En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia del Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P. A., M. A. c/ M. SA s/ SUMARIO -Cobro de pesos e Indemnizaciones de Ley-", expte. nro. 454/12,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 196/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 242), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la sentencia recurrida de fs. 211/220vta. y su aclaratoria de fs. 222/223? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

La jueza laboral hizo lugar a la demanda interpuesta por la Sra. M. A. P. A. y condenó a M. S.A. a abonarle a la actora la suma de pesos treinta y tres mil veintinueve con treinta y seis centavos con más intereses conforme lo ordenado y a entregarle la certificación de servicios y remuneraciones, en el plazo de diez días contados a partir de que la sentencia quede firme; impuso las costas y reguló los honorarios profesionales (sentencia obrante a fs.

211/220 y aclaratoria de fs. 222/223).

El monto de la condena se integró con los siguientes rubros: diferencias salariales por extras (al 50% $1407,20 y al 100% $9.534,56), por el salario del mes de febrero 2009 ($1.043,90) y mes de marzo 2009 ($260,63; indemnización por antigüedad ($13.722,24); preaviso y sueldo anual complementario ($3430,56 y $285,88), integración mes de despido y sueldo anual complementario ($3.087,50 y $257,29) y procedencia de la sanción normada por el artículo 275 de la LCT.

La parte demandada apeló a fs. 226, el recurso fue concedido a fs. 227, fundado a fs. 230/233 y contestados los agravios a fs. 235/237.

El recurrente sostiene que le genera gravamen la decisión en cuanto considera que no existió justa causa para la extinción del vínculo, el reconocimiento de diferencias salariales por horas extras y la aplicación de la sanción normada por el artículo 275 de la LCT.

En relación a la configuración del despido sin causa, sostiene que la valoración de la prueba testimonial rendida en autos es equívoca y que no existe razón alguna para descalificar los hechos de los testigos A., R. y C., cuyas declaraciones transcribe parcialmente. También señala que la jueza no ha tenido presente que las otras personas que declararon (C. y G.) tienen procesos laborales contra la empresa demandada y que a la fecha de contestación de la demanda no se tenía conocimiento de la promoción de tales acciones.

La procedencia de la diferencia por horas extras es cuestionada bajo el argumento de que el rubro no fue demandado y, consecuentemente, no constituyó el “thema decidendum” y por lo tanto no corresponde que sea

tratado.

La aplicación de la sanción prevista por el artículo 275 de la LCT es resistida por la falta de petición y de demostración de los elementos que la tornen procedente. Cita doctrina y concluye que la conducta de su mandante ha sido inobjetable y no ha incurrido ni en temeridad ni en malicia que justifique la aplicación de las previsiones de la norma citada.

Con base en tales agravios pide la revocación del fallo y hace reserva del caso federal.

La parte actora, al contestar los agravios, pide la aplicación de las previsiones del artículo 268 del ritual por considerar que el memorial no contiene una crítica concreta y razonada. En forma subsidiaria, refuta los fundamentos del recurso, pide la confirmación del fallo y hace reserva del caso federal.

2. La suficiencia técnica del recurso.

A tenor del expreso planteo de la parte apelada, corresponde pronunciarse sobre la suficiencia técnica del recurso.

Esta Sala adhiere –en forma pacífica y unánime- a un criterio amplio en el juzgamiento de los fundamentos de las apelaciones, con miras a un marcado resguardo de la garantía de defensa en juicio, por la gravedad de las consecuencias que comporta la declaración de deserción.

Incluso, ratificando la amplitud referenciada, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga de rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (cf. autos “G. vda. de F., E.” del 31-05-99; idéntico

sentido autos “T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular” del 22-03-00 Nro. SAIJ00150014 y “P., R. c/ M. s/ diferencias salariales” del 23-03-01 SAIJ01150056).

Por lo expuesto, en el caso concreto, resulta inaplicable la sanción peticionada, desde que la pieza recursiva es técnicamente idónea conforme lo exige la ley procesal.

3. Tratamiento de los agravios.

El análisis de los fundamentos del recurso será efectuado en el orden propuesto por el apelante.

- El despido incausado. La valoración de la prueba.

Los genéricos argumentos del recurrente relativos a la existencia de causal de despido no alcanzan para desvirtuar la decisión de la jueza de grado que ha efectuado un pormenorizado análisis de las distintas aristas del caso, incluyendo las que someramente refiere el recurrente.

En efecto, se pretende configurada la causal invocada al momento del distracto, sosteniendo dogmáticamente que la misma constituye injuria que reviste gravedad suficiente para finalizar la relación laboral, sin refutar los argumentos del fallo respecto de este extremo.

Es que el razonamiento de la jueza ha partido de una premisa irrefutable: la carga de la prueba en los supuestos de despidos directo pesa sobre el empleador.

Luego ha valorado la falta de antecedentes disciplinarios de la trabajadora, circunstancia que, a su entender, impide acreditar las actitudes endilgadas a la empleada al comunicarle la extinción del vínculo laboral. Explica que si tales conductas sucedieron y no fueron sancionadas, se presume la renuncia del

empleador al ejercicio de la facultad disciplinaria, agregando que esta debe ser ejercida en forma gradual y que el despido es una medida extrema.

Esta línea argumental del fallo se mantiene incólume puesto que directamente nada dice el recurrente respecto de estos fundamentos nucleares del fallo y es claro que el argumento es dirimente de la cuestión y por lo tanto alcanza para el rechazo del agravio.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe decirse que, además, la jueza tuvo por acreditados actos de hostigamiento de entidad tal que implican la vulneración del más elemental de los derechos de toda persona humana: su dignidad.

El recurrente nada dice en forma directa sobre este aspecto esencial de la litis; solo cuestiona a través de consideraciones genéricas la valoración de los dichos de los testigos J. A., G. R. y R. C., con el argumento de que no corresponde descartar su credibilidad.

La jueza no ha descartado su credibilidad, solo ha sostenido con estricto rigor que por estar comprendidos en una categoría de las generales de la ley deben ser apreciados sus dichos con mayor rigor crítico al aplicarse las reglas de la sana crítica.

Otra vez el recurrente no focaliza su argumentación en el fundamento central de la decisión, claramente exteriorizado en el fallo. Es que la jueza ha sostenido que se trata de testigos de referencia por los expresos motivos que enuncia (fs. 215 in fine y primer párrafo de fs. 215 vta.).

Además de los claros fundamentos de la juzgadora que no fueron impugnados, señalo que incluso las citas

de los testimonios transcriptas (uno en cuanto declara “tiene entendido”, los otros en cuanto califican jurídicamente la conducta de la actora, agregando uno “te enteras ahí”), en la memoria corroboran el encuadre de los deponentes como testigos de referencia.

Finalmente en cuanto a la valoración de los testimonios de dos empleadas que también han demandado a la empresa, debe señalarse que a contrario de lo que alega la recurrente, la jueza expresamente tuvo presente tal circunstancia, como resulta de lo expresado en los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto de fs. 216.

Como señalé anteriormente la circunstancia a las que se refiere el art. 443 del ritual no significan una tacha ni una presunción legal de falta de idoneidad; solo producen sospechas de imparcialidad que hacen aplicable el criterio ya reseñado -mayor rigor crítico- y la magistrada ha dado sobradas razones para la valoración de esos dichos las que han quedado, también, sin impugnación.

Por las razones expuestas propongo el rechazo del agravio.

-La procedencia de las horas extras.

El recurrente sostiene que la cuestión relativa a las horas extras no integró el “thema decidendum” y que por lo tanto no corresponde pronunciamiento alguno sobre dicha cuestión.

Tal pretensión no puede tener acogida porque la lectura de la demanda, de su contestación y de la síntesis que de estas contiene el fallo (punto II, “Introducción a la causa y pretensiones de las partes”, acápites 1) y 2), demuestran que, efectivamente, es un hecho controvertido la extensión de la jornada

laboral.

Repárese que expresamente el tema de las horas extras se introdujo al debate en el primer párrafo, última parte del punto 2 del capítulo IV de la demanda –fs. 46- y fue motivo de negativa concreta en el capítulo IV del escrito de contestación de demanda. Concretamente la empleadora negó que la jornada laboral de la actora sea superior a 8 horas diarias, que deba abonar horas extras (puntos 14 y 16 de la negativa, fs. 108 vta.). Incluso en el punto V, agregó que los créditos laborales le fueron abonados en legal tiempo y forma y que nada se le adeuda por ningún concepto –fs. 110-.

En este contexto procesal no puede pretenderse que la cuestión de las horas extras es ajena al debate. Ello porque son los escritos de demanda y su contestación los que fijan el objeto litigioso, ya que son las partes, exclusivamente, quienes determinan el "thema decidendum" y este se ha integrado por decisión de ambas con lo relativo a la procedencia de las horas extras.

Destaco, además, que el modo genérico del reclamo de la trabajadora no fue objetado por la demandada al contestar el traslado del escrito introductorio de la acción como tampoco objetó la falta de cuantificación del reclamo por horas extras. Su queja actual es tardía; nada obsta a la posibilidad del órgano judicial laboral de determinar lo debido mientras pronunciamiento no se aparte de las cuestiones incluidas en la pretensión del actor y en la oposición de la demandada.

La solución engarza además con la aplicación del principio protectorio y sus proyecciones en materia

procesal. En tal orden de ideas, calificada doctrina ha enseñado que la función del mentado principio también denominado de desigualdad compensatoria debe corregir, en el proceso, tres formas de desequilibrio: económico (el conflicto compromete valores de jerarquía patrimonial diferente entre ambos litigantes), probatorio (el empleador tiene ventaja para producir su propia prueba) y subjetivo (la distinta "potencialidad que la voluntad de las partes tiene en el conflicto"). Agrega que el carácter tutelar, se expresa en dos aspectos: la prueba y la "suplencia" del juez respecto de los errores, contradicciones u omisiones de la demanda (Plá Rodríguez, Américo, “Visión crítica del derecho procesal del trabajo”, en “Processo do trabalho na América Latina”, LTR, San Pablo, Brasil, 1991, p. 244; citado por Mansueti, Hugo Roberto en “Trabajo decente versus proceso laboral”, L.L. 2010-B-1081).

Por las razones expuestas se rechaza el agravio.

-La sanción de temeridad y malicia.

El recurrente resiste la configuración de un supuesto aprehendido por las previsiones del artículo 275 de la LCT.

La queja no puede prosperar porque es meramente dogmática y omite toda referencia a la gravedad de la conducta del apoderado de la empresa descripta por la jueza de grado en un todo de acuerdo con las probanzas colectadas en autos que, reitero, ha vulnerado derechos humanos básicos de la trabajadora reconocidas por diferentes tratados de derechos humanos individualizados en el fallo. Es decir, por normas preeminentes de nuestro ordenamiento.

La conducta desplegada por quien representaba el poder jerárquico empresarial, insisto, es de tal

gravedad que solo cabe su declaración como temeraria y maliciosa con las consecuencias legales que ello acarrea.

En cuanto a la observación formal, someramente contenida en el agravio, tiene respuesta mediante los argumentos dados para el rechazo del anterior agravio.

Por los motivos expuestos propongo el rechazo del recurso y la consecuente confirmación del fallo.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a la demanda vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios por la actuación de los letrados se fijan de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de la escala prevista por el artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto, los determino a favor del Dr. N. R. M. en un 30% de los que le correspondan en la instancia de grado y a favor del Dr. A. E. G., en un 25% de los que le correspondan por su labor en la instancia de grado. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si fuere pertinente.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 226 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 211/220vta. y su aclaratoria de fs. 222/223 en todas sus partes.

2) Costas de esta instancia a la demandada.

3) Regular los honorarios del modo propuesto en el considerando respectivo.

4) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 233 y vta.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia condenatoria de fs. 211/220vta. integrada con la corrección de fs. 222/223, es apelada por la demandada a tenor del informe de fs. 230/233vta. y contestada a fs. 235/237 por su oponente, todo de conformidad con los datos que obran a fs. 239, habiendo la colega que abre el proceso verificado la procedencia formal del recurso y reseñado en breve y ajustada síntesis la queja de la recurrente, lo que evita su mera reiteración.

La accionante, prologa su actual presentación proponiendo la declaración de deserción por la insuficiencia crítica del memorial de la recurrente. Y, tras la detenida lectura de su contenido, quedo persuadido de que salvaguardando el principio de defensa corresponde mantener abierta la instancia y tratar las cuestiones planteadas dentro de los límites autoimpuestos.

Se insiste en la ausencia del lugar de trabajo durante los días 24, 25 y 26 de febrero de 2009 sin justificación alguna dado que, si bien la sentenciante verificó la ausencia de pruebas en cuanto a la supuesta presentación del certificado médico justificativo de una licencia equivalente como tampoco del despido verbal reiteradamente alegado, la medida adoptada por la patronal excedió la gravedad de la injuria y, en consecuencia, la justificación del despido, tornándolo incausado.

En primer lugar se advierte, a través del dialogo intimatorio epistolar, la ausencia de voluntad de renuncia de quien reiteradamente solicita que se aclare

su situación. En tales casos, la renuncia no se presume, se prueba.

Si se pretende que de los dichos por los testigos se ha conseguido acreditar tal extremo, descalificando tardíamente los que no acompañan con sus dichos sus intereses, se cae en error. Contrariamente la iudex a quo ha sabido extraer de tales testimonios los datos brindados con mayor objetividad, confrontarlos y armonizar los que merecían mayor credibilidad a los efectos de lograr certeza sin apartarse de los principios que rigen la materia. No existe crítica que alcance tal labor (ver, v. gr., "La prueba testimonial a la luz del in dubio pro operario", por Serrano Alou, Sebastián, publicado en La Ley Online).

No es todo, la iudex a quo refiere que el hostigamiento con fines de renuncia a que se sometió al reclamante por la demandada durante el desarrollo del vínculo, tal como surge de la prueba valorada, no produjo el efecto esperado, de allí que las ausencias fueron aprovechadas por aquella por provocar la ruptura. Tales conductas no han sido objeto de crítica eficaz.

Una detenida lectura de la técnica de valoración asumida por la jueza en los considerandos referidos al tema (fs. 215/217vta., p. 3) permiten apreciar la solidez de sus argumentos y conclusiones respecto de cada testimonio, mereciendo, en consecuencia, la demostración concreta de los supuestos errores a efectos de enervar tales conclusiones, que no se observan en el memorial que nos ocupa.

La recurrente persiste en el error de ignorar que la litis se integró con el rubro horas extras (ver, v. gr., fs. 46 p. 2, 1er. párr.), de allí su desinterés o

imposibilidad de aportar prueba suficiente para enervar el reclamo en cuestión. La extemporaneidad de su reacción defensiva resulta inaudible, no tan solo por su pasividad, sino porque la accionante ha sabido proveer suficientes datos para otorgar certeza respecto a tal circunstancia.

Se advierte que a partir de fs. 214, p. 2, se van extrayendo datos conducentes a verificar la excedencia en la jornada de trabajo y efectivamente rescata dichos de testigos que le otorgan certeza en cuanto a la veracidad del hecho y su cuantificación, sin que se advierta una crítica en contrario que enerve tales declaraciones ni la razonabilidad de tal estimación. En consecuencia, también este agravio merece ser desestimado.

En el p. i) de fs. 219vta. se dan los fundamentos legales que autorizan al reproche formulado a la recurrente por su intolerable accionar en el caso concreto, la insuficiencia de la crítica fundada en prueba cierta y concreta no autoriza a tomar en consideración su mera disidencia con lo resuelto.

En cuanto al punto anterior, en diversas oportunidades análogas he señalado que así como es deber del juez el fundar sus decisiones, el recurrente tiene la carga de demostrar con argumentos adecuados la posible equivocación en la que aquél habría incurrido, y en el sub lite los quejosos se limitan a afirmar que se agravian de determinadas conclusiones del fallo sin especificar con exactitud los fundamentos de las objeciones, habiendo sostenido reiteradamente la jurisprudencia que no alcanza a constituir la crítica concreta y razonada del fallo las meras reflexiones, consideraciones o afirmaciones genéricas (CNFed. Civ. y

Com., sala I, 23/10/84, ED, 111-592) y dogmáticas (CNFed. y Com., sala II, 27/2/01, La Ley, 2001-C, 701); ni las impugnaciones de orden general (CNCiv., sala E, 22/10/99, La Ley, 2000-C, 183); ni las observaciones generales subjetivas (CNCiv., sala A, 24/9/75, ED, 66-545); ni la exposición de argumentos vagos y confusos (CNCiv., sala C, 18/12/74, ED, 65-143) o las manifestaciones ambiguas (CNCom., sala B, 7/10/77, Rep. ED, 11-802, N° 47); ni las meras lamentaciones (CNCiv., sala B, 15/5/79, La Ley, 1979-C, 76); ni la disconformidad o disentimiento con la solución dada sin dar los fundamentos, es decir, sin hacerse cargo de las razones por las cuales el magistrado decidió como lo hizo (CNCiv., sala K, 31/8/00, ED, 191-604).

Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo el rechazo de todos los agravios y la imposición de costas en la alzada al recurrente. Se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII-Nos. 4 y 15 y se tiene presente la reserva del llamado “caso federal” (fs. 233, p. III).

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto de la Dra. Alonso, reitero su fórmula decisoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 226 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 211/220vta. y su aclaratoria de fs. 222/223 en todas sus partes.

2) Costas de esta instancia a la demandada.

3) Regular los honorarios del Dr. N. R. M. L. en un treinta por ciento (30%) de los que le correspondan en la instancia de grado y a favor del Dr. A. E. G., en un veinticinco por ciento (25%) de los que le correspondan por su labor en la instancia de grado. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si fuere pertinente.

4) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 233 y vta.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"