En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de septiembre del año dos mil veintidós, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Julián Emil JALIL y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"F., C. L. c/ C. A. D. P. S.A. s/ Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. N° 48 - Año 2022)** venidos del Juzgado laboral N° 2 (Expte. N° 10.020/20), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Son justos los honorarios regulados? **TERCERA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento
corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 267.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

1.- Antecedentes del caso. A fs. 225/232 vta. el Sr. Juez de grado dictó sentencia definitiva la que fue apelada a fs. 283 por la actora, recurso concedido a fojas 234, quien expresó agravios a fojas 235/236.
A fojas 237 fue apelada por la demandada, recurso concedido a fojas 239. Expresó agravios la recurrente a fs. 240/242 vta., siendo replicados los mismos a fs. 244/246 por la actora.

A fs. 238 la demandada apela por altos la totalidad de los honorarios regulados y el recurso es concedido a fs. 239.

2. La sentencia. La sentencia dictada en la instancia originaria hizo lugar parcialmente a la demanda, condenando a C. A. D. P. S.A., a abonar a C. L. F., dentro del quinto día y mediante depósito judicial la suma de PESOS

TRES MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS SETENTA Y SIETE CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS ($3.644.577,51),

con más los intereses y el descuento del pago realizado por la demandada de $453.668,36; con capitalización desde la fecha de la notificación de la demanda (arts. 770 inc. b y 7 del C.C.y C.). Impuso las costas del juicio a la demandada en su carácter de vencida y reguló los honorarios del letrado de la parte actora Dr. M. F. en un 19% y los del letrado apoderado de la parte demandada Dr. L. A. N. en un 16 % sobre el monto del proceso, capital más intereses, con más el IVA pertinente en caso de corresponder.

Para arribar al monto de condena tomó como base para el cálculo para los rubros indemnizatorios derivados del despido, la suma de **$137.350,10** (67% de la MRNNH de fs. 32), y sobre dicha base calculó la Indemnización por antigüedad, la indemnización sustitutiva del preaviso y la Integración del mes de despido.

2. Los agravios de la parte actora. Los agravios de la parte actora se orientan a cuestionar la aplicación del tope indemnizatorio sobre la la indemnización sustitutiva del preaviso y la Integración del mes de despido, y el descuento de la suma indicada en la sentencia, sobre el monto de condena. En primer lugar, se agravia por la aplicación del tope indemnizatorio y

doctrina “V.” a todos los rubros derivados del despido. Señala que se ha aplicado el tope indemnizatorio al “Preaviso”, “SAC s/ preaviso”, “Integración del mes de despido”, “SAC s/ Int. mes despido”, cuando ello no corresponde.

Asevera que el tope indemnizatorio previsto en al Art. 245 2do. párrafo LCT, y luego la doctrina V., debe limitarse al ámbito de la

“indemnización por antigüedad” y no más allá.

De la misma forma se agravia por el incorrecto de cálculo de la multa del Art. 2 de la Ley 25.323, que "arrastra" el error del incorrecto cómputo de los Art. 232, 233 de la LCT

En segundo lugar, se agravia por cuanto el Sr. Juez de grado manda a descontar del monto de capital de condena, un supuesto pago parcial que no es tal.

Señala que no es un hecho controvertido en autos que la suma de $453.668,36, se corresponde a la liquidación final percibida por la actora con fecha 19/11/2019, y que correspondían a los haberes de noviembre, SAC proporcional y vacaciones no gozadas. Destaca que esta suma no fue abonada en concepto de indemnizaciones, por lo que no existió pago parcial. Indica que atento el objeto del proceso, que persigue el cobro de las indemnizaciones derivadas del despido sin causa de la actora (Art. 232, 233, 245 de la LCT), así como las multas por falta de pago de tales indemnizaciones (Art. 2 de la Ley 25.323), no existe identidad entre los créditos reconocidos en la sentencia en favor de la actora y las sumas abonadas por la demandada

3.- Los agravios de la parte demandada. La demandada en el primer agravio disiente con la valoración de la prueba testimonial realizada por el Sr. Juez de grado.

Señala que tal como indicó en el telegrama de despido, la ruptura del vínculo se debió a la desobediencia de las órdenes impartidas por el personal directivo, y no a su relación con el personal.

Cita las declaraciones de los testigos C., M. Y R., afirmando que sus dichos acreditan la existencia del hecho que motivó el despido.

En segundo lugar, se agravia por la admisión del agravamiento indemnizatorio establecido por la ley 25.323. Art. 2º.

Afirma que el Sr. Juez pudo, mediante resolución fundada, reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo, incluso hasta la eximición de su pago.

Asevera que el presupuesto de hecho establecido por la norma se configura en el caso de autos, en tanto la decisión de la demandada de despedir a la actora tuvo justificación en su conducta; y por lo tanto, le asistió razón fundada para considerar que la ruptura del vínculo laboral.

Destaca que la demandada no obró con mala fe al resistir el reclamo de pago de las indemnizaciones establecidas para el supuesto de un despido incausado. Su resistencia tuvo justificación en tanto pudo, razonablemente, considerar que la injuria era lo suficientemente grave para producir la ruptura del contrato de trabajo. Y que la declaración del testigo Alejandro C.; QUE corrobora plenamente el testimonio del testigo Pablo M.; no deja duda sobre el comportamiento de la actora.

4.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de

Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario.

En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y centraré el tratamiento de los agravios siguiendo el orden empleado por la recurrente.

5. El tratamiento de los agravios de la parte actora.

5.1. **La aplicación del tope indemnizatorio sobre la la indemnización sustitutiva del preaviso y la Integración del mes de despido.** Se agravia la actora por la aplicación del tope indemnizatorio y doctrina "V." a todos los rubros derivados del despido, sobre la indemnización sustitutiva del "Preaviso", "SAC s/ preaviso", "Integración del mes de despido", "SAC s/ Int. mes despido", cuando ello no corresponde.

Sabido es que nuestra LCT, respecto de la indemnización sustitutiva del preaviso, en su Art. 232 establece: "La parte que omita el preaviso o lo otorgue de modo insuficiente deberá abonar a la otra una indemnización substitutiva equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados en el artículo 231.

El preaviso, consiste en la comunicación anticipada de una de las partes de la relación laboral, de su voluntad de poner fin al contrato, y tiene como

finalidad permitir al destinatario la búsqueda de una nueva fuente de ingresos o, en su caso, del reemplazo en el puesto de trabajo que dejará vacante.

Cuando un contratante omite preavisar la extinción del contrato de trabajo, la ley le impone el pago de una suma cuyo monto es equivalente a la remuneración que debió percibir el trabajador, que tiene como finalidad colocarlo en una situación remuneratoria lo más cercana posible a aquella en que se hubiera encontrado de no operarse la ruptura.

La base de cálculo difiere de la utilizada para liquidar la indemnización por antigüedad prevista en el artículo 245 de la LCT, pues mientas en aquella se utiliza la "mejor remuneración mensual normal y habitual" del último año, en el preaviso se lo hace intentando poner al trabajador en una situación patrimonial lo más cercana posible a aquella en que se hubiera encontrado si la rescisión no se hubiera operado. (ACKERMAN, Mario E., *Tratado de Derecho del Trabajo*, Tomo IV, Ed. Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe 2005, pág. 436)

Por otro lado, el art. 233, dispone: que "…cuando la extinción del contrato de trabajo dispuesta por el empleador se produzca sin preaviso y en fecha que no coincida con el último día del mes, la indemnización sustitutiva debida al trabajador se integrará con una suma igual a los salarios por los días faltantes hasta el último día del mes en el que se produjera el despido…"
En cuanto a la naturaleza jurídica de este instituto corresponde agregar que el rubro integración del mes de despido sigue igual suerte que la indemnización sustitutiva del preaviso, ya que el primero forma parte del segundo y no es una indemnización distinta.
En cuanto a su base de cálculo, habrá de estarse a los mismos criterios que se utilizan para liquidar la indemnización a la que accede. Corresponde dividir tal base por la cantidad de días del mes en cuestión y multiplicarlo

por la cantidad de días remanentes hasta su finalización. (conf. ACKERMAN, Mario E., *Tratado de Derecho del Trabajo*, Tomo IV, Ed. Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe 2005, pág. 438/439)

Por ello, tanto la indemnización sustitutiva del preaviso, así como la integración del mes de despido (arts. 232 y 233 LCT) deben incluir lo que el trabajador debió ganar en el período de que se trate, siendo el criterio mayoritariamente receptado para su cálculo, la aplicación del principio de la normalidad próxima, noción que supone e intenta poner al agente en situación remunerativa lo más cercana posible a aquella en que se hubiera encontrado si la rescisión no se hubiera operado y debe calcularse según la última remuneración del trabajador.

Todo ello, resulta totalmente ajeno a la base de cálculo establecida por el art. 245 LCT para el cálculo de la indemnización por despido, sobre la mejor remuneración normal y habitual devengada, y a la aplicación de los topes indemnizatorios dispuestos expresa y específicamente por la norma para ese instituto en particular.

En este sentido, ha dicho el STJ de Chubut que "…El art. 233, determina expresamente la base para efectuar el cálculo indemnizatorio: integración mes de despido; y que será "una suma igual a los salarios por los días faltantes hasta el último día del mes en que el despido se produjera" por lo tanto, no corresponde, aplicar el art. 245 de la ley de contrato de trabajo, por lo que resulta arbitrario el fallo, por violación de la ley…" (STJ Chubut, Sentencia Definitiva Nro. 49/1994 publicada en Eureka, Sumario N° 2601)

Ello así en atención a que tal como se ha destacado, la ley laboral en el artículo 232 para determinar la base del cálculo de la indemnización sustitutiva de preaviso, no acude a la misma fórmula que emplea en el artículo 245 para la determinación de la indemnización por antigüedad, v.gr. cuando el artículo mencionado en último término ordena que sea tomada "como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada

durante el último año" (ver mi voto en CAPM en autos: "V. S. G. c/ R. CH. A. S.A. S/ Cobro de pesos e indem. de ley", Expte. N° 135 - Año 2021, Sentencia N° 50/21 SDL)

Asímismo, se ha sostenido que "El legislador laboral ha adoptado para el cálculo de la indemnización por preaviso y para la integración del mes de despido una base distinta a la de las indemnizaciones por antigüedad previstas en el artículo 245 de la LCT. Mientras que en las primeras alude a la remuneración equivalente, en las segundas adopta el mejor salario normal y habitual que debió percibir el trabajador durante el lapso indicado" (C. Apelaciones C. Rivadavia, Sala A, Laboral, Sentencia Definitiva Nro. 20/2016, 07/07/2016, Eureka: Sumario N° 43157)

De todo lo expuesto surge que la base de cálculo de $137.350,10 (67% de la MRNNH), aplicada por el Sr. Juez a quo, para el cálculo de la indemnización sustitutiva del preaviso y la integración del mes de despido, resulta desajustada a derecho.

Por ello, corresponde admitir la queja, revocando la sentencia de grado en cuanto ha tenido en cuenta la mejor remuneración mensual, normal y habitual de la actora con aplicación del tope, para calcular la indemnización sustitutiva del preaviso, el SAC s/ el preaviso, la integración del mes de despido y el SAC s/ la integración, debiéndose realizar el cálculo correspondiente en la etapa de ejecución de sentencia, considerando su incidencia sobre la indemnización prevista por el Art. 2 de la Ley 25.323.

5.2. Descuento de la suma de $453.668,36 del monto de condena. En autos, la sentencia de grado ordena el descuento del pago realizado por la demandada de $453.668,36 de la suma de condena.

Tal como lo señala la quejosa y del cotejo del recibo de fojas 30, surge que el pago, cuyo descuento se ha ordenado, corresponde a la liquidación final

percibida por la actora con fecha 19/11/2019, y que comprende los haberes de noviembre 2019, Sac proporcional y vacaciones no gozadas, que en nada se corresponden con el objeto del presente proceso, donde el monto de condena admitido, comprende las indemnizaciones derivadas del despido incausado (Arts. 232, 233, SAC sobre los mismos y 245 de la LCT), y la multa prevista por el Art. 2 de la Ley 25.323, sin que exista identidad alguna entre los créditos reconocidos en la sentencia en favor de la actora y las sumas previamente abonadas por la demandada, lo que torna improcedente el descuento dispuesto en la sentencia de grado.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al agravio planteado, ordenando que se deje sin efecto el descuento dispuesto en la sentencia de grado, por la suma de $ 453.668,36 sobre el monto de condena, debiendo realizarse el cálculo correspondiente en la etapa de ejecución de sentencia.

6.- El tratamiento de los agravios de la parte demandada.

6.1. Valoración de la prueba testimonial La demandada disiente con la valoración de la prueba testimonial realizada por el Sr. Juez de grado, destacando las declaraciones de los testigos por ella ofrecidos.

Cabe recordar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que consideren pertinente en el caso concreto, conforme a su prudente criterio y sana crítica.

La prueba testimonial, en el proceso laboral, recolecta indicios que constituyen un mecanismo idóneo para formar la convicción del Juez. Dicha prueba no necesariamente debe ser categórica y contundente, sino que debe bastar para incidir argumentativamente sobre el judicante en la creación de su convicción. (Ver mi criterio en CAPM, en autos caratulados: “CH., W. M.

c/ S., J. C. s/ Cobro de pesos e indem. de ley.", Expte. 87/2018, sent. del 31/07/18, Reg. N° 58/18).

La pauta fundamental que el Juez debe seguir, consiste en la determinación del grado de convicción que le ofrece el testimonio en función de la mayor o menor verosimilitud de los hechos que expone, así como también a la mayor o menor facilidad con que pueden percibirse y recordarse (Conf. PALACIO, Lino. *Derecho Procesal Civil*. Lexis Nº 2507/004573).

El Juez de grado es soberano en selección y valoración de prueba como asimismo con el resultado que se sigue de su análisis, cuestiones no revisables en esta instancia.

En este sentido, se ha precisado que la valoración de la prueba testimonial constituye una facultad propia de los magistrados, quienes pueden inclinarse hacia aquellas declaraciones que les merecen mayor fe para iluminar los hechos de que se trate. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, 14/12/2012, Montes Hilda c. Transporte Larrazábal C.I.S.A. y otros s/daños y perjuicios, La Ley Online, AR/JUR/71676/2012).

La sana crítica, ha de enmarcar el camino de interpretación del juzgador (ver mi voto en CAPM, en autos: "P. Y. B. c/ F. A. O. s/ Cobro de pesos e indem. de ley", sent. del 04/05/20, Reg. bajo el N° 21/20 SDL publicada en EUREKA).

Pues el CPCC exige al juzgador que la valoración de la prueba lo sea por los principios de la sana crítica, siéndole totalmente lícito al judicante apreciar oportuna y justamente si los testimonios devienen objetivamente verídicos, no solamente por la congruencia de los dichos, sino, además, por la corroboración de los mismos con el resto de las pruebas que pudieran obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del Magistrado.

Se debe tener en cuenta que el material probatorio debe ser apreciado en su conjunto mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los distintos

elementos de convicción arrimados al proceso que llevan al ánimo del Juez la convicción de la verdad de los hechos (ver mi criterio en CAPM, en autos: “C. J. P. c/ P. A. s/ pago por consignación”, Expte 55/2017, Sent. del 25/07/17, Reg N° 53/17 SDL).

En este orden, no se advierte razones para apartarse de la valoración efectuada por el a quo, quien ha analizado las testimoniales, entre sí y en concordancia con el resto de la prueba, por ello el agravio será desestimado.

6.2. Omisión de reducción de la indemnización prevista por el artículo 2 de la Ley Nº 25.323. La parte demandada plantea que le causa gravamen irreparable que el Sr. Juez de grado no haya reducido la indemnización del artículo 2 de la Ley 25.343.

La norma adjetiva, con fundamento constitucional, erige un óbice insalvable al tratamiento en Alzada de cuestiones no propuestas en el grado. Ello así, pues constituye una tardía ampliación de la contestación de demanda, lesiva del principio de preclusión. Es decir que el demandado no planteó esta cuestión en el momento procesal oportuno, de modo que su tratamiento por esta Cámara importaría violentar el principio de congruencia, ya que el tribunal de Alzada no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del magistrado de primera instancia (Conf. art. 280 del CPCC).

En efecto, este principio, -de indudable rango constitucional, y reflejado también en el Código Procesal de Chubut-, exige que exista concordancia entre la demanda, la contestación y la sentencia en lo que hace a las personas, el objeto y la causa, de modo que las partes, al fijar el alcance y el contenido de la tutela jurídica requerida, delimitan la actividad jurisdiccional a las cuestiones incluidas en la pretensión de los actores y la oposición de los demandados (Ver: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, 06/06/2017, G., L. C. y otros c. S., M. O. y otros s/ daños y perjuicios, RCyS 2017-IX, 97, AR/JUR/38916/2017 08/04/2013. Y esa misma Sala en autos: "B, A. H. c. N., M. y otros s/ Nulidad de acto jurídico", L. N° 611.653).

Este fue a su vez mi temperamento en precedentes de esta Cámara (ver mis votos en C.A.P.M. en autos “G. O., M. P. y otra c/ B., S, A, y/u otros s/ Daños y Perjuicios”,

Expte. N° 294/2006, Sent. Reg. Bajo el 34/17 SDC y en en C.A.P.M. en autos “M., M. S, c/ N., F. I. s/ Daños y Perjuicios”, Expte. N° 66 - Año 2017, Sent. Reg. N° 37/17 SDC). Como consecuencia de ello, tratándose de un capítulo no propuesto, no puede ser materia de abordaje en la instancia revisora (art. 280 CPCC).

Con base en lo señalado, el agravio será desestimado.

7.- Conclusión. Por todo lo expuesto corresponde revocar parcialmente el decisorio apelado, disponiendo: 1) Dejar sin efecto la aplicación de la mejor remuneración mensual, normal y habitual con tope indemnizatorio, como base de cálculo de la indemnización sustitutiva del preaviso, el SAC s/ el preaviso, la integración del mes de despido y el SAC s/ la integración, debiendo calcularse de acuerdo a los términos de los arts. 232 y 233 de la LCT; cuyo resultado deberá proyectarse sobre la indemnización prevista por el art. 2 de la Ley 25.323; 2) Dejar sin efecto el descuento dispuesto en la sentencia de grado, por la suma de $ 453.668,36 sobre el monto de condena, 3) dsiponer que los cálculos referidos sean llevados a cabo en la etapa de liquidación de sentencia; confirmando el pronunciamiento en todo lo demás que decide.

8.- La readecuación de costas. Sin perjuicio de tratarse de una resolución revocatoria de la sentencia de primera instancia, lo resuelto no altera lo dispuesto de manera medular en la sentencia de grado, por lo que no corresponde modificar ésta última en lo que concierne la regulación de honorarios profesionales y a la imposición de costas.

9.- La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de

Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "N., Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado, por el *recurso interpuesto por la parte actora* corresponde imponerlas a la demandada perdidosa, y por el *recurso interpuesto por la parte demandada* a la parte demandada vencida (conf. art 57, Ley XIV N°1, arts. 69 y 72 del CPCC)

10.- La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios por el recurso interpuesto por la actora al abog. M. R. F., en el 30%, y por el recurso interpuesto por la parte demandada, al abogado L. A. N. en el 25% y al abog. M. R. F. en el 30%. Todos ellos de la cantidad fijada

en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia – Agravios

El Dr. Julián Emil Jalil ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por las recurrentes como sustento del recurso que se les concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios expuestos por la actora y la demandada.

2 – Tratamiento de los agravios de la parte actora

2.1 – Incorrecta aplicación del tope indemnizatorio a rubros no previstos

Agravia a la parte actora que la sentencia haya aplicado el tope indemnizatorio y la doctrina "V." a todos los rubros derivados del despido. Plantea que ello no corresponde hacerlo con respecto a la indemnización por falta de "Preaviso", al "SAC s/ Preaviso", a la "Integración del mes del despido" y al "SAC s/ integración del mes del despido", reconocidos en la sentencia. El agravio se extiende también al monto por el cual debe calcularse la multa prevista por el Art. 2 de la Ley

25.323, el cual –según la queja— no debe comprender la restricción del tope en los rubros precedentemente referidos.

El art. 232 de la LCT dispone que la parte que omita el preaviso o lo otorgue de modo insuficiente deberá abonar a la otra una indemnización sustitutiva equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados en el artículo 231.

Por su parte, la norma del art. 233 de la LCT prevé la integración del mes del despido, prescribiendo que cuando la extinción del contrato de trabajo dispuesta por el empleador se produzca sin preaviso y en fecha que no coincida con el último día del mes, la indemnización sustitutiva debida al trabajador se integrará con una suma igual a los salarios por los días faltantes hasta el último día del mes en el que se produjera del despido. Sobre estos rubros se ha resuelto que a los efectos de efectuar el cálculo de las indemnizaciones previstas en los arts. 232 y 233 de la Ley de Contrato de Trabajo debe aplicarse el principio de la "normalidad próxima", noción que intenta poner al agente en situación remuneratoria lo más cercana posible a aquélla en que se hubiera encontrado si la rescisión no se hubiera operado (conf. CNTrab., Sala IV, 19/12/2007, *"S., N. c. P. of A. S.A. y otro"*, LLOnline AR/JUR/11511/2007).

Es que el preaviso busca colocar al trabajador en la situación en que se hubiera encontrado en caso de haberse otorgado el aviso previo, y en consecuencia, aquel tiene derecho al salario que hubiera dejado de percibir y al SAC correspondiente, en tanto este último es un salario diferido cuyo cálculo habría sido procedente si se hubiera cumplido con la normativa en la materia –arts. 231 y 232 de la LCT— (conf. CNTrab., Sala VI, 27/04/2009, DT, 2009 (julio), 804, LLOnline AR/JUR/7604/2009).

Es indudable que tanto la integración del mes del despido como la indemnización sustitutiva del preaviso tienen naturaleza salarial y de allí que no corresponda tener en cuenta el tope que fija el art. 245 para efectuar

el cálculo de la indemnización por antigüedad que se debe abonar en los casos de despido incausado. Es por lo expuesto que se ha decidido de manera uniforme que a los fines de calcular la indemnización sustitutiva del preaviso e integración del mes del despido corresponde tomar como base de cálculo la remuneración correspondiente al último mes trabajado, en lugar de la mejor remuneración mensual, normal y habitual, pues ello resulta más acorde con la directiva del art. 232 de la LCT en cuanto establece que quien fue privado del aviso previo debe recibir un monto similar al que correspondería si hubiese continuado trabajando (conf. CTrab.Córdoba, Sala 3, 23/09/2010, *Rearte, Rodrigo Manuel c. Servi-Max S.R.L."*, LLC 2011 (marzo), 204, LLOnline AR/JUR/59175/2010).

De lo expuesto se sigue que la base de $ 137.350,10.- (67% de la MRMNH) fijada por el a quo para calcular la indemnización sustitutiva del preaviso y la integración del mes del despido no es la que corresponde y debe ser revocado por esta Alzada admitiendo la queja.

Por lo tanto y por los fundamentos expuestos, corresponde decidir que la indemnización sustitutiva del preaviso, el SAC s/ el preaviso, la integración del mes del despido y el SAC s/ la integración del mes del despido debe calcularse y liquidarse –en el momento procesal oportuno— de conformidad con el salario real que debió percibir la accionante, sin aplicar tope alguno. Obviamente que lo aquí propuesto debe ser también considerado y aplicado para realizar el cálculo de la multa prevista por el Art. 2 de la Ley 25.323 a cuyo pago ha sido condenada la demandada.

2.2 – <u>Pago a cuenta inexistente</u>

Plantea la recurrente que la sentencia dispuso descontar del monto de condena la suma de $ 453.668,36.- por el pago a cuenta (pago parcial) oportunamente realizado por la demandada. Esgrime que ello no corresponde en razón de no tratarse dicho pago de un pago parcial o a cuenta sino que el importe abonado por la empleadora comprende el haber de

Noviembre de 2019, el SAC proporcional y las Vacaciones no gozadas, lo cual no tiene ninguna relación con los rubros reclamados al demandar. Es por ello que solicita se disponga que no corresponde descontar dicho importe ya que se trata de un pago de rubros no reclamados judicialmente.

Teniendo en cuenta que en autos se han reclamado las indemnizaciones derivadas del despido incausado y la multa prevista por el Art. 2 de la Ley 25.323, es evidente que el pago que oportunamente realizara la demandada a la actora no tiene relación con el objeto de su reclamo; por lo tanto, no corresponde realizar el descuento ordenado por el a quo en su decisión final.

En razón de lo expuesto y admitiendo el agravio, propongo revocar lo ordenado en la sentencia en crisis en cuanto dispuso que al monto de condena se le restará el pago parcial de $ 453.668,36.- al momento del efectivo pago.

3 – <u>Tratamiento de los agravios de la parte demandada</u>

3.1 – <u>Valoración de la prueba testimonial por el Juez a quo</u> Si bien en su primer agravio la recurrente plantea que acreditó en autos la causal del despido y que por ello debió así resolverse, estamos en realidad ante una discrepancia o disconformidad sobre la valoración de la prueba testimonial realizada por el Sr. Juez a quo.

Debe tenerse presente que –conforme lo vengo diciendo reiteradamente ante planteos similares— es menester la crítica del testimonio. Y la teoría crítica del testimonio reconoce que, para la exacta valoración del dicho de los testigos, el juez debe tomar en consideración ciertos factores de cuya concurrencia depende la credibilidad de los mismos, tales como: idoneidad, moralidad, afectividad, verosimilitud, concordancia, exposición, razón del dicho, etc. (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, IV, p. 144; 1962, I, p. 532; 1964, III,

p. 539; DJBA, 122, p.149).

Deben así tomarse en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho sobre el que deponen los testigos, pues las mismas son fundamentales para valorar sus testimonios, ya que permiten establecer si se trata de un testigo presencial o de referencia, si su testimonio importa sólo una opinión o en realidad es la relación de un hecho percibido directamente por sus sentidos; si hay o no complacencia en su declaración, etc.

Desde luego que el juzgador puede desechar a los testigos que considere sospechosos, interesados o falaces conforme con los principios de la sana crítica, aun cuando no hayan sido objetados por la parte contraria (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1964, I, p. 666; Cám. 2ª, Sala III, La Plata, LL 107-388). Tienen así los jueces de la instancia ordinaria la facultad de seleccionar los elementos probatorios –entre ellos a los testigos que los lleve a la convicción de certeza— descartando los que estimen superfluos (conf. SCBA, D.J.B.A., 114, p. 354; ED 79-447).

La valoración del testimonio de un testigo constituye, por lo tanto, una facultad privativa del juez, el cual de acuerdo con el conjunto de principios que sustentan su criterio de evaluación, admitirá o descartará con mayor rigidez las declaraciones que a su entender no sean la excepción de la verdad que trata de iluminar (conf. Cám.Apel.C.C.Morón, J.A. 1975, 28, p. 403; LL 1975-A, p. 843, sum. 749).

Por otra parte, advierto que la crítica de la recurrente no logra destruir la valoración que se realiza sobre las declaraciones testimoniales producidas en estas actuaciones, las cuales ha sido fundamentadas y referidas a hechos de los que tuvieron conocimiento directo. Y tengo en cuenta, reitero, que en ningún momento se ha atacado la idoneidad de estos testigos por la vía pertinente.

Es necesario destacar que no se advierte que con relación a la producción de la prueba testimonial se haya desplegado de parte de la demandada alguna actividad encaminada a disminuir los efectos del valor probatorio de la misma.

Lo hasta aquí expuesto lo es sin perjuicio que, en definitiva –conforme lo vengo diciendo aquí-- es el juzgador quien se encuentra facultado para tomar en cuenta la idoneidad del testigo al apreciar el mérito de las declaraciones, en el momento de dictar sentencia. En definitiva, al juez corresponde en ocasión de pronunciar la sentencia de mérito, la apreciación según las reglas de la sana crítica de las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones. Y, en el caso en tratamiento, no advierto fundamentos sólidos que conduzcan a desvirtuar los testimonios que han arrimado probanzas relativas a la materia en discusión.

Corresponde destacar que las declaraciones testimoniales valoradas por el a quo resultan coherentes y objetivas y no denotan una intención o un interés personal en perjudicar a la demandada ni en favorecer injustificadamente a la accionante. Dichos testigos no incurren en contradicciones ni en exageraciones que puedan llevar a dudar de la veracidad de sus afirmaciones. Nada prueba en autos que sus manifestaciones sean falsas; ni está demostrado que tuvieran algún grado de enemistad, animadversión o rencor personal hacia la demandada ni que se los hubiera inducido a declarar del modo en el que lo hicieron.

Desde la perspectiva señalada y en tanto existe evidencia concreta acerca de la realidad de los hechos acaecidos y que dieron motivo a este proceso, si la empleadora pretendía demostrar la existencia de una causal que justifique el despido oportunamente dispuesto, debió aportar los elementos convictivos necesarios para ello. Es de hacer notar que ninguna de las pruebas señaladas por la apelante en su queja constituyen una acreditación

fehaciente de que la actora fue despedido por justa causa y ello derrumba totalmente su postura.

Como es sabido, de acuerdo con la teoría de las cargas dinámicas probatorias, sin desmedro de las reglas que rigen el *onus probandi*, debe demostrar objetivamente los hechos en los que sustenta su obrar, quien se encuentra en mejores condiciones de hacerlo (conf. CNAT., Sala II, 07/07/05, Sent. 93.623; ídem, 25/06/07, Sent. 95.075; ídem, 30/09/08, LLOnline AR/JUR/8890/2008) y lo cierto es que la demandada no aportó elemento alguno que pudiera justificar el despido de la accionante. En tales condiciones, valorados en conjunto los elementos de prueba y a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 390 CPCC), entiendo que debe rechazarse el agravio analizado, confirmándose el decisorio de grado en cuanto ha condenado a la demandada en los términos ya especificados aquí.

3.2 – <u>Agravamiento indemnizatorio del Art. 2 ley 25.323</u> Se agravia la recurrente porque la sentencia le ha aplicado la multa establecida por el art. 2 de la Ley 25.323. Considera que es procedente eximirla de dicho pago o reducirla, conforme lo autoriza la misma disposición.

No le asiste razón a la quejosa. Y no le asiste porque se ha demostrado, de conformidad con los postulados de la sentencia y lo desarrollado en la presente, que el despido de la actora oportunamente dispuesto por ella no resultó ajustado a derecho en atención a las constancias reunidas en la oportunidad y que están incorporadas al proceso, conforme lo hemos ya destacado y analizado precedentemente.

La Ley 25.323 agrava en un 50% las indemnizaciones por despido cuando no se las abonare al distracto, obligando al trabajador afectado a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas.

La norma prevé que, si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces mediante resolución fundada, podrán reducir

prudencialmente el incremento indemnizatorio hasta la eximición de su cargo.

El artículo en tratamiento no es aplicable exclusivamente a los despidos sin causa, puesto que no cabe distinguir allí donde la ley no distingue, de lo contrario bastaría que el empleador invocara cualquier motivo para tornar ineficaz la normativa legal. Para más, en el caso ha quedado acreditado que el accionante intimó fehacientemente el pago de las indemnizaciones que corresponden por despido injustificado, las que –obviamente— no fueron abonadas (conf. CNTrab., Sala VIII, 28/02/03, Sent. 31.089, *"Rivero O. c/ La Fármaco Argentina ICSA s/ Despido"*).

Por supuesto que no encuentro motivo justificado para hacer aplicación de la reducción prudencial y/o de eximición de esta multa a la demandada, atento su reprochable proceder tanto en la etapa extrajudicial como durante el presente proceso. Por otra parte, ninguna causal de justificación para que ello sea procedente ha demostrado la demandada.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar este agravio.

4 – <u>Conclusión</u>

En razón de los fundamentos y análisis precedentemente desarrollados resulta procedente concluir que cabe admitir los agravios de la parte actora y, por lo tanto, corresponde: **1) revocar** la sentencia apelada en cuanto ha aplicado como base para el cálculo de la "Indemnización sustitutiva del Preaviso", el "SAC s/ Preaviso", la "Integración del mes del despido" y el "SAC s/ Integración del mes del despido", la suma de $ 137.350,10.- (67% de la MRMNH de fs. 32), como así también la consecuencia que genera tomar dicho importe para el cálculo del incremento indemnizatorio dispuesto por el Art. 2 de la Ley 25.323; **2) revocar** la sentencia apelada en cuanto dispuso que al monto de condena se le restará el pago parcial de $ 453.668,36.- al momento del efectivo pago; **3) disponer** que la indemnización sustitutiva del

preaviso, el SAC s/ el preaviso, la integración del mes del despido y el SAC s/ la integración del mes del despido deben calcularse y liquidarse –en el momento procesal oportuno— de conformidad con el salario real que debió percibir la accionante, sin aplicar tope alguno; lo que también debe ser considerado y aplicado para realizar el cálculo de la multa prevista por el Art. 2 de la Ley 25.323 a cuyo pago ha sido condenada la demandada y **4) confirmar** la sentencia recurrida en todo lo demás que ha sido materia de agravios. Es mi voto.

5 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

Considerando el alcance de la revocación parcial de la sentencia apelada, el mismo no amerita realizar la adecuación de costas y honorarios prevista por nuestra ley procesal para el caso.

6 – <u>Costas de la Alzada</u>

Corresponde imponer las costas de la Alzada de la siguiente manera:

A-) <u>Por el recurso interpuesto por la parte actora</u>: se le imponen a la demandada que resulta vencida en el mismo (art. 69 CPCC) y **B-) <u>Por el recurso interpuesto por la parte demandada</u>:** se le imponen a la recurrente en su condición de perdidosa en el resultado del mismo (art. 69 CPCC).

La regulación de los honorarios a favor de los letrados intervinientes en cada uno de los recursos, corresponde realizarla en los porcentajes propuestos en cada caso por el Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil en el voto que antecede, en razón de estar los mismos en concordancia con las normas aplicables de la Ley Arancelaria, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la misma y con más el IVA de así corresponder.

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el señor Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- El agravio relativo a los honorarios profesionales. La parte demandada ha apelado la totalidad de los honorarios por altos.

A los fines de analizar la regulación de honorarios por los trabajos realizados en la Primera Instancia por los letrados se debe tener en cuenta el principio de indivisibilidad de la acción, la labor desarrollada, la naturaleza del proceso, las etapas laboradas, el éxito obtenido, como asimismo las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados.

En este marco, analizadas que fuera la labor de los profesionales bajo los parámetros señalados precedentemente considero que los porcentuales instituidos por el Señor Juez *a quo* a los profesionales intervinientes se ajustan a derecho, por lo corresponde confirmar el decisorio de grado en este punto. (Conf. arts. 5, 6, 8, 9, 38, 46 y 49 de la ley XIII N° 4).

A la **SEGUNDA CUESTION,** EL Sr. Juez de Cámara vota por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el señor Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

La parte demandada ha interpuesto recurso de apelación por considerar elevados la totalidad de los honorarios regulados en autos.

Analizando la naturaleza del proceso, el resultado obtenido y la calidad, extensión y eficacia de los trabajos realizados por los profesionales intervinientes, considero que las regulaciones practicadas en la primera instancia se ajustan a lo determinado para cada caso en la Ley Arancelaria y de allí que corresponda su confirmación por esta Alzada (conf. arts. 5, 6, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

A la **TERCERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos considero que pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1.- **HACER LUGAR** al recurso interpuesto por la actora; correspondiendo en consecuencia **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada

2.- DISPONER 1) dejar sin efecto la aplicación de la mejor remuneración mensual, normal y habitual con tope indemnizatorio, como base de cálculo de la indemnización sustitutiva del preaviso, el SAC s/ el preaviso, la integración del mes de despido y el SAC s/ la integración, debiendo calcularse de acuerdo a los términos de los arts. 232 y 233 de la LCT; cuyo resultado deberá proyectarse sobre la indemnización prevista por el art. 2 de la Ley 25.323; 2) Dejar sin efecto el descuento dispuesto en la sentencia de grado, por la suma de $ 453.668,36 sobre el monto de condena,

3.- DETERMINAR que los cálculos serán llevados a cabo en la etapa de liquidación de sentencia.

4.- RECHAZAR el recurso de apelación incoado por la parte demandada, C. A. D. P. S.A..

5.-CONFIRMAR la sentencia de grado en todo lo demás que decide.

6.-NO ADECUAR las costas y honorarios de la primera instancia (art. 282 CPCC).

7.- IMPONER LAS COSTAS de la presente instancia por el recurso interpuesto por la parte actora: a la parte demandada perdidosa; y por el recurso interpuesto por la parte demandada, a la parte demandada (conf. art 57, Ley XIV N°1)

8.- REGULAR los honorarios por la actuación en esta Alzada por el recurso interpuesto por la actora, al abog. M. R. F., en el 30%, y por el recurso interpuesto por la parte demandada, al abogado L. A. N. en el 25% y al abog. M. R. F., en el 30%. Todos ellos de la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

9. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.
Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar las cuestiones precedentes.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de septiembre de 2022.
En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de

Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **HACER LUGAR** al recurso interpuesto por la actora;

   correspondiendo en consecuencia **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada
2. **DISPONER** 1) dejar sin efecto la aplicación de la mejor remuneración mensual, normal y habitual con tope indemnizatorio, como base de cálculo de la indemnización sustitutiva del preaviso, el SAC s/ el preaviso, la integración del mes de despido y el SAC s/ la integración, debiendo calcularse de acuerdo a los términos de los arts. 232 y 233 de la LCT; cuyo resultado deberá proyectarse sobre la indemnización prevista por el art. 2 de la Ley 25.323; 2) Dejar sin efecto el descuento dispuesto en la sentencia de grado, por la suma de $ 453.668,36 sobre el monto de condena,
3. **DETERMINAR** que los cálculos serán llevados a cabo en la etapa de liquidación de sentencia.
4. **RECHAZAR** el recurso de apelación incoado por la parte demandada, C. A. D. P. S.A.**.**
5. **CONFIRMAR** la sentencia de grado en todo lo demás que decide.
6. **NO ADECUAR** las costas y honorarios de la primera instancia (art. 282 CPCC).
7. **IMPONER LAS COSTAS** de la presente instancia por el recurso interpuesto por la parte actora: a la parte demandada perdidosa; y por el recurso interpuesto por la parte demandada, a la parte demandada (conf. art 57, Ley XIV N°1)
8. **REGULAR** los honorarios por la actuación en esta Alzada por el recurso interpuesto por la actora, al abog. M. R. F., en el 30%, y por el

recurso interpuesto por la parte demandada, al abogado L. A. N. en el 25% y al abog. M. R. F., en el 30%. Todos ellos de la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

9. **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

REGISTRADO BAJO EL Nº / 22 SDL