000159/2010

--- En la ciudad de Trelew, a los días de mayo del año dos mil diez, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos Dante Ferrari para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., B. J. c/ N. V. S.R.L. s/ Diferencia de haberes e indemn. de ley” (Expte. 159 - Año 2010 CAT)** 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. 243.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Señor Presidente de la Excma. Cámara de Apelaciones de Trelew, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:----------

--- **I**. La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 217/221 vta.) acogió parcialmente la demanda entablada, condenando a N. V. S.R.L. a abonar a la parte actora la suma de $ 357 con más sus intereses, imponiendo las costas del proceso por la porción del reclamo que prospera a la accionada y sobre la porción del reclamo que se desestima a la actora, regulando los honorarios de los profesionales intervinientes.---

--- **II.** El fallo es apelado a fs. 223 por la representación letrada de la parte actora, siendo concedido el recurso a fs. 224 y fundado con la pieza procesal de fs. 227/233 que contiene, en síntesis, los siguientes motivos de agravio: Refiere que se agravia en primer lugar por cuanto el *a quo* afirmó en el primer considerando del fallo, cuando aún no había ingresado en el análisis de los hechos controvertidos, que se hallaba convencido de que la actora no tuvo una actitud proclive a la conservación del vínculo laboral ni mantuvo una conducta acorde al art. 63 de la L.C.T., por lo que entiende que desde el inicio su opinión se vio cargada de subjetividad. Agrega que el sentenciante dejó entrever que fue llevado a tal convencimiento por las inasistencias de la actora desde el día 22/12/2007 al 26/12/2007, pese a que C., tanto en sus comunicaciones postales como en la demanda posterior, contó la verdad de lo ocurrido. Sostiene que tampoco es cierto la conclusión que realiza el juez de grado sobre que no pudo acreditarse en autos el permiso verbal o la autorización por vacaciones que le fuera otorgada a la actora en diciembre de 2007. Refiere que tal circunstancia se encuentra probada con el testimonio de M. M. C. al contestar la cuarta pregunta, y que sin embargo el juez decidió apreciar con mayor severidad y sin fundamentos la declaración de dicho testigo, en otro de sus criterios arbitrarios al valorar la prueba. Agrega que agravia a su representada que para el *a quo* la inasistencia objetiva al trabajo merezca ser calificada como mala fe y pueda servir para definir, para siempre, que la trabajadora no quería la continuidad del contrato, así como también agravia la falta de paridad en el tratamiento al analizar las conductas de ambas partes, dado que no le resultó extraño al magistrado que transcurrieran 4 días en el mes de diciembre, sin que la empresa intimara a la actora para que se reintegrara a sus labores. Asimismo se ve

agraviada por cuanto el juez consideró que el envío de un reclamo postal por parte de la accionante reclamando por los incumplimientos que detectaba en el contrato de trabajo, justo en aquel momento, equivalía a actuar de mala fe, por lo que partiendo con una carga tan prejuiciosa y subjetiva era imposible que arribara luego a una decisión justa. Afirma que a causa de dicha actitud de su representada, de ningún modo puede llevar a concluir que haya violado el principio rector de los arts. 10 y 63 de la L.C.T. También se agravia porque el sentenciante omitió valorar el testimonio de V. C. S. brindado el 26 de octubre de 2009, dado que su declaración era importante y coincidía con lo declarado por los restantes testigos ofrecidos por la actora Sres. C., B. y C.. Manifiesta que en relación a la verdadera categoría reclamada por C. -1ra. vendedora del CCT 272/96- , resultó errónea, arbitraria y cargada de subjetividad la valoración que efectuó el *a quo* en relación a los testimonios brindados por los testigos S., A., L. y V., los que detalla en cada caso en particular. Sostiene que más allá que los dueños del local de la demandada atendieran en algún momento el mismo, el contrato de trabajo de la actora debía estar encuadrado en el CCT y categoría detentada, resultando equivocada la apreciación del juez en dicho aspecto. Afirma que erró el sentenciante al no tener por acreditada la categoría de 1ra. vendedora para su representada, tomando en consideración para ello de forma arbitraria, la declaración de testigos que ni conocen personalmente a la actora, ni declararon respecto de hechos sucedidos en la época en que la misma trabajó, lo que sí se desprendía de los testimonios ofrecidos por su parte, quienes declararon sobre el período en que se desempeñó la accionante, habiendo visto todos ellos trabajando a C. en la confitería V., describiendo las tareas que desempeñaba y demás circunstancias. Se pregunta, qué más necesitaba el juez para tener por acreditada una categoría de 1ra. vendedora, si no existía otra empleada que vendiera y atendiera simultáneamente con la actora. A renglón seguido sostiene que causa agravio a su mandante que el *a quo* no tuvo por acreditado que existió abuso de las facultades de ius variandi al cambiar la empresa demandada el horario y parcialmente las tareas de la actora a partir de febrero del 2008, todo ello basado y justificado en la llegada de la temporada estival. Sostiene que el CCT de manera expresa se refiere a que todo cambio de horario debe ser aceptado por el trabajador, formalidad que no cumplió la accionada en relación a la actora y tampoco fue acreditada en autos, por lo que no podía alterar la jornada de trabajo habitual de la misma. Agrega que también causa agravios a su mandante la conclusión que efectuó el sentenciante en relación a que la falta de registro por parte de la demandada de la verdadera y única fecha de ingreso de la accionante, no revistió entidad suficiente que autorizara a esta última a colocarse en situación de despido indirecto. Afirma que dicha conclusión es contraria a las normas dictadas y al esfuerzo puesto en pos de la registración correcta, de la formalización de los contratos, de terminar con el trabajo precario y el fraude laboral, previsional y con toda maniobra que niegue derechos al trabajador, apartándose de lo dispuesto en los arts. 7, 9 y 18 de la ley 24.013 y de

innumerable jurisprudencia al respecto. Señala que la fecha de ingreso real de la accionante fue negada por la empresa demandada en el momento del intercambio postal y luego al contestar la demanda y que el juez de grado omitió valorar que la fecha denunciada como la real de ingreso, es decir el 05 de junio de 2007, quedó probada con la declaración del testigo M. C., realizando una apreciación estricta y carente de fundamento en relación a dicho testimonio. Solicita a esta Alzada se declare ajustado a derecho el despido indirecto de la actora, haciendo lugar a las indemnizaciones de ley reclamadas. Concluye, en definitiva, peticionando se revoque la sentencia recurrida en cuanto es materia de agravios, con expresa imposición de costas.----------

--- **III.** Corrido traslado a la contraria del memorial de agravios mediante providencia de fs. 234, el mismo es contestado con la pieza procesal de fs. 235/240 vta., peticionando se desestime en todas sus partes la apelación interpuesta por la actora, confirmando la sentencia de primera instancia, con expresa imposición de costas.----------

--- **IV.** Ingresando al tratamiento de las cuestiones traídas a revisión de esta Sala, debo decir en lo tocante al primer agravio que la defensa técnica de la parte actora ha efectuado un gran esfuerzo argumental, pretendiendo revertir el resultado parcialmente desfavorable cosechado en el grado, sobre la base de argumentos que pretenden descalificar por arbitraria la apreciación de la prueba efectuada por el a quo. ----------

--- El caso es que tal tentativa carece de incidencia para la suerte de la litis, porque el embate que intenta el apelante se estrella contra los propios reconocimientos realizados por su parte en la prueba confesional. No cabe soslayar que a fs. 158/vta la actora absuelve posiciones a tenor del pliego de fs. 155/156, quedando reconocidas las afirmaciones efectuadas por la demandada y contenidas en las posiciones 13, 14, 16, 18 y 27. ----------

--- De la lectura del texto de las posiciones que han quedado reconocidas surge manifiesto que se trata de extremos de hecho que el a quo tuvo por probados y la actora intentó rebatir firmemente en sus agravios. ----------

--- Las posiciones a las que la actora respondió **Es cierto** tienen el siguiente tenor: ------

----13) Con documental a la vista: Para (que jure como es cierto) que el día 28/12/07 a las 22hs. Ud. presenta Certificado Médico justificando inasistencias desde el día 22/12/07; ----------

----14) Con documental a la vista: Para...que el día 07/02/08 a las 15,30hs., Ud. presenta Certificado Médico: labrado por el B. con fecha 06/02/08; ----------

----16) Con documental a la vista: Para. ..que Ud. justificó las inasistencias al trabajo de los días 25 a 27/02/08, a través de certificado médico labrado por el Dr. M. con fecha 25/02/08; ----------

----18) Para ...que la demandada solo notifica vacaciones por escrito; ----------

----27) Para… que la Sra. L. M. V. prestaba servicio de vendedora por la mañana y Vd. por la tarde".----------

---- Si se analiza el primer agravio de la actora se comprueba que la apelante intenta rebatir la constatación sentencial de que la accionante había faltado a sus tareas sin tener autorización para ello ni haber justificado en tiempo propio tales inasistencias. Pretende la recurrente acreditar con argumentos que extrae de diversa prueba testimonial que la actora tenía un permiso verbal de su empleador para no asistir a sus tareas durante los días 22 a 26 de Diciembre de 2007 y que ella justificó ante su empleador las inasistencias el día 27 de Diciembre. También la apelante pretende descalificar la comprobación sentencial de la falta de existencia de una conducta que privilegie la continuación del vínculo laboral por parte de la empleada. Las tres afirmaciones del recurso se contraponen a reconocimientos expresos de la actora en su absolución de posiciones, conforme a las afirmaciones que transcribí supra. Y no hay que ser muy agudo para darse cuenta que si la actora reconoció expresamente que la demandada solo notifica vacaciones por escrito, si no se presenta un documento que autorice tales vacaciones –lo que no presentó la actora- es irrelevante el intento de probar que contaba con autorización que pretende extraer de una serie de inferencias. No se ha presentado en autos la autorización por escrito que reconoce la actora como la única forma de autorización relevante en la relación laboral que la liga a su empleador. Ergo, las inasistencias de los días 22 al 27 de Diciembre no están cubiertas por autorización alguna de su principal. Si a ello se suma que la justificación de una presunta enfermedad fue entregada por la actora a su empleador el día 28/12/07 a las 22hs, como se reconoce en las posiciones aceptadas, ello sella la suerte del cuestionamiento que intenta la actora, como primer agravio, a la apreciación de la prueba efectuada por el juez de grado.----------

--- Es que no cabe admitir prueba en contra de hechos expresamente reconocidos por la actora en su declaración confesional. Así lo ha resuelto –y es doctrina legal obligatoria vigente- el Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia en una decisión del año 2007, donde resolvió que la confesión expresa hace plena prueba contra quien confiesa y obliga al juzgador a desestimar cualquier prueba que pueda contradecirla, debiéndose dictar sentencia conforme a los hechos reconocidos, con las salvedades previstas en el art. 423, CPCC. Chubut. Se trata, por lo tanto de una prueba tasada, incluida en las excepciones al principio general consagrado por el art. 386 CPCCN (Sup. Trib. Just. Chubut, 10/9/07, “S., D.I. v. B., M.T.M. y Otra s/Laboral”, en AbeledoPerrot online).----------

--- Ello así, el intento de rebatir las constataciones sentenciales sobre hechos reconocidos y que han sido objeto de prueba respaldatoria –la que no hacía falta mentar- colisiona de lleno contra una imposibilidad insuperable, el reconocimiento efectuado por la propia actora de cuatro posiciones que dan por tierra con sus afirmaciones contenidas en los agravios. Ello así, y no habiendo podido la actora rebatir la apreciación de la prueba efectuada por el juzgador ni demostrar su arbitrariedad o absurdo, el primer agravio colapsa.----------

--- La apelante no ha logrado desvirtuar el meollo sentencial que cuestiona en primer lugar y que finca en la conducta de la actora como inadecuada a sus obligaciones de buena empleada y manifestante de una cierta desidia de su parte, incompatible con el mantenimiento del contrato de trabajo. El recurrente ensaya una serie de aseveraciones personales, se hace una serie de preguntas retóricas, pero no logra derribar esa constatación sentencial, máxime cuando los reconocimientos efectuados por su parte en la declaración confesional abonan tal criterio. ----------

--- Además, el propio apelante reconoce a fs. 227 las atribuciones privativas de apreciación de la prueba del juez de grado. No habiendo demostrado el absurdo de tal apreciación, y siendo ella paralela a reconocimientos expresos de la actora, el primer agravio debe desetimarse, lo que propongo al acuerdo. ----------

--- En cuanto al segundo agravio, relativo al cuestionamiento de la apreciación de la prueba efectuada por el a quo con relación a la categoría de revista de la actora, debo recordar en primer término que en multitud de fallos, a través de mi voto, esta Sala ha decidido 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, 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 13/10/09, in re "J., C. D. c/ P. P. S.A. s/ Cobro de pesos" (Expte. 325 - Año 2009 CANE); ídem, del 12/11/08, in re "L., A. c/ S., 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/ L. 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.o y/o q. rte. resp. laboral de E. T. s/ Indem. de ley", registrada al Nro. 50 de 2008 SDL; ídem, 8/9/06, "S., J. G.l 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).----------

---- A tenor de tal doctrina, para conmover las apreciaciones probatorias de un juez laboral se requiere algo mucho más serio y atendible que subjetivismos y pareceres o preferencias del apelante. Se requiere para ello demostrar lógicamente que la selección y apreciación probatoria del juez de grado es caprichosa, antojadiza, indefendible.--------

--- Y en este caso, la apelante pretende demostrar que es caprichosa la selección y apreciación de la prueba efectuada por el juez de grado, cuestionando la misma y su apartamiento de los dichos de los testigos ofrecidos por su parte. Pero, analizada la prueba producida en la causa y los dichos del recurso, se constata que las afirmaciones vertidas en éste son subjetivas y carecen de incidencia para la suerte de la litis, conforme se verá. ----------

--- En primer lugar dejo constancia que, analizada en detalle la selección y apreciación de la prueba hecha por el a quo lejos está de aparecer ante mis ojos como arbitraria. El testimonio del Sr. C. ha sido bien hecho a un lado por el a quo, dada su reconocida relación sentimental con la actora, al momento de los hechos debatidos en autos (cfr. Fs. 173, respuesta a la pregunta por las generales de la ley). Qué objetividad se puede pedir al testigo que está ligado por una relación sentimental con una de las partes. Su situación es similar a la de un testigo excluido por la ley, como sería la de un cónyuge. No estando específicamente excluido por la ley, la prevención y mayor rigor que expresa el a quo para apreciar su testimonio, no solo no es arbitraria, sino que constituye un desiderátum de sentido común y buen juicio, ya que es difícil que quien se encontraba unido a la parte en una relación testimonial fuera ofrecido como testigo por ésta para perjudicarla. Es una de esas situaciones en que es difícil expresar motivos para explicar lo que es obvio: el sentimiento de los testigos hacia quien fuera su pareja difícilmente puede ser hecho a un lado al momento de declarar, por lo, que aún de buena fe, el testigo está influido por el sentimiento y, si no, no se tiene seguridad alguna de que así no sea.----------

--- En cuanto a la preferencia del juez por un grupo de testigos por sobre el otro, existiendo buenas razones para ello, no encuentro que tal prevalencia sea arbitraria. El juez dio preferencia a la declaración de la testigo V., que la propia actora reconoce en su respuesta a la posición 26 que era dependiente de la demandada y cubría el horario contrario al que ella hacía. Cómo negar que esta persona sabía el manejo del local, las circunstancias y modalidades de desempeño de la actora, ya que eran las mismas que las suyas, según surge de la prueba rendida en autos. Es así que el testimonio de esta declarante es sustancial u ontológicamente mucho más importante que el de cualquiera de los testigos que brindó la actora, que dicen haber sido clientes del local.----------
---

--- A la declaración de la testigo V. se suma el testimonio de un cliente asiduo, el testigo A.. La comunión de ambas declaraciones conforma un elenco probatorio idóneo que es apto y suficiente para formar convicción del juez en el sentido en que lo hiciera. Y no aprecio que el apelante haya demostrado absurdo o arbitrariedad en la selección del material probatorio testimonial a considerar en este plano ni que la apreciación de la prueba que, a partir de tal selección, hiciera el magistrado de la instancia anterior sea descabellada o cuestionable.----------

--- El apelante brinda una versión suya de lo que extrae de la prueba, matizada por una serie de custionamientos hipotéticos efectuado bajo la forma de preguntas retóricas. Ni una ni otro son idóneos para conmover lo hecho por el juez.----------

--- La versión propia de la lectura de los testimonios, porque la crítica efectuada ha sido parcial y basada en subjetividades, y no toca al discurrir del recurso puntos centrales o dirimentes del decisorio que se cuestiona y de la apreciación probatoria que éste formula, lo que implicó quedarse a medio camino, por parte del recurrente.----------

--- Las interrogaciones retóricas, porque como dijera esta Sala en anteriores fallos, "…el apelante se limita en su expresión de agravios a formularse -y al parecer también a formularle a esta Cámara- una serie de preguntas en voz alta, a la manera de cuestionamientos hipotéticos. El caso es que no es esa una buena técnica recursiva. Todo lo contrario. Preguntas son preguntas y no agravios. Cabe indicar al apelante que ese tipo de prácticas posee un nulo valor en un recurso de apelación, dado que, -como dije- interrogantes no son agravios y que, por tanto, por agudos o incisivos que pretendan ser carecen del poder de desvirtuar la sentencia apelada" (cfr. esta Sala, 20/8/08, "A. de R., A. c/ P., R. C. s/ Sumario" (Expte. Nº 22.728 - año: 2008); ídem, 18/2/09, in re "M., V. c/ S., J. y otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 22.947 - año: 2008).---------

--- Y además existe un óbice para aceptar la lógica del razonamiento que intentan los apelantes que es que el a quo ha desoído a varios testigos suministrados por la actora, apoyándose en los de la accionada. Como dije los dos testimonios indudablemente relevantes que sustentan el decisorio de grado son los de los testigos V. y A., testimonios que aprecio como coherentes, serios, veraces. Y debo aclarar, aunque pudiera considerarse innecesario, que los testigos no se cuentan, sino que se pesan. Esto es, que no importa tanto el número como la fuerza convictiva del testimonio de cada uno de ellos. Y así dos testigos firmes, convincentes pueden prevalecer sobre el testimonio de varios que no llenen el espíritu del juzgador. Esto es lo que no han logrado rebatir los apelantes, pese al esfuerzo que han hecho.----------

--- En tal situación, considero que no existiendo una crítica suficiente, idónea, objetiva que demuestre el error de juicio del a quo, el que se afirma apodícticamente, pero no se acredita, el agravio no puede ser oído en esta instancia.----------

--- En cuanto al tercer agravio, relativo al abuso en el ejercicio del ius variandi, tampoco encuentro que su crítica sea admisible.----------

--- La modificación dispuesta por la patronal para la temporada estival fue reducida, no aparece como arbitraria, persecutoria, ni gravosa y de acuerdo a los hechos de la causa se corresponde con las facultades de ordenación y dirección del establecimiento por parte del empleador.----------

--- Esta Sala ha resuelto en anterior composición que el empleador, de acuerdo con la facultad que la ley le reconoce de dirigir y organizar la tarea, puede disponer alteraciones en el horario en la medida, por lo menos, en que se cumplan dos requisitos

básicos: a- que el mismo sea razonable e impuesto por razones de servicio; b- que no le cause perjuicios al trabajador" (C. Apels. Trelew, Sala A, 20/12/1995 –C., J. v. E. D. T. R. S.R.L.) CHU 03890). El trabajador no ha acreditado la existencia de un perjuicio específico que le cause la modificación –siempre la modificación trae algún perjuicio al trabajador, pero se requiere la prueba de un perjuicio específico y concreto que el operario no tenga el deber de soportar, pues de otro modo, el empleador acrecería del derecho de modificar en absoluto la modalidad de desempeño del trabajador, con lo que las facultades de dirección del establecimiento quedarían en buena medida vacías de contenido y se produciría, a la par, el abuso de que una vez comenzada una prestación laboral en determinada modalidad, la misma sería intangible, dado que se produciría una suerte de derecho adquirido a la estabilidad absoluta de las modalidades de prestación laboral, lo que no es sostenible como principio.----------

---

--- Tampoco el actor ha probado el ejercicio abusivo o persecutorio del ius variandi, quedándose en la declamación de su injusticia.----------

--- Bien ha resuelto la Cámara de Apelaciones comodorense, en la época en que el Señor Presidente del Máximo Tribunal de la Provincia la integraba, que el horario se incorpora como condición del contrato de trabajo cuando se lo fija en él, o cuando por su duración, a pesar de haberse establecido en forma temporaria o transitoria, se ha convertido en estable o permanente. Y al quedar incorporado en cualquiera de las dos situaciones, como condición del contrato, integra el patrimonio jurídico del trabajador, que acomoda, como es lógico, sus obligaciones, a la modalidad horaria impuesta por el principal, de manera que cualquier modificación sustancial de ella se torna lesiva a sus legítimos intereses (C. Apels. Comodoro Rivadavia, sala A, 04/04/2002 -F., J. A. v. G., J. y/u Otro s/Demanda Laboral-Haberes Adeudados e Indemnización) CHU 13962).------

--- Analizando el caso de autos, ninguna de ambas situaciones de incorporación del horario a la prestación se ha producido. Lo primero, porque no fue fijado expresamente en el contrato de trabajo. Lo segundo, porque la actora comenzó a laborar para el demandado en junio de 2007 y el horario se modificó en la temporada estival del primer año, terminando el contrato a comienzos de 2008. No ha habido la incorporación del horario al contrato, en los términos de la doctrina citada y no habiéndose demostrado tampoco por parte del apelante, salvo opiniones subjetivas suyas, que ha existido un abuso en el ejercicio del ius variandi, el agravio debe desecharse.----------

--- En lo tocante al último agravio, relativo al cuestionamiento de la diferencia de fecha de registración como habilitante del despido, debo decir que tampoco habrá de merecer acogida.----------

--- El apelante pretende tocar fibras sensibles de los juzgadores de alzada con su agravio, al hablar de las luchas por la correcta registración, etc. El problema es que el argumento es engañoso y, por ende, inadmisible.----------

--- La correcta registración de la relación laboral que la ley 24013 buscara lograr era un episodio de la lucha contra la precariedad de desempeño de los trabajadores, una garantía contra la permanencia en situación irregular, un incentivo para blanquear trabajadores, pero no una fuente de lucros indebidos, al amparo de nociones sutiles.-----

--- En el caso de autos, no ha existido una falsedad en la declaración de la fecha de ingreso por parte del empleador. La fecha de ingreso correcta ha sido reconocida en la declaración confesional de la demandada, incluso. El problema ha estado en la forma de computar la antigüedad; esto es, si el período de prueba integra o no esa antigüedad. Y cualquiera sea la respuesta que se de, aún si fuera positiva, lo cierto es que en este caso concreto la empleada no ha visto cercenado ningún derecho suyo por la diferencia de cómputo de este plazo de tres meses.----------

---Y en este coincido con el a quo: una empleada que –a la luz de lo probado en la causa, lo reconocido por ella misma y mal que le pese a su parte- no ha sido un dechado de virtudes como empleada en su relación con el cumplimiento de los deberes del buen empleado que establece la legislación laboral. Ha ido y ha venido con sus reclamos, con sus alegaciones, con sus afirmaciones, luego desmentidas por sus reconocimientos, etc. Una empleada que ha tenido un historial laboral con al menos dos episodios graves de incumplimiento de sus obligaciones, cuya conducta -coincido con el juez de grado- no parece haber buscado la continuidad del contrato sino una excusa para darse por despedida a costa ajena, no puede pretender ampararse en una sutileza como la diferencia técnica de cálculo del período de prueba, para darse por despedida. Creo que esta sola alegación de su parte patentiza un hecho que la apelante cuestiona: la apreciación del juez de la conducta de la Sra. C. como contraria al mantenimiento del vínculo laborativo.----------

--- Quien busca argumentos así de sutiles no pretende mantener la fuente de trabajo, sino encontrar un rédito indemnizatorio. Y no me parece que vista la conducta de una y otra de las partes, el error de la accionada en el cómputo del plazo de prueba sea un incumplimiento de tal entidad como para habilitar el despido indirecto de la empleada.---

--- No debe olvidarse que, como bien lo resolviera la Excma. SCBA, el concepto de injuria es específico del derecho del trabajo y consiste en un acto contra el derecho de otro. Para que ese obrar contrario a derecho se erija en justa causa de despido debe asumir cierta magnitud, suficiente para desplazar del primer plano el principio de conservación del contrato que consagra el art. 10 LCT. y su valoración debe realizarse teniendo en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad (Sup. Corte Bs. As., 03/11/2004 -Aubalat, José J. v. Subira, Ángel M. s/despido, etc.), en Juba sum. B49551). ----------

--- Desde el punto de vista de los parámetros de causalidad, proporcionalidad, oportunidad y adecuación del despido esgrimido a los hechos probados o reconocidos en autos, coincido con el a quo sobre la insuficiencia de la diferencia de registración –en

este caso particular y concreto y sin pretender extrapolar la decisión a otros casos- para habilitar el despido indirecto de la actora de autos.----------

--- No encuentro que en este caso su despido indirecto se relacione causalmente con el incumplimiento denunciado, ni menos, que sea proporcionado a éste.----------

--- Y no ha logrado el apelante rebatir idóneamente esta convicción del juez expresada en la sentencia. Creo que ello basta para el rechazo del agravio, lo que propongo al acuerdo.----------

--- **V**. Por tales fundamentos, habré de proponer al acuerdo la confirmación del decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios, imponiéndose las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (art. (cfr. Art. 58 Ley XIV, Nro. 1, ex art. 59, Ley 69).----------

--- En cuanto a los estipendios profesionales, propondré la determinación de los de alzada correspondientes a los Dres. P. S. y L. B., letrados apoderados de la actora, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; y para la Dra. M. C.. letrada apoderada de la demandada, en el 28% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; tales porcentuales se corresponde con la importancia, mérito, trascendencia, calidad y resultado de las labores profesionales cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4).----------

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A ESTA MISMA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Carlos Dante Ferrari: ---------- ---

---- I. Con la reseña hecha en el primer voto acerca de los antecedentes del caso y de los agravios formulados por la parte apelante han sido satisfechas las exigencias formales (arts. 165 y 166, C.P.C.C. – texto seg. Ley XIII N° 5), por lo que abordaré directamente las cuestiones traídas a decisión del Cuerpo, sin no abundar en detalles acerca de dichos tópicos.----------

---- II. En este cometido, debo decir que el apreciado colega preopinante ha tratado de manera exhaustiva los aspectos criticados por la parte actora, brindando amplios fundamentos para fijar una postura con la que –puedo anticiparlo– coincido plenamente. Nada novedoso podré agregar al respecto, mas en cumplimiento de la manda constitucional que me constriñe a fundar mi voto individual (art. 169, Const. Prov.), expondré a continuación, de manera concisa, las razones fácticas y jurídicas que me llevan a acompañar la propuesta precedente, a riesgo de incurrir en una inevitable reiteración de conceptos, hechos y circunstancias probadas en la causa.----------

--- III. La alegada “subjetividad” por parte del sentenciante respecto de la conducta de la actora no es tal. Por el contrario, la apreciación referida a su conducta poco proclive a la conservación del vínculo constituye un juicio de mérito basado en probanzas objetivas que así lo demuestran. Para comenzar, la propia confesión de la demandante acerca de los hechos contenidos en las posiciones 13era. a 18va. y 27ma. –ya reproducidos por el

magistrado de primer voto– ponen de manifiesto las inasistencias de la actora invocando problemas de salud y su tardía justificación ante la empleadora. Esta actitud se vio acompañada de reclamos reiterados de índole salarial, abuso del *jus variandi,* categoría de revista, fecha de ingreso, denotando una actitud conflictiva y sin justificación adecuada, que ciertamente, tal como lo señalara el *a quo*, no se compadece con las pautas y exigencias de buena fe previstas en el art. 63 L.C.T. No es que el hecho de formular un reclamo implique necesariamente una muestra de mala fe por parte del trabajador ni constituya un prejuicio del juzgador, tal como pretende alegar la apelante en su pieza recursiva; se trata de en cambio de sopesar las conductas de la aquí actora en su conjunto, que ponen de manifiesto su escasa vocación por mantener una relación laboral pacífica y armoniosa, según es dable esperar, mucho más tratándose de un pequeño establecimiento comercial en el que la interacción personal entre el empleado y la parte patronal es de gran inmediatez e intensidad e influye decisivamente en el clima de trabajo.---------- ----------

---- IV. Tampoco es atendible la crítica basada en una inadecuada valoración probatoria que aduce la recurrente. El Dr. López Mesa ha efectuado una análisis puntual y pormenorizado de los testimonios brindados por C. (fs. 173/vta.), A. (fs. 175) y V. (fs. 183/vta.) y de las razones que conducen a preferir las dos declaraciones mencionada en último término, ya que se trata de testimonios confiables en razón de las circunstancias en que ambos declarantes – una empleada que prestó tareas en la época de los hechos controvertidos y un cliente asiduo del local, respectivamente– pudieron percibir por sus propios sentidos los hechos litigiosos. Contrastados aquellos dichos con los del testigo C. –que era pareja de la actora al momento de los hechos– la sana crítica indica que los primeros tienen mayor eficacia convictiva (arts. 390 y 460, C.P.C.C. – texto seg. Ley XIII N° 5 – su doctrina).---------- V. Las restantes consideraciones de la parte quejosa tan sólo ponen de manifiesto su opinión discordante con el fallo aunque sin aportar al propio tiempo, tal como es su carga procesal (art. 268, C.P.C.C.- texto seg. Ley XIII N° 5; su doctrina), una crítica eficiente para contrarrestar, a través de un razonamiento superador, el juicio lógico desplegado por el sentenciante.---------- ----------

---- Así, por ejemplo, en lo que atañe a un supuesto ejercicio abusivo del *ius variandi* por parte de la demandada, puede observarse que la decisión referida al cambio de horario y modificación parcial de tareas adoptada por la patronal se encuentra legítimamente enmarcada dentro de las facultades de organización y dirección establecidas en la ley laboral (arts. 64 a 66, L.C.T.; su doctrina), sin que pueda apreciarse ninguna irrazonabilidad o demasía en esa directiva.---------- ----------

---- Tampoco persuade la argumentación referida a los testigos S., C., B. y C. y su hipotético valor probatorio para demostrar la mayor categoría de revista pretendida. En vista del tipo de labores realizadas por la actora en el local, donde también se desempeñaba en tareas de mostrador la testigo V., ello permite comprobar que tales

responsabilidades eran perfectamente compatibles con la categoría registrada –vendedora de 2da.–, que no tenía manejo de la caja ni realizaba horas suplementarias; todo lo cual revela, en síntesis, la sinrazón de sus reclamos.---------- Igual conclusión se desprende de la queja relativa a la valoración del despido indirecto. Cierto es que hubo una discordancia en la registración de la fecha de ingreso, motivada por no haberse computado el período de prueba, aspecto que ha merecido condigna corrección en el fallo apelado. Sin embargo, esta diferencia registral, juzgada según los parámetros legales (arts. 242, 246, L.C.T.) en modo alguno autorizaba a tan severa consecuencia como pretendía la trabajadora, cual fue la ruptura del vínculo. Por el contrario, ello refuerza la conclusión expresada por el sentenciante acerca de la escasa vocación por conservar la relación de empleo exhibida por la ex dependiente, conforme a los estándares de buena fe y colaboración (arts. 10, 11, 62, 63 y conc., L.C.T.; su doctrina).---------- ----------

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

---- A mérito de todo lo expresado hasta aquí, que se suma a las abundantes consideraciones ya vertidas por el Dr. López Mesa, concuerdo en que corresponde confirmar el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas a la parte recurrente (art. 57, Ley XIV N° 1).---------- ----------

---- Comparto asimismo las regulaciones de honorarios propuestas por el colega de primer voto –dándolas aquí por reproducidas, *brevitatis causae*– dado que ellas se adecuan a la calidad, extensión, eficacia de las tareas realizadas y a los resultados obtenidos por los letrados actuantes en esta sede (arts. 5, 6, 13, 46 y conc., Ley XIII N° 4).---------- ----------

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

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Excma. Cámara de Apelaciones de Trelew, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:----------

--- 1) CONFIRMAR el decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios.----------

--- 2) IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida.----------

--- 3) REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes a los Dres. P. S. y L. B., letrados apoderados de la actora, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; y para la Dra. M. C.. letrada apoderada de la demandada, en el 28% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado.----------

--- 4) REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.----------

--- Tal mi voto.---------- ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Carlos Dante Ferrari expresó: ----------
Tal como ya lo adelanté, comparto la resolución propuesta por el señor magistrado preopinante, votando en sentido idéntico.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por licencia del Sr. Juez de Camara Dr. Carlos A. Velázquez (Art. 7º Ley V Nº 17; antes art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550), ----------

--- Trelew, de mayo de 2.010.---------- ----

---- 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 decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios.----------

--- IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida.----------

--- REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes a los Dres. P. S. y L. B., letrados apoderados de la actora, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; y para la Dra. M. C.. letrada apoderada de la demandada, en el 28% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado.----------

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

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.010 – SDL.- Conste.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA