----En la ciudad de Trelew, a los días de diciembre del año dos mil quince, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y presencia de la Sra. Juez del Cuerpo Dra. Natalia Isabel Spoturno y para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G. B. R. I. c/ D. L.S.A. s/ Cobro de pesos e indemnización de ley” (Expte. 524 - Año 2015 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 650.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, La Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------

--I. A fs. 603/612vta. el juez de refuerzo de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar parcialmente a la demanda y condenando a D. L. S. A, a que en el término de diez días de notificada la sentencia, abone a la actora B. R. I. G., la suma total de $ 42.157,06 con más los intereses. Rechazó los demás rubros demandados y declaró abstracto el pedido de inconstitucionalidad del art. 3° del Decreto 146/2001. Impuso las costas por mitades a la actora y demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. ----------A fs. 618 el juez de grado dictó sentencia interlocutoria aclarando el monto de condena y deteminándolo en la suma de $ 29.158,92.----------Ambas partes apelaron la sentencia definitiva. La demandada sostuvo su recurso a fs. 619/625vta. y la actora lo hizo a fs. 627/637. La demandada contestó agravios a fs. 639/643vta. omitiendo la parte actora contestar el traslado que le fuera conferido. ----------El juez de grado dividió en tres los temas a tratar: 1) la categoría laboral; 2) las horas extraordinarias y 3) el despido. Rechazó los dos primeros planteos e hizo lugar al tercero. ----------

----Consecuentemente, los agravios de la parte actora se dirigen a cuestionar el rechazo de la categoría laboral y las horas extraordinarias y los agravios de la demandada a cuestionar el despido. Se agravia también la parte actora por el rechazo de la multa del art. 80 LCT porque considera incumplida la obligación a cargo de la demandada y también por la falta de aplicación al caso de la presunción prevista en el art. 9 de la LCT.----------

---Trataré, en consecuencia, en este orden los agravios expresados por las partes. ----------

--II. Categoría laboral: La actora estaba registrada como “vendedor B” y reclamó diferencias salariales sosteniendo que cumplía tareas como “encargada de primera” (ambas categorías correspondientes al CCT 130/75). La actora trabajó para la demandada en dos períodos conforme surge del relato de los hechos y también de la documental acompañada. En la primera etapa (abril 2006 a febrero 2009) su categoría laboral fue la de “encargada de panadería” y en la segunda etapa (julio 2009 a enero 2011) su categoría laboral conforme recibos de haberes fue la de “vendedor B”.----------

SCALZI
RIO

---Esta aclaración es importante dado que reclama la actora en su demanda diferencias salariales motivadas en este cambio de categoría afirmando haber cumplido tareas como encargada también en la segunda etapa.----------Sin embargo, era su carga probar las tareas que dijo haber cumplido y no lo hizo. Si bien los testigos dijeron que sus tareas eran las de “encargada de la panadería” no ubicaron estas tareas en el tiempo. Esta circunstancia fue claramente destacada por el sentenciante al momento de valorar los testimonios. El juez de grado, si bien descalificó los testimonios diciendo que no resultaban convincentes, en el punto relativo a la categoría laboral dijo textualmente: “sin poder afirmar si sobre esta circunstancia los testigos podrían haber sido mendaces, podrá decirse por lo menos, que no surge claramente a cuál de los dos momentos, ‘la época’ en que trabajó la actora, los testigos se estaban refiriendo. Si fue antes de la renuncia del 15/02/08 en que evidentemente era ‘encargada’, o en lo que aquí interesaba probar, que es lo que transcurrió en su segundo ‘paso’ por D. L. S. A. en que como ‘vendedor B’ fue categorizada”.----------De modo que la sentencia rechazó este rubro porque los testigos no fueron convincentes y, además, porque no ubicaron en el tiempo su declaración. De modo que habiendo sido categorizada como encargada primero y como vendedora después no puede decirse con certeza a qué período se referían los testigos. ----------Se agravia la actora por la valoración hecha de la prueba testimonial asegurando que los testigos de las partes fueron analizados con diferentes criterios. Sostiene que exige el juez mayores precisiones a sus testigos que a los de la demandada. Asegura luego que no es cierto que los testigos no precisaban la fecha y que cuando hablaron de “esa época” se referían a la segunda. ----------No asiste razón a la actora en su planteo. Analizados nuevamente los testimonios en esta instancia debo coincidir con el juez de grado en cuanto a que no logró la actora probar la categoría laboral que dijo haber cumplido en esta segunda etapa.----------No puedo dejar de aclarar tampoco, puesto que también fue materia de agravio, que no coincido con la afirmación que hace el juez respecto de los recibos de haberes y su contenido. Dice el sentenciante siguiendo jurisprudencia de la Cámara de Comodoro Rivadavia que “la conformidad tácita que importa la falta de cuestionamiento de tales inserciones obliga a una mayor exigencia probatoria” (las inserciones se refieren a fecha de ingreso, categoría, etc). No comparto esta afirmación. Entiendo que no hay ninguna “conformidad tácita” en los recibos de haberes suscriptos por los trabajadores que obliguen a una mayor exigencia probatoria. La exigencia probatoria es la de cualquier hecho que debe ser probado por la parte. En este caso, debía probar la actora —y no lo hizo— que cumplía tareas como encargada y no como vendedora como surgía de los recibos de haberes. ----------Por las razones dadas propongo al acuerdo el rechazo del agravio de la actora

respecto de la categoría laboral.----------
---III. Horas extraordinarias: Rechazó el sentenciante el reclamo por horas extraordinarias. Tuvo por válidas para así decidir, las planillas con los horarios de entrada y salida del personal (corroboradas por prueba testimonial que citó en su sentencia) y la veracidad de las firmas atribuidas a la actora en dichas planillas determinada mediante pericia caligráfica. Sostuvo el sentenciante que “las horas suplementarias reclamadas luego del distracto deben ser analizadas con criterio restrictivo y la prueba cabal de la circunstancia le correspondió a la actora, lo que no hizo, o bien intentó probar con testigos que, como dijera, no me merecen la menos seguridad en la expresión de sus dichos y es por eso que ni siquiera los he analizado en este tópico”.----------
----Cito textualmente esta parte de la sentencia puesto que, si bien comparto la solución a la que arribó el juez, no comparto parte de su fundamentación. Me explico: asegura el sentenciante de manera dogmática y sin apoyo en la ley, la doctrina o la jurisprudencia que “las horas suplementarias reclamadas luego del distracto deben ser analizadas con criterio restrictivo”. Esta afirmación es incompatible con lo dispuesto por los arts. 12 y 58 de la LCT. Además, choca de frente con la doctrina legal imperante en nuestra provincia y que emana del Superior Tribunal de Justicia (Sentencias Definitivas N° 11 y 12 SRE del año 2008 entre otras).----------
----Sostuvieron los Magistrados intervinientes en las sentencias citadas que no existen motivos para imponer tal regla de interpretación. Que el reclamo de horas suplementarias es un reclamo laboral como cualquier otro de la misma naturaleza y que alcanza con probar la realización del trabajo en tiempo suplementario (estando la carga de la prueba, obviamente, en cabeza del actor).----------
----Coincido con esta interpretación puesto que la posición restrictiva que postula el sentenciante es incompatible, en mi opinión, con la realidad y con la lógica. Entiendo que la prueba debe valorarse conforme a las reglas de la sana crítica pero sin mayores exigencias que las que corresponde hacer a cualquier hecho que deba probarse.--------
----Es así que me inclino por una interpretación amplia en cuanto a la prueba de la realización de horas suplementarias. Como dije antes, la legislación laboral y todos los principios del Derecho del Trabajo van en contra de la interpretación propuesta por el sentenciante.----------
----Idéntica observación cabe hacer a la interpretación del silencio del trabajador durante la relación laboral. La única limitación que tiene el trabajador que reclama el pago de rubros que considera adeudados es la impuesta por el art. 256 de la LCT. Que no haya reclamado durante la relación laboral no hace que la valoración de la prueba deba hacerse con mayor estrictez como dice el sentenciante. ----------Sin embargo, y luego de hacer estas aclaraciones que son en mi opinión de importancia al

SCALZI
RIO

momento de fallar las causas laborales, debo decir, como ya lo adelantara al inicio del tratamiento del agravio, que no puedo acompañar a la actora en su queja. ----------

---Desconoció la trabajadora las firmas insertas en las planillas de control de ingreso y egreso del personal. La pericia caligráfica obrante a fs. 519/524 es categórica y asegura que las firmas pertenecen a la trabajadora. Asimismo, y observando las planillas en cuestión, se advierte que, tal como afirma la demandada al contestar agravios, contienen las mismas una columna en la que pueden hacerse observaciones. Ninguna observación hizo la actora al firmar las planillas. Pudo haber consignado que entraba antes del horario establecido o que se retiraba más tarde y no lo hizo. Entiendo que esta circunstancia sella la suerte del agravio.----------

--Y en cuanto a los testigos considero que sus dichos no alcanzan para demostrar la realización de trabajos en tiempo suplementario. Los testigos ofrecidos por la parte actora no dieron suficiente razón de sus dichos de modo que no pueden ser considerados a fin de demostrar la prestación de servicios en tiempo suplementario y, mucho menos, para desvirtuar la prueba documental firmada por la actora. ----------

---Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo el rechazo del agravio de la actora y la consecuente confirmación del decisorio de grado en este punto. ----------

---IV. Despido: Hizo lugar la sentencia a la indemnización demandada por la actora considerando justificado el despido indirecto en que ésta se colocara. ----------

---Se agravia la demandada de la conclusión del sentenciante sosteniendo que la actora obró de manera apresurada puesto que estaba notificada del pedido de junta médica hecho ante la Secretaría de Trabajo. ----------

Entiendo que asiste razón a la demandada por lo que, de ser compartida mi opinión, deberá revocarse la sentencia en este aspecto. ----------

---Conforme surge de las comunicaciones postales obrantes en autos, la actora se consideró indirectamente despedida por la falta de pago de los días descontados en los meses de octubre y noviembre de 2010 (telegrama de fecha 3 de enero de 2011). Consideró injustamente descontados dichos importes puesto que había presentado certificados médicos que justificaban su ausencia.----------

---La empresa, por su parte, consideró apresurado el distracto dispuesto dado que, frente a la discrepancia entre profesionales médicos, correspondía dirimir la diferencia mediante la realización de una junta médica. Antes del distracto solicitó dicha junta médica y la Secretaría de Trabajo notificó la iniciación del trámite a la actora el día 28 de diciembre de 2010 (cédula pegada en la puerta del domicilio denunciado por la actora en sus telegramas).----------La actora niega haber recibido la notificación de la Secretaría de Trabajo. Sin embargo, conforme surge de las copias del expediente administrativo obrante en autos, la cédula fue enviada al domicilio consignado por la actora en los telegramas por ella enviados

(obrantes a fs. 07, 10 y 12).----------El sentenciante se pregunta si esta notificación habrá llegado a manos de la actora puesto que se observa una diferencia entre la dirección consignada en algunas comunicaciones postales y en la cédula enviada por la Secretaría de Trabajo por un lado y la dirección que consta en la carta poder de fs. 3 por el otro. Luego de analizar las distintas alternativas concluye en que debió la demandada haberse encargado de que vuelva a ir el notificador al domicilio viendo el resultado informado y la crucial importancia de la notificación. Llega de este modo a la conclusión de que quien se apresuró fue la demandada al descontar los días por enfermedad a la actora sin instar de manera inmediata la realización de la junta médica.----------Entiendo, dando la razón en este punto a la demandada, que quien se apresuró en este caso fue la actora. Más allá de que, en mi opinión, la notificación enviada por la Secretaría de Trabajo debió llegar a manos de la actora atento haber sido remitida al domicilio por ella consignado en los telegramas, la trabajadora había sido notificada de que este trámite se haría mediante cartas documento agregadas a la causa. Por este motivo y sea que la cuestión se analice considerando que la notificación se envió al domicilio de la actora o que había sido informada de ello mediante cartas documento, el resultado es el mismo.----------

----Y en cuanto a las afirmaciones de la sentencia antes citadas entiendo que, no habiendo norma que así lo establezca, no corresponde exigir a la empleadora mayores recaudos con relación a la notificación.----------

---Sabido es que ante la discrepancia entre profesionales de la salud corresponde dirimir la diferencia con la intervención de un tercero imparcial y la forma habitual es mediante la realización de una junta médica en sede administrativa. Esta junta médica puede ser solicitada por la empresa o por la actora. No hay norma que obligue a la empresa a pedirla así como no hay norma que le impida hacerlo al trabajador.----------Por este motivo, frente a la discrepancia que motivara el descuento de haberes, antes de considerarse despedida de manera tan apresurada e intempestiva, debió pedir la intervención de la Secretaría de Trabajo o esperar a la realización de la junta médica pedida por la empresa.----------

---Por otro lado, veo excesivo dar por finalizado el vínculo cuando bien pudo reclamar judicialmente el pago de los días descontados (demostrando eventualmente en sede judicial que la razón estaba de su lado) y continuar con la relación laboral. Es un principio básico del Derecho del Trabajo el de la conservación del contrato regulado en el art. 10 de la LCT. Esta norma es clara y rige para ambas partes del contrato: “En caso de duda las situaciones deben resolverse a favor de la continuidad o subsistencia del contrato”.----------

----Por los motivos dados, propongo al acuerdo hacer lugar al agravio de la demandada revocando en consecuencia la sentencia de primera instancia en este punto.----------

SCALZI
RIO

---V. Art. 9 LCT: Considero claramente inaplicable a la presente causa lo previsto en el art. 9 de la LCT. La norma se aplica solamente en caso de “duda”. Dado el desarrollo efectuado al resolver los agravios de las partes, la causa no hace nacer en mí duda de ninguna naturaleza por lo que también propongo rechazar este agravio. ----------

---VI. Art. 80 LCT: Este agravio está francamente desierto. No ataca la parte adecuadamente el decisorio y, además, sostiene de manera dogmática que “la obligación del art. 80 LCT está incumplida”. No dice los motivos por los cuales considera incumplida la obligación. El juez la consideró cumplida en virtud de las constancias obrantes en la causa y en el expediente administrativo. Debió la parte, al menos, decir cuál fue la obligación incumplida. Sin este requisito el agravio debe declararse desierto (conforme pautas de los arts. 268 y 269 del CPCC). ----------VII. Por todo lo expuesto propongo al acuerdo revocar parcialmente la sentencia apelada para dar paso al rechazo total de la demanda entablada por la actora contra la demandada.----------

----Por imperio del art. 282 CPCC corresponde adecuar a esta nueva decisión la condena en costas pronunciada y los honorarios regulados en el grado precedente. --------Como consecuencia del rechazo total de la demanda, y por aplicación del principio general de la derrota, las costas de la primera instancia habrán de ser impuestas en su totalidad a la actora vencida (art. 57 de la Ley XIV-1).----------En cuanto a los honorarios, ante la extensión, calidad y resultado de las labores profesionales cumplidas en la primera instancia, propongo fijar los correspondientes a la representación letrada de la demandada —en conjunto— en el 16% más el 40% por mandato del monto del proceso (Arts. 5, 6, 8, 9 y 18 de la Ley XIII n°4). No corresponde regular honorarios al Dr. V. C. en virtud del pacto de cuota Litis obrante a fs. 3 (Art. 4 de la Ley de Aranceles).----------Las costas de segunda instancia deberán ser soportadas por la actora vencida ella (art. 57 de la Ley XIV n° 1). ----------

---Por aplicación de las ya indicadas pautas arancelarias, así como la sentada en el art. 13 de la Ley XIII n° 4, propongo regular los honorarios correspondientes al Dr. J. E. P. en el 4,8% y los del Dr. D. E. F. en el 1,92% del aludido monto del proceso, sin regular honorarios al Dr. V. C. por las razones ya indicadas.----------

---Finalizo el tratamiento de esta cuestión expidiéndome entonces por la NEGATIVA. ----

--**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Sala A, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:----------

---Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por la colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por la Dra. Spoturno. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos relevantes traídos a revisión de esta Sala.

----Seguiré por razones metodológicas el orden dispuesto por la colega preopinante. ----
---En lo concerniente al tema de la categoría laboral, como la accionante estaba registrada como "vendedor B" y reclamó diferencias salariales sosteniendo que cumplía tareas como "encargada de primera" (categorías correspondientes al CCT 130/75) era imperativo de su propio interés acreditar las tareas que afirmó cumplir, no habiéndolo hecho.----------
-
----No se discute que los testigos dijeron que realizaba tareas de "encargada de la panadería"; pero los deponentes no situaron tales faenas en el tiempo, lo que no fue soslayado por el juez inferior al evaluar tales declaraciones. ----------
----El a quo descalificó tales testimonios por no resultarle convincentes en lo tocante a la categoría laboral y al desempeño de tareas que la justifiquen. ----------
La actora cuestiona la valoración hecha de la prueba testimonial realizada por el a quo, ante lo cual cabe recordar aquí lo dicho en un par de votos de mi autoría, en casos llamativamente equivalentes al que nos ocupa, en el caso "Z. A. c/ D. N. O. s/ Dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. nº 787 - año: 2009), en sentencia de esta Sala del 08 de marzo de 2010 y en sentencia más reciente del 27/7/2015, in re “MERA, O. R. c/ PIRES, J. A. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (Expte. N° 173 - Año 2015 CAT), donde esta Sala dejó sentado que no es aceptable que pueda acreditarse con cualquier testigo horarios de trabajo, horarios de entrada y salida al mismo (cfr. también mi voto en sentencia de esta Sala, del 2/10/08, in re "D. M. H. c/ Transito S.R.L. s/ dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. N° 22.899 - Año 2008). Para estos extremos se requiere un testigo que justifique su cercanía a los hechos durante períodos dilatados y días y horarios diversos. ----------Agregué en estos fallos que la absurdidad o arbitrariedad de la apreciación de la prueba no es predicable en una causa en que los testimonios que esgrime el apelante y el juez inferior descartara, apreciados rectamente, resultan nada convincentes, como ocurre en este caso también.----------
---Cuando los testimonios son favorables a la pretensión actora, pero la razón de los dichos es inverosímil, ellos no llenan el deber probatorio del accionante. Y cuando uno descarta en este caso la apariencia o cáscara de los testimonios y los somete a un análisis detenido y preciso, surgen claramente vicios severos en los mismos, que los descalifican como prueba de convicción (cfr. caso "Z. A. c/ D. N. O. s/ Dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. nº 787 - año: 2009), en sentencia de esta Sala del 08 de marzo de 2010 y en sentencia más reciente del 27/7/2015, in re “M. O. R. c/ P. J. A. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (Expte. N° 173 - Año 2015 CAT). ----------
---Es que, en primer lugar los dichos son claros, pero no certeros. Son enfáticos, pero no

SCALZI
RIO

precisos. Son indudables en su alcance, pero muy dudosos en su veracidad. Me explicaré.----------

----Es evidente que no cabe al analizar despegar los testimonios de la razón de sus dichos que han expresado los testigos. Dichos concluyentes que van unidos a razones de esos dichos dudosas o sospechosas, tornan descartable al testimonio. Es que el testigo no es un oráculo que exprese juicios rotundos carentes de razones. El testigo no es un augur al que se le puedan admitir intuiciones o profecías. El testigo es una persona que vierte ante el juez lo que fue objeto de su percepción sensible.----------

Comparación filosófica mediante, el testigo no es una persona a quien se pueda admitir declaraciones innatistas, esto es, que si no cabe aceptar la posibilidad de ideas o contenidos mentales innatos en general, conforme la filosofía empirista de maestros como Aristóteles, John Locke y David Hume; menos aún, cabe aceptar que un testigo se encarame en una serie de declaraciones crípticas y que no sepa o no quiera explicar cómo llegó a las percepciones sensoriales que justifican esas declaraciones o juicios.---

---Bien se ha dicho que los testigos tienen la obligación de señalar al juzgador aquellos aconteceres que han pasado en un momento determinado, y que tuvieron ocasión de valorar como sucesos vividos y palpados como realidades existentes en una época determinada, es decir que han presenciado o adquieren directo y verdadero conocimiento de una cosa. En ello se encuentra su real valor (C. Nac. Trab., sala 7ª, 13/3/86, "LAGO, CARLOS ALBERTO v. PREZZIA, LUIS ERNESTO", en AbeledoPerrot online).----------

----El testigo no puede mantenerse en arcanos inasibles, sino que siendo una persona que declara sobre evidencias sensoriales que ha percibido por sí, la justificación de cómo obtuvo esas percepciones -la razón de sus dichos, en esencia- es capital para validar su testimonio. Sin constatación de la validez y circunstancias de la percepción sensorial acerca de la que se depone no hay testimonio válido; en caso contrario, se abriría una caja de Pandora que puede ir desde la exageración, la mitomanía, la declaración falsa por amistad hasta el falso testimonio liso y llano, siendo cualquiera de esos extremos un vicio de gravedad que puede afectar a una resolución que se base en un testimonio de esta clase (cfr. mi voto in re "Z. A. c/ D. N. O. s/ Dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. nº 787 - año: 2009), en sentencia de esta Sala del 08 de marzo de 2010). ----------

----------En resumen, cabe aplicar a los testigos el tradicional brocárdico o adagio "Nihil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu" (Nada hay en el intelecto que antes no haya pasado por los sentidos). Y, un paso más allá, la concreta y clara explicación de cómo y cuando los sentidos del testigo captaron una determinada realidad sobre la que testimonia es clave para tener en cuenta o no su declaración al sentenciar.----------Como dije en un voto de mi autoría (cfr. "L. R. H. c/ M. H. M. A. y R. J. F. s/ dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. 153 - Año 2009), sentencia del 14/4/09), es aplicable a los testigos el principio rector de que un testigo es

aceptable cuando su declaración es idónea para crear la convicción en el sentenciante sobre la verdad de los hechos a que ella se refiere. ----------Los dichos de esta testigo resultan sospechosos, cuando recuerda con seguridad hechos que no tuvo una razón concreta para recordar y que ocurrieron hace veinticinco años; es sospechoso el testimonio cuando la versión fáctica dada por el testigo es inverosímil, contraría una mínima lógica o no da adecuada razón de sus dichos. Esta testigo resulta descalificable por contravenir mínimas reglas del principio de la sana crítica.----------

----Analizados los testimonios en que pretende hacerse fuerte la actora apelante, a la luz de las pautas dadas supra, cabe concluir que no asiste razón a la actora en su planteo, siendo correcta la decisión del juez que la apelante cuestiona. Ello bastaría para descartar el cuestionamiento de la apelante sobre la apreciación de tal prueba hecha en el grado.----------

---Por las razones esgrimidas procede el rechazo del agravio de la actora respecto de la categoría laboral. ----------

---En cuanto a las horas extraordinarias reclamadas por la actora y rechazadas por el a quo, cabe indicar que habiendo desconocido la actora las firmas obrantes en las planillas de control de ingreso y egreso del personal, se demostró por pericia caligráfica obrante a fs. 519/524 que las signaturas son fidedignas, conclusión pericial categórica y no refutada en autos.----------A la luz de dichas planillas surge que ellas poseen una columna de observaciones, donde la actora no ha efectuado ninguna. Ello no es neutro para la solución del sub lite, ya que si los horarios que laboraba no se ajustaban a los allí establecidos, bien pudo dejarse sentado ese dato en las observaciones.----------Por otra parte, los dichos de los testigos, no son aptos para probar los horarios de ingresos y egresos de la actora a su trabajo durante un largo período de tiempo, ya que no se trata de personas que tuvieran una razón para estar a su lado en los momentos en que ello ocurría, luciendo inverosímiles sus declaraciones, a la luz de la doctrina legal expuesta del caso “Z. c/ D.”, lo que basta para concluir que la declaración de los testigos en que pretende hacerse fuerte la actora no es apta para acreditar debidamente la realización de trabajos suplementarios. Por ello, procede el rechazo de este agravio. ----------

----En cuanto al despido, se agravia la demandada de la conclusión del a quo de declarar justificado el despido indirecto en que la actora se colocara, el que es cuestionado por la demandada, aduciendo que la empleada actuó apresuradamente, dado que estaba notificada del pedido de junta médica hecho ante la Secretaría de Trabajo.----------

----A la luz de la doctrina legal vigente, le asiste razón a la demandada, procediendo la revocación parcial del decisorio en este punto.----------

SCALZI
RIO

---Cabe recordar mi voto de la causa “S. E. M. c/ F. R. H. s/ Diferencia de haberes e indemn. de ley” (Expte. 474 - Año 2009 CANE), en sentencia de esta Sala del 28/9/2009, donde sostuve que ante un despido indirecto debía evaluarse la disposición rupturista del contrato de trabajo por parte de la actora, si la había y ella quedaba demostrada en autos, no pudiendo ella tener un efecto neutro
en la sentencia.----------

---Agregué allí que el afán rupturista del contrato de trabajo coloca a quien lo manifiesta en violación del principio de conservación del mismo y de las obligaciones
del buen empleado. ----------

---Y otros tribunales han expuesto sensatamente que la garantía constitucional de la "protección contra el despido arbitrario" requiere cierta proporcionalidad entre el resarcimiento y la conducta del trabajador despedido (C. Nac. Trab., sala 3ª, 13/04/2004 -Díaz, Edgardo V. v. Alenco S.A. y otros), JA 2005-II-síntesis).----------

---De tal modo, la exigencia de proporcionalidad entre las medidas que el acto involucre y los hechos acreditados trasunta la aplicación del principio de razonabilidad que es una garantía constitucional innominada, cuyo fundamento se encuentra en los arts. 28 y 33 CN. La falta de proporcionalidad es causal de invalidez, cuando existe un exceso entre lo que el acto decide y los hechos que lo motivaron (C. Nac. Trab., sala 6ª, 10/4/02, “Contreras, Blanca v. Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación”, en AbeledoPerrot online).----------

----En el caso que nos ocupa, los argumentos dados por la actora para darse por despedida son irrazonables, constatándose una notoria propensión de ella a colocarse en una situación de despido indirecto, antes que a mantener el contrato de trabajo. La aguda, evidente, abrupta desproporción entre lo que ella aduce y la medida extrema que tomara de interrumpir el vínculo laborativo, hace ver que no es correcta la afirmación del a quo de considerar justificado el despido indirecto de la actora. ----------No cabe tampoco dejar de lado en este caso la pauta empleada por esta Sala para analizar las causales de despido invocadas por las partes, pauta que no es otra que la apreciación de la conducta de las partes durante y después del distracto. ----------En la decisión de la causa "T. H. F. c/ A. S.R.L. y otros s/ dif. de hab. e indem. de ley" (SDL N° 43/09 del 30/06/09), esta Sala al decidir tuvo en cuenta que la claridad de la conducta del empleado en la ruptura del vínculo se contrapone una conducta sinuosa, reticente de su empleador, la que a tenor de lo dispuesto en la LCT habilita la consideración de la causal de despido invocada como correcta, temporánea, proporcionada y suficiente para legitimar la ruptura del vínculo laborativo por
responsabilidad del patrono.----------

---Aquí se da la situación inversa: la actuación del empleador demandado es lineal, abierta, correcta, mientras que la de la actora fue sinuosa, encubierta, displicente en cuanto a recoger las notificaciones de las que se le había avisado, intencionada en

romper el contrato. Esta clara conducta negativa de la actora no puede ser neutra al momento de analizar la causal de despido invocada, sino que colorea los dichos de la parte.----------

---La negativa de la actora de haber recibido la notificación de la Secretaría de Trabajo es inverosímil, y no puede tenerse por cierta.----------

---Por otra parte, dada la divergencia de opiniones entre facultativos de la salud respecto del estado de la actora no procedía otro mecanismo que dar intervención a un tercero imparcial, un médico oficial, para que zanje el diferendo. Por ello, debió la actora someterse de buena fe a la revisación a que se le notificaba que debía concurrir y si no se notificó de la junta médica ha sido por razones exclusivamente atribuibles a su propia incuria, que no puede revertir sobre la contraria. Ello basta para el rechazo de este agravio.----------

----En cuanto al argumento de la aplicación del at. 9 LCT, es dable destacar que el mismo es inaplicable a este caso, dado que no existe la duda que es la base inexcusable para la aplicación de ella.----------

---En cuanto al agravio relativo al art. 80 LCT, el mismo se halla desierto. ----------

--Ello, ya que no ataca la apelante debidamente el decisorio y se basa en dogmatismos, sin indicar las razones por las cuales considera incumplida la obligación relativa al art. 80 LCT.----------

----Habiendo el a quo tenido por cumplida tal obligación era imperativo del propio interés de la parte apelante, detallar cuál fue la obligación incumplida y por qué lo entiende así. No habiéndolo hecho, el agravio está desierto, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 268 y 269 CPCyC). ----------Toda vez que el agravio no llena los recaudos o exigencias impuestas por el art. 268 C.P.C.yC. con carácter de carga técnica mínima que todo apelante debe satisfacer para que su embate sea admisible y pueda entrarse al análisis del fondo del mismo, la deserción de este ataque recursivo deviene el necesario desenlace del tránsito por esta alzada (cfr. esta Sala, 13/10/2009, "J. C. D. c/ P. P. S.A. s/ Cobro de pesos" (Expte. 325 - Año 2009 CANE).----------Por tales fundamentos, habré de acompañar la propuesta de la colega preopinante de revocar parcialmente el decisorio recurrido, para dar paso al rechazo total de la demanda promovida por la accionante contra D. L. S. A.----------De conformidad con lo dispuesto por el art. 282 CPCyC procede adecuar al nuevo sentido del pronunciamiento la condena en costas pronunciada y los honorarios regulados en la instancia inferior. ----------

---Dado el rechazo de la pretensión actora en su totalidad, y en virtud del principio general de imposición de costas al vencido, las costas de grado serán impuestas a la actora vencida (art. 57, Ley XIV, Nro.1).----------En lo tocante a los estipendios curiales, corresponde establecer los emolumentos

correspondientes a los letrados de la accionada en el 16% del monto del proceso, que se determine en etapa de ejecución, con más el 40% por mandato; dicho porcentual se alinea con la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 9 y 18, Ley XIII N° 4). ----------

---En cambio, no corresponde regular honorarios, ni de grado ni de alzada, al Dr. D. V. C., dada la existencia del pacto de cuota Litis obrante a fs. 3 y visto el neto carácter de vencida de su parte (cfr. art. 4 de la Ley arancelaria).----------En lo tocante a los estipendios curiales generados en la alzada, procede determinar los correspondientes al Dr. J. E. P. en la alícuota del 4,8% del monto del proceso que se determine en la etapa de ejecución y los del Dr. D. E. F. en el 1 ,92% del mismo monto, porcentuales que se alinean con la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4).------

---

----Las costas de segunda instancia deberán ser soportadas también por la actora vencida en ella (art. 57 de la Ley XIV n° 1. ----------

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

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó: ----------

---Ante el acuerdo alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:----------

---- 1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada a fin de dar paso al RECHAZO TOTAL de la demanda entablada por B. R. I. G. en contra de D. L. S.A.----------2) IMPONER las costas de ambas instancia a la actora vencida.----------3) REGULAR, por adecuación a la presente, los honorarios correspondientes a la primera instancia de los Dres. J. E. P. y D. E. F. —en conjunto—, en el 16% más el 40% por mandato del monto del proceso. Sin regular honorarios al Dr. D. C. V. C. en virtud del pacto de cuota Litis homologado a su favor. ----------

----4) REGULAR los honorarios de los Dres. J. E. P. y D. E. F., por sus labores de alzada, en el 4,8% y 1,92%, respectivamente, del monto del proceso. Sin regular honorarios al Dr. D. C. V. C. en virtud del pacto de cuota Litis homologado a su favor. ----------

----------5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

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

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Sala A, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:----------

----En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone la Dra. Spoturno en su voto a esta cuestión.--------

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

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

----Trelew, de diciembre de 2015.----------

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

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

---REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada a fin de dar paso al RECHAZO TOTAL de la demanda entablada por B. R. I. G. en contra de D. L. S. A. ----------

IMPONER las costas de ambas instancia a la actora vencida.----------

REGULAR, por adecuación a la presente, los honorarios correspondientes a la primera instancia de los Dres. J. E. P. y D. E. F. —en conjunto—, en el 16% más el 40% por mandato del monto del proceso. Sin regular honorarios al Dr. D. C. V. C. en virtud del pacto de cuota Litis homologado a su favor. ----------

----REGULAR los honorarios de los Dres. J. E. P. y D. E. F., por sus labores de alzada, en el 4,8% y 1,92%, respectivamente, del monto del proceso. Sin regular honorarios al Dr. D. C. V. C. en virtud del pacto de cuota Litis homologado a su favor. ----------

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

MARCELO J. LOPEZ MESA
PRESIDENTE

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

----**REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2015 – SDL. - CONSTE.** ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO