-, L. -fs. 498/499- y A. C. -fs. 503/504-); y, además, no puedo soslayar que de los recibos de haberes

agregados a la causa puede leerse, puntualmente desde noviembre de 2005, que el sector donde estaba asignado el accionante era la Fundación Card.? (v., al respecto, fs. 525/611 del anexo ?T? de prueba documental de la parte actora). Por todo lo expuesto, entiendo que ha quedado configurado el supuesto contemplado en el art. 26 de la LCT, lo que me lleva a propiciar la confirmación de la sentencia de primera instancia en cuanto extiende la responsabilidad, en forma solidaria, a las codemandadas ICBA y Fundación Cardiovascular de Buenos Aires. X) Llegado este punto, cabe señalar que, merced a lo resuelto en la aclaratoria de la sentencia de grado obrante a fs. 850, se ha tornado abstracta la queja vertida por la parte demandada a fs. 839 vta. (6° agravio). Ahora bien, el accionante (a fs. 844 vta./845 pto. ?B? y a fs. 860/861) critica que se haya desestimado el reclamo por extensión de responsabilidad a los codemandados Belardi, Navia y Segura. Empero, adelanto que la queja en estudio no podrá prosperar. Hago esta afirmación pues el hecho de que se le haya abonado al actor un salario inferior al que le correspondía al habersele reconocido el derecho a percibir el incremento salarial que la demandada le otorgó a otros trabajadores -aspecto que, en mi voto, he propiciado confirmar-, y que de dichas circunstancias deriven diferencias salariales a favor de aquél, no alcanza para considerar que el vínculo se encontraba registrado de modo deficiente a la luz de la ley 24.013 (en sentido análogo, esta Sala in re ?Quinteros, Juan José c/ D.H. Systems S.R.L. y otros s/ Despido?, SD N° 97.468 del 14/11/2013, entre otros). En ese orden de ideas, se ha sostenido que ?...la mera existencia de deuda por conceptos salariales, indemnizatorios o previsionales no justifica la aplicación de las normas de excepción previstas en los art. 54, 59 y 274 LSC...? (in re ?Vitullo, Carla Daniela c/ Seres Servicios Empresarios Integrales S.A. y otro s/ Despido?, SD N° 97.357 del 30/09/2013, y jurisprudencia allí citada). En efecto, dicha pretendida irregularidad no resulta suficiente para extender la condena en forma personal a las personas físicas codemandadas (y ello sin adentrarse en el papel que cada uno desempeñaba en la S.A. empleadora), y en tanto los incrementos indemnizatorios derivados de la ley 24.013 (arts. 10 y 15) reclamados en autos no han tenido favorable andamio en mi voto, sugiero desestimar la queja vertida contra dicho aspecto. XI) En suma, por lo expuesto hasta aquí, de aceptarse mi propuesta corresponderá elevar el monto de condena a la suma de \$718.190, esto es tomando en cuenta las modificaciones que impulso en los Considerandos VI y VIII del presente pronunciamiento, cifra que llevará los intereses dispuestos en la sede de grado que arriban firmes a esta instancia. XII) En orden al resultado que he dejado sugerido en los Considerandos precedentes y sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 279 CPCCN, sugiero mantener la imposición de costas efectuada en grado, toda vez que no encuentro motivos para apartarme del criterio general que rige en materia de distribución de costas y honorarios (art. 68 CPCCN), lo que me conduce a desestimar el agravio vertido por la parte demandada sobre este tópico (fs. 839 vta./840, 7° agravio). Sobre el punto, creo necesario destacar que, si bien no soslayo la existencia de vencimientos mutuos, no puedo perder de vista que las codemandadas han sido vencidas en cuestiones sustanciales de la contienda -como resultan la indemnización por antigüedad, preaviso omitido, integración del mes de despido, multas y rubros integrantes de la liquidación final, como así también a la reparación del daño moral-, como también teniendo presente que en este tema (costas) no es forzoso en todos los casos atenerse a un criterio exclusivamente aritmético, lo cual así he venido resolviendo en consonancia con los criterios mayoritarios imperantes en la jurisprudencia de esta Cámara que integro. XIII) Conforme la extensión y calidad de las tareas realizadas, el valor económico del litigio y los mínimos arancelarios vigentes, sugiero regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora, los de la representación letrada de todos los demandados en conjunto, y los de la perito contadora, por sus actuaciones en primera instancia y ante el SECCLO, en el %, % y %, respectivamente, del monto total de condena determinado en el presente pronunciamiento, comprensivo de los intereses (cfr. arts. 38 LO, 6, 7, 9, 19, 37 y 39 de la ley 21.839, ley 24.432 y decreto ley 16.638/57), subsumiendo aquí las quejas vertidas a fs. 835, 840 (8° agravio) y 849 vta. (Otro sí Digo). XIV) En orden a la forma de resolver la cuestión que he dejado sugerida, las costas de Alzada propongo imponerlas de igual modo que las de la anterior instancia, a cuyo fin fijaré los honorarios de los letrados de las partes, por sus labores en este tramo recursivo, en el % de lo que cada uno deba percibir por las tareas de la anterior instancia, en función de la importancia y extensión de los trabajos efectuados (art. 14 ley 21.839). Déjase constancia -para el caso de corresponder- que las proporciones expresadas no incluyen el Impuesto al Valor Agregado. XV) En consecuencia, de compartirse mi voto, corresponderá: 1) Modificar parcialmente la sentencia apelada y elevar el monto total de condena a la suma total de pesos setecientos dieciocho mil ciento noventa (\$718.190), cifra a la que se le aditarán los intereses dispuestos en la anterior sede; 2) Costas y honorarios de ambas instancias en la forma dispuesta en los Considerandos XII, XIII y XIV de la presente resolución. La doctora Beatriz I. Fontana dijo: Por análogos fundamentos adhiero al voto de la doctora Pinto Varela. Por ello, el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar parcialmente la sentencia apelada y elevar el monto total de condena a la suma total de pesos setecientos dieciocho mil ciento noventa (\$718.190), cifra a la que se le aditarán los intereses dispuestos en la anterior sede; 2) Costas y honorarios de ambas instancias en la forma dispuesta en los Considerandos XII, XIII y XIV de la presente resolución. Cópiese, regístrese, notifíquese, y oportunamente devuélvase. BEATRIZ INES FONTANA Juez de Cámara SILVIA E. PINTO VARELA Juez de Cámara ANTE MI: LEONARDO G. BLOISE Secretario

021449E