000349/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de julio del año dos mil nueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“N., K. M. c/ E. S.R.L. s/ Diferencia de haberes e indemn. de ley” (Expte. 349 - Año 2009 CANE)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 137.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTION**, el Señor Juez Doctor Marcelo LÓPEZ MESA, dijo: ------

--- Que a fs. 3/11 se presenta el Dr. C. H. A. con el patrocinio letrado del Dr. E. O. R. en nombre y representación de la Sra. K. M. N. promoviendo demanda laboral contra la firma E. S.R.L. por cobro de las sumas de PESOS CINCUENTA Y UN MIL SESENTA Y UNO CON TREINTA Y SIETE CENTAVOS ($ 51.061,37) con más los intereses a la tasa activa que percibe el B. C. S.A., para operaciones de descuento a treinta días desde que cada suma es debida hasta su efectivo pago, con expresa imposición de costas.----------

--- Relata que comenzó a trabajar el 09 de octubre de 2003 bajo estricta subordinación y relación de dependencia a las órdenes de la demandada E. S.R.L., en el establecimiento sin internación de su propiedad sito en calle M. Nº *** de esta ciudad. Que las tareas desempeñadas consistían en labores de responsabilidad de administración tales como codificación de radiografías, ecografías y diagnósticos- que se efectuaban en el establecimiento- de acuerdo a las indicaciones médicas, llevar los pedidos y entregas de radiografías a los especialistas, envío y reparación de fax, atención al público que acudía al establecimiento programando y otorgando turnos de consulta y atención de los profesionales que atendían en el sector, en forma personal o telefónica, además cumplía funciones de cajera, percibiendo el dinero y entregando vueltos correspondientes a las consultas de los pacientes que se atendían en forma privada y usufructuaban las prestaciones del sanatorio, también percibía las sumas de lo recaudado por E. S.R.L. en razón de la prestación de radiología que prestaba a terceros, efectuando la facturación pertinente. Que todas las tareas requerían conocimientos de organización de la oficina con redacción propia y práctica, recibiendo para ello órdenes directa de los demandados. Que la carga horaria era de ocho horas de lunes a viernes con turno fijo de 8:00 a 16 hs., y los días sábados de cuatro horas con turnos fijos de 8.00 a 12:00 hs, durante toda la vigencia de la relación laboral. Que por la actividad principal de la demandada – establecimiento sanitario sin internación- la relación laboral se encuadró en el art. 6º inciso 1 del CC.T. 108/75- F.A.T.S.A. “Administrativo de Primera” con manejo de dinero porque su desempeño en los hechos era como secretaria administrativa de consultorio con funciones de cajera. Agrega que

pese a ello la empleadora maliciosamente encuadró a la accionante en la categoría “Auxiliar de Primera” inexistente en el C.C.T. Alega que la empleadora siempre hostigó y la discriminó del resto de sus compañeras y recibió permanente maltrato de su superior O. B. lo que le originó un cuadro de patología psicológica que derivó en la necesidad de atención psiquiátrica de la misma. Indica que el menoscabo patrimonial consistió en la falta de pago del adicional denominado “Seguro de Fidelidad” establecido en el art. 7 de la C.C.T. Nº 108/75 durante toda la relación laboral pese a que la actora percibía el dinero por las prestaciones que brindaba el establecimiento en forma privada sin cobertura social, trayendo en consecuencia un detrimento patrimonial y calculándose los aportes personales sobre una base menor.----------

--- Manifiesta que en fecha 22/05/2006 la actora dio a luz a gemelos, usufructuando durante el año 2006 la licencia por maternidad reincorporándose a sus tareas con expresa indicación médica de no volver a ser sometida a situaciones de stress, dado que su estado emocional, aún demandaba intervención psiquiátrica. Que en fecha 21/09/07 envía telegrama Ley denunciando malos tratos, hostigamiento, trato discriminatorio e incumplimiento así como el cese de las conductas persecutorias, bajo apercibimiento de considerarse despedida y reclamar indemnizaciones, multas y daño moral, denunciando asimismo esta situación ante la Subsecretaría de Trabajo de Trelew. Que la empleadora le remita CD de fecha 25/09/07 rechazando los términos de su intimación, negando el maltrato alegado y el incumplimiento del CCT aplicable. Añade que la actora comparece a la audiencia de conciliación fijada en la Subsecretaría de Trabajo no haciendo lo mismo la empleadora. Que en fecha 06/10/07 la actora remite nuevo telegrama ley de intimación ratificando la misiva anterior a fin de que la demandada cumpla con sus obligaciones convencionales y deposite ante la Subsecretaría de Trabajo las diferencias salariales devengadas en su favor por la falta de pago del adicional “seguro de Fidelidad” que detalla y cuantifica en la suma de $ 427,05 haciendo retención de trabajo hasta que se cumplan con sus obligaciones laborales y abonen las sumas efectivamente devengadas, bajo apercibimiento de considerarse despedida, y que ante la negativa de la accionada al reconocimiento de lo requerido con fecha 13/10/07 se da por despedida por exclusiva culpa de E. S.R.L., habiendo concurrido el día 22/10/07 nuevamente a la audiencia conciliatoria fijada en la Subsecretaría de Trabajo y al no concurrir la demandada dio por finalizada la etapa administrativa, intimando el pago de diferencias salariales, liquidación final, indemnización por despido incausado, Certificado de Trabajo del art. 80 y Certificaciones de Servicios y Remuneraciones, bajo apercibimiento de reclamarlo judicialmente. Que con fecha 17/12/07 reitera le intimación de entrega de Certificado de Trabajo del art. 80 L.C.T. Efectúa un detalle de los rubros que reclama, practica liquidación, funda en derecho, ofrece prueba y finaliza con el petitorio de estilo.----------

--- Que corrido traslado a fs. 12 de la demanda, a fs. 17 y 23 vta., se presenta el Dr. G. H. U. con el patrocinio letrado del Dr. D. A. D. en representación de E. S.R.L. contestando la demanda.-------

--- Luego de la negativa de las afirmaciones efectuadas por la actora, manifiesta que es cierta la relación laboral habida entre su representada y la actora y su desempeño como administrativa. Aclara que la Sra. N. al ingresar a desempeñar tareas en E. S.R.L. lo hace exclusivamente en el sector de Radiología del establecimiento a las órdenes del Sr. O. E., que debido a sus problemáticas y dolencias psicológicas producto de una situación familiar desgraciada, y ante la licencia por maternidad, reiteradas ausencias y demás cuestiones que se atendieron por su caso en particular, tuvo que ser asignada a la tarea de atención al público debido a que el sector de rayos merece necesariamente una persona dedicada exclusivamente, se le asignó a la tarea de atención al público en la sala de espera, donde realizaba tareas de un empleado administrativo sin responsabilidades con tareas tales como atención del teléfono (dos líneas), ordenar su sector de oficina, programar turnos y consultas. ---------

---- Expresa que la actora intenta atribuir a su parte como causante de sus padeceres psíquicos, siendo que ellos tiene origen exclusivamente en su embarazo, su posterior parte de mellizos los que estuvieron al borde de la muerte en el momento del nacimiento y debieron estar internados por sus problemas al nacer, lo que repercutió en su estado emocional, circunstancia que fue diagnosticada pro su propio médico. Alega que con intenciones de abandonar su trabajo intenta elaborar una situación de supuesta persecución laboral intentando atribuir al Sr. O. B. el origen y causa de sus problemas psíquicos. Que efectúa reclamos a la empleadora y ante la Subsecretaría de Trabajo denunciando en un primer momento persecución laboral e incumplimientos convencionales por supuestas – a su criterio- diferencias salariales. Ofrece prueba y finaliza con el petitorio de estilo.----------

--- Que a fs. 109 quedaron los autos en estado de dictar sentencia, dictándose la sentencia de grado a fs. 111/118 y su aclaratoria a fs. 119.----------

--- Que en la sentencia de grado el Sr. Juez hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por K. M. N. en contra de E. S.R.L., condenando a esta última a abonar en el término de DIEZ (10) DIAS a la reclamante la suma de PESOS CINCUENTA Y UN MIL SESENTA Y UNO CON TREINTA Y SIETE CENTAVOS ($ 51.061,37), con más un interés equivalente al que fije el B. C. S.A., para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a calcularse desde que cada importe fue debido y hasta su total y efectivo pago.----------

--- Que en abono de su decisorio en primer lugar hizo el magistrado un análisis de cuales son las causales invocadas por la accionante para colocarse en situación de despido. En relación a la situación de maltrato denunciada por N. luego de el estudio de cada una de las situaciones surgidas de las intimaciones de ambas partes concluye que no surge certeza suficiente de la situación de maltrato e incumplimientos denunciados

por la actora, en razón de que de los certificados médicos acompañados a fs. 5/17 surge que a la misma se le ha indicado reposo laboral atento tratamiento psicológico por atravesar episodios depresivos y el glosado a fs. 15 específicamente atribuye su estado psicológico a situaciones estresantes por embarazo gemelar complicado con posterior internación en terapia intensiva de ambos niños. Agrega que el certificado médico expedido por el Dr. C. no es suficiente para formar su convencimiento con respecto a los malos tratos invocados por la actora, toda vez que la misma ya había sido diagnosticada por problemas psiquiátricos a partir de su embarazo, sumado a las declaraciones testimoniales que nada aportan al respecto. -----

--- En relación al reclamo de las diferencias salariales por falta de encuadre correspondiente en la real categoría conforme las funciones que la misma desempeñaba como trabajadora de la Sanidad – esto es “Administrativa de Primera” del Convenio Colectivo 108/75- F.A.T.S.A. con manejo de dinero, analizadas las declaraciones testimoniales de las mismas surge que al actora efectivamente ha tenido a su cargo manejo de dinero, que ha efectuado diversas tareas que desarrolla en la demanda y que le asiste razón en que las mismas han debido ser encuadradas en la categoría de “Secretaria de Primera” del CCT 108/75- F.A.T.S.A.- con manejo de caja y por ende merecedora del adicional por “seguro de fidelidad”. Efectúa una transcripción de las testimoniales que fueron base de su convencimiento teniendo en cuenta en ello las declaraciones de la testigos K. P. (fs. 69), M. G. E. (fs. 71), M. G. C. (fs. 73) N. V. R. (fs. 74/76), D. E. B., quienes describen detalladamente las tareas desempeñadas por la acora en coincidencia con lo expuesto en la demanda y las enumeradas en el art. 6 del CCT 108/75 para la categoría “Administrativo de Primera”, lo que no le deja lugar a dudas sobre la categoría invocada. ----------

--- Concluye en que por ello hace lugar a las diferencia salariales reclamadas, generadas entre las sumas percibidas -conforme recibos de haberes acompañados- y las devengadas por salarios, vacaciones y S.A.C. por el período noviembre de 2005 a septiembre de 2007, prosperando el mismo por la suma de $ 11.913,99 a los que deberá adicionarse la tasa activa que el B. C. S.A. fija para los descuentos de documentos comerciales .----------

--- Declara demás el a quo que habiendo abonado E. S.RL. una remuneración inferior a la que correspondía, por lo que la actora se encontraba en condiciones de intimarla para que cesen esa ilegalidades y en su defecto darse por despedida por la injuria de la que era víctima, y habiendo hecho saber esto a la accionada mediante carta documento, siendo éstas rechazada pro la empleadora resulta causal suficiente para considerarse en situación de despido indirecto por exclusiva culpa de la accionada, atento la injuria sufrida. Y hace lugar a los reclamos de las indemnizaciones y multas que el despido indirecto trae aparejadas.----------

--- Concluye el magistrado imponiendo las costas a la demandada vencida, regulando los honorarios de los letrados intervinientes por porcentajes que se calcularán sobre el

monto que arroje la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia, más el IVA pertinente, conforme las pautas establecidas en la Ley Arancelaria.----------

--- Que fs. 122 dicha sentencia fue apelada por la demandada, quien concedido el recurso a fs. 123, expresó agravios a fs. 126/130 vta.----------

--- El apelante se agravia de que la Sra. Jueza en el considerando I) rechazó el encuadre convencional pretendido por la actora afirmando que era correcto el encuadre convencional que había dado a la relación laboral la empleadora, y que la misma había abonado los haberes de acuerdo a la convención que ha tomado, en cada uno de los períodos trabajados. Que esta afirmación la misma Jueza no tomado en cuenta en el considerando II) al tomar como base de los cálculos la efectuada por el perito y que este cálculo fue elaborado de acuerdo a lo solicitado por la parte actora, que no se corresponde con el encuadre convencional que ha sido considerado correcto por la Sra. Jueza.----------

--- Finalmente solicita se revoque la sentencia en la medida de los agravios, con costas.

--- Corrido traslado a la contraria a fs. 242, ésta se notificó en la misma foja, no contestando la vista.----------

--- Ingresando al tratamiento de las cuestiones traídas a revisión de esta Sala, adelanto que, en lo concerniente al primer agravio, éste resulta inaudible en esta instancia, a tenor de lo dispuesto por el art. 277 CPCyC, conforme seguidamente se verá. ----------

--- En su primer agravio aduce la apelante, en esencia, que el a quo ha apreciado erróneamente la prueba y los intercambios telegráficos de las partes en lo concerniente a la aptitud del reclamo de la actora de diferencias salariales como configurativa de una causal de despido apta. Aduce que el reclamo de diferencias salariales por parte de la actora ha sido extemporáneo para dar nacimiento a un derecho suyo de considerarse despedida indirectamente por esa causa.----------

--- Y afirma que el a quo ha vulnerado el principio de invariabilidad de la causal de despido, al acoger un reclamo de la actora que no debió ser acogido, pues ello implica la vulneración de los arts. 243 y 10 LCT. ----------

--- Apontoca el recurrente que el a quo se ha apartado de la regla general de la invariabilidad de la causa alegada en las intimaciones prejudiciales (Art. 243 LCT), y expresa textualmente que por tal regla *“lo que no ha sido objeto de intimación por la actora luego no podrá ser objeto de demanda. Siguiendo este razonamiento y la correcta aplicación del derecho es que el a quo ha errado al fallar al respecto haciendo lugar a un reclamo novedoso, introducido con posterioridad a la extinción del vinculo laboral y del cual esta parte no ha podido expedirse ni ejercer su derecho de defensa cuando lo era oportuno, esto es al momento del intercambio epistolar”* (cfr. Fs. 127vta.).-

--- Sea o no cierto ello resulta inaudible en esta instancia, dado que al contestar demanda la demandada no introdujo estos planteos, lo que resulta fácilmente advertible de la lectura de su responde, especialmente de fs. 21/vta., donde se refiere puntualmente a las diferencias salariales reclamadas. Es así que las defensas que la

demandada esgrime en los dos primeros agravios de su recurso –incluso airadamente- respecto de la improcedencia del acogimiento de las diferencias salárialesy de la causal de despido fundada en ellas –violación art. 243 LCT, etc- no fueron introducidas a la litis en tiempo propio, motivo por el cual no pueden ser tomadas en cuenta en esta etapa, a mérito de lo dispuesto por el art. 277 CPCyC. ----------

--- Esta norma edicta: "*El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia*".----------

--- La apelante parece haber obviado dicha norma, dado que pone a consideración de este Tribunal de alzada extremos de hecho que no fueron planteados a la consideración del Sr. Juez de grado, como surge de la rápida lectura de su responde, especialmente de fs. 21, punto B.- ----------

--- Esta Sala, con fecha 26/3/09, in re "C. de W., D. E. c/ C. de O. y M. T. y otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 30 año: 2008) e in re "S., G. c/ I. de O. y T. S.A. s/ Cobro de Pesos" **(**Expte Nº 23- 2009 (C.A.N.E) y a través de sendos votos de mi autoría, dejó sentado que por aplicación de lo dispuesto en el art. 277 CPCyC resulta inaudible el agravio, cuando el apelante pretende hacer ingresar al ámbito de revisión de este tribunal hechos no alegados idóneamente en la etapa postulatoria del proceso.----------

--- Se agregó en ellos y en fallos anteriores de la Sala que no es lícito a este cuerpo ocuparse de cuestiones no sometidas temporáneamente a la decisión del juez de grado, por impedírselo la expresa norma del art. 277 CPCyC. En nuestro sistema procesal, caracterizado por el escalonamiento de etapas preclusivas, la primera limitación impuesta a las potestades del tribunal de alzada viene dada por la relación procesal trabada con la demanda y su contestación. Juegan en ello principios liminares que hacen, de un lado, al derecho de defensa en juicio y la igualdad de las partes, evitando sorpresas causídicas y efectivizando el orden en la tramitación de los procesos; del otro, a la esencia misma del régimen de la doble instancia, porque en el sistema escriturario la apelación no configura un nuevo juicio que posibilite a las partes la incorporen de nuevas pretensiones y oposiciones. También en este grado rige el principio de congruencia, pauta general consagrada para todo el proceso, y, por lo tanto, las cuestiones que no han sido materia del litigio, porque en la demanda y su contestación no fueron introducidas, no pueden ya ser incorporadas en la alzada, ante la que resulta inadmisible la ampliación de un debate cuya continencia quedó fijada al trabarse la litis (arts. 271 últ. párr., 277 CPCyC). ----------

--- De tal modo, la expresión de agravios no es una pieza procesal que otorgue a una parte la ocasión de modificar la demanda o su responde con la proposición de nuevos capítulos no introducidos en la etapa postulatoria del proceso. ----------

--- Ello así, en caso de entrar a tratar el primer agravio de la accionada de fs. 126/127vta., esta alzada estaría violando abiertamente el art. 277 CPCyC y el sistema de asignación de jurisdicción y competencia en que reposa. Ello resulta inadmisible. ----

--- El juez debe, a mérito del principio de economía procesal, indagar acerca de los presupuestos procesales de admisibilidad de la acción, antes de pronunciarse sobre el mérito de la causa. El antedicho análisis involucra el análisis previo de su propia competencia y jurisdicción. En función de lo expuesto supra, este tribunal no puede conocer en la cuestión planteada en los agravios dirimentes, al no haber sido los argumentos y defensas traídos a la alzada, objeto de oportuno planteo al juez de grado (cfr. sentencia de esta Sala, de fecha 26/3/09, in re "C. de W., D. E. c/ C. de O. y M. T. y otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 30 año: 2008) e in re “S., G. c/ I. de O. y T. S.A. s/ Cobro de Pesos” **(**Expte Nº 23- 2009 (C.A.N.E), ambas a través de mi voto. ----------

--- Ello veda el entendimiento de este agravio por la alzada a tenor de lo dispuesto en el art. 277 párr. 1º CPCyC; y la jurisprudencia invariable: C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 16/3/00, “PALACIOS, RAÚL CARLOS v. MINISTERIO DE ECONOMÍA Y OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS s/ INCIDENTE DE TASA DE JUSTICIA. CAUSA N. 7454/99”, en AbeledoPerrot online).- ----------

--- En tal situación, efectuar la valoración de argumentos no esgrimidos en la demanda –como los que la actora apelante pretende hacer ingresar postreramente a la litis en su primer agravio-, llevaría a exceder los límites que determina concretamente el art. 277 CPCyC, dado que no es admisible que en la alzada se decida dejando de lado el contenido de la relación procesal como ha sido trabada en los escritos constitutivos del proceso (C. Nac. Com., sala C, 11/9/91, “BARUJEL, LEONARDO v. GALERÍAS BROADWAY SRL S/ ORD.”, en AbeledoPerrot online).----------

--- Ello lleva a declarar inaudibles el primero de los agravios de la accionada. Lo propio ocurre con el agravio identificado como Nro. III (fs. 129/vta.). A través del mismo la apelante pretende introducir a esta litis aspectos como si el manejo de dinero por parte de la actora insumía o no determinada proporción de su tiempo laboral, si tales diferencias se enmarcan o no en el art. 6 del Convenio colectivo aplicable, el alcance del “seguro de fidelidad”, etc, aspectos todos que no fueron tampoco introducidos en el responde de demanda (cfr. Fs. 21/vta.). ----------

--- En tal situación resultan aplicables a dicho agravio los mismos desarrollos realizados supra respecto de los dos primeros, con lo que éste también deviene inaudible en alzada, lo que así propongo se declare.----------

--- Quedan en pie entonces solo dos agravios en el recurso de la accionada: los que ella identifica como II y IV y a ellos me dedicaré seguidamente. ----------

--- A través del agravio II el apelante intenta poner en crisis la selección y apreciación de la prueba efectuada por el juez de grado. El primero de los cuestionamientos que ensaya, pretendiendo descalificar el testimonio de una testigo que su parte tachara en primera instancia –tacha rechazada por el a quo- es dable afirmar que el planteo resulta

inaudible porque el apelante no se hace cargo en absoluto de por qué el juez de grado hizo a un lado la tacha, repitiendo conceptos ya vertidos en el grado, pero sin atacar lo decidido por el juez, con lo que resulta inaudible aquí su concepto. Además, la tacha planteada a fs. 71vta. resulta absolutamente inacogible, dado que quien la formula pretende introducir una causal de inhabilidad del testigo que no es tal, como que la testigo no es deudora de la accionada, como erróneamente afirma el tachador. ----------

--- También el apelante tilda de caprichosa la selección y apreciación de la prueba efectuada por el juez de grado, pero sus afirmaciones son subjetivas y carecen de otra apoyatura que sus aseveraciones. El apelante desovilla una serie de declaraciones que pretende hacer militar a favor de su parte, pero no logra edificar a partir de ellas un cuestionamiento de la apreciación sentencial que descalifique a ésta y que demuestre su falta de objetividad, su desacierto manifiesto o su iniquidad. ----------

--- Y es sabido, y esta Sala lo ha puesto de resalto en infinidad de ocasiones, que la apreciación de la prueba efectuada por los jueces de grado constituye una decisión tomada por el juzgador en el centro o núcleo mismo de sus facultades, por lo que constituye el ámbito de mayor discrecionalidad y legítimo arbitrio que le concede el ordenamiento, no bastando impugnarlas sobre la base de una opinión distinta sino que debe ensayarse, a su respecto, un ataque frontal, fundado en argumentos hábiles y conducentes, que demuestren el desacierto manifiesto de la resolución (mi voto en sentencias de esta Sala, del 12/11/08, in re “L., A. c/ Salas, R. s/ Cobro de pesos” (expte. 117, año 2008); ídem, 4/4/08, “P. V. c/ M. H. O. s/ Dif. de hab. e indem. de ley” (Expte. N° 22.785 - Año 2008); Ídem, del 19/6/08, in re “F., R. D. c/ B. H. S.R.L. y otros s/ Indem. de ley” (registrada como SDL 38/08); ídem, 18/6/2008, “V., L. N. y otro c/ Línea ****** S.C.T.T.L. s/ dif. de haberes e indem. de ley”, registrada bajo el Nº 36 DE 2.008 – SDL); ídem, 7/8/08, “G., N. F. c/ P., R. L. y/o q. rte. resp. laboral de Electrónica Trelew s/ Indem. de ley”, registrada al Nro. 50 de 2008 SDL; ídem, 8/9/06, “S., J. G. c/ S. I. A. S.R.L. s/ cobro de pesos - laboral”, registrada bajo el Nro. 56 DE 2.008 – SDL; ídem, 20/9/08, “S. M. C. C. R. S. Cobro de Haberes e Indemnización de ley” (Expte. N° 22.915 - Año 2008, registrada bajo el Nº 61 de 2.008 – SDL; ídem, 23/9/08, A., S. A. c/ S., H. y otro s/ cobro de pesos – laboral” (Expte. n° 22.806 - año: 2008, registrada bajo el Nº 59 de 2.008 – SDL; ídem, 21/8/08, “F., M. c/ B., O. H. y Otros s/ Cobro de Haberes e Indem. de Ley” (Expte. n° 22.863 - año: 2008, registrada bajo el Nº 54 de 2.008 – SDL; en igual sentido, Cám. Civ. y Com. Neuquén, Sala I, 29/2/96, “Aravena Bastias, Fernando c/ UCASA s/ Accidente”, en Juba, base Neuquén, sumario Q0000046).----------

--- El apelante que cuestiona la apreciación de la prueba por parte del juez debe conmover las bases de sustentación de ésta y no meramente dar una versión subjetiva propia de ella. Porque opinión por opinión, prevalece la del juez, máxime en materia laboral, donde el juez es más libre todavía para apreciar las probanzas y causales de despido. ----------

--- Es que, en el procedimiento laboral rige un sistema propio en la apreciación de la prueba y las facultades que por él se conceden a los tribunales del fuero no tienen más límites que la "conciencia" del juez, esto es su prudencia jurídica. Va implícita entonces la facultad de seleccionar las pruebas y atribuirles la jerarquía que en cada caso corresponda (Sup. Corte Bs. As., 20/2/90, “Perrando, Héctor Jorge v. Milin, Omar y otro s/ Indemnización por despido”, en Juba sum. B13566).----------

--- La recurrente, entonces, no ha logrado demostrar una selección antojadiza de la prueba pertinente a considerar en autos ni desvirtuar las afirmaciones sentenciales efectuadas con relación a la prueba elegida, lo que arroja un déficit en su faena recursiva.----------

--- Frente a tal deficiencia, no habiendo traído la parte apelante argumentos convincentes que patentizaran el desacierto que critica, su queja en este punto debe ser rechazada.----------

--- A través de su agravio IV, la apelante pretende desvirtuar la apreciación de la causal de despido indirecto tenida por suficiente por el juez, volcando en su escrito una serie de afirmaciones suyas, las que carecen de apoyatura en un análisis detenido y suficiente de las constancias de la causa o en elementos objetivos de apreciación que demuestren la sinrazón de las determinaciones sentenciales impugnadas. ----------

--- El apelante pretende cuestionar la proporcionalidad de la conducta atribuida a su parte por el juez a quo como justificativa del despido indirecto en que se colocara su contraria. Vuelca una serie de citas de jurisprudencia y doctrina, pero las mismas fincan en generalidades y no logra el recurrente armar a partir de ellas un embate sólido, específico, concreto, que demuestre acabadamente la carencia de lógica o de seriedad de la apreciación del juez de la causal de despido. ----------

--- Máxime cuando –como lo resolviera la otra Sala de esta Cámara- es principio general que la valoración de los hechos calificados como injuriosos, a los fines de la extinción del contrato de trabajo, queda sujeta a la prudente apreciación de los jueces, conforme a la facultad otorgada por el último párrafo del artículo 242 de la L.C.T. (Cám. Apels. Trelew, Sala B, 17/10/01, “S., M. A. v. I. SRL”, en AbeledoPerrot online).- ----------

--- El sistema de evaluación de la prueba que rige en materia laboral -apreciación en conciencia- consiste en la ponderación profesional realizada por el juez sin sujeción a ningún régimen tarifario, quedando librada a su criterio privativo en tanto no evidencie ausencia del discernimiento y de la conciencia jurídica que la ley exige a los magistrados (SCBA, 3/7/90, “Aguirre, Alberto Martín v. Chowaniok, Pablo s/ Despido”, en Juba sum. B40184).- ----------

--- En un sistema procesal donde rige una apreciación de las pruebas más libre para el juez que en el proceso civil, como el ordenamiento procesal laboral que nos rige, el vertido de cuestionamientos genéricos contra la apreciación de una causal de despido resulta insuficiente, naufragando el embate que se intenta. ----------

--- Lo anteriormente expuesto, me lleva a proponer la confirmación del decisorio de grado, en todo cuanto ha sido materia de apelación, dada la inacogibilidad de los diversos agravios planteados por el recurrente. En línea con ello, corresponderá la imposición de las costas de Alzada a la demandada recurrente, dado su carácter de vencida (arts. 68 CPCyC y 59, Ley 69). ----------

--- Propongo igualmente, la regulación de los honorarios de los letrados actuantes en esta instancia en las siguientes alícuotas: a) para el Dr. C. H. A., letrado apoderado de la actora, en el 28% de los honorarios que se le determinen por las labores de grado a los dos abogados de la actora; b) para el Dr. G. U., letrado apoderado de la demandada, en el 25 % de los honorarios que se le determinen por las labores de grado a los abogados de la demandada. Participo del criterio de que tales determinaciones se corresponden con la eficacia, trascendencia, calidad, mérito y resultados de las diversas labores profesionales cumplidas en esta instancia (arts. 6,7, 10, 14, 19, 39, 47 y cctes., Ley 2200). ----------

--- Por las razones esgrimidas, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.---------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Ferrari: ----------

----I. Con la reseña efectuada por el colega de primer voto quedan satisfechas las exigencias del rito referidas a la relación sucinta de los antecedentes y cuestiones que informan el caso (arts.163 y 164, C.P.C.C.), sin que resulte necesario abundar al respecto, por lo que abordaré directamente el tratamiento de los aspectos que motivan la convocatoria a este acuerdo.----------

----II. **El reclamo por diferencias salariales como causal de despido:** ----------

----La parte apelante plantea que al decidir acerca de este aspecto, el *a quo* se apartó de la regla general y pacíficamente aceptada por la doctrina y la jurisprudencia referida a la invariabilidad de la causa de despido (art. 243 L.C.T.), afirmando que lo que no ha sido objeto de intimación luego no podrá ser objeto de demanda.----------

--- Al abordar este tópico el apreciado colega de sala señaló con acierto que dicha defensa no fue debidamente planteada en la etapa procesal oportuna, esto es, al contestar la demanda. De tal manera, la tardía introducción del tópico al expresar agravios se topa con la valla impuesta por el art. 277 C.P.C.C. (art. 76, Ley N° 69) que veda a este tribunal el tratamiento de capítulos no propuestos ni sometidos a contradicción, prueba y juzgamiento en la anterior instancia, por lo que no corresponde pronunciarse sobre el tópico. Solo a mayor abundamiento diré, para aventar todo sesgo de duda al respecto, que las diferencias remuneratorias en cuestión figuran como un reclamo expreso en la intimación dirigida a la patronal por parte de la trabajadora previa a la decisión de despido indirecto (TCL 62688142 – CD 909744249 del 06/10/2007), la que recibió una negativa por parte de la empresa y constituyó una de las causales invocadas para el distracto (ver comunicaciones glosadas a fs. 150/153 de la documental reservada en al caja de seguridad que en este acto tengo ante mi vista).-----

--- A mérito de estas consideraciones, opino que el agravio debe ser desestimado.--------

--- III. Idéntica situación se plantea respecto de las diferencias salariales acogidas en base a la categoría de revista que le correspondía a la actora conforme al convenio colectivo aplicable. En efecto, más allá de su negativa puntual acerca de la categoría reclamada por la actora (conf. contestación, punto 4, fs. 17 vta.), la demandada no introdujo en dicha pieza los artículos defensivos que ahora pretende esgrimir en esta instancia, relativos a la calidad y entidad de las tareas desempeñadas según los requisitos convencionales, ni a su “normalidad y habitualidad”, por lo que tales alegaciones resultan extemporáneas y quedan fuera del marco cognoscitivo de esta alzada (art. 277 C.P.C.C. ya citado; su doctrina).------ ----------

----IV. **Valoración de la prueba testimonial:** ----------

----Las críticas efectuadas por la parte recurrente no consiguen desmerecer las conclusiones del sentenciante acerca de las tareas desempeñadas por la actora. En primer lugar, no es cierto que la testigo K. M. P. no haya brindado testimonio acerca de las tareas de facturación realizadas por N.; por el contrario, dicha declarante expresó que la actora “se manejaba bien en al facturación” y que la realización de esa tarea “dependía de los pacientes y de los trámites según la obra social” (resp. a la novena pregunta, fs. 69).---------- ----------

----En cuanto a la tacha formulada respecto de la testigo M. G. E., el *a quo* desestimó la misma atendiendo a la calidad de dicha declaración, que brindó un detallado relato acerca de las tareas realizadas por la demandante, haciendo notar asimismo que la relación creditoria aludida por el impugnante no era con E. S.R.L. sino con sus letrados, conclusión que por otra parte se aprecia ajustada a derecho (conf. art. 441, inc. 5°,C.P.C.C. – su doctrina). Estos fundamentos no han recibido de parte del apelante una crítica superadora, conforme a la exigencia del art. 265 C.P.C.C., por lo que no consigue desmerecer el juicio crítico expuesto por sentenciante acerca de la eficacia convictiva de dicho testimonio, conforme a las reglas de la sana crítica racional (arts. 386,456,C.P.C.C.; arts. 45 y 76, ley N° 69).---------- Por otra parte, el señor juez de grado anterior apreció asimismo las declaraciones de M. G. C., N. V. R. y D. E. B., quienes dieron cuenta del manejo de fondos por parte de la actora, brindando diversos detalles acerca de este hecho controvertido. Frente al cuadro probatorio ya reseñado, las manifestaciones de la parte apelante tan solo reflejan una disconformidad con la apreciación efectuada por el *a quo*, sin demostrar el hipotético desacierto o error en el proceso intelectual expuesto en el fallo acerca de este aspecto. Así, pues, en plena coincidencia con el Dr. López Mesa, opino que el agravio formulado no tiene posibilidad de prosperar, por lo que el fallo deberá confirmarse en tal sentido.---

---------- V. En cuanto a la entidad y proporcionalidad del incumplimiento reprochado, afirma la apelante que las diferencias salariales adeudadas no constituyen una injuria de suficiente gravedad como para justificar la decisión rupturista de la actora. Sin embargo, en consonancia con el criterio aplicado por el sentenciante, la jurisprudencia ha considerado que constituye una injuria grave la situación de despido

indirecto en que se colocó el trabajador ante la negativa del empleador de reconocerle la categoría que le correspondía y las diferencias salariales generadas a su favor (conf. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII • 04/03/2009 • Soria, Adrián Alejandro c. Carrefour Argentina S.A. • La Ley Online; id. Cámara del Trabajo de San Francisco, sala unipersonal • 10/02/2009 • Ñañez, Néstor Fabián c. Robledo de Macario, Beatriz y Macario, Omar • La Ley Online; id. Tribunal del Trabajo de Jujuy, sala IV • 27/11/2008 • Almaraz, Jorge Elías c. Almazán, Agustín Del Carmen • LLNOA 2009 (abril), 280; id. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VII • 05/02/2008 • Gauto Cardozo, Ramón c. Goli S.A. • La Ley Online – entre muchos otros).----------

---------- VI. **Conclusiones:** ----------

----Como corolario de todo lo anterior y en plena concordancia con el Dr. López Mesa, opino que el fallo merece confirmación en todos los aspectos que han sido materia de agravios, con costas a la recurrente (art. 59, ley N° 69).----------

----Comparto asimismo las regulaciones de honorarios propuestas para retribuir las tareas de Alzada –las que doy aquí por reproducidas en mérito a la brevedad- atendiendo a la extensión, calidad y eficacia de las labores realizados y a los resultados respectivamente obtenidos, de conformidad con las escalas arancelarias vigentes (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec. Ley 2.200).----------

----Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION**, el Señor Juez de Cámara Doctor Marcelo LÓPEZ MESA, dijo:----------

--- Que habiendo sido compartida por los colegas de Sala la propuesta hecha por el suscripto en la cuestión anterior, corresponde dictar el siguiente pronunciamiento:--------

--- I) CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de apelación. ----------

---II) Imponer las costas en la Alzada a la demandada recurrente (arts. 68 CPCyC y 59, Ley 69).----------

--- III) REGULAR los honorarios de los letrados actuantes en esta instancia como sigue: 1) para el Dr. C. H. A., letrado apoderado de la actora, en el 28% de los honorarios que se le determinen por las labores de grado a los dos abogados de la actora; 2) para el Dr. G. U., letrado apoderado de la demandada, en el 25 % de los honorarios que se le determinen por las labores de grado a los abogados de la demandada.----------

---

--- IV) Regístrese y notifíquese.----------

--- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari expresó: ----------

----Tal como ya lo anticipé, comparto la resolución propuesta por el Dr. López Mesa en todos sus términos, votando en sentido idéntico.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por licencia del Dr. Carlos A. Velázquez (art. 8 de la ley

1130, Textos ley 4550).---------- ----------

----Trelew, de julio de 2.009.----------

----En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de apelación.----------

--- IMPONER las costas en la Alzada a la demandada recurrente. ----------

--- REGULAR los honorarios de los letrados actuantes en esta instancia como sigue: 1) para el Dr. C. H. A., letrado apoderado de la actora, en el 28% de los honorarios que se le determinen por las labores de grado a los dos abogados de la actora; 2) para el Dr. G. U., letrado apoderado de la demandada, en el 25 % de los honorarios que se le determinen por las labores de grado a los abogados de la demandada.----------

---

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.009 – SDL.- Conste.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA