--- En la ciudad de Trelew, a los días de junio del año dos mil once, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“J., D. c/ O. S. D. P. D. T. s/ diferencia de haberes e indem. de ley” (Expte. Nº 152 - año 2011)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 222.----------

----**A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 211, que fuera concedido a fs. 212, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 202/207 y vta. que hizo lugar a la demanda instaurada por D. J. y condenó a la O. S. D. P.D. T. al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $146.319,56.- con más sus intereses, en concepto de diferencias salariales, adicionales voluntario y por fallo de caja, vacaciones proporcionales, sueldo anual complementario, indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva por falta de preaviso, incrementos previstos por los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, e indemnización contemplada por el art. 182 de la L.C.T., y asimismo ordenó el depósito judicial del certificado de trabajo del art. 80 del citado ordenamiento dentro de igual plazo y bajo apercibimiento de aplicar astreintes, con imposición de costas a la vencida.----------La expresión de agravios luce a fs. 213/217, el traslado conferido a fs. 218 no fue evacuado por su contraria, y la apelante sostiene que yerra el sentenciante de grado al tener por acreditada la real categoría laboral como administrativa de primera y no de tercera como había sido encuadrada por la patronal. Transcribe el Anexo B con referencia a dichas categorías y estima que de ninguna probanza surge el carácter de personal especializado en alguna o varias funciones administrativas o en su caso que la Sra. J. cumpliera funciones específicas de su especialidad profesional, pues no quedó acreditada especialidad profesional alguna en cabeza de la actora. Hace referencia a las declaraciones testimoniales cumplidas en la causa respecto de las tareas cumplidas por la actora. Señala que el testigo E. expresó que era todo lo inherente a prestaciones, órdenes de consulta, internaciones y todo lo que es de la O. S.; O. manifestó que J. cumplía tareas de atención a los afiliados y les daba las órdenes; M. que cumplía tareas de administración, es decir, prácticas, órdenes, derivaciones, todo de la obra social; Q. manifestó que atendía lo concerniente a la obra social ocupándose de la atención a los afiliados de las prestaciones médicas y de turismo, y aparte era la encargada de recepcionar la correspondencia y de distribuirla. Respecto de la testigo M. alude a que el sentenciante llamativamente consideró que su testimonio en nada altera su decisión de acoger la demanda, para lo

cual extrae parte del mismo. Transcribe parte de esa declaración y estima que la misma desacredita la aseveración de que J. estaba en total desconocimiento del funcionamiento de la nueva y transitoria sede de la obra social, y ratifica la posición de la demandada. Entiende respecto de las tareas cumplidas que con ese testimonio queda acreditado el correcto encuadre laboral, pues no hay ninguna especialidad profesional como para encuadrar a la actora en la categoría administrativa de primera. Agrega que no quedó acreditada la condición exigida por el art. 23 del C.C.T. 462/06 en cuanto a la realización con carácter permanente de tareas de cajero ya que cotidiano, enunciado por el sentenciante, es distinto a permanente. Se agravia también de los fundamentos expuestos por el juzgador a fs. 204, tercer párrafo, para tener por justificado el despido indirecto en que se colocó la trabajadora, a cuyo fin transcribe la intimación de la actora y sostiene que en realidad no es tal la sorpresa si se observa el relato de esa parte en demanda. Entiende que a simple lectura hay una contradicción evidente, o el retiro fue el 17/09/08 como pretende en su intimación o en la otra versión antes, por lo que el juez no hizo mérito acabadamente de la prueba arrimada en autos, basándose en las testimoniales con preminencia de las ofrecidas por la actora. Estima que tales transcripciones desacreditan la conclusión del sentenciante en cuanto a que la actora nada sabía de la nueva situación. Agrega que del relato en demanda concatenado con la carta documento surge que J. sabía del traslado de la sede a su nuevo domicilio, tal como se expresara en demanda y en la prueba ofrecida (p. g., reconocimiento judicial) que fue denegada, afirmando que el acceso a Roca *** es sumamente dificultoso, y que era obligación de la patronal proteger y resguardar la salud de su empleada embarazada, con cita del art. 72 del C.C.T. 130/75. Aclara que nunca se la despidió, sino que la actora pergeñó un despido aprovechando la coyuntura y se autodespidió. A su entender, el mayor agravio lo es con relación a la conclusión a la que arriba el juzgador, con referencia al segundo apartado del penúltimo párrafo de fs. 204, en cuanto a que el despido indirecto y el estado de gravidez de la actora estaban íntimamente vinculados, para lo cual reitera lo expuesto respecto de la declaración de la testigo M. Estima que resultó injustificado el despido indirecto ya que la actora violó los principios de buena fe y de continuidad del vínculo, reitera que el traslado era de conocimiento de la actora y consentido el mismo, y que el traspaso duró entre dos y tres días, en los cuales convivieron J. y su eventual reemplazante provisorio. Expresa que quedó acreditado que nunca se le negó la posibilidad de prestar tareas, y que si se consideró su estado de gravidez para salvaguardar su salud. Manifiesta que la actora pretendió configurar un despido indirecto tratando de agravar el régimen indemnizatorio a través del embarazo, debiendo dejarse a salvo el principio de buena fe para evitar el efecto opuesto en el sentido de que la trabajadora se considere despedida por motivos irrelevantes. Hace reserva del caso federal, y solicita se revoque la sentencia, con costas.----------

----2. Formula queja la apelante por estimar que la actora no era personal especializado ni cumplió funciones propias de su especialidad profesional, y que de acuerdo a las declaraciones testimoniales le es aplicable la categoría administrativa de tercera en lugar de la categoría primera fijada en el fallo en crisis.----------

----Al respecto, cabe destacar que la especialidad profesional requerida lo es respecto de las funciones administrativas cumplidas, por lo que la profesionalidad se circunscribe estrictamente a ese marco en cuanto se refiere al conjunto de conocimientos y aptitudes para administrar. ----------

----En ese direccionamiento, el juzgador a fs. 205 vta. expuso un fundamento que resultó dirimente para dilucidar la cuestión al precisar que ***las tareas eran las propias de la mayor categoría dentro del escalafón administrativo establecido en el anexo B del convenio tal como en demanda se reclama o sea la categoría de Administrativo de 1º; ello así, siendo <u>la accionante la única persona que en Trelew se encargaba de la tramitación de todo aquello vinculado con la O. social demandada</u>*** ... (el subrayado es propio). ----------

----Y si la actora era la única persona que se encargaba de efectuar la totalidad de los trámites en Trelew vinculados con la obra social, mal puede postularse que su categoría era la tercera cuando las tareas de administración que desarrollaba no lo fueron “... bajo la supervisión de su superior ...”, tal como se exige para encuadrar al personal administrativo en esa categoría (C.C.T. 462/06, Anexo B - Categoría tercera).----------

----Asimismo, desde que era la única persona que cumplía las tareas administrativas de la obra social, tampoco encuadra en la categoría segunda pues para ello se requiere que se trata de personal que “... recibe directivas del responsable de área ...”, conforme recaudo previsto en el citado convenio colectivo (Anexo B - Categoría segunda).----------

----Por lo demás y respecto a la realización de la totalidad de las tareas administrativas por parte de la Sra. J. destacó el sentenciante que recibía el bolsín que venía de Buenos Aires a la sede Trelew y ***se encargaba de distribuir los cheques y órdenes de pago al resto de la provincia -Comodoro Rivadavia, Puerto Madryn y Esquel-; que además de atender a los afiliados atendía a los profesionales debiendo a ello sumarle el manejo de dinero en forma habitual***. ----------

----Tales fundamentos que estructuraron el razonamiento esencial del fallo de la anterior instancia no fueron objeto de embate alguno, por lo que no hay agravio que atender.-----

----En ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que atender en la alzada; debiendo reiterase que resulta imperativo satisfacer la carga procesal de demostrar los agravios respecto de las motivaciones básicas de la sentencia, la cual no puede ser suplida haciendo hincapié en aspectos secundarios y en circunstancias que carecen de relevancia, pues de lo contrario queda firmes. Para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen en la aplicación del derecho, o en

su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada (Morello, Sosa y Berizone, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 360 y 370, respectivamente, y cita de fallos).----------

----Por lo tanto, si no se formulan los agravios concretos y razonados sobre cada uno de los puntos que integran el tema en debate, y que fueron considerados separadamente por el *a quo*, quedan consentidos aquéllos sobre los cuales no se da cumplimiento a esa carga procesal (C.S.J.N., 29/08/69, La Ley 137-538).----------

----Por otra parte, las manifestaciones vertidas con relación a los testimonios rendidos en la causa importa una valoración fragmentada de esa prueba, y ello resulta inadmisible.----------

----Es que, la prueba testimonial debe valorarse en su conjunto y no atomizando las declaraciones (art. 386 del C.P.C.C.; esta Cámara, en su composición de sala única, c. 11.251, S.D.C. 10/95; c. 11.863, S.D.L. 61/96; c. 11.978, S.D.L. 75/96; sala “A”, c. 15.546, S.D.L. 89/99; c. 15.768, S.D.L. 11/2000; sala “B”, c. 21.409, S.D.L. 32/06, c. 21.842, S.D.L. 51/2006, entre otros pronunciamientos). ----------

----Así, el análisis fragmentado de la prueba testimonial que efectúa la apelante resulta inadmisible, pues la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del C.P.C.C., puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí. Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal ...”, Astrea, 1983, T. 2, pág. 357).----------

----La prueba debe así ser valorada en su totalidad, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos, resultando censurable la descomposición de los elementos, disgregándolos para considerarlos aislada y separadamente (SCBA, D.J.B.A., v. 135, p. 138).----------

----Por lo demás, las expresiones vertidas respecto a la valoración de la prueba testimonial efectuada por el Sr. Juez de primera instancia conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460 del C.P.C.C.), sólo denotan el particular punto de vista de la recurrente al desarrollar en forma paralela un análisis propio para arribar a una personal conclusión, sin hacerse cargo de las razones brindadas por el sentenciante, por lo que no hay agravio que atender. ----------

----Y si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, limitándose a insistir en su punto de vista, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia,

corresponde declarar desierto el recurso interpuesto. (Morello, Sosa, y Berizonce, obra y tomo citado, pág. 371, y cita de pronunciamientos). ----------

----Asimismo, considera la recurrente que no quedó acreditada la condición prevista por el art. 23 del CCT 462/06 ya que el adicional por falla de caja requiere que el personal realice con carácter permanente tareas de cajero, y en tal sentido a su entender hay diferencia entre cotidiano y permanente. ----------

----Cotidiano significa diariamente, y su adjetivo es diario. Diario: correspondiente a todos los días (Real Academia Española, “Diccionario de la Lengua Española”, vigésima segunda edición, 2001, a/g, págs. 676 y 817, respectivamente). ----------

----Con ese alcance, si como señala el juzgador a fs. 205 vta., tercer párrafo, ***entre las funciones específicas y cotidianas D. J. manejaba dinero de la O. S.*** no se observa cual es la diferencia que pretende introducir la apelante al expresar sin sustento alguno que las tareas de cajera “... nunca fueron permanentes; de acuerdo a las constancias de autos” (sic). ----------

----Nótese en tal sentido que al valorar la prueba testimonial el fallo a fs. 205 vta. no solo destacó que la Sra. J. cumplía con la totalidad de los trámites vinculados con la Obra Social y que además atendía a los afiliados y a los profesionales sino también señaló en la parte final del segundo párrafo de la citada foja ***debiendo a ello sumarle el manejo de dinero en forma habitual***. ----------

----En tales condiciones, si el manejo de dinero era habitual y esa era una tarea que efectuaba diariamente, se advierte claramente que la expresión vertida por la recurrente es una mera afirmación dogmática, en todo caso una apreciación personal, y como tal carente de crítica alguna. ----------

----No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso; o las apreciaciones personales; o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones (Morello, Sosa y Berizone, obra y tomo citado, págs. 354/355 y cita de fallos). ----------

----No hay en consecuencia una crítica concreta y razonada que demuestre el error del fallo pues no se brindan argumentos que permitan sustentar la pertinencia de las afirmaciones vertidas. ----------

----Por tales razones, la quejosa incurrió en este tramo de la queja en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 268 y 269 del C.P.C.C.). ----------

----3. Tocante al agravio identificado con la letra “B” corresponde precisar que el mismo se endereza a considerar que el despido indirecto resultó injustificado ya que nunca se le negó la posibilidad de prestar tareas. ----------

----En tal sentido, si bien la jurisdicción del órgano “ad quem” se abre en función del alcance de la apelación, no obsta a que el mismo se pronuncie de conformidad con la regla “iura novit curia”, es decir, que ha de realizar la calificación jurídica que

corresponda de las pretensiones deducidas en el juicio, pues la misión de la justicia es aplicar el derecho independientemente de los planteos de las partes. En un orden de ideas similares se ha recalcado que el órgano “ad quem” no está limitado en su razonamiento por la argumentación del recurrente. Si bien debe ceñirse a los puntos objetados, al abordarlos tienen amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el “a quo”. Incluso el juez de la apelación puede utilizar distintos fundamentos de derecho de los invocados por las partes y por el juez de primera instancia (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo ciado, págs. 420/421, respectivamente, y cita de fallos).-

----Con ese alcance, resulta necesario poner de relieve que la trabajadora cursó intimación el 18/09/08 a la patronal (dato admitido al contestar demanda, p. IV, fs. 26 vta., quinto párrafo) no sólo por la negativa a permitirle prestar tareas habituales sino también a fin de que le abonen las diferencias de sueldo como administrativa categoría primera y los adicionales por falla de caja y voluntario, y también para que proceda a registrar el contrato de trabajo en la citada categoría (telegrama CD *********, fs. 92 de la documental reservada que en este acto se tiene a la vista, cuaderno de prueba actora).-

----Y ante el rechazo efectuado por la O. S. de ese emplazamiento (carta documento, CD *********, fs. 94 de esa documental), la hoy actora se colocó en situación de despido indirecto al remitir comunicación rescisoria el 26/09/09 invocando, entre otras causales de despido, la negativa a abonar diferencias salariales y adicionales por falla de caja y voluntario, y la falta de registro conforme a su verdadera calificación según C.C.T. 462/06 (telegrama CD *********, fs. 93 de la documentación reservada). ----------

----En tales condiciones, se encuentra acreditada la categoría administrativa primera reclamada, y también la falta de pago del adicional por falla de caja y el adicional de pago voluntario, tal como lo precisara la sentencia de primera instancia a fs. 205 vta., tercer y cuarto párrafo. ----------

----Por eso, el juzgador bien concluyó a fs. 205 vta./206, último y primer párrafo, respectivamente, que: ***Se advierte hasta ahora que los incumplimientos patronales, ni más ni menos de la obra social de un sindicato de trabajadores, violaron los derechos de su única empleada en la zona de Trelew, al consignar en la documentación laboral una categoría inferior a la que realmente le correspondía conforme las tareas efectivamente realizadas, no abonar el adicional por falla de caja -art. 23 del CCT 462/2006- y dejar de pagar el adicional voluntario en contraposición a lo dispuesto por el art. 20***. ----------

----Y tales hechos constituyen injurias graves que impiden la prosecución del vínculo laboral, lo que así aprecio de acuerdo a la facultad conferida por el art. 242 de la L.C.T.-

----Así, respecto a los reclamos económicos efectuados, cabe precisar que el pago íntegro de la remuneración es el deber principal del empleador (art. 74 de la L.C.T.), por lo que practicada la intimación de pago, una vez incumplida, puede calificarse de “injuriosa” la conducta del empleador. ----------

----Y la mora en el pago de las remuneraciones no es en sí misma lo que autoriza la rescisión del contrato de trabajo, sino el carácter injurioso de la conducta empresaria, que puede, según las circunstancias fácticas, resultar encuadrada en los términos del art. 242 de la ley de contrato de trabajo. Para que se configure la injuria y el trabajador pueda disolver el contrato por tal motivo, es necesario que intime previamente el pago del crédito bajo el apercibimiento correspondiente. Esta es una exigencia impuesta por el obrar de buena fe (Fernández Madrid, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, La Ley, 2da. ed. act., 2001, T. II, págs. 1791/1792). ----------

----Así, la intimación cursada lo fue bajo apercibimiento de considerarse despedida con lo que la dependiente dio cumplimiento a ese previo recaudo y satisfacción al requisito elemental del deber de buena fe, por lo que justificadamente se colocó en situación de despido indirecto ante la falta de respuesta positiva al reclamo de pago de las diferencias salariales adeudadas y adicionales antes individualizados.----------

----De tal modo, se observa un incumplimiento objetivo que consiste en la falta de pago de las diferencias salariales; y otro subjetivo consistente en la conducta asumida al no dar respuesta al requerimiento de pago, y en este aspecto se sostiene que para que se configure injuria laboral es necesario que el incumplimiento obedezca a una actitud injustificada del empleador (Meilij, “Contrato de trabajo”, Depalma, 1981, T. II, pág. 101). Por eso, la falta de pago de diferencias salariales, incluso de los adicionales, tuvo entidad suficiente como para justificar la ruptura del contrato de trabajo. ----------

----Es criterio de esta sala “B”, c. 22.919, S.D.L. 04/2009, c. 70/09, S.D.L. 69/09, c. 16/10, S.D.L. 06/10, y c. 322/10, S.D.L. 37/10.----------

----En cuanto al registro deficiente de la categoría, corresponde señalar que se encuentra acreditado que la empleadora incumplió con el deber de registrar la real categoría de revista lo que a su vez importa un registro remuneratorio en menor cantidad, y ese es supuesto de clandestinidad parcial (ver Capón Filas, Rodolfo E., “Ley de Empleo”, Librería Editora Platense S.R.L., 1992, págs. 31/32), y como tal ante el rechazo de la patronal constituye injuria suficiente como para justificar la denuncia del contrato de trabajo efectuada por la trabajadora.----------

----En ese direccionamiento, el desconocimiento de la real categoría que revestía el actor, quien se encontraba registrado con una categoría de inferior jerarquía, constituye una injuria que justifica la denuncia del vínculo (CNTrab., sala 10º, 18/12/02, “Cerezales, Ezequiel G. V. Disco S.A.”, fallo citado por Mark y Vardé en “Manual de Jurisprudencia de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”, 2010, octava edición, Abeledo Perrot, nº 2626, pág. 398).----------

----En ese contexto, si se invocan varias causales de despido basta con acreditar una de ellas con entidad suficiente para que la comunicación rescisoria resulte justificada (esta sala “B”, c. 22.482, S.D.L. 02/08, c. 70/09, S.D.L. 69/09, c. 262/10, S.D.L. 45/10, entre otros pronunciamientos), por lo que no resulta necesario ingresar al análisis acerca de la restante causal invocada referida al deber de ocupación.----------

----Solo agregaré en lo que hace a la presunción del art. 181 de la L.C.T. - a ésta alude el fallo de la anterior instancia sin que se formulara agravio alguno- que la apelante sustenta su crítica en la intimación de la actora y su contradicción con el relato efectuado en demanda, y en la declaración de la testigo M., pero tales apreciaciones se circunscriben a la postura ya asumida en el escrito de contestación en el sentido de que "... nunca se le negó la posibilidad de prestar sus labores ..." (ver fs. 216 vta., primer párrafo). ----------

----Al respecto, desde que no resulta necesario analizar esa causal por existir otras debidamente comprobadas, se observa que ninguna crítica concreta desplegó la recurrente en cuanto a la conducta asumida por esa parte ante la falta de pago de diferencias salariales y de adicionales y registración deficiente en que incurriera.----------

---Por eso, con relación a la presunción contemplada por el art. 181 de la L.C.T. se sostiene que por vía de un incumplimiento grave de las obligaciones o deberes a su cargo, el empleador podría maliciosamente forzar la ruptura de la relación, por lo cual no debe excluirse la posibilidad de ponerse en situación de despido indirecto, con derecho a la indemnización especial (Etala, Carlos Alberto, "Contrato de trabajo", Astrea, 1998, pág. 377). En el distracto por causa de matrimonio se vuelve a plantear la posibilidad de que el despido indirecto también sea eficiente para generar la presunción de despido (Meilij, obra y tomo citado, par. 1342, pág. 227). Por las mismas razones señaladas sobre la maternidad, consideramos que la presunción del artículo 181, LCT es aplicable a la situación del *despido indirecto*, cuando la trabajadora "injuriada" se ve en la necesidad de considerarse despedida (art. 246, LCT) (Livellara, Carlos Alberto, "Derechos y garantías de los trabajadores", Rubinzal – Culzoni Editores, 2003, pág. 197).----------

----Presunción legal que también opera por razones de maternidad o embarazo -tal es el caso de autos-, conforme lo establece el art. 178 de la L.C.T., y que se extiende al supuesto de despido indirecto pues se estima que de admitirse lo contrario, el empleador podría encubrir el despido por maternidad o embarazo, forzando, con actitudes injuriantes, a que la trabajadora adopte la decisión de darse por despedida por una causa que aparentemente nada tiene que ver con la maternidad (Etala, ob. cit., pág. 372). En igual sentido se sostiene que los diversos autores que tratan el tema coinciden con la opinión de Martínez Vivot, que fue uno de los primeros que defendió con firmeza la procedencia del despido indirecto, argumentando que si la ley procura proteger a la trabajadora contra el despido no puede concebirse que ese propósito quede burlado por actitudes del empleador que no consientan la continuidad de la prestación, fórmula que le resultaría sencilla para eximirse del pago de la indemnización especial. También por vía jurisprudencial la tendencia prevalente se orienta hacia el reconocimiento de la procedencia de la indemnización especial para el despido por causa de embarazo en el caso de despido indirecto (Livellara, ob. cit., pág. 191).- --------

----De tal modo, resulta plenamente aplicable la conclusión a la que arribara el juzgador a fs. 206 vta., aun cuando referida a la presunción del art. 178 de la L.C.T. ya que ***Todo ese marco hace que no pueda más que considerar aplicable la presunción establecida en el art. 181 de la L.C.T. y considerar que se debió al estado de embarazo la disolución contractual, pues nos encontramos dentro de los plazos previstos en la norma teniendo en cuenta que la actora dio a luz el día 1 de noviembre de 2008 con todo lo que ello trae aparejado refiriéndome en concreto a la indemnización agravada establecida en el art. 182 de la L.C.T.; este ha sido el criterio seguido por el suscripto en reciente pronunciamiento registrado bajo el nº 03/11***. ----------

----Por tales razones, se rechazan los agravios vertidos al pretender considerar injustificada la denuncia del vínculo laboral toda vez que se encuentran fehacientemente acreditadas las causales de despido vinculadas a la falta de pago de diferencias salariales y al incumplimiento de la obligación de registrar la real categoría de revista y consiguiente deficiencia en la remuneración registrada, por lo que la trabajadora se colocó justificadamente en situación de despido indirecto y ello hace plenamente operativa la presunción contenida en la L.C.T. antes individualizada. ---------

----4. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.). ----------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios del Dr. J. E. F., en su carácter de letrado apoderado de la parte demandada, en la suma porcentual equivalente al 2,8%, del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 13, y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. correspondiente. ----------

----Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA. ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó: ----------

----La claridad de la reseña que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante respecto de la sentencia de fs. 202/207 vta., así como de la expresión de agravios que vertiera la demandada recurrente a fs. 213/217, me eximen de reiterar el relato, por lo que remito a la misma en homenaje a la brevedad.----------

----I.- Habré de seguir el criterio utilizado por el Dr. Vergara en cuanto al orden de tratamiento de los agravios, en primer lugar atenderé la queja referida a las diferencias salariales reconocidas, para luego examinar los agravios relativos a la situación de despido indirecto.----------

----1) La apelante comienza por agraviarse con relación a la categoría reconocida a la actora en la sentencia, ya que señala que se yerra al admitirse la de Administrativa de 1era. y no de 3era. como correspondía. Destaca que la primera categoría comprende al personal especializado en alguna o varias funciones administrativas, no surgiendo de

probanza alguna que la actora cuente con dicha especialización o que haya cumplido funciones específicas propias de su especialidad profesional. Cita en apoyo de su postura parte de las declaraciones testimoniales (ver fs. 213/214). Sobre esta cuestión, el sentenciante de grado argumentó de manera dirimente, luego de analizar las declaraciones testificales, que *“De esta manera puede afirmarse, sin duda alguna, que la verdadera categoría laboral de D. J. dentro del CCT 462/2006 lejos se encontraba de aquella en que había sido encasillada por la empleadora, pues las tareas eran las propias de la mayor categoría dentro del escalafón administrativo establecido en el anexo B del convenio tal como en demanda se reclama o sea la categoría de Administrativo de 1º; ello así, siendo la accionante la única persona que en Trelew se encargaba de la tramitación de todo aquello vinculado con la O. S. demandada y no solo ello, sino que a mas y como lo señalan algunos testigos el “bolsín” venía de Buenos Aires directamente a la sede Trelew, siendo ésta la que se encargaba de distribuir los cheques y órdenes de pago al resto de la provincia -Comodoro Rivadavia, Puerto Madryn y Esquel-; que además de atender a los afiliados atendía a los profesionales debiendo a ello sumarle el manejo de dinero en forma habitual”* (ver sentencia a fs. 205 vta., 2do. párrafo).----------

----De lo expuesto se colige que el juzgador de grado entendió que era dirimente para asignar la categoría primera en Administración, según el Anexo B del CCT 462/06, que la actora fuera la única persona que se desempeñaba para la demandada en la zona, y como bien lo expresa el colega preopinante, dicho argumento no fue confutado ni controvertido por la recurrente. Por lo demás es claro que si se desempeñaba como única responsable en lo que se refiere a la obra social no recibía directivas ni laboraba bajo la supervisión de un superior, lo que excluye su categorización como administrativa de 2da. o de 3era.. Más allá de ello, habré de coincidir con el Dr. Vergara en cuanto a que la quejosa no atacó tal fundamento. Al respecto debe recordarse que crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso, se debe trasuntar un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442). La crítica razonada no se sustituye con una mera discrepancia, sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 941). En el mismo sentido es sabido que carece de contenido el escrito de expresión de agravios que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100). Es que criticar no es lo mismo que disentir, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a

demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida (conf. CN. Civ., Sala A, 19/8/91, LL, 1992-A-487, nº 42). La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472) que ejercitada, traslada la competencia al tribunal de alzada (conf. C. 1era. Civ. y Com. Bahía Blanca 29/2/68, LL, 131-698), sino que, como lo señala el art. 265 del C. Procesal debe contener una crítica concreta y razonada (conf. CN. Civ., Sala M, 27/9/00, ED, 191-414) de las partes del fallo que el recurrente considere equivocadas (conf. CN. Civ., Sala F, 18/7/96, LL, 1997-D-827, 39.612-S), indicando los supuestos errores u omisiones que la misma contiene así como los fundamentos que le permitan sostener una opinión distinta (conf. CN. Com., Sala A, 21/2/96, ED, 172-92); es decir, debe señalar punto por punto los errores que se atribuyen a la sentencia en grado, por los cuales se considera que el pronunciamiento es injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 16/12/99, ED, 186-539). En la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que motivan la decisión en grado, mediante la exposición de circunstancias jurídicas por las cuales se considera erróneo el pronunciamiento impugnado (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472). Este es el criterio sostenido por esta Sala en numerosos antecedentes, entre ellos, CANE, Sala “B”, SDL Nº 20/2010 del 10/05/10.----------

----Tampoco resulta técnicamente suficiente la referencia fragmentada a las declaraciones testimoniales, y menos aun cuando se dejó incólume el razonamiento principal del sentenciante. Es que debe recordarse que la valoración unitaria de la prueba es indispensable, en principio, en todo proceso, pues conduce a formar parte de un método crítico de conjunto, a la vez general y propio de cada medio de prueba. Lo contrario, y censurable, es la descomposición por el juzgador de los elementos, disgregándolos para considerarlos aislada y separadamente (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., Tº 2, pág. 343). La prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del CPN, puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí (conf. CN. Com., Sala B, 4/9/79, LL, 1980-A-94). Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica (conf. CN. Civ., Sala E, 31/12/76, LL, 1977-C-182), ni de fragmentar el todo integrado por la reunión de los elementos probatorios (conf. SCBA, 9/11/79, DJBA, 109-329). En apoyo de la doctrina expuesta, la Corte reiteradamente ha casado sentencias por omitir valuar en conjunto las pruebas, o bien al interpretarlas parcialmente o en forma aislada de los elementos aportados a la causa; es decir, sin integrarlos ni armonizarlos en su totalidad, al expresar que “la valoración de la prueba exige una apreciación global e integradora de los elementos de juicio incorporados al proceso” (conf. CSJN, 2/10/90, LL, 1991-B-280).----------

----En síntesis de todo lo expuesto hasta aquí, cabe concluir con relación a la objeción a la categoría reconocida en el decisorio a la actora, que la apelante no confutó los argumentos dirimentes del juzgador, y efectuó una apreciación subjetiva de la prueba testimonial, debiéndose recordar que carece de contenido la expresión de agravios que simplemente disiente o discrepa de la interpretación judicial, sin dar fundamento a la oposición (conf. CN. Civ., Sala A, 21/5/90, LL, 1992-A-269; íd., Sala B, 16/9/86, LL, 1987-D-631, 37.701-S; íd., Sala C, 15/8/89, JA, 1990-II-97; íd., Sala D, 24/3/86, LL, 1987-D-636; entre muchos otros), o formula apreciaciones subjetivas (conf. CN. Civ., Sala E, 21/5/91, JA, 1991-IV-6).----------

----En relación al pago del adicional por Falla de Caja (art. 23 del CCT 462/06), la quejosa sostiene que la contraria no acreditó que desempeñara con carácter permanente tareas de cajera, como exige la norma, ya que permanente no es lo mismo que cotidiano. Esta pretensa crítica también resulta insuficiente, dado que se limita a manifestar una diferente concepción del término permanente del de cotidiano. Es que el sentenciante de origen consideró que D. J., entre las funciones específicas y cotidianas, manejaba dinero de la O. S., generándole ello el derecho al cobro del llamado adicional de Falla de Caja establecido en el art. 23 del CCT 462/06 (ver sentencia a fs. 205 vta., 3er. párrafo). Y ello resulta claramente consistente con la anterior consideración acerca de las tareas de la actora, ya que era la única persona en Trelew que se encargaba de la tramitación de todo lo vinculado con la O. S., encargándose de distribuir cheques y órdenes de pago al resto de la provincia y que manejaba dinero en forma habitual (ver sentencia a fs. 205 vta., 2do. párrafo). Esta argumentación que da fundamento al reconocimiento del adicional cuestionado no fue atacado, por lo cual, amén de que el razonamiento del sentenciante resulta correcto, ya que al ser la única persona que atendía los asuntos de la obra social, es dable entender que era la única que manejaba el dinero necesario para atender los trámites de la misma, procede decidir que tampoco hubo en este aspecto crítica concreta y razonada.-

En consecuencia de las razones brindadas, habré de concordar con el Dr. Vergara, en que en los agravios analizados, la recurrente incurrió en deserción parcial (conf. arts. 268 y 269 del CPCC). ----------

----2) El siguiente cuestionamiento se refiere a que el juez de grado no valoró correctamente la prueba referida al despido indirecto, ya que se entiende que el mismo careció de causa por cuanto no se le negó a la actora prestar sus labores habituales, dado que estaba al tanto de la mudanza de la oficina y de la protección de la misma -dado su estado de gravidez-, quedando en que se reintegrara al culminar la licencia por maternidad (ver fs. 215/216). Es cierto que el sentenciante de origen hizo mérito de que el cambio de sede fue intempestivo y que J. no fue anoticiada de ello, así como que se llevaron toda la documentación con la cual la actora laboraba habitualmente, por lo que se vio imposibilitada de cumplir con sus tareas habituales. Como consecuencia de ello

es que se sostuvo que cobra virtualidad la intimación de la empleada reclamando que le aclaren su situación laboral y le garanticen el deber de ocupación efectiva (ver sentencia a fs. 206, 1er. y 2do. párrafos).----------

----No obstante que el “a quo” tuvo en cuenta el incumplimiento del deber de ocupación por parte de la empleadora, debe recordarse que la actora envió en fecha 18/09/08, el telegrama obrante a fs. 92 (de la documental de dicha parte reservada), en el cual intimó a que se aclare su situación laboral, se le garantice el deber de ocupación efectiva, así como que se le abonen las diferencias de sueldo desde su fecha de ingreso en marzo de 2001, de acuerdo a la categoría como administrativa de 1era., así como el adicional por falla de caja y el adicional voluntario. A ello agregó intimación a fin de que se registre el contrato de trabajo desde la fecha real de ingreso y de acuerdo a la categoría reclamada. Esto fue admitido por la demandada (ver fs. 26 vta., 5to. párrafo). Ante el rechazo de la empleadora (ver carta documento de fs. 94 de la misma documental), J. se colocó en situación de despido indirecto, arguyendo como causales, amén de impedírsele el cumplimiento de sus tareas habituales, la negativa a abonar las diferencias salariales en virtud de la fecha real de ingreso, la categoría reclamada y los adicionales por falla de caja y voluntario (ver telegrama de fs. 93 de la documental reservada de la actora).----------

----Es sabido que la alzada puede pronunciarse de conformidad con el aforismo *iura novit curia*, es decir, dando distintos fundamentos de derecho que los invocados por las partes y el propio juez de primera instancia. Sin embargo, esa facultad, típica de la función jurisdiccional, reconoce excepción respecto de los tribunales de alzada, en el ámbito de los puntos resueltos con carácter firme en primera instancia (conf. CSJN, 12/5/89, LL, 1989-E-726, nº 670). En el considerando anterior se tuvo por firme, ante la deserción parcial del recurso, la existencia de diferencias salariales a favor de la actora por categoría reclamada -y la falta de registración debida-, y por el no pago del adicional por falla de caja, todo lo cual tuvo por probado el juzgador de la instancia anterior (ver sentencia a fs. 205 vta. “in fine”/206, 1er. párrafo). Tales incumplimientos fueron expresamente invocados por la actora en el telegrama de despido indirecto, como se reseñó en el párrafo precedente. Y, como bien lo recuerda el colega prevotante, tales incumplimientos importan injuria suficiente a los fines de justificar el distracto. Es que reiteradamente se ha decidido que la mora en el pago de salarios o diferencias es causal justificada de situación de despido si previamente el trabajador intima dicho pago (ver jurisprudencia citada en Sardegna: “Ley de Contrato de Trabajo comentada”, Ed. Universidad, 1999, pág. 759). En ese orden de ideas cabe tener presente que se producen infinidad de incumplimientos de obligaciones del empleador que dan lugar al despido indirecto, entre las cuales se enumera la falta de pago de remuneraciones y el desconocimiento de categorías. Y se ha puesto especial énfasis en el supuesto del incumplimiento de la intimación formulada por el trabajador para que el empleador proceda registrar una relación no registrada o para que corrija datos del registro

incorrecto (antigüedad o remuneración inferiores a los verdaderos), ya que no se requiere demasiada investigación para ubicar esa conducta dentro de los incumplimientos relacionados con los deberes del empleador y que dé la posibilidad de una denuncia de despido indirecto (conf. Rodríguez Mancini, en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. La Ley, 2007, Tº IV, págs 496 y 499).----------

----Como consecuencia de lo expresado, y más allá de lo considerado en cuanto a la acreditación o no del incumplimiento del deber de ocupación, basta con que se hubiera acreditado una de las causales invocadas, por lo tanto, resulta correcta la situación de despido indirecto en la que se ubicara la accionante, por lo que se desestima el agravio examinado. ----------

----Sin perjuicio de que el agravio queda rechazado con lo expuesto, cabe señalar como lo hiciera el Dr. Vergara respecto a lo expresado con relación a la presunción del art. 178 de la LCT, que dicha norma rige tanto para el caso de despido directo como indirecto, tal como ocurre en el “sub exámine”. En ese sentido se ha dicho que dado que la finalidad de la ley es la protección de la maternidad y no obstante la literalidad de los términos de los arts. 177 y 178 de la LCT es procedente también la indemnización especial prevista para la cesantía por causa de embarazo aún tratándose de un despido indirecto (conf. SCBA, 05/09/89, TySS, 1990-213); así como que es procedente el pago de la indemnización del art. 178 de la LT en casos de despido indirecto provocado por injuria probada a los intereses del trabajador, siempre que no se haya acreditado que existe otra causa que destruya la presunción legal de que el distracto operado dentro del plazo de tutela se ha producido por razones de embarazo o maternidad (conf. SC Tucumán, sala Lab. y Cont.Admn., 03/11/95 JA, 1997-I-síntesis).----------

----III.- Por los motivos expuestos, corresponde confirmar el fallo apelado en todo cuanto fuera materia de agravio, con costas a la recurrente vencida (conf. art. 69 del CPCC).----

----En cuanto a la regulación de honorarios por las tareas cumplidas en esta sede, atento la extensión y mérito de los trabajos realizados, así como el resultado del pleito, procede establecer los emolumentos del letrado apoderado de la demandada, Dr. J. E. F., en un 2,8% del monto total de condena a liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA (conf. arts. 5, 6, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4; y leyes 23349 y 23871).----------

----A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.---------

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; b) imponer las costas de segunda instancia a la apelante vencida; y c) regular los honorarios del Dr. J. E. F., por sus tareas de Alzada, en la suma porcentual equivalente al 2,8%, del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.----------

----------Así lo voto.----------

----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo: ----------En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, fiel expresión del mismo.----------Así lo voto.----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

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

----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------

----CONFIRMAR la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; ----------

----IMPONER las costas de segunda instancia a la apelante vencida; ----------

----REGULAR los honorarios del Dr. J. E. F., por sus tareas de Alzada, en la suma porcentual equivalente al 2,8%, del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.----------

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

REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2011 – SDL – CONSTE.-

cg

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA