



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA  
X

**SENT.DEF.**

**EXPTE. N°: CNT 57.788/2016/CA1 (48.226)**

**JUZGADO N°: 5**

**SALA X**

**AUTOS: “KALAYCIOGLU MELISA ANABELLA C/ FAST FOOD SUDAMERICANA S.A. S/ DIFERENCIAS DE SALARIOS”**

Buenos Aires, 21/08/19

El Dr. DANIEL E. STORTINI, dijo:

I. Vienen estos autos a la alzada a propósito de los agravios que contra la sentencia de fs. 178/179 formula la actora a fs. 183/184, mereciendo réplica adversaria a fs. 188/190. También apelan a fs. 180 la demandada por estimar elevados los honorarios del perito contador y a fs. 181 y 185/186 el letrado de aquella por derecho propio y el perito contador por estimar bajos los honorarios regulados a su favor.

II. La sentenciante que precede rechazó íntegramente el reclamo de diferencias salariales e indemnizatorias pretendidas como consecuencia del incorrecto encuadramiento convencional y el trato salarial discriminatorio aducidos en el inicio y rechazó asimismo la reparación adicional por daño moral que requirió por la situación de “*mobbing*” de la que dijo haber sido víctima por estimar indemostrados los presupuestos de procedencia de tales pretensiones, con costas a la accionante.

La decisión se encuentra recurrida por la actora, quien cuestiona el rechazo de las diferencias salariales e indemnizatorias al aducir que las constancias acreditarían la incorrecta categorización laboral alegada en la demanda y, desde esa tesitura, solicita la admisión de los agravamientos indemnizatorios pretendidos con apoyo en los arts. 1º y 2º de la ley 25.323 y 80 “*in fine*” de la LCT. En otro orden, critica asimismo el rechazo de las pretensiones formuladas en concepto de “*mobbing*” y trato salarial discriminatorio.



En cuanto refiere a las diferencias salariales reclamadas se observa que la pretensión de la demanda se fundó en las disposiciones del CCT 272/96 que rige al personal de pasteleros y cuya aplicación al caso resultó desestimada por decisión firme, con fundamento en que la actividad principal de la empleadora no resulta alcanzada por dichas disposiciones sino por las del CCT 329/00 que rige la actividad de los locales de comidas rápidas, como los que explota la demandada bajo la marca “Burguer King”. En orden a la correcta categorización de la actora dentro de esta última norma del derecho colectivo considero, al igual que la magistrada que precede, que este tramo de la pretensión no fue articulado del modo exigido por el art. 65 de la LO en cuanto requiere una clara explicación de los hechos en los que se funda la pretensión, pues no se individualizaron tareas cumplidas por la actora que llevaran a encuadrarla en alguna de las categorías laborales allí previstas a fin de efectuar el cotejo con el salario y demás condiciones de trabajo que le fueron asignadas. De tal modo, la alegación de la procedencia de tales diferencias por haber cumplido las tareas del personal administrativo de dicho convenio resulta inatendible en esta instancia porque excede los términos de traba del litigio al que debe ceñirse el pronunciamiento por aplicación del principio de congruencia (art. 163 inc. 6° CPCCN).

En cuanto a las demás pretensiones de la demanda, he tenido ocasión de sostener en doctrina que el acoso laboral, conocido por el uso del vocablo inglés *mobbing* (del verbo *to mob* que significa hostigamiento o acoso) se configura cuando una persona o grupo de ellas, de modo *repetitivo y sistemático*, adopta una conducta hostil o arbitraria contra el trabajador para disminuirlo o desprestigiarlo en el ámbito de la empresa con la *finalidad o intención* de que abandone el empleo o acepte una disminución en las condiciones de trabajo o sea eliminado del cargo que ocupa (ver “Trato igualitario y acoso laboral”, en *Revista de Derecho Laboral, Discriminación y violencia laboral*, tomo II, ed. Rubinzal – Culzoni, 2009, p. 445 y sigtes.).

Es decir que la presencia de una situación de *mobbing* con consecuencias jurídicas requiere la verificación de un reiterado y regular proceder perverso y además que tenga la finalidad de segregar o eliminar al acosado de la comunidad de trabajo (*ob cit.*, p. 465).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA  
X

En el caso, ninguna prueba válida aportó la actora sobre el punto, pues la declaración de la testigo Saenz (a fs. 132) como prueba de cargo resulta insuficiente a los efectos pretendidos en la medida en que la declarante dijo saber de los hechos que refiere por comentarios de la actora y no por haberlos percibido con sus propios sentidos, circunstancia que priva a esos dichos de toda eficacia probatoria (conf. doct. art. 91 LO y ctes.).

De lo expuesto se sigue que no hay elementos que demuestren ni siquiera por prueba de indicios (art. 163, inc. 5° CPCCN) la existencia de una conducta de violencia laboral ejercida contra el accionante, circunstancia que priva de sustento a la pretensión por ausencia de causa (art. 499 del anterior Cód. Civil; actual art. 726 CCyCN).

Otro tanto acontece con el alegado trato salarial discriminatorio, pues el principio consagrado por el art. 81 L.C.T. en el sentido que “...*el empleador deberá dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones*”, impone a quien invoca un trato salarial peyorativo la carga procesal de demostrar la existencia de ese trato desigual respecto de trabajadores que se encuentran en identidad de situaciones y, por aplicación de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, correspondería entonces a la empleadora demandada acreditar la existencia de razones objetivas que justificasen ese trato desigual. En el caso, dicha carga probatoria inicial resultó incumplida por la actora (art. 377 CPCCN), circunstancia que sella con suerte adversa la pretensión por ausencia de causa (art. 499 del anterior Cód. Civil; actual art. 726 CCyCN).

En el contexto fáctico apuntado, propongo confirmar la sentencia en lo principal que decide.

III. De acuerdo con la forma de resolverse los respectivos reclamos y defensas, la imposición de las costas de la primera instancia a la actora vencida se ajusta al principio general, sin que se verifiquen circunstancias materiales que justifiquen atenuar su responsabilidad por las costas (art. 68 CPCCN).

En atención al mérito, complejidad y extensión de las tareas cumplidas y lo dispuesto por las normas arancelarias vigentes, los honorarios regulados a favor de los letrados



de la demandada y el perito contador designado resultan equitativos y deben mantenerse (art. 38 LO y cctes.).

En razón de la forma de resolverse los distintos recursos, postulo que las costas de alzada se impongan a la actora que resultó vencida en la instancia (art. 68, CPCCN), fijándose los honorarios de los letrados intervinientes en el 30% de los regulados por sus actuaciones en origen (art. 14 ley arancelaria cit.).

Por las razones expresadas, voto por: 1º) Confirmar la sentencia en todo cuanto decide y ha sido materia de apelación y agravios; 2º) Imponer las costas de alzada a la actora, fijándose los honorarios de los letrados intervinientes en el 30% de los regulados por sus actuaciones en origen.

El Dr. GREGORIO CORACH dijo:

Adhiere por análogos fundamentos al voto que antecede.

El Dr. LEONARDO J. AMBESI no vota (art. 125 LO).

Como resultado del acuerdo alcanzado, este Tribunal RESUELVE: 1º) Confirmar la sentencia en todo cuanto decide y ha sido materia de apelación y agravios; 2º) Imponer las costas de alzada a la actora, fijándose los honorarios de los letrados intervinientes en el 30% de los regulados por sus actuaciones en origen.

Cópiese, regístrese, notifíquese, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN N° 15/2013 y devuélvanse.

ANTE MI:

A.U.

