------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Jorge Luis Früchtenicht y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Claudio Alejandro Petris y Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados:

"B. J. O. c/ E. C. S.A. s/ Cobro de Pesos e Indemnizaciones de Ley" (Expte. N°: 156 – Año: 2017 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------Practicado a fs. 590 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. PETRIS – FRÜCHTENICHT - FLASS.----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 552/558? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

-----A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------

----Llegan estos autos a conocimiento del Tribunal con motivo de las apelaciones que ambas partes interpusieran contra la sentencia definitiva dictada a fs. 552/558 que hizo lugar parcialmente a la demanda laboral promovida por J. O. B. contra E. C. S.A. y la condenó a pagar la suma de $300.000 en concepto de daño moral, intereses y costas del juicio. Reguló honorarios profesionales.----------La actora apeló a fs. 563 y expresó agravios mediante la pieza de fs. 573/576, quejándose en concreto porque el Juez "a quo" rechazó el rubro diferencias salariales no abonadas que consistían en un porcentaje sobre las ventas que era más o menos del 3 al 5% y que se lo abonaban mensualmente para no hacer el monto más grande a fin de año.----------En esa tarea dice que el Juez de origen omitió tratar pruebas producidas en el proceso, que el testigo T. quien fuera anterior empleador manifestó que el actor cobraba como encargado lo que correspondía por ley y un porcentaje sobre las ventas (3 a 5% mensual), que si bien el Juez lo analizó, lo consideró insuficiente para tener por acreditada la percepción del porcentaje sobre la producción, alejándose de las pautas del art. 62 Ley 22.248, que T. fue quien transfirió el

establecimiento a la demandada y se acreditó el carácter de administrador por parte de B. (testigos A., A. y G.).----------
Luego refiere que la sentencia omitió valorar el reconocimiento formulado por la demandada al contestar la demanda respecto a que no tuvo obligación en absolverlo como empleado en similares condiciones a las que se desempeñaba a las órdenes del anterior dueño (fs. 574 vta.) y eso se demostró con el testimonio de T..----------

------Como tercer agravio alude a que la sentencia carece de fundamento legal al omitir la aplicación del art. 62 de la Ley 22.248 al no dejar librado a la voluntad de los empleadores las condiciones que le deben ser respetadas al trabajador en caso de transferencia del establecimiento.----------

-----Y el último agravio lo ubica en que la prueba del monto efectivamente percibido por el actor en concepto de participación porcentual sobre la producción resultó diabólica por varios motivos: a) no existe registración; b) el porcentaje del 3 al 5% pudo variar con el transcurso de los años; c) la producción y comercialización no se realizaba todos los años por conveniencia del empleador; d) era el propio B. el autorizado a pagar los sueldos y cobrar el suyo propio por lo que no hay testigos y e) B. es el sujeto más débil de la relación.----------Vuelve a referirse al art. 62; 28 y concs. de la Ley 22.248 y 16 del decreto reglamentario 563/81.----------Se detiene en el principio in dubio pro operario.----------Pide se revoque la sentencia puesta en crisis y se haga lugar al reclamo del actor.----------

---

------A fs. 566/571 expresó agravios la demandada los que dividió en tres. El primero lo centra en la carga dinámica de la prueba y la nula ponderación de la prueba producida por la accionada, que el juzgador terminó por afirmar que es el empleador quien debe probar, que ningún indicio de relevancia aportó el actor, sólo acreditó haber padecido una enfermedad Linfoma No Hodgkin, que no se invocó ni describió actitud o conducta de la patronal de la cual se pudiera inferir la discriminación, que la sola circunstancia de despedir a una persona durante un período de enfermedad no conlleva al calificativo de discriminatorio.----------Continúa

diciendo que era necesario que el actor genere la presunción discriminatoria de modo tal que el demandado pueda atacar el nexo causal entre la medida adoptada y el resultado discriminatorio y afirma que mediante la prueba testimonial de fs. 447/448 se acreditó cuales fueron las razones por las que se resolvió el despido de B. y el trato que se le dispensó durante la supuesta dolencia que lo aquejó. Que esas razones fueron por reestructuración empresarial y se resolvió con anticipación a la supuesta enfermedad (2010) y que se pospuso por el solo hecho de los inconvenientes de salud que adujo padecer el actor aunque sin indicar ni especificar dolencia y que la patronal nunca conoció a ciencia cierta cuál fue la misma ya que solo mencionó una afectación en cuello y espalda sin mayores precisiones y que al no notificar estar padeciendo enfermedad no se le otorgaron licencias médicas que contempla el Estatuto del Trabajador Agrario, habiéndolo la empleadora relevado de prestar tareas para que pudiera viajar con tranquilidad.----------
----------El segundo agravio lo ubica en el razonamiento seguido por el Juez originario que consagra un criterio según el cual un empleador no podría nunca despedir a un trabajador enfermo (fs. 569), que aún despidiendo al personal con licencia la patronal no debe cargar con ninguna indemnización adicional más que aquellas contempladas en la norma y el despido no resulta susceptible de generar per se una presunción de discriminación.----------El tercer agravio lo constituye el elevado monto reconocido en favor del actor, que a la luz de la inexistente actividad probatoria producida por la demandada sobre el punto que se acogió la suma pedida en la demanda cuando nada se probó, interpretando el Juez "a quo" razonable la suma reclamada dado el impacto emocional y espiritual que significaría para toda persona el hecho de quedarse sin trabajo y sin cobertura social cuando se padecen enfermedades oncológicas, que no practicó ninguna prueba pericial que permitiera corroborar la pretendida extensión de la supuesta afectación que tendría B. y que el monto de $300.000 resulta absolutamente desproporcionado y excesivo, debiendo ser reajustado y reducirse de acuerdo a los hechos y circunstancias comprobadas de la causa.----------Sustanciados los memoriales a fs. 572 y 577, fueron contestados mediante las piezas que obran a fs. 578/581 y 583/585.-

----------A fs. 589 se llamó autos para dictar sentencia, providencia firme y consentida por los justiciables y a fs. 590 se practicó el sorteo de ley, por lo que desinsaculado a votar en primer término, procedo en este acto a emitir mi voto bajo las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.----------

----------Por una cuestión de método de elaboración de sentencia y eventual resultado al que se pueda arribar, voy a tratar en primer lugar las quejas de la demandada y luego las del actor.----------

------En concreto E. C. S.A., intenta poner en crisis la sentencia objeto de apelación bajo tres agravios que se refieren a la carga dinámica de la prueba y la valoración que hizo el Juez "a quo", el despido en período de enfermedad que no es discriminación y la nula prueba del daño moral que fue acogido en el fallo y su cuantía.----------Doy respuesta única a todo ello. ----------La patronal "E. C. S.A." afirmó al tiempo de contestar la demanda que hizo uso del derecho emergente del plexo normativo aplicable, esto es despedir sin causa al actor abonando las indemnizaciones con las que el régimen del trabajo aplicable sanciona la violación del derecho a conservar el empleo y dice que reparó íntegramente las consecuencias contractuales derivadas del despido injustificado (fs. 52 vta., doctrina arts. 360 del CPCC y 48 de la Ley XIV N°: 1.----------También admitió que con anterioridad al despido la accionada resolvió realizar un reacomodamiento del personal del establecimiento y que no se operativizó ni se decidió con la enfermedad de B., sino mucho antes de que éste invocara algún padecimiento y que el despido se postergó por el problema de salud del actor a los fines que tuviera tranquilidad en su tratamiento y porque dadas sus extensas ausencias no podía coordinarse operativamente sin cese laboral (fs. 52 apartados 3° y 4°).-

----------Y que consintió y le posibilitó acudir a las consultas médicas que demandó y someterse a los tratamientos que le fueron prescriptos (fs. 51 vta., ap. tercero).----------

----------El actor acreditó que efectivamente fue despedido sin causa el 31 de diciembre del año 2011 (ver fs. 11).----------

----------Así como que fue diagnosticado de Linfoma No Hodgkin T periférico en marzo de 2011, estadio localizado con compromiso cutáneo y que realizó tratamiento con radioterapia con buena respuesta clínica y que al mes de mayo del año 2013 debe continuar con controles hematológicos mensuales, considerando la Dra. L. J. poco probable el alta médica porque el linfoma que el paciente B. padece es una enfermedad con alta probabilidad de recaída y la gamapatía monoclonal requiere seguimiento de por vida por riesgo de progresión en mieloma múltiple, estando ambas patologías relacionadas entre sí (fs. 19).----------
Enfermedad corroborada con el informe de autenticidad de fs. 429 y 480, historia clínica de fs. 377/396 del I. P. O. A. F. y pericia médica de fs. 143/145 dando cuenta que en el mes de febrero del año 2011 el actor fue operado por tumuración submandibular derecha, confirmando la extirpación y estudio patológico el diagnóstico de Linfoma No Hodgkin.----------
----------Esta pericia no mereció ninguna observación por la demandada (art. 477 del CPCC).----------
----------Después de estos sucesos, B. que contaba con 22 años de antigüedad como encargado de la firma accionada es despedido sin causa y se le pagó la indemnización (fs. 103/105).----------
-------En el telegrama continente del despido se omitió expresar lo que dice luego en la contestación de la demanda: que el despido se debió a una reestructuración (ver fs. 44/57) y concretamente en qué consistía y porqué se hacía necesaria o conveniente prescindir del accionante después de 22 años de trabajo.----------
Máxime cuando B. había sido absorbido por E. C. S.A. continuando como encargado del establecimiento (ver fs. 47 vta.).----------Y si bien es cierto que la patronal demandada podía despedir como lo hiciera al actor sin que el hecho generase más obligaciones que la de pagarle las indemnizaciones legales tarifadas, ello no la liberaba de cargar con las consecuencias extracontractuales derivadas de un accionar que encerraba connotaciones discriminatorias hacia el trabajador como se expusiera en la sentencia puesta en crisis por el sentenciante.----------Explicó el “a quo” el mecanismo de la prueba en casos de alegación de actos

discriminatorios y en estos casos resulta suficiente para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que resulten idóneos para inducir su existencia.----------
La patronal reconoció que no pudo despedir antes a B. porque estaba siendo tratado por el cáncer que padecía y que toleró y permitió pese a no notificar de manera fehaciente largos periodos de ausencia laboral para tratarse.----------

------En coincidencia con lo que surge de la historia clínica de fs. 377/396, pericia médica de fs. 143/145 e informes de fs. 429 y 480.----------
-----No acreditó, conforme lo llevo dicho ni siquiera lo mencionó en el telegrama de despido el motivo de la reestructuración que ahora intenta ampararse pero que tampoco probó tal como era su carga ante la imputación de conducta discriminatoria (ver fs. 1).----------
-----Si el empleador no prueba que el motivo fue otro, la causa del despido, el juez hará lugar el reclamo moral que hubiera generado el despido discriminatorio convalidado por el trabajador que no pidió la reposición en el empleo.----------
-----Ya hemos tenido oportunidad de sostener que los Jueces no se encuentran obligados a tener que analizar todas y cada una de las pruebas colectadas en autos, sino solo aquellas que a su criterio y máximas de la experiencia resultan conducentes para la dilucidación de la causa, ni tampoco seguir el orden que le impone el justiciable. El Juez es soberano en el análisis que realice sobre la base de los hechos traídos a su conocimiento y material probatorio recolectado en el expediente (doctrina art. 390 del CPCC, esta Cámara S.D. N° 30/10, 54/10, 31/11, 54/12 entre otras).----------
-----Es que resulta procedente la reparación civil solamente en aquellos casos excepcionales en que el despido va acompañado por una conducta adicional que justifique que el empleador excedió al hacer uso como en el caso de su poder de denuncia contractual, las necesidades y límites impuestos por el régimen laboral, verificándose un daño civil in re ipsa resarcible aún en ausencia de vinculo contractual (conf.: C.N.T., Sala V, 6/5/2005).----------
----------Quedó demostrado que B. padecía una enfermedad Linfoma no Hodgkin T con alta

probabilidad de recaída y que requería seguimiento de por vida, por riesgo de progresión a Mieloma Múltiple.----------Es un cáncer que se origina en el sistema linfático, en los glóbulos blancos que forman parte del sistema inmunitario del cuerpo de una persona.----------
----------Siendo ello así, padeciendo el actor de una enfermedad grave, de contar con una edad difícil de ubicarse en el campo laboral, quedar sin cobertura social, después de 22 años de trabajo dependiente, estamos en presencia de una conducta disvaliosa (nótese que no probó la demandada que la causa haya obedecido a una "restructuración" del establecimiento).---

------En efecto los testimonios de C. E. P. y C. A. P., hermano y padre del dueño del establecimiento, amén de encontrarse teñidos de parcialidad, aún así tampoco han podido demostrar cuál era la causa de la restructuración organizativa que se intenta alegar en la contestación de la demanda. Solo se limitaron a repetir eso. No hubo ninguna decisión que se acompañara del año 2010 que intentara justificar tal proceder. Partiendo de que se trata de una sociedad anónima con órganos deliberativos y ejecutivos. Por el contrario, reintegrado luego de sus dolencias y tratamientos se procedió a despedirlo.-
----------La segregación laboral en estas condiciones y circunstancias violenta el principio de no discriminación consagrado en los arts. 14 bis, 16 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y 7 de la Constitución de la Provincia del Chubut, 17 de la LCT, 1 y 5 de la Ley 23.592 y debe entonces hacerse cargo del daño moral que in re ipsa se produjo en el caso objeto de apelación (doctrina arts. 19 de la Constitución Nacional, 1083 del Código de Vélez y 1738 del CCC).----------
----------Ello es así porque ese modo de actuar de la patronal crea más que una presunción un verdadero indicio cierto respecto de la real motivación para despedir, pues no acreditó otra razón para el despido, aunque no revista carácter de justa causa en los términos del art. 242 de la LCT. Nótese que recién en la contestación de demanda introdujo la causal de la restructuración (fs. 44/57) sin mayores presunciones ni razones que no probó.----------

------Para cerrar este análisis se queja la accionada por último del monto

condenado en concepto de daño moral ($300.000). Ya expliqué de que se trató el tema, el actor trabajó 22 años como encargado, primero para un empleador que luego transfirió el establecimiento al actual, contaba con 59 años de edad al tiempo del despido, padecía de cáncer -Linfoma no Hodgkin T-, no se probó la causa de la restructuración ni siquiera se alegó, quedó sin cobertura social en esa edad, todo ello me lleva a considerar que no fue elevado el ítem, consultando razones de equidad y real situación habida (art. 167 del C.P.C. y C.).----------

Los agravios se rechazan. Así lo VOTO YO.----------

Dando respuesta ahora a las quejas del actor B. se agravia en concreto del rechazo del rubro diferencias en la liquidación final que reclamara a fs. 23 apartado 2 por la suma de $139.635.----------Al tiempo de demandar sostuvo el actor que como sus actividades excedían las tareas habituales de un encargado se habría acordado con el anterior empleador A. F. A. S. A. y luego con E. C. S.A., una participación en los frutos del establecimiento ganadero (fs. 24), que dicha participación se convino se transformara en un pago mensual igual al que percibía en carácter de remuneración mensual como encargado del establecimiento (fs. 24 vta.).----------Ese hecho fue negado por el demandado requerido cuando contestó la demanda a fs. 44 y ssgtes.----------

-----También alegó el actor que libraba cheques de la cuenta corriente de la firma accionada para pagar sueldos y gastos, entre ellos el suyo más la participación hoy reclamada (fs. 24 vta. aparatado segundo), circunstancia también negada por la patronal (fs. 48 vta., doctrina art. 360 del C.P.C. y C.).----------

En sustento de su petición produjo el testimonio de T. a fs. 403 y vta. quien fuera socio mayoritario de la anterior sociedad comercial A. F. A. S.A. y dijo que B. cobraba, cuando dicha firma era empleadora, el sueldo de encargado lo que le correspondía por ley y un porcentaje sobre las ventas que oscilaba entre un 3% a un 5% y que se lo deba mensualmente, y que calcula que se respetaron esas condiciones laborales con el posterior empleador (ver fs. 403 vta.).----------Cuando se pretenden diferencias salariales por ítems, comisiones, plus, etc., la prueba por excelencia es la documental. La prueba

esencial en estos casos son los recibos de sueldo, que, si están firmados por el trabajador y reúnen los requisitos legales constituyen una prueba concluyente de la remuneración, categoría y tarea del accionante. Y cuando, como en el particular, se reclama una remuneración no impuesta para los encargados pro el estatuto laboral que regulaba la relación habida, la prueba de su existencia corresponde a quien la invoca, no juega entonces la inversión del onus probandi del art. 55 de la LCT que se refiere el supuesto de prestaciones impuestas por la ley.----------

-----Con el testimonio aludido de T. no se logra acreditar que E .C. S.A. haya abonado en negro esas diferencias hoy pretendidas consistentes en un porcentaje de las ventas, no surge de los informes bancarios ni de las pericias contables de fs. 453/455 y vta. y fs. 464/466 y vta.----------

----------Los pagos en negro justamente en virtud de su naturaleza necesitan una acreditación terminante y asertiva, requiriéndose una probanza contundente de la que emane con absoluta certeza la noción de credibilidad (conf.: CNT, Sala 2, 31/03/92).---

---

------Eso no surge del testimonio de T..----------

------Por otra parte ya hemos tenido oportunidad de sostener que en los reclamos por diferencias salariales se requiere como punto de partida y de modo indispensable pautas mínimas suficientes para que el sentenciante pueda pronunciarse sobre la validez de la petición. Debe indicarse el monto, cómo se obtiene, desde cuándo y por qué, llevándose a cabo una verdadera liquidación u operación de cálculo. Esta es una exigencia insoslayable aún cuando el trabajador no esté inscripto en los libros y registraciones laborales del empleador o aquél carezca de los mismos, o no los exhiba, ya que la presunción *"iuris tantum"* a favor de sus afirmaciones como la inversión del *"onus probandi"* sobre el monto y cobro de las remuneraciones no operan cuando como en el particular dichos monto son objeto de reclamo global (conf.: SCBA, agosto 13-991, TySS, 1992-406, SD N° 49/14 CANO). Máxime cuando el propio reclamante está diciendo que se trató de un porcentaje oscilante entre un 3% y un 5% sobre las ventas que ni siquiera acreditó esa cuantía, se limitó a reclamar un monto fijo.----------El agravio se

rechaza. Así lo VOTO YO.----------Respecto de las costas de esta instancia y siguiendo el criterio de esta Cámara, manteniendo la demandada su condición de vencida, estimo corresponde sean soportadas por ésta, atendiendo al principio sustentado en el art. 57 de la Ley XIV N°: 1; sin perjuicio de la opinión del Suscripto que no es mayoría. Así lo VOTO TAMBIÉN.----------**-----A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:----------**

-----1. Llegan los presentes autos a esta Alzada a fin de atender los recursos de apelación concedidos a fs. 565 enderezados ambos contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 552/558, la que en lo sustancial decidió hacer lugar parcialmente a la demanda laboral promovida por J. O. B. contra E. C. S.A. y en su consecuencia, condenó a la accionada a abonar al primero la suma que indica, en el plazo, con los intereses y bajo el apercibimiento que señala; impuso las costas del proceso a la demandada vencida y reguló los honorarios de aquellos profesionales que asistieron a las partes.----------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 589, y practicado a fs. 590 el sorteo que dispone el art. 271 CPCC, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial, anticipando que las quejas articuladas serán tratadas en el orden en que han sido propuestas a esta Alzada.----------

----------No repetiré aquí las referencias y glosa de antecedentes de este legajo que en su voto realiza precisa y detalladamente el vocal que me precedió con su dictamen. Me remito a ellos y los hago propios en tanto se ajustan a las constancias documentales que he examinado y que se encuentran anejadas a este legajo, y todo en ello en homenaje a la brevedad procesal y atendiendo a la exigüidad del plazo que tengo para expedirme.----------

------2. En ocasión de deducir sus quejas la accionada apelante (v. memorial de fs. 566/571) alza su primer agravio (v. fs. 566/569) centrándolo en la carga dinámica de la prueba y la ausencia de valoración de prueba esencial producida por su parte. Sostiene que yerra el *a quo* al manifestar en su decisorio que es la empleadora quien debe acreditar que el despido

injustificado no fue discriminatorio. Indica también que el actor ninguna prueba aportó más allá de la existencia de su dolencia. Insiste en que no se acercaron elementos de convicción que habiliten a inferir discriminación en el despido decidido por su parte. Refiere que el hecho de despedir a un empleado durante un período de dolencias no implica presumir discriminación alguna. En apoyo de su pretensión impugnaticia insiste en que era el actor quien debía acreditar aquellos extremos que demuestren la discriminación invocada en demanda y dice que el despido obedeció a un programa de reestructuración dispuesto por la empresa.----------

-----Su segunda queja (v. fs. 569/570) lo impetra contra el razonamiento desarrollado por el judicante en el sentido que la empleadora no puede despedir a un trabajador enfermo. Sostiene la apelante que aún frente al caso de un despido de personal con licencia, la empleadora no debe ninguna indemnización adicional sino sólo aquéllas tarifadas en la Ley Nro. 20.744 de Contrato de Trabajo (en adelante: LCT) y que el despido sin causa así decidido y debidamente indemnizado no habilita a inferir discriminación.---

-----Su tercer agravio (v. fs. 570vta./571) se alza contra el monto condenado por daño moral, atendiendo la ausencia de acreditación en orden a la extensión de aquél y pide sea reducido en esta sede.----------

------Los agravios así deducidos, fueron respondidos por el actor a fs. 578/581).----------

------Adelanto que voy a coincidir con el tratamiento global del memorial de agravios de la accionada apelante y con la solución propuesta por el vocal que me precedió con su voto en el sentido que la apelación que trato debe desestimarse, correspondiendo a mi juicio confirmar la sentencia hoy puesta en crisis.----------

-----En primer término, debo señalar –tal y como lo vengo diciendo en reiterados dictámenes - que nuestro más alto Tribunal ha decidido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, *Fallos*: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, entre muchos otros). Así también y en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas

que estime apropiadas para resolver el mismo (CSJN, *Fallos*: 274:113; 280:320; 144:611).----------

Recordado ello, asiste razón a la quejosa en orden a que de la documental anejada a este proceso no surge que la dolencia del actor fuese la causa dirimente que decidió a prescindir injustificadamente de sus servicios.----------

Sin embargo, cierto es también que recién en la jurisdicción articula la excusa de una pretendida reestructuración empresaria decidida por su parte, extremo que no logra acreditar en este legajo. Lo expuesto, habilita efectivamente a inferir la existencia de aquel despido discriminatorio y la consecuente reparación condenada toda vez que en función del principio de la buena fe laboral que debe atravesar la relación de empleo y de la antigüedad y experiencia portada por B., bien pudo –en el caso de existir aquélla reestructuración no acreditada – disponer su ocupación en diferentes tareas para con él atendiendo su dolencia y las potenciales recaídas que se le diagnosticaron. Así las cosas, entiendo que la nueva causal invocada en este proceso no enerva lo resuelto por el sentenciante en el decisorio hoy puesto en crisis.----------

------Respecto del monto condenado en concepto de daño moral, corresponde, entiendo, realizar algunas consideraciones.----------

-----Conforme lo entiende calificada doctrina, la visión actual del derecho de daños comprende la responsabilidad como crédito. Es decir que existe una valoración del interés del sujeto acreedor. El concepto de víctima asume así un rol de relevancia. Al derecho ya no le interesa castigar sino reparar y entonces, resulta preciso atender a la reparación del daño "*injustamente sufrido*", antes que al "*injustamente causado*" (en tal sentido: v. LORENZETTI, Ricardo Luis; "*La responsabilidad civil*"; LLP 2002-11; 1302; LA LEY 2003-A, 973).----------

Aclarado ello, corresponde –entiendo – hacer una referencia al concepto de daño moral.----------Lo que define al daño moral resarcible no es el dolor o los padecimientos. Ellos serán resarcibles a condición de que se provoquen por la lesión a una facultad de actuar que impide o frustra la satisfacción o goce de intereses no

patrimoniales reconocidos por el ordenamiento jurídico a la víctima del evento dañoso. Y estos intereses pueden estar vinculados tanto a derechos patrimoniales cuanto a derechos extrapatrimoniales (v. ZANONNI, Eduardo A. "*El daño en la responsabilidad Civil*", Ed. Astrea, 2005, 3° edición actualizada y ampliada, pág. 1).----------Siguiendo las enseñanzas de Bustamante Alsina (op. "*Teoría General de la Responsabilidad Civil*"; Ed. Abeledo Perrot; 3ra. ed.; Nro. 557 p. 205) podemos definir al daño moral como aquella lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y en general a toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Tal daño se configura cuando se lesionan los sentimientos de la persona y aquél se traduce en padecimientos físicos o se ha perturbado la tranquilidad de la persona humana.----------

-----Se erige como una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de la capacidad de sentir que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho –como consecuencia de éste– y que le resulta anímicamente perjudicial. Supone privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos.----------

-----Otros autores, sin abandonar el concepto básico de daño moral como perjuicio espiritual, entienden que un detrimento de esta índole puede también constatarse en la aptitud para actuar las potencias y atributos del ser humano, sea en la vida aislada sea en la relación con los demás. La sociabilidad es también una dimensión de la espiritualidad de la persona humana (cfr. ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde; "*Resarcimiento de daños. Daños a las Personas. Integridad espiritual y social*"; Tomo 2 C; Ed. Hamurabi; 1994; p. 63 y ssgts).----------

------El daño moral implica entonces un defecto existencial en relación a la situación subjetiva de la víctima precedente al hecho dañoso (cfr. BUERES, Alberto y HIGHTON, Elena; "*Código Civil y Normas Complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial.*"; Tomo 3 A; arts. 1066 á 1116;

Obligaciones; Ed. Hamurabi; Buenos Aires; 1999).----------
-----*"Mal que pese a los juristas, la fijación de la cuantía de la indemnización del daño moral es asunto actualmente librado a la personal apreciación y decisión del magistrado, sin más guía que su intuición al efecto de esclarecer la equidad de la suma indemnizatoria" (ZAVALA de GONZALEZ, Matilde "Daños a las Personas. Integridad Psicofísica"; Ed. Hamurabi, Buenos Aires; 1990; T.2-a; p. 520).*----------
-----En orden a su cuantificación, se ha sostenido que: *…dicho monto o "quantum" reparatorio, no cumple en el resarcimiento del daño moral una función valorativa exacta, sino de satisfacción frente al sufrimiento provocado por la afectación a la paz y tranquilidad de espíritu antes señalados. En su función, la fijación del monto indemnizatorio en concepto de daño moral se encuentra librada al prudente arbitrio de los jueces, quienes tienen amplias facultades para computar todas las particularidades de cada caso, y –dentro de éstas– no puede dejar de calificarse –entre otras - la gravedad de la culpa con que se ha actuado*.----
----Comparto y hago mío también lo sostenido por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Contencioso Administrativo de Villa María en Sent. Nro. 51 del 01/07/2009, dictada en autos *"Morgan Nancy Mabel v. Banco de la Provincia de Córdoba s/ Daños y Perjuicios*", en el sentido que *"El criterio dominante hoy en día atribuye carácter resarcitorio al daño moral desempeñando la función de satisfacer perjuicios no mensurables con exactitud. El agravio moral no tiene solamente una tuición de orden crematístico, sino que también lleva una carga de punición a una conducta*".----------En función de lo hasta aquí dicho, estimo que la accionada no se hace cargo de desarticular aquel razonamiento arribado por el judicante al fallar como así tampoco arrima elementos de juicio que ameriten enervar lo resuelto en orden a las cuestiones que sustentan sus quejas.----------En su función, el memorial que trato debe desestimarse. **Así lo voto**.------Al deducir sus agravios el actor (v. memorial de fs. 573/576) en concreto se queja por el rechazo de las diferencias salariales pretendidas en su presentación inaugural de la instancia.----------

------Nuevamente voy a coincidir con la solución propuesta por mi colega preopinante en orden a su rechazo.----------

-----En efecto, de lo actuado en el presente legajo no encuentro la acreditación contundente y concluyente de aquellos extremos que habilitarían su procedencia. El rubro fue desconocido por la accionada y el testimonio de T. agregado a fs. 403 y vta. sólo refiere una presunción del propio testigo. Tampoco las pericias contables de fs. 453/455vta. y 464/466vta. –no observadas por el actor - permiten inferir tal precedente.----------

-----Concluyo entonces que en función de lo dispuesto en el art. 381 del rito (por remisión alojada en el art. 73 de la Ley XIV N° 1 DJP), la queja del actor debe desecharse. Así lo voto.----------

Respecto de las costas de esta instancia y atendiendo la solución que propongo, entiendo deben ser soportadas por la accionada en función del principio alojado en el art. 57 de la Ley XIV N° 1 DJP, atendiendo a que mantiene su condición de vencida. **Así lo voto también**.----------

-----A la SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. PETRIS dijo:----------

-----Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión propongo al Pleno: **1) CONFIRMAR** la sentencia apelada; **2) IMPONER** las costas de Alzada a la demandada (art. 57 de la ley XIV N°: 1); **3) REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. G. V. C. y M. F. D., en conjunto y proporción de ley, en el 5,25 %, y los de los Dres. J. A. G. H., G. .M. y J. P. S., en conjunto y proporción de ley, en el 4,25%, en ambos casos a calcular del monto del proceso, más el IVA si correspondiere, (art. 13 de la Ley III N°: 4), por la labor desarrollada en esta Alzada, disponiéndose que en caso de no alcanzarse los mínimos legales que surgen del art. 7 de la ley arancelaria se establecen en la suma equivalente a DIEZ (10) y OCHO (8) JUS, respectivamente.----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:---------

----Conforme con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia a la accionada (art. 57 de la Ley XIV N° 1 DJP); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. G. V. C. y M. F. D., en conjunto y proporción de ley, en el 5,25 %, y los de los Dres.

J. A. G. H., G. .M. y J. P. S., en conjunto y proporción de ley, en el 4,25%, en ambos casos a calcular del monto del proceso, más el IVA si correspondiere, (art. 13 de la Ley III N°: 4), por la labor desarrollada en esta Alzada, disponiéndose que en caso de no alcanzarse los mínimos legales que surgen del art. 7 de la ley arancelaria se establecen en la suma equivalente a OCHO (8) JUS.----------

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

-

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

-----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

-----**1) CONFIRMAR** la sentencia apelada.----------

-----**2) IMPONER** las costas de Alzada a la demandada (art. 57 de la ley XIV N°: 1).----------

3) REGULAR los honorarios profesionales de los Dres. G. V. C. y M. F. D., en conjunto y proporción de ley, en el 5,25 %, y los de los Dres. J. A. G. H., G. .M. y J. P. S., en conjunto y proporción de ley, en el 4,25%, en ambos casos a calcular del monto del proceso, más el IVA si correspondiere, (art. 13 de la Ley III N°: 4), por la labor desarrollada en esta Alzada, disponiéndose que en caso de no alcanzarse los mínimos legales que surgen del art. 7 de la ley arancelaria se establecen en la suma equivalente a DIEZ (10) y OCHO (8) JUS, respectivamente.----------**4) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Günther Enrique Flass de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

CLAUDIO A. PETRIS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2017. CONSTE.