En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., M. del C. c/ S. A. I. Y E. D. L. P. s/ DEMANDA LABORAL (Dif. de haberes e indemnizaciones)", expte. nro. 144/13**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 5017/08), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 420), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 385/397vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

La sentencia definitiva nro. 10/2013 del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción, rechazó la excepción de prescripción interpuesta por la parte demandada e hizo lugar parcialmente a la demanda condenando a la S. A. I. y E. d. l. P. a pagar a M. del C. M. la suma que emerja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia de acuerdo a las pautas que estableció en los considerandos respectivos. Impuso las costas a la parte demandada vencida y reguló los

honorarios de los letrados actuantes (fs. 385/397vta.).

Dicho fallo vino en crisis por apelación interpuesta por las partes actora y demandada respectivamente (fs. 399 y fs. 401).

La parte demandada en su memorial de agravios se queja de la imposición de las costas, punto 3ro. del resolutorio (fs. 403/4).

La actora se agravia a fs. 405/06; se queja de la falta de acogimiento del despido indirecto y el consecuente pago en pos de las indemnizaciones correspondientes 24561 y art. 2 Ley 25323. Objeta la valoración efectuada en la instancia de grado que exclusivamente tuvo en miras como entidad justificante la insuficiencia en el pago de horas de lactancia, invoca en su libelo lo dispuesto en el art. 63 de la LCT en cuanto al principio de buena fe y continuidad del art. 10 del mismo cuerpo legal.

Ambas partes responden recíprocamente los memoriales de agravios a fs. 408/11 y fs. 411/413.

1. Abordo el presente voto con el tratamiento de los agravios de la parte actora.

Es veraz, y así lo señala la apelante actora en situaciones similares: en oportunidades anteriores, respecto de la valoración de la prueba por parte de los magistrados de grado y utilización de ese único argumento por el recurrente para sostener la expresión de agravios, mantuve el criterio que los jueces forman su convicción a través de los elementos de prueba que estiman esenciales y suficientes para resolver el pleito, sin necesidad de tener que referirse a la totalidad de los que se hubieran producido en los autos, no se les impone como obligación que deba expresar en la sentencia la valoración de todas las

pruebas producidas sino únicamente las que fueran esenciales y decisivas (sostuvo la doctrina en Morello, Sosa, Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Nación y la Pcia. de Buenos Aires", T.II-C, pág. 68).

El Superior Tribunal de Justicia de la Pcia. del Chubut en autos: "S., E. R. y O. c/ F. S. S.A.", expte. 16.009/S/97, en idéntico sentido sostuvo "los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos. Basta con que se hagan cargo de aquellos que sean conducentes a la decisión del litigio" (ídem autos 12.823-F-90).

Ahora bien la quejosa pretende que le sean aplicables principios de buena fe laborales contenidos en el art. 63 de la LCT sin rebatir lo afirmado por la *a quo* respecto de la ausencia de intimación al empleador para que corrija su conducta; es más, utiliza ese mismo argumento en el memorial bajo análisis. Se abstiene la apelante de valorar e indicar cómo resolvería la situación habida cuenta que fueron valoradas las intimaciones cursadas a fs. 14/18, fs. 79, fs. 69/72, y sobre esa plataforma fáctica axiológicamente tipificada la conducta.

La posibilidad de haber sido interpretados los hechos de manera diversa de la apreciada por el juzgador, sin invocar causales de error en la decisión impugnada, constituyen afirmación dogmática y subjetiva, no crítica razonada y concreta que requiere la Ley, por lo que considero debe rechazarse el agravio.

La sentencia atacada resulta adecuadamente fundada conforme las constancias probatorias y un razonamiento ajustado a derecho, lo que se desprende de lo dicho,

manteniéndose inmutables las conclusiones a las que llegó el primer sentenciante. "Sin expresión de agravios el tribunal se encuentra imposibilitado de verificar la justicia o injusticia de lo resuelto. Y la misma debe concretar la materia en que ha entender el tribunal de grado, aportando fundamentos y las bases jurídicas de los disímiles puntos de vista frente a lo resuelto por el primer juzgador, en tanto el escrito conteniendo generalidades y discrepancias genéricas no constituye técnicamente una expresión de agravios,..." (DJ 1996, pág. 527).

El hecho objetivo que se le imputa a la actora según texto del telegrama, la valoración de la proporcionalidad de la sanción frente al reclamo, con relación a la conducta, fue realizada por el juzgador prudencialmente según establecen los arts. 243, 246 y 242 de la LCT (fs. 388), teniendo en consideración los parámetros de causalidad y oportunidad, y la omisión endilgada para constituir la justa causa de denuncia por despido indirecto desplazó del primer plano el principio de conservación del empleo a que hace referencia el art. 10 de la LCT y pretende la apelante sea nuevamente valorado en esta instancia de revisión sin ningún elemento que revierta lo analizado en dicha oportunidad -concordando con copiosa doctrina y jurisprudencia-, que la valoración de la injuria laboral justificadora del despido debe ser hecha prudencialmente por los jueces teniendo en consideración el carácter de las relaciones, las modalidades y circunstancias personales derivadas del contrato de trabajo en cada caso (cf. Meilij, “Contrato de Trabajo”, T.II, pág. 462).

De conformidad con lo dispuesto por el

ordenamiento legal, corresponde al juzgador valorar la entidad de la injuria invocada como hecho impeditivo de la prosecución del vínculo, valoración esta ultima que debe realizarla como dijera atendiendo a los parámetros indicados, para constituir una justa causa de denuncia, revestir una magnitud de suficiente importancia como desplazar de primer plano el principio de conservación del empleo a que hace referencia el artículo 10 de la LCT.

Según Ackerman, Mario E y de Virgiliis, Miguel "Configuración de la injuria laboral", en LT XXX-682, los conceptos lingüísticos que encierran el vocablo "injuria", llevan a advertir la presencia de elementos, objetivos y subjetivos en forma concurrente en esta conducta en el supuesto contemplado por la ley laboral, los primeros se relacionan con un acto contra derecho: inobservancia de uno de los sujetos de alguna de las obligaciones derivadas del contrato, que en definitiva constituyen un "ilícito contractual" en palabras de Justo López (LCT, T.II, pág. 1186, ed. Contabilidad Moderna-87).

En este sentido, recuerdan los autores mencionados, es oportuno memorar que el art. 63 de la LCT obliga a las partes a ajustar conductas a lo que es propio de un buen empleador y un buen trabajador, y si bien esta norma contiene un contenido genérico –que no es ni más ni menos que el principio de buena fe-, lo cierto es que cuando una de las partes de la relación laboral no se comporte como es debido, incurrirá en una "inobservancia" de sus deberes. Así podrán existir incumplimientos a las obligaciones de dar o de hacer o a las obligaciones de conducta o comportamiento. De la gravedad cuantitativa o cualitativa de estos

incumplimientos dependerá la posibilidad de continuar el vinculo. Respecto de los elementos subjetivos, son dos los habitualmente mencionados, la imputabilidad y el agravio. En efecto, debemos tener presente que para que un acto contra derecho constituya una injuria debe ser imputable a aquella parte a quien se le atribuye, de modo tal que no exista justificación o eximición en cuanto a su comisión, y aun cuando no haya existido la intención de dañar por parte del incumplidor. Lo que no ocurre, esto ultimo en el caso. Por otro lado, el agravio, esto es la sensación de ofensa, insulto o afrenta que experimenta la otra parte, se relacionará en forma estrecha con proporcionalidad de la reacción rescisoria (ver "Configuración de la injuria laboral …", de Ariana Ceresa de Castiñeira de Dios en DJ año XXVI, nro. 43, del 28-10-2010, pág.16/7).

"la apelación constituye un procedimiento cuyo objeto consiste en verificar, sobre la base de la resolución impugnada, el acierto o el error con que ésta ha valorado los actos instructorios producidos en la instancia precedente y de ahí que no se trate de reiterar o de renovar esos actos, sino de confrontar el contenido de la resolución con el material fáctico y jurídico ya incorporado a la primera instancia, a fin de determinar si ese material ha sido o no correctamente enjuiciado" (expte. N° 26.530, "Banco Francés S.A. c/ Mario Alberto Godoy y Amalia Nélida Godoy p/ Ejecución Hipotecaria", fecha 5/02/2004. LS 167:292).

Por lo cual y ante la insuficiencia de los planteos en simple disconformidad con lo resuelto es que rechazo el agravio.

2. En cuanto a la queja de la parte demandada

sobre la imposición de las costas, mi criterio al respecto en cuanto a pleitos regidos por el derecho del trabajo, me remito a lo dicho en sent. N° 68/01, sent. 29/99, sent. N° 35/99, N° 22/1998, 81/1988, 29/1999, que entre otras se encuentran en los registros del Tribunal.

Compartiendo la doctrina del STJ de la provincia en sent. def. nro. 21/97, que refiriéndose a la aplicación del art. 20 de la LCT y 59 de la Ley 69, aplicó el criterio de costas proporcionales, pues "interpretó que no puede consagrarse la total irresponsabilidad de una litigiosidad artificial, que existen situaciones en que sin ser una *plus petitio* inexcusable hay pretensiones deducidas que no pueden admitirse por tratarse de rubros pagos", en aquel caso.

En el presente, ateniéndome no solo al resultado de la causa y quien ostenta en apariencia el carácter de vencido y en que no debo apartarme de la doctrina seguida, pues en el caso concreto se reclamó por la aplicación de despido indirecto con las indemnizaciones y multas establecidas en las Leyes especial, rechazada en la instancia, diferencias salarias admitidas, y por parte de la demandada la excepción de prescripción que fuera desestimada por la *a quo*.

Esta circunstancia me permite reflexionar sobre la existencia de una razón fundada para litigar, se trata de una mera creencia subjetiva del litigante en orden a la racionabilidad de su pretensión, y no la existencia de circunstancias objetivas que demuestren la concurrencia de un justificativo suficiente como para dispensarlo de la proporcionalidad en orden a la derrota sufrida; lo cual surge palmariamente del rechazo parcial de la pretensión, no se trató de una

diferencia en la interpretación de los hechos y la aplicación de la norma, sino de la ausencia de elementos de convicción suficientes para hacer lugar al despido indirecto invocado.

Hubo un vencimiento recíproco que habilita a aplicar ejerciendo la prudencia, el temperamento general a las circunstancias del caso proporcionando las costas, con el fin de evitar que, a raíz del modo de cargar las mismas, se produzcan resultados absurdos, ostensiblemente injustos o manifiestamente inequitativos.

Repitiendo lo dicho, lejos estuvo el actor de corroborar las afirmaciones del escrito de la demanda, no existió un aporte a la convicción de factibilidad jurídica de lo reclamado en el escrito de inicio. Así como tampoco la inviabilidad de la excepción de prescripción interpuesta.

Por lo dicho no evalúo el monto obtenido, sino los conceptos reclamados que prosperaron y aquellos que fueran rechazados; así, estimo que deben imponerse las costas de la instancia de grado proporcionalmente en un 10% a la parte actora y 90% a la empresa demandada, receptando los agravios de la parte parcialmente.

Por último, y a los fines ilustrativos, cito: "Si bien no puede considerarse que haya existido una *plus petitio* inexcusable en los términos del art. 72 del CPCCCh, teniendo en cuenta que se demandó por rubros importantes cuantitativamente que fueron rechazados, se opina que por aplicación del art. 71 del CPCCCh se impongan las costas proporcional a la actora y a las demandadas" (elDial - AY793).

En punto a la apelación de los honorarios de fs. 403vta., a la luz de lo dispuesto en la ley arancelaria

(art. 7 Ley XIII. nro. 4 y modificatoria) de alterarse los mismos se afectaría el mínimo contemplado en la ley por lo cual confirmo la sentencia, sin perjuicio de las defensas que pudieran oponerse en el momento procesal oportuno.

Las costas de la alzada conforme el éxito obtenido por la demandada que responde a criterio anterior de la suscripta que no es unánime en el cuerpo, la particular situación que se trata de un pleito laboral, considero que deben imponerse por el orden causado.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo

1) Desestimar los agravios de la parte actora. Receptar los agravios de la parte demandada. En consecuencia, revocar parcialmente la sentencia venida en crisis, exclusivamente en el punto 3ero. -la imposición de las costas- que se modifica de la siguiente manera: "costas en forma proporcional el 10% a la parte actora y 90% a la empresa demandada.

2) Costas de la alzada por orden causado, según considerando respectivo.

3) Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut, es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A) Frente a dicha decisión tomada por la *a quo* a fs. 385/392vta. se agravia la parte apelante demandada a fs. 403/404 y la parte actora a fs. 405/406, del traslado conferido de dichos agravios a fs. 407, los mismos fueron contestados por las parte actora a fs. 408/411 y por la demandada a fs. 412/413.

I.B-1) En lo atinente al agravio planteado por la demanda a fs. 403/404 por la imposición de costas, es criterio en cuanto a la imposición de costas en juicio de naturaleza laboral que (sent. def. nro. 32 de esta Sala B nro. del 16/05/01), la aplicación del principio jurisprudencial que establece: ”En la distribución de costas el juez debe guiarse por un criterio jurídico y no aritmético, tomando en cuenta que en materia laboral las disposiciones procesales sobre la materia deben interpretarse conforme el principio protectorio” (CNTrab, Sala III, 20/10/92, “Canal, Ana M. c/ Sanatorio Lavalle SRL”, DT-1992-B-,2295), más aún cuando el empleado necesitó accionar judicialmente para que se le reconocieran sus derechos, aunque no lo fueran en la extensión que peticionara en la demanda, razones todas estas por las cuales arribo a la conclusión de rechazar los agravios planteados por la accionada a fs. 403/404 y confirmar en este sentido la sentencia.

I.B-2) En cuanto a los agravios de la apelante actora fs. 405/406, he de principiar mi voto teniendo presente que ha dicho nuestro más Alto Tribunal de Justicia Provincial: “La expresión de agravios es el acto procesal mediante el cual el recurrente fundamenta la apelación refutando total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia... Por sus alcances, importa una demanda tendiente a obtener la

apertura de una instancia, pues sin ese memorial, el tribunal se encuentra imposibilitado de entrar a verificar la justicia o injusticia de la sentencia apelada, y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del Juez, la doctrina la denomina "demanda de impugnación… La insuficiencia de la expresión de agravios: incompleta o deficiente, trae aparejada la sanción, declarándose desierto el recurso" (STJCh, causa: 000A 000015, 07-06-1995, Sentencia Definitiva, Ministros: Dres. Agustín Torrejón - Raúl Martín - Fernando S.L. Royer, "R., D. A. c/ Provincia del Chubut s/ Accidente de Trabajo", S. 70 - "B. R. d. L. P. S.A. c/ A. G. C. y S. Y. I. – Demanda Ejecutiva" – Cámara 2ª Civil y Comercial de Río Cuarto – Córdoba - 20/07/2005).

Cabe precisar que toca a las propias e ínsitas facultades del tribunal de apelación, la de revisar, aún de oficio y en cualquier momento -por aquello de que la jurisdicción de grado hace al orden público, perteneciendo por tanto al sistema de la Ley y no a la voluntad de las partes-, el juicio de admisibilidad o procedencia formal del recurso incoado.

Considero que después de un exhaustivo análisis de los términos de los escritos de apelación levantado por la apelante actora, los mismos resultan ambiguos y faltos de sistematización, haciendo abstracción la recurrente, en pos de una crítica concreta, razonada y circunstanciada, demostrativa de un desacierto (para lo cual no basta una mera falta de coincidencia), de fundamentaciones trascendentes y puntualmente vertidas por la sentenciante a fs. 386vta./394 en su considerando I, aps. a) y b).

Nada de lo invocado por esta tiene idoneidad

suficiente como para levantarse seriamente como crítica hacia los argumentos expuestos por la inferior en pos de la solución acordada a la controversia, que merezca consideración en su mérito y substancia, no pasando de trasuntar, de consiguiente, un mero disconformismo y discrepancia con lo resuelto, que lógicamente no se condice con las exigencias de forma en la materia.

Ello así porque es entendimiento de la suscripta que expresar agravios significa cuestionar, rebatir y desvirtuar prolija, concreta y razonadamente, con argumentos serios y lógicos, las motivaciones desgranadas por el juzgador para la solución de la controversia, tendiente a demostrar la sinrazón y equivocación de las mismas.

He de aclarar que por más que este tribunal tenga en la materia un amplio criterio de apreciación, insisto, aparece marcada en el escrito de apelación presentada por la recurrente la omisión de los presupuestos mínimos indispensables para ser considerado como una expresión de agravios.

Ha sostenido la doctrina en el sentido en que se viene exponiendo en el presente voto: ”El memorial es el que da la competencia de la Cámara, y el deber del apelante es el de fundar el recurso, esto es, que el memorial debe reunir los mismos requisitos exigidos a la expresión de agravios, de manera que el recurrente tiene la carga de formular una crítica concreta y razonada de la resolución impugnada (cf. Palacio - Alvarado Velloso, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T. VI, pág. 154).

Ha establecido la Corte Suprema de la Nación que la ausencia de tratamiento de los fundamentos de la sentencia apelada produce la deserción del recurso de

apelación, pues debe declararse desierto el recurso si el memorial no constituye una crítica concreta y razonada y se limita a formular consideraciones generales, dogmáticas y abstractas, no referentes a los aspectos específicos de la sentencia pretendidamente cuestionada (CSJ Nac. "Francisco Cacik e Hijos c/ Dirección Nacional de Vialidad", 27/09/88), son todas razones por las cuales la complexión e implicancia de lo expuesto, han quedado entonces incólumes y consentidas las substanciales motivaciones expuestas en la sentencia, adviniendo por ende firme la misma; por lo cual, y sin mayores abundamientos, aplicando lo prescripto por el art. 269 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A, -Digesto Jurídico- declaro desierto el recurso interpuesto por la actora a fs. 403/404 y confirmo la sentencia en dicho sentido.

I.C) En cuanto al recurso de apelación interpuesto por la apelante demandada porque entiende excesiva la regulación de los honorarios profesionales de los letrados representantes de la actora (fs. 401, 403/404vta), he de expresar que en lo que respecta a la Ley de Contrato de Trabajo, son concordantes los doctrinarios especializados tanto en el tratamiento de los honorarios profesionales como en que la Ley de Contrato de Trabajo en el art. 277 limita la responsabilidad por el pago de las costas en los procesos laborales -cualquiera sea la causa del juicio- hasta un 25% del monto de la sentencia (cf. crit. Dres. Julio Federico Passarón – Guillermo Mario Pesaresi – “Honorarios Judiciales”, T.2, pág. 85 – edit. Astrea, 2da. quincena del año 2008; Dr. Raúl Horacio Ojeda – Coordinador – “Ley de Contrato de Trabajo - comentada y concordada”, T.III, págs. 771/772, “2da. Edición

Actualizada, 26/01/11). En términos similares ha quedado redactado el agregado incorporado por el art. 1ero. de la Ley 24432 al art. 505 del Código Civil.

Expertos en el tema han puntualizado que el referido tope no implica una disminución de los honorarios, sino solo una limitación en la responsabilidad por las costas, con lo cual la porción que luego del prorrateo pudiere quedar fuera del tope puede ser reclamada por el profesional al propio cliente (cf. Pirolo – Musa, "Honorarios Profesionales en los procesos que tramitan ante la Justicia Nacional del Trabajo", J.A. II - 1137).

Advirtiendo que la regulación de los honorarios profesionales de los letrados apoderados de la parte actora y de la perita contadora efectuado por la *a quo* en el pto. 3ero. 2da. parte del fallo (fs. 397/vta.) superan el veinticinco (25%) por ciento establecido legalmente, corresponde que dichos honorarios profesionales deban ser prorrateados entre todos, respetando las pautas previstas por el art. 7mo. de la Ley XIII, nro. 5, Dto. Pcial. nro. 881 del 05/07/11 y en Título II, Capítulo III, art. 40 de la Ley XIII, nro. 4 – Régimen Arancelario Para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores -.

Por los entendimientos expuestos arribo a la convicción de hacer lugar a los agravios expresados por la parte apelante demandada a fs. 403/404vta y, en consecuencia, regular los honorarios profesionales en representación de la actora de los Dres. J. J. E. en 6 Jus, Dra. M. E. F. V. R. en 2 Jus, Dra. M. B. G. en 2 Jus, Dra. M. G. G. en 2 Jus y Dra. M. C. P. en 3 Jus y los de la contadora G. S. J. en 3 Jus.

I.D) Teniendo en cuenta el vencimiento parcial y

mutuo que se ha determinado en el presente voto las costas de esta instancia se imponen en el orden causado (art. 72, Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-). Difiero para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes de segunda instancia, la que se efectuará de conformidad a la labor desarrollada, el mérito y extensión de la misma, la trascendencia para las partes según las pautas de los arts. 5, 6 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores –Digesto Jurídico-.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria, para el caso de coincidencia, la siguiente:

1) Rechazar parcialmente los agravios planteados por la accionada a fs. 403/404 y declarar desierto el recurso interpuesto por la actora a fs. 403/404 (art. 269 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A -Digesto Jurídico- y, en consecuencia, confirmar parcialmente la sentencia recurrida de fs. 385/392vta. en cuanto fuera materia de agravios.

2) Hacer lugar parcialmente a los agravios expresados por la parte apelante demandada a fs. 403/404vta. y, en consecuencia, regular los honorarios profesionales en representación de la actora de los Dres. J. J. E. en 6 Jus, Dra. M. E. F. V. R. en 2 Jus, Dra. M. B. G. en 2 Jus, Dra. M. G. G. en 2 Jus y Dra. M. C. P. en 3 Jus y los de la contadora G. S. J. en 3 Jus (art. 7mo. de la Ley XIII, nro. 5, Dto. Pcial. nro. 881 del 05/07/11 y en Título II, Capítulo III, art. 40 de la Ley XIII, nro. 4 –Régimen Arancelario Para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores-).

3) Imponer las costas de esta instancia por su

orden (art. 72, Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-). Diferir para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes de segunda instancia (arts. 5, 6 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores –Digesto Jurídico-.

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

La Sra. Juez de la instancia de grado rechazó la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada respecto del reclamo de horas nocturnas por el período comprendido entre agosto de 2005 a noviembre de 2006 efectuado por la parte actora, ello conforme lo expuesto en el Considerando I apartado d). Admitió parcialmente la demanda y condenó a S. A. I. y E. d. l. P. a abonar a la Sra. M. del C. M., la suma que emerja de la liquidación que practicará el perito contador actuante en autos en la etapa de ejecución de sentencia, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la misma, suma que se incrementará conforme lo dispuesto en el Considerando I.

Impuso las costas a la parte demandada vencida y reguló los honorarios.

Tal decisión es apelada por las partes, la demandada cuestiona la imposición de costas y los honorarios regulados por considerarlos altos.

Señala que el art. 68 del CPCCCh, deja prevista excepcional y fundadamente la posibilidad de apartarse del mismo y cita de jurisprudencia.

Indica que solo ha prosperado de lo peticionado por la actora una diferencia por horas de lactancia correctamente liquidadas que asciende a un valor de

$27,66 y 17 horas al 50% y 46.5 al 100%, y que en la etapa de ejecución de sentencia y aún con intereses el monto no supera la suma de $1.200, por lo que imponerle abonar 25 jus a la actora por la totalidad de los letrados intervinientes, representa más de cinco veces el capital de condena.

Agrega que los honorarios regulados resultan altos en relación al resultado final de la sentencia.

Por su parte, la actora se queja ante la desestimación parcial del reclamo en lo que hace al acogimiento del despido indirecto operado por la actora y el consecuente reclamo en pos del pago de la indemnización art. 16 Ley 25561 y art. 2 Ley 25323.

Reconoce la valoración que efectúa el sentenciante y que la ley le otorga, pero entiende que en este caso particular, el criterio de apreciación se sustenta solo en el peso del hecho como entidad injuriante, dado que se encuentra acreditado que la demandada no abonó correctamente la hora de lactancia. Señala que cumplió con el deber formal de la intimación al empleador de acuerdo constancia de fs. 14.

Hace referencia al art. 63 de LCT e indica que la buena fe puede dimensionarse en distintas direcciones, tanto para sostener que la ruptura fue apresurada, o que pese a la intimación la empleadora no modificó su actitud sosteniendo que nada debía (fs. 16).

No es suficiente la invocación del principio de continuidad laboral (art. 10LCT), ya que dicha postura venía acompañada de la férrea negativa respecto de la deuda reclamada, lo que considera un mero artificio, sino se sustenta en actos concretos. Destaca la diferente situación del trabajador con respecto al empleador, ya que el primero sabe que no le pagan lo

que corresponde, aunque su cuantificación es aproximada.

Resalta que al invocarse varios hechos de entidad injuriante, es indistinto que se hayan probado todos o uno.

Ambas partes contestan los agravios.

Tal como lo reconoce el quejoso la decisión del Juez en cuanto entiende que la falta de pago parcial de las horas de lactancia reclamada por la actora no constituye agravio de gravedad que permita justificar el despido indirecto, es una valoración que la ley otorga a los fines de revisar los actos injuriantes.

Y es a partir de tal reconocimiento y que la Sra. Juez ha indicado detalladamente las pruebas que la conducen a tal decisión, las que no fueron rebatidas en la expresión de agravios, tratándose de una mera apreciación diferente, se concluye que no cumple el apelante con lo requerido por el art. 268 de la LCT.

El art. 242 del LCT establece: "Una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación. La valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente Ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso".
A su vez, el art. 243 señala: "El despido por justa causa dispuesto por el empleador como la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador, deberán comunicarse por escrito, con

expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato. Ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas".

Ambas normas indican que para que sea procedente el despido directo dispuesto por el empleador o el despido indirecto fundado en justa causa que hiciere el trabajador, debe existir un elemento objetivo, que es el incumplimiento contractual del trabajador y/o un elemento subjetivo, que es la decisión de la demandada de producir la extinción de la relación laboral, o sea, el quiebre del principio de continuidad consagrado en el art. 10 LCT.

Y como lo resolviera la Sra. Juez, tal situación no se da.

Asimismo, la sensación o sentimiento de quien padece, como segundo componente, de la injuria tiene directa relación con “la proporcionalidad”, lo que implica que según las circunstancias particulares que rodean a cada situación, una inobservancia podrá derivar en la denuncia contractual (despido directo o despido indirecto).

Esta calificación del ofendido deberá producirse en un marco de restricción prudentemente autoimpuesto, porque en dicho análisis medirá la regla del art. 10 de la LCT, que manda a resolver las situaciones dudosas a favor de la continuidad del vínculo.

Además, la autocalificación de la injuria no será determinante frente a un régimen legal como el nuestro, que remite al análisis último a la libre y prudente apreciación judicial (art. 242 LCT).

Por lo tanto agrega Raúl Horacio Ojeda en “Ley de

Contrato de Trabajo", Tomo III, en glosa al art. 242, a quien tengo en consulta, habrá injuria siempre que producidas las pruebas a cargo del denunciante, a criterio del magistrado que entiende en la causa, haya agravio suficiente para denunciar el contrato de trabajo por justa causa.

Puede darse -como en autos- un incumplimiento, pero que no amerita la ruptura especialmente con fundamentación en los arts. 62 y 63 LCT:

"No hay injuria sin daño contractual, aunque no todo daño contractual puede calificarse como injuria (dependerá que se torne imposible la prosecución del vínculo y que no haya otra reparación disponible que la ruptura)".

La Sra. Juez entendió que la prueba conducente la constituyó el intercambio telegráfico habido entre las partes (ello conforme documental adjuntada por la parte actora a su demanda -fs. 14/18-, el cual es reconocido por la demandada en su responde -fs. 79vta., quien a su vez adjunta a su contestación igual documental -fs. 69/72- y es avalado por lo informado por el Correo Argentino a fs. 229/234) el cual se inicia con el TCL de fecha 04 de octubre de 2006 remitido por la actora a la demandada".

E indicó: "En cuanto al segundo hecho alegado por la trabajadora para justificar su decisión, o sea el reclamo de que se le abonen las horas de lactancia adeudadas correspondientes al período 22 de febrero al 31 de julio de 2006; en este aspecto la demandada por un lado por el período comprendido entre el 22 de febrero de 2006 y el 26 de marzo de 2006 reconoce la existencia de un error involuntario por el cual las mismas no se habrían liquidado, reconociendo adeudar la

suma de $92,62 y poniendo la misma a disposición de la empleada en la oficina de administración de personal -importe que será consignado en el recibo del mes de octubre de 2006-, lo que hace que tal reconocimiento da por cumplimentada la intimación efectuada por la empleada por este periodo; y por otro lado niega adeudar suma alguna en concepto de horas lactancia por el periodo comprendido entre el 27 de marzo de 2006 al 31 de julio de 2006", refiriéndose luego al art. 179 LCT y sin perjuicio de la admisión por parte de la sentenciante del último período reclamado, concluye que ante el resultado relevante de la pericial, la mínima diferencia existente a favor de la trabajadora, analizada a la luz de las características de la contratación y de los hechos así como a la actitud que asumiera la empleadora ante el reclamo de la trabajadora, hacen que el hecho invocado como causa del despido indirecto configurado en la causa no guarde la gravedad suficiente para constituir una injuria que justifique la determinación de la trabajadora de dar por terminado el vinculo laboral existente.

Y reitero, son tales argumentos sobre los que el apelante no efectuó una crítica concreta y razonada, correspondiendo en consecuencia la sanción del art. 269 del CPCCCh.

"La proporcionalidad en la reacción está en directa relación con la gravedad de la falta porque no todo incumplimiento contractual es apto para habilitar a la parte ofendida a resolver el vínculo con causa, sino solo aquel o aquellas reiteraciones de aquel que no permiten continuidad de la relación de trabajo, que no es el caso en estudio (obra y autor citado, pág. 355).

En punto a la apelación sobre la imposición de costas, asiste razón a la quejosa, toda vez que el objeto principal de la demanda, despido indirecto fue rechazado, aunque no soslayo que si bien fueron desestimadas las horas extras, y las diferencias de haberes fundada en la transformación del contrato de trabajo se admitió en mínima diferencia las horas de lactancia, la diferencia de haberes por incorrecta liquidación de horas nocturnas y el pago de los tiques canasta.

Ante ello y recordando que si bien es cierto que ello no depende de un cálculo aritmético, no es menos cierto que nuestro Tribunal Cimero ha sostenido la necesidad de compatibilizar el principio del art. 59 de la Ley 69 con la imposición de costas al vencido en caso de sentencia condenatoria, con los art. 68 y en particular el aludido 71, ambos del CPCC, ("C. de R. c/ C. C. y otro" (S.D. 3/93), "C. L. c/ Prov. del Chubut" (S.D. 7/91), en "O. c/ Op. Esp. Arg." (S.D. 40/88), también seguido en "C. c/ C.... de Pto. Madryn" (S.D. 47/92), "V. T. c/ Est. L. B." (S.D. 71/92), aceptando como regla el art. 59 de la Ley 69, pero no de un modo absoluto, sino admitiendo excepciones que lo relativizan, derivadas del análisis prudente de las circunstancias particulares del litigio, que puedan determinar con legalidad y razonabilidad la aplicación del 68 2da. parte y/o 71 CPCC de conformidad con el art. 76 de la Ley 69, es que impondré el 10% de las costas a la actora y el 90% a la demandada. Todo ello sin perjuicio de la oportuna invocación de los arts. 505 CC y 277 LCT.

Con relación a los honorarios regulados a los letrados intervinientes que fueran motivo de queja,

valorando el trabajo profesional, el resultado obtenido, el monto del proceso, la posibilidad que las pretensiones prosperen, las etapas cumplidas y fundamentalmente teniendo presente que el art. 7 de la Ley XIII N° 4 con la modificación de la Ley N° XIII N° 15, establecer una regulación inferior infringiría dicha normativa, razón por lo que confirmo lo decidido por la sentenciante de grado.

Las costas de esta instancia las impongo en el orden causado, sin perjuicio de haber admitido mínimamente la apelación sobre costas.

A fin de regular los honorarios, que los difiero para el momento del acuerdo, se meritará los parámetros ya señalados, la oficiosidad de los reclamos y lo que dispone el art. 13 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Declara desierto el recurso interpuesto por la actora (art. 269 CPCCCh).

2) Admite parcialmente los agravios de la demandada, modificando parcialmente el punto 3 de la sentencia, imponiendo las costas en el diez por ciento (10%) a la actora y en el noventa por ciento (90%) a la demandada, confirmando los honorarios regulados.

3) Impone las costas de esta instancia en el orden causado, difiriendo su regulación al momento del acuerdo.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. Melero, la siguiente

SENTENCIA:

1) Declarar desierto el recurso interpuesto por la actora (art. 269 CPCCCh).

2) Admitir parcialmente los agravios de la demandada, modificando parcialmente el punto 3 de la sentencia de fs. 385/397vta., imponiendo las costas en el diez por ciento (10%) a la actora y el noventa por ciento (90%) a la demandada, confirmando los honorarios regulados.

3) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. J. J. E. en el veinticinco por ciento (25%) y de la Dra. C. A. S. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"