En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veintidós días del mes de septiembre del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y asistencia del primer vocal Dr. Manuel Horacio Pis Diez y del segundo vocal Dr. Fernando Nahuelanca (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"R., V. B. c/ P. C. S. D. E. s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 402/23,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 278/19), y atento al resultado del sorteo de fecha 9 de agosto de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Manuel Horacio Pis Diez, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 100/23 de fecha 11 de mayo de 2023? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

I. Vienen a conocimiento de este tribunal de apelaciones en virtud de los recursos interpuestos tanto por la actora como por P. S. D. E., en contra de la Sentencia Definitiva nro. 100/2023. Concedidos los mismos, expresan agravios; por escrito digital ID 1084693, la demandada y por escrito ID 1088675, la actora. Corridos los traslados respectivos, contesta la accionada por escrito electrónico ID 1099994.

I. *El fallo apelado*:

La jueza de grado hizo lugar a la demanda interpuesta por la Sra. V. B. R., y condenó a la firma P. C. SE a abonar la suma de $3.769.023,35 en el plazo y condiciones que indica, con más los intereses, según el apartado IV.4.

Seguidamente, reguló los honorarios profesionales.

II. *Breves Antecedentes*:

La Sra. V. B. R. interpuso demanda en contra de P. C. SE a fin de lograr el pago de la liquidación final, indemnizaciones provenientes del despido, bono productividad, indemnización por embarazo y daños y perjuicios, todo ello por la suma de $4.177.731,16, con más intereses y costas.

Relató que cumplía funciones en el área de Secretaría de Presidencia, categoría: jefe principal de departamento y que el vínculo se mantuvo en condiciones normales, sin haber tenido llamados de atención, ni apercibimientos, hasta 2017 que denunció sufrir persecución laboral, discriminación, *mobbing* y violencia de género, que le generó diversas afecciones que describe. Que el día 26/10/17 presentó certificado médico suscripto por el Lic en Psicología J. A. E., quien le prescribió 15 días de licencia laboral, solicitando interconsulta y derivación psiquiátrica. luego de presentar ante la empresa dicho certificado se le dio de baja a la línea telefónica corporativa de la compañía que le había sido asignada y que estaba a su disposición desde marzo bajo su uso, siendo ella la única afectada.

Asimismo, describió lo que calificó como defectuoso, incorrecto e ilegítimo procedimiento de liquidación de

haberes al 31/10/17, explicó que redujeron de su remuneración, descontándosele el rubro Bono de Productividad, sin fundamentos mientras usufructuaba licencia médica, cuya significancia seria aproximadamente del 50% de sus haberes; que envió carta documento a la demandada intimando a la entrega de recibos de haberes y reclamando el descuento. Asimismo, mencionó la reasignación de elementos de trabajo a otros empleados. Describió secuencialmente los hechos en que funda su pretensión, cuantificó la misma, con fundamento en diferencias salariales y daños y perjuicios padecidos. Fundó en Derecho, ofreció prueba, formuló reserva del caso federal y peticionó.

Oportunamente, contestó demanda P. Efectuó las negativas generales y particulares, controvirtiendo los hechos relatados por la actora. Impugnó los rubros indemnizatorios de la demanda; ensayó su defensa.

Así, dijo que con la actora solo se dedicaron a cumplir con la regulación vigente en materia de licencias pagas, que diversas cuestiones le impidieron trabajar durante varios meses en los años 2017 y 2018, que esperaban que la trabajadora se reincorpore a sus tareas superadas sus dolencias y patologías sicológicas y médicas. Expuso sobre el área de su incumbencia, sobre el porcentual de personal femenino que posee la sociedad del Estado, que ello es prueba de encontrarse lejos de prácticas discriminatorias, y de diferencias que pongan a las trabajadoras en desventaja en relación con los trabajadores hombres, existiendo un trato igualitario sin importar el sexo de los trabajadores, ni ninguna otra circunstancia basada en religión, opinión política, y demás. Asimismo, la parte dijo que son numerosos los

cargos gerenciales y jefaturas ocupadas por mujeres. Respecto de la actora, describió que no realizaba ninguna tarea propia de su profesión de abogada, sino que realizaba tareas administrativas básicas de cualquier gestión administrativa de una empresa sin complejidad y que el salario estaba compuesto por conceptos remunerativos incluido el bono productividad que era variable. Que exteriorizaba su desinterés en relación a las tareas encomendadas, que no se integraba con sus compañeros, que fue pasible de llamados de atención por la actitud que mantenía y que tras las licencias desde el certificado médico de fecha 26/10/2017 expedido por su sicólogo - por 5 meses- no hubo concreción de los objetivos laborales, al no poder concurrir a trabajar.

La parte demandada señaló que la actora no expuso los hechos origen de su afección psicológica en algún certificado o comunicado, a excepción de las intimaciones en las que indicó que no tenía el teléfono celular de la empresa, y que se le redujo el bono productividad, calificando a estas circunstancias propias del devenir laboral y de los resultados del trabajo. Alegó la accionada que la asignación de espacios no implica para el personal un derecho adquirido a los mismos; dijo que reasignó teléfono y notebook, y que la información que hay en ellos es de la empresa y no de propiedad de la actora, en idéntico sentido los *e-mails*.

Listó los certificados médicos enviados por la actora; asimismo, que no existió temporalidad entre la injuria detallada y el despido dispuesto. Consideraron que la actora vulneró el principio de buena fe habiendo

comunicado su despido indirecto luego de más de un año de silencio respecto a los hechos que le dieron origen, sin intimación previa y luego de gozar todas las licencias pagas por enfermedad. Sostienen que no hubo justa causa para el despido indirecto, sostienen que la empresa pretendía mantener el vínculo. La demandada fundó sobre la debida invariabilidad de la causa de despido; negó que existiera violencia de género y sostuvo la improcedencia de los daños y perjuicios sicológicos y siquiátricos reclamados. Asimismo, consideró improcedente el reclamo fundado en el art. 182 LCT. Impugnó liquidación. Solicitó aplicación del caso Vizzoti. Rechazó la inclusión del aguinaldo proporcional en las indemnizaciones. Calificó de improcedente a la multa del art. 80 LCT . Solicitó costas en proporción al éxito que obtengan las partes. Solicitó que se apliquen intereses correspondientes a la tasa pasiva del Banco Nación. Solicitó el prorrateo de costas a cargo de la demandada, aplicando el techo del 25%. Se opuso a la prueba de la contraria y ofreció la propia. Efectuó reserva del caso federal y finalmente peticionó.

IV. *Fundamentos de los recursos*.

a) *El recurso de P.*:

En su primer agravio, denuncian arbitrariedad en la sentencia de grado y que la jueza de grado valoró erróneamente la prueba de la causa.

Transcriben los fundamentos del fallo de grado, para exponer, seguidamente, las impugnaciones que consideran pertinentes.

Así, entienden que el error de apreciación incluye a prueba esencial y decisiva, a la que interpretaría de modo dogmático, personal y subjetivo, en tanto los

elementos de convicción para la decisión definitiva, no surgirían de las testimoniales de la causa, ni de otras, ni de la realidad.

Primero, sostienen que los gritos, burlas, la crisis de angustia dentro de la empresa, y el menoscabo a su capacidad profesional, la anulación en la asignación de tareas, y demás perjuicios, fueron introducidos por la actora en la demanda, que no lo manifestó en comunicaciones epistolares previas, en vulneración al art. 243 de la LCT sobre la invariabilidad de la causa del despido.

Sostienen que la Sra. R. se considera despedida indirectamente el 18 de mayo de 2019 por los supuestos incumplimientos de la empresa, que ella habría comunicado en noviembre de 2017 y abril de 2018; y que, al momento de considerarse despedida, no cursó otra comunicación previa al despido indirecto por aquellos supuestos incumplimientos de 2017 y 2018, que no hizo reclamo alguno ni reeditó el efectuado en el año 2017/2018; aseguran que tampoco efectuó reclamos durante su embarazo, posterior a aquellos conflictos, percibiendo de conformidad sus salarios y licencias por enfermedad y maternidad y vacaciones.

Se agravian en tanto la jueza de grado considera probados los hechos, pero que de las declaraciones testimoniales ello no surge –afirman–, sino que podrían extraerse conclusiones contrarias, concordantes con su defensa. Se oponen a que, de la mentada prueba, pudiere deducirse una sentencia por discriminación y fundada en razones de embarazo.

Se quejan en tanto la jueza de grado dijo que el incorrecto descuento de bono no está justificado,

regulado, ni están indicadas las condiciones para pagarlo o para reducirlo o eliminarlo. Asimismo, que tampoco la empresa tiene un procedimiento para la entrega y devolución de elementos de trabajo y que los dichos del testigo Delgado son elementos suficientes para que la demanda prospere por el todo, incluso por lo que no reclamó como el art 770 incs. b y c CCCN y los mayores porcentajes de diferencias en el pago de bono.

Consideran que la jueza de grado se extralimitó en su función, que, no obstante que la sentencia fuera dictada con perspectiva de género, condena erróneamente por discriminación y por embarazo, por cuestiones acaecidas más de un año antes del embarazo; asimismo, entienden que sentencia equivocadamente por el descuento de un concepto salarial y por la devolución de elementos de trabajo cuando la actora estuvo 5 meses de licencia por enfermedad inculpable. Sostienen que lo acontecido en la relación no configura un acto discriminatorio de la empresa respecto de la actora, y menos que impida la continuidad de la relación laboral.

A fin de sostener que no surge de la prueba testimonial algún hecho discriminatorio o violento en contra de la actora, trascribe los testimonios de L. D., D. B., L. D. y del Sr. C. Respecto de la prueba, señala que los primeros tres testigos fueron propuestos por ambas partes; que no fue impugnada la declaración de los testigos ni la actora aportó otros que tornen endeble o dudosa la postura de los que declararon.

Sintetiza que los testigos declararon que la actora es quien tuvo problemas personales, ajenos a la empresa, y que requirió el despido de un compañero de trabajo por no haberle hecho un mandado. Que las declaraciones no

determinan la existencia del despido discriminatorio y persecución, ni el ambiente hostil que denuncia la actora, ni *mobbing*, ni malos tratos por parte del gerente J. L. E. (hoy fallecido), ni actos de violencia en contra de la accionante, ni burlas, gritos, crisis de angustias ni todos los hechos que demanda.

Razonan que si bien el sentenciante tiene la facultad y capacidad para valorar las pruebas, ello debe ser en concordancia con todos los elementos de prueba producidos. Consideran que todos los testimonios en su conjunto, con más la prueba pericial contable, comprueban que el bono por productividad era un concepto variable y no cobrado por todos los empleados; que estaba condicionado a asistencia y productividad. Respecto al teléfono, dicen que cuando el personal se ausentaba por enfermedad licencia, vacaciones, los elementos de trabajo quedaban en la empresa y podían ser reasignados, que el personal compartía espacios de trabajo. Expresan que el elemento de trabajo es de propiedad y de libre disponibilidad del empleador.

Señalan que el bono de productividad y la devolución del teléfono dado por la empresa fueron los hechos que la actora reclamó en 2017/2018. Respecto del primero, reitera que se pagaba por asistencia y productividad, y que no tiene por qué haber otras razones ni deben estar escritas, que la legislación laboral no exige que este acuerdo de pago de bonos sea escrita o regulada; pero que, además, tienen un fin, que lógicamente se perdía al no haber productividad al ausentarse por enfermedad; como ocurriría con el presentismo; y que ello surge de las testimoniales y de la pericial contable, no impugnada por la actora.

Asimismo, dice que el bono era dado por voluntad del empleador.

Cita doctrina y se ampara en los dispuesto por el art. 104 de la LCT. Sostiene que la reducción del bono no generó injuria, que fue motivado y que no fue discriminatorio en relación con el sexo, o género de la actora, porque a otros trabajadores también se les redujo o no lo percibían, y que, además, esa circunstancia no impedía la continuidad del vínculo laboral (art 10 LCT), estiman que la actora podría haber seguido trabajando y continuar con su reclamo laboral.

Respecto del teléfono celular, vuelven a mencionar que es un instrumento de trabajo suministrado por la empresa para el cumplimiento de las tareas de la actora, aun cuando no tenía una actividad necesariamente vinculada a la comunicación telefónica, se le asignó el celular para estar comunicada por el trabajo. Informan que el teléfono era estrictamente para uso laboral, no personal, y un instrumento de trabajo. Niegan que hubiera vulneración del derecho a la privacidad de la Sra. R. y entienden que la jueza de grado falla *extra petita* en este aspecto, porque la accionante no habría denunciado daños a la privacidad ni acceso, por parte de la empresa, a contenido personal.

Indican que cuando la actora devolvió el teléfono no estaba trabajando, sino que usufructuaba su licencia médica, desde octubre de 2017 y durante 5 meses. Dicen que la Sra. R. no dio aviso de que utilizara el celular para actividad extralaboral y profesional, y que de haber sido así tampoco podría haber utilizado el teléfono de la empresa, para su actividad profesional (abogada).

Sostienen que la legislación vigente no prevé que la empresa deba registrar la entrega y la devolución de los elementos de trabajo otorgados.

Se agravian en tanto consideran que la empresa debe cumplir con obligaciones no reguladas por la ley e impuestas por la jueza de grado en la sentencia; que a su vez, dispensa a la actora de obligaciones elementales como buena fe, cumplir con la temporaneidad del despido indirecto respecto de los supuestos incumplimientos que le achaca a la empresa, que soslaya la falta de intimación previa al despido indirecto, y condena *extra petita* a su parte por daño a la privacidad, por el art 770 incs. b y c CCCN, por el 82% de diferencia por el bono de productividad; generando desigualdad entre las partes. Solicita la revocación de la decisión de grado.

Dedica su segundo agravio a la falta de temporaneidad entre los supuestos incumplimientos y el despido. Considera, en este punto, que hubo una dispensa judicial ilegitima a la actora; asimismo, inobservancia del principio de continuidad del vínculo laboral y de los art 62 y 63 LCT que mandan a seguir la buena fe laboral.

Invocan perjuicio porque la jueza de grado habría resuelto a favor de la actora por el hecho de ser mujer y habría dispensado sus obligaciones inherentes al débito laboral vulnerando el principio de buena fe, continuidad del vínculo laboral e igualdad entre las partes al resolver. Sostienen que la magistrada decidió una DISPENSA JUDICIAL grave e ilegítima a la actora.

Puntualizan que el reclamo de diferencia salarial por el bono y por qué se dio de baja el teléfono celular fue el 28/11/2017 por telegrama laboral, que al año

abril de 2018 reitera el reclamo por telegrama laboral. Continúa diciendo que desde abril de 2018 a mayo de 2019 no hubo reclamos de la Sra. R., durante un año y un mes, pudiendo continuar con el reclamo o reclamar judicialmente, lo que no obsta la continuidad del vínculo laboral, sino que protege a la actora ya que no quería perder sus salarios. Manifiestan que la empresa instó continuidad del contrato, pagó licencias médicas, licencias por maternidad y otorgó vacaciones cuando la actora lo dispuso; que la actora no continuó con los reclamos durante el embarazo ni después del parto, hasta que en mayo de 2019 la Sra. R. se consideró despedida indirectamente señalando merma del bono desde abril de 2017 a mayo de 2019, sin agregar nuevos reclamos.

Señala, como reproche a la decisión de grado, que la jueza consideró acertado que la actora esperara para considerarse despedida por su situación de vulnerabilidad -aclaran- que aún no cursaba el embarazo, y luego que gozara de licencias médicas y vacaciones previo a plantear la disolución del vínculo; sostienen que la sentenciante dispensa a la actora y convalida la inobservancia del principio de temporalidad y buena fe; asimismo, el principio de igualdad, el principio de legalidad y el principio de continuidad de la relación laboral.

Alegan que la facultad rescis. está implícita en el contrato de trabajo y que debe ejercerse cuando es imposible mantener la relación laboral; que si ante los supuestos incumplimientos que denunció la actora en noviembre de 2017 y en abril de 2018 y que no denunciara la extinción del contrato sería porque la actora consideró que se podía mantener la relación laboral y

la mantuvo, durante un año más. Se oponen al ejercicio de la facultad rescis. un año y un mes después, como una injuria retroactiva, cuando ya no se verifican esos incumplimientos o los mismos no generan la imposibilidad de continuar el vínculo.

Entienden que la injuria no es acumulativa, que si es de tal magnitud para impedir la prosecución de la relación laboral debe existir una relación temporal entre la injuria y el despido indirecto, y que esto no puede ser dispensado judicialmente.

Afirman que el despido indirecto es improcedente. Así solicitan que se declare.

En su tercer agravio plantean como errada la interpretación de la jueza de grado de una sentencia con perspectiva de género. Asimismo, manifiesta sobre lo que entiende como vulneración del principio de invariabilidad de la causa de despido, en los términos del art. 243 LCT.

Argumentan que las sentencias con perspectiva de genero requieren de la observancia del principio de igualdad como mandato que deriva de los instrumentos normativos internacionales y nacionales que atañe a la magistratura; que, en el caso, no fue respetado a su parte, atento a las dispensas efectuadas por la jueza de grado, la falta de valoración de prueba esencial y la condena de conceptos no reclamados por la accionante, sobre lo cual tratarían los agravios previos.

Consideran que la actora no se encontraba en una situación asimétrica, respecto de la empresa. reseñan que la actora efectuó un reclamo por diferencias salariales, que le fue contestado, que rechazado el mismo, ello no impidió la continuidad del vínculo

laboral; que tuvo licencias médicas, que retomó funciones, y que volvió a percibir el bono, que se redujo por su escasa productividad, y que no continuo con su reclamo, desistiendo de hacerlo. Continúan diciendo que, posteriormente, la Sra. R. cursó su embarazo, haciendo uso de las licencias respectivas, que luego tomó las vacaciones después y que, pasado lo anterior, se consideró despedida por los motivos alegados en noviembre de 2017 hasta abril 2018 sin intimación previa a la empresa. sostienen que los motivos que dio no guardan relación con el embarazo ni le asiste la protección legal por maternidad ni discriminación por ser mujer, porque el parto fue el 8 de febrero de 2019.

Vuelven sobre el perjuicio que les generaría la errónea valoración de la prueba y sobre los deberes propios de una buena trabajadora que consideran ilegítima y que perjudica a la empresa; asimismo que se cubra a la decisión con la perspectiva de género, considerando que la sentencia es arbitraria. Solicitan su revocación.

Exponen su cuarto agravio en contra de la aplicabilidad al caso de la doctrina de la causa “D.”. Niegan que exista similitud entre los casos y se oponen a que se considere al presente, como discriminatorio.

Sostienen que, entre ambos, no son los mismos periodos trabajados, contratos celebrados, ni representantes ni gerencias de las mismas. Que los hechos que se debaten no son coincidentes y que lo único común es la demandada. Afirman que ello no autoriza a dispensar a la actora de acreditar los extremos que denunció, ni del principio de buena fe. Continúan señalando a que a la Sra. Davies la despidieron y que

la Sra. R. se consideró despedida en forma indirecta, sin que exista motivo –suponen- que impida continuar el vínculo laboral. Alegan que el motivo que había notificado no era tal por que no se consideró despedida cuando formuló tales reclamos sino en mayo de 2019. Alegan que la actora se consideró despedida en forma indirecta, sin que la empresa dejara de cumplir con sus obligaciones laborales.

Sostienen que, en este caso, no se verifica daño a la igualdad ni distinto tratamiento respecto de otros compañeros de trabajo, que tampoco se verifica que la actora al momento del despido tuviera alguna enfermedad, o problema de salud psiquiátrico. Señalan que la prueba informativa a O. indica que la actora tuvo atención psicológica y psiquiátrica en 2017 y 2018, pero no después de mayo de 2018.

Argumentan en torno a la Ley nro. 23592, Ley de Contrato de Trabajo, jurisprudencia y doctrina. Entienden que la actora no prueba los actos de discriminación que relata y solicitan que el despido discriminatorio sea revocado.

En el quinto agravio impugnan la indemnización por daños y perjuicios y por el daño moral, entendiendo que no se verifica en autos los daños alegados, los perjuicios ni el daño moral.

Sostienen que no hubo denuncia de afección psiquiátrica al momento del despido, y que, de todos modos, no fue producida pericia psiquiátrica que lo determine. Reiteran su postura sobre la inexistencia de despido discriminatorio y por razones de embarazo.
Entienden que la actora no estaba afectada por una enfermedad psiquiátrica, que momento del despido mayo

de 2019 no fue acreditado en la causa. Señalan que en autos consta informativa de O. en respuesta oficio de fecha 4/7/2020 y 30/9/2020, donde informarían que la actora se atendió con el psiquiatra Dr. S. R. M., en 7 consultas, entre 2017 y 2018, con el psicólogo E. J. A., en 25 consultas entre 2017 y 2018.

Relatan que la Sra. R. contaba con cobertura social de O. entre junio de 2016 y junio de 2019, que de esos informes no surge atención médica en 2019 ni previo al momento del despido indirecto, y asumen que no está relacionada con el momento de despido indirecto ni los motivos de despido de mayo de 2019.

Consideran que la sentencia es infundada, sin pruebas que acreditan los daños y estado de salud. Puntualizan que la actora desistió de la pericia psiquiátrica de autos. Solicitan que se revoque la decisión de grado.

Plantean su sexto agravio en contra de la duplicación de indemnizaciones por daños y perjuicios y el agravamiento por razones de embarazo.

Sostienen que el importe fijado primero, cubre todos los daños que el hecho del despido infringe a la trabajadora y se oponen a que además se indemnice como lo decide la jueza de grado por daños y perjuicios, por daño moral o daño por discriminación. Entienden que se está enriqueciendo sin causa a la actora porque no habría probado los daños ni tampoco el despido por embarazo. Solicitan que se haga lugar al agravio.

En el sexto agravio, sostienen la inexistencia despido por causal de embarazo, que no hay prueba al respecto.

Advierten que la sentencia es incongruente entre los considerandos y el resultado del fallo que condena a la empresa en tanto dice que no se configuró la causal invocada por la accionada para tener por finalizada la relación laboral… que resulta operativa la presunción prevista en el art. 178 LCT, ya que el empleador no desvirtuó la misma, ni demostró que la resolución de la relación laboral no guardó relación con su maternidad y condena a su parte al pago de $1.787.002,62.

Sostienen que su parte no despidió a la actora ni denunció ningún incumplimiento de la actora, sino que la Sra. R. se consideró despedida indirectamente y sin tener motivo. Alegan que no puede sancionarse a la empresa con una presunción que está regulada para el caso de despido directo del empleador, y que no opera para el despido indirecto.

A su vez, se agravian por la condena al pago de la indemnización cuando no surgiría acreditado que se haya configurado la causal invocada para tener por finalizada la relación laboral, descartando la operatividad de la presunción del art. 178 LCT y que las supuestas causales, hubieren sucedido o estuvieren probadas.

Señalan, nuevamente, que la ley requiere que el despido se atribuya al estado de embarazo de la actora o de maternidad, que los motivos de injuria de despido indirecto son denunciados en abril de 2018 y que la última intimación, por reducción de bono y devolución de teléfono, fue cuando la actora no estaba embarazada, ni había nacido el niño. Pretenden dejar en claro que el motivo de la disolución no incluyó al embarazo.
Solicitan que se haga lugar a su agravio.

A continuación, exponen el octavo agravio en el que denuncian incongruencia en la sentencia por resolución *extra petita*, al condenar en los términos del art.770 del CCCN, incs. b y c y por una diferencia del 82% por pago de bono.

Alegan que la decisión afecta sus garantías constitucionales, tales como de propiedad, debido proceso y defensa en juicio.

Apuntan que no surgen de la pretensión actora y que no fue materia de debate ni de substanciación la aplicación del art. 770 incs. b y c CCCN. Que la jueza de grado excede sus facultades y solicitan la revocación del punto. Citan doctrina y jurisprudencia. Agregan que la magistrada efectúa concesiones a favor de la actora bajo el argumento de que la liquidación no llega a valores exorbitantes, situación que resisten, en tanto consideran que la condena de $3.769.023,35 más intereses a tasa activa para créditos personales y familiares del B. del C. a la fecha es de un $240%, alcanzando unos $9.140.480 más el monto condenado por $12.909.503 aproximadamente, es exorbitante para la demanda. Reiteran que vulnera el principio de debido proceso y defensa en juicio de su parte.

A su turno, y respecto del porcentual por diferencia en el pago de bono, sostienen que tampoco conforma el reclamo inicial de la actora; que tampoco explica la magistrada como arriba al 82% cuando en los considerandos haría referencia a que estos equivalían al 40% del salario, y que la reducción fue del 60% sobre el resultante del 40%.

Dicen que, de todos modos, no hubo oportunidad de defensa para su parte, afectándose su Derecho

constitucional. Se oponen a que se resuelva de oficio un porcentaje de diferencia que excede cualquier lógica de cálculo de plus de reconocimiento, que se modifican los hechos de la demanda. Solicitan que se haga lugar al agravio y en el hipotético caso de confirmar este concepto, que se determine claramente cuáles son las diferencias de acuerdo a la pretensión actora.

Por último, plantean su noveno agravio ante la falta de aplicación de tope de reducción del 33%, en os términos de la doctrina del fallo Vizzoti. Transcriben el párrafo de los considerandos que seria pertinente al perjuicio que invocan; donde la jueza de grado, por aplicación del art. 245 LCT, fijaría como mejor remuneración mensual, normal y habitual a la suma de $137.461,74.

Invocan perjuicio por el fallo en tanto no debe aplicarse tope, ni reducción al salario a fines de los cálculos indemnizatorios. Pero entienden que la doctrina del fallo Vizzoti es de ineludible aplicación y que la interpretación de la sentenciante es errada. Consideran que corresponde la aplicación de aquel fallo en función de que se trata de una relación fuera de convenio colectivo de actividad, que es injusto que la actora quede eximida de la reducción, por el solo hecho de tratarse de una empleada fuera de convenio en inequidad respecto de otros trabajadores convencionados y actividades reguladas por el derecho laboral privado.

Solicitan la reducción del salario base de cálculo hasta el 33% por entender que la misma no es confiscatoria para el trabajador. Para finalizar, plantean caso federal.

b) El recurso de la Sra. R.:

La apelante comienza por efectuar la trascripción de los párrafos de la sentencia que considera pertinentes. Luego se agravia respecto de la indemnización de daños y perjuicios.

En primer orden, se queja en tanto la condena es por el monto de $160.830,23. equivalente al 20% del monto de las indemnizaciones laborales condenadas y no lo que solicitaría su parte en el escrito inicial de la demanda por $1.200.000 más intereses.

En segundo orden introduce como agravio que no se haya aplicado la Ley provincial X-60, guardando relación, en que no se haya condenado a la exempleadora a pagar un año de salario, según el art. 17 de la norma. Dice que la finalidad de la ley provincial es prevenir, sancionar y erradicar la violencia en el ámbito laboral público, según su art. 1°. Relata que su parte amplió la demanda en fecha 04/12/2019, donde solicitaría otros medios probatorios que no fueron aportados por la demandada y que al no ser respondidos quedaron en una situación de silencio. Puntualiza que requirió a) el Libro de Actas del Directorio de P. C. Sociedad del Estado respecto del tratamiento que se le dio a todo el intercambio epistolar con la parte actora y particularmente cuando dicha situación se trató en la secretaría de Trabajo y que diera lugar al Expíe. I/1° 1-3104/17; y b) el dictamen del órgano de fiscalización para el tratamiento de la parte actora en lo atinente al intercambio epistolar y lo dispuesto para el expte. n° 1-3104/17. Estima que no fue traído el material por la demandada, atento a que no le era conveniente; que tampoco remitió todas las actuaciones a la Secretaria de Trabajo para darle el tratamiento correspondiente.

Plantea que esta norma de protección especial sería aplicable a la decisión en materia de daños porque el espíritu de la referida ley es cobijar a las personas, en la situación que considera que atraviesa. Sostiene que con el retiro de celular y de su PC, además de la falta de pago del bono por productividad, la demandada la colocó en situación de hostigamiento permanente psicológico. Dice que tal acción fue persistente y reiterada mediante gestos, palabras fuera de lugar, insultos y una vejación constante que implicó el menoscabo de su persona. Entiende que los daños padecidos fueron demostrados y que la indemnización por daños y perjuicios debe equivaler a 1 año de su mejor remuneración más intereses, según el art. 17 de la Ley X-60.

Describe que su mejor remuneración a enero del año 2019 ascendía a $137.416,74 más SAC; por $140.916 y que ello debe multiplicarse por los 12 meses que ordena la referenciada ley. Que el importe sería de $1.707.002,56 más los intereses a la tasa para préstamos personales del B. del C. al día de su efectivo pago.

Reprocha que la jueza de grado apuntara que no se produjo la prueba psicológica, pero se excusa en que debió desistirla por causas insalvables, primero, la pandemia; segundo, la distancia. No obstante, señala que en la audiencia de mediación de fecha 29/03/2023, se quebró, emitiendo un sollozo, y considera que con ello dio muestra de que aún perduran las secuelas producto del daño que se le ha infligido.

Considera que es procedente mejorar el monto de la indemnización por daño moral; así lo solicita.

V. *Contestación de P. a los agravios de la actora*:

La demandada despliega argumentos a fin de controvertir los agravios de la actora. Recuerda que la accionante se consideró despedida indirectamente el 18/05/2019 por incumplimientos del mes de octubre de 2017 y que los certificados sicológicos que presentó en la empresa, los presentó en octubre de 2017, siendo esta una licencia que se extendió por cinco meses.

Considera que la actora pretende que sin pruebas se revoque la sentencia de grado y condene a P. C. S.E. a pagar $1.200.000, lo que implicaría un enriquecimiento sin causa, en función del sollozo descripto en la audiencia, y sin mas pruebas. Sostiene que es un absurdo.

Evoca su apelación a la sentencia definitiva y los términos volcados en sus agravios, especialmente su resistencia a la condena al pago de sumas indemnizatorias sin prueba, tanto respecto de los motivos de despido indirecto, despido agravado por embarazo, despido discriminatorio, y asimismo daños y perjuicios, por el supuesto estado psiquiátrico de la actora. Sostienen que al 18/05/2019 la Sra. R. no estaba psicológicamente afectada.

Estiman que para que se condene por una reparación adicional a la indemnización tarifada, regulada en la Ley 20744 es necesario que la conducta del empleador pueda ser calificada de ilícita y a través de acciones y expresiones que van más allá del mero incumplimiento contractual; que ello no surge acreditado en ninguno de esos supuestos, ni probado; aseguran.

Luego, reprochan que la ausencia de prueba se deba a la omisión de la actora y que esta pretenda justificar su incuria en la producción de la prueba pericial

siquiátrica, cuando es ella quien debe acreditar los supuestos actos discriminatorios, los daños las lesiones en su espíritu y psiquis. Reseña cuestiones acaecidas en el proceso.

Luego, en respuesta de otro segmento, dicen que la empresa no aportó documentación que no era relevante para la causa, en función de que tratándose de una relación laboral regulada por la Ley 20744 no hay motivo legal para presentar libro de actas del Directorio de P. y ello no genera una presunción en contra suyo, porque no se aplica a la actora la Ley X-60 que es para empleados públicos.

Sostienen que no corresponde a la actora la aplicación de la Ley provincial X-60 que establece un resarcimiento de un año de sueldos, que es aplicable a la administración pública y que, en este caso, es de aplicación la Ley 20744.

Asimismo, sostienen que la sentencia no fue apelada por la actora respecto de la regulación que comprendió el contrato de trabajo con la empresa, bajo el imperio de la Ley 20744 siendo improcedente por tanto que pretende la condena al pago de indemnizaciones de un vínculo publico inexistente. Solicitan el rechazo de los agravios de la actora. Para finalizar, mantienen caso federal.

VI) *Agravios*:

En este capítulo trataré los agravios planteados por los apelantes contra la sentencia de primera instancia.

Antes de ingresar sobre esa cuestión, debo señalar que la jurisprudencia ha dicho con respecto al alcance los agravios y la competencia de la alzada: "El agravio

constituye la medida de la apelación, conforme el principio de la congruencia. El recurso de apelación no admite hechos nuevos u otras pruebas que las ya existentes en las actuaciones, ya que el apelado no puede agregar otros hechos distintos a los que alego cuando solicito la medida habiendo tenido todos el tiempo y posibilidades probatorias a su disposición, incluso ejercitable sin la participación y conocimiento de que se vería afectado por la medida (arg. art 8, Ley 7166)" (CCCom, de La Matanza, Sala II, 4-6-2000, "Transporte El Progreso SA c/ Municipalidad de La Matanza s/ amparo").

También es preciso señalar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver, *v. gr.*, Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág. 278), y que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (ver, *v. gr.*, fallos 258:304 entre muchos), por ello, me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (ver fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., Sala C, 23/03/2011 – "Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

En primer lugar y en forma previa a dar la solución en este caso es indispensable determinar qué entendemos por derecho.

Desde ya adelanto mi postura, en cuanto a que me enrolo en la escuela neoconstitucionalista, entre los que se destacan autores como Robert Alexy.

Esta escuela pregona que el derecho no es sinónimo de la ley; es decir, va más allá de esa fuente de derecho y por lo tanto se considera derecho también a los tratados de derechos humanos, a los principios y valores jurídicos y a las fuentes clásicas, como la jurisprudencia, costumbre, doctrina-, etc.

Esta concepción, hoy es receptada por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en sus artículos 1 y 2; sin embargo, ya era aceptada, con anterioridad, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Así, por ejemplo, *in re*: "Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo", 24/4/2012, sostuvo en sus considerando 9: "Que, conforme lo expuesto en el considerando anterior, el sistema de fuentes aplicable al caso está conformado por la Constitución nacional, los tratados internacionales mencionados, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la legislación local dictada en consecuencia".

En efecto, el actual Código Civil y Comercial en el art. 1 dice que fuentes de derecho son: las leyes que resulten aplicables, la Constitución nacional, los tratados de derecho humanos en que la República sea parte.

Y en su art. 2 determina que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones de los tratados humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento jurídico.

Esto significa que el modelo positivista, normativista, que imperó después de la aparición del

Código Civil Napoleónico, mediante el cual la interpretación jurídica consistía en la reconstrucción del pensamiento ínsito de la ley y que diera lugar para que Laurent dijera: "Los códigos no dejan nada al arbitrio del intérprete; este no tiene ya por misión hacer el derecho: el derecho ya está hecho" (Laurent, *Cours élemenataire de Droit Civil*, t.I, p.9). Y que diera espacio para que Monstequieu definiera al juez como "un ser inanimado que repite palabras de la ley (Montesquieu, "Del espíritu de las leyes", Claridad, Buenos Aires, 1977 p.194), quedó superado.

El modo de proceder del intérprete en esos casos, era el silogismo deductivo, en donde la premisa mayor era la ley, y la premisa menor el hecho, y la conclusión eran las consecuencias dispuestas en la misma ley. Al juez le estaba vedado entrar a formular preferencias o restricciones al caso concreto buscando un sentido de justicia.

Sin embargo, en algunos casos en que los hechos planteados se subsumen a la norma y ello conlleva a una situación extremadamente injusta, como bien señalara Radbruch, cuando destaca que la injusticia extrema, aunque tenga respaldo legal, no es derecho, hace que el juez a la hora de dar la solución deba recurrir al derecho natural, principios jurídicos, equidad, derechos humanos, razonabilidad, uso alternativo, análisis consecuencialista, etc.

La presencia operativa en todo el derecho de la Constitución y hoy del nuevo Código Civil y Comercial, facilita que a través de la invocación de valores o principios constitucionales se desestime o invalide una norma infraconstitucional.

El viejo art. 16 del Código Civil, en materia de interpretación jurídica recurría al sistema dogmático de Savigny y el histórico de Von Ihering, en cuanto que solo se hacía hincapié en el tema gramatical y lógico; aún lo relevante era la intención del legislador.

El art. 2 del Código Civil y Comercial vigente, adopta el sistema de interpretación, en el que claramente el derecho no es sinónimo de ley y donde se subraya que se tiene que tener en cuenta la finalidad de la ley, los valores y principios.

Se puede decir que el juez normativista y positivista solo debía conocer la norma, por lo tanto, le bastaba con saber derecho positivo. Pero el juez actual tiene que saber de principios y valores jurídicos y derecho natural; de allí que es necesario que conozca filosofía del derecho.

Ahora bien, si uno lee atentamente el art. 16 del viejo Código Civil, es claro que el intérprete judicial al resolver un caso además de considerar lo gramatical de la norma tenía que ponderar la intención del legislador. Hoy, si uno observa el art. 2 del Código Civil, el juez a la hora de la interpretación tiene que considerar las palabras de las normas, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

El cambio en materia de interpretación es abismal. De todas maneras, por más que el art. 2 del Código Civil y Comercial actual no hubiera plasmado el contenido descripto, el juez a la hora de aplicar una norma debe considerar la Constitución nacional, los tratados de

derechos humanos y los valores y principios ontológicos que fundan todo el ordenamiento jurídico.

Como bien expusiera, Robert Alexy, los principios son mandatos de optimización. Un ejemplo, el principio de la libertad de culto, es una consecuencia del principio originario de la dignidad humana.

Desde esa perspectiva dará para este caso la solución más justa.

Ahora bien, primero trataré los agravios de la parte demandada.

En el primero agravio plantea que la sentencia es arbitraria, pues realiza una errada valoración de las pruebas esenciales.

Sostiene que la sentencia se basa en afirmaciones dogmáticas y no tuvo en cuenta prueba esencial, como la prueba testimonial. Y que además fue dictada en una equivocada perspectiva de género y de embarazo. Pues a su entender es una sentencia arbitraria.

Agrega que la actora nunca manifestó su reclamo durante los años 2107/2018 ni por el embarazo; y que se encuentra despedida por los incumplimientos comunicados en noviembre del año 2017 y abril del 2018.

Sostiene que la jueza de primera instancia no valoró los testimonios prestado en la causa. Además, adiciona, esos testimonios fueron expuestos en el alegato por la accionada.

Paso a analizar este planteo.

Debo decir que si bien de esos testimonios se desprende que en la empresa demandada trabajaban varias mujeres, de allí no puede deducirse en forma lógica que la actora no hubiera sido discriminada al no abonarle el bono de productividad y además al retirarle su

celular y la *notebook*, estando vigente la relación laboral y cuando gozaba de licencias.

Aún más, el testigo Delgado manifiesta que la actora no era muy querida, no era considerada como par toda vez que al tener pocas funciones, no había tanto trato.

Los testigos señalan que el bono de productividad era variable y podía ser reducido, y que a otros trabajadores no se les pagó y que las condiciones eran la asistencia y la productividad.

Nada de esto fue probado; aun más, la pericia contable indica que de acuerdo a la contadora L. Diez, gerente financiero, no existe ninguna política escrita con respecto a la liquidación del bono de productividad. El mismo se liquida de acuerdo al desempeño de cada empleado.

No se han probado las condiciones objetivas para su otorgamiento, condición necesaria para mantener la igualdad de los trabajadores y no incurrir en discriminación, como en ese caso (artículo 14 bis CN).

La jurisprudencia ha dicho: "La demandada no explicó adecuadamente los fundamentos en virtud de los cuales eliminó el bono por productividad, máxime cuando el mismo integró la base salarial, cuya modificación unilateral en su cómputo resulta violatoria de los arts. 131, LCT y 9, Convenio 95 OIT, que receptan el principio de intangibilidad de la remuneración. Dichas normas no pueden ser dejadas de lado por decisión unilateral de una de las partes, pues la repetición de pagos sin salvedad de ninguna especie por parte del empleador impone la adquisición del derecho al beneficio en cuestión, pues se trató de una concesión que formó parte del plexo de derechos y obligaciones de las partes. En

este contexto, la demandada no ha invocado, ni mucho menos surge de las constancias de la causa, las razones operativas por las cuales se vio obligada a modificar, dejar de lado o interrumpir el pago del bono por productividad, afectando peyorativamente las condiciones esenciales en la que se desenvolvía la relación laboral con la actora. Se confirma la sentencia de grado en cuanto estimó justificado el despido indirecto decidido por la actora fundado en la eliminación del mencionado bono de productividad" ("Canavosio, María Laura vs. Farlowin S.A. y otro s. Despido" - CNTrab. Sala V, 30/06/2021, Rubinzal Online, RC J 3731/21).

Con respecto al retiro del teléfono y la *notebook*, advierto que, si bien es cierto que son propiedad de la accionada, su retiro es un acto discriminatorio, pues estando en licencia, no es normal que se retiren sus elementos de trabajo y se restrinjan y se cambie su lugar de trabajo.

La jurisprudencia ha dicho: "Basta que la actora proporcione algunos indicios serios de haber sufrido discriminación, para que se invierta el *onus probandi* y se desplace hacia la empleadora la carga de acreditar la legitimidad de su obrar. Así está establecido en la reglamentación del inc. c, art. 6, Ley 26485 sobre protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, por el Decreto 1011/2010. Por otra parte, esta regla es coincidente con la doctrina sentada por la CSJN en el precedente "Pellicori". En el caso, se pudo acreditar que la actora puso su fuerza de trabajo a disposición de la empleadora desde agosto de 2010 y dos meses después la demandada

continuaba injustificadamente con su actitud contumaz respecto a otorgarle tareas. Las defensas de la parte demandada a los fines de avalar su injustificada conducta fueron desestimadas por la anterior juzgadora encontrándose plenamente reconocida la circunstancia de que la trabajadora estuvo atravesando problemas de salud. Cabe agregar que además se constató la ausencia de una explicación razonable de la demandada acerca de que sus decisiones de desconocer las constancias médicas en las cuales la actora se amparaba, tuvieron como base parámetros objetivos ajenos a la discriminación alegada por la accionante. Por el contrario, las constancias probatorias aportadas a la causa condujeron a la jueza de grado a conjeturar que era inexplicable la reticencia de la parte empleadora, cuestión que permite concluir que la segregación laboral pudo haberse fundado en las excesivas licencias por enfermedad psiquiátrica y su condición de madre de la actora, configurándose en el particular un supuesto de trato discriminatorio que hace procedente el reclamo de daño moral solicitado" ("R. L. Y. vs. Federación Médica Gremial de la Capital Federal s. Despido" - CNTrab. Sala I, 02/12/2016, Rubinzal Online, 52587/2012, RC J 737/17).

La jurisprudencia ha dicho: "La violencia en el ámbito de las relaciones laborales se manifiesta en diferentes formas de maltrato, se relaciona con la utilización abusiva del poder para obtener un resultado concreto, mediante toda acción, conducta o inactividad ejercida o tolerada en el ámbito laboral por la parte empleadora, superiores jerárquicos o terceros que restringen la esfera de la libertad y constituyen un atentado a la dignidad, la integridad física, moral o

sexual de la persona trabajadora. Asimismo, la Organización Internacional del Trabajo ha definido la violencia en el lugar de trabajo como toda acción incidente o comportamiento que se aparta de lo razonable mediante el cual la persona es agredida, amenazada, humillada o lesionada por otra en el ejercicio de su actividad profesional o como consecuencia directa de la misma. Más específicamente, sobre esta reprochable conducta contraria a los derechos irrenunciables consagrados por la Constitución nacional en sus arts. 14 bis y 16, se encuentran la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), de rango constitucional; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, conocida como Belem do Pará (aprobada por la Ley 24632); el Convenio 111 de la OIT sobre Discriminación: empleo y desocupación, la Ley de Contrato de Trabajo en sus arts. 17 y 81 y, en especial, el art. 6° inc. c) de la Ley 26485 de Protección Integral a las Mujeres, reglamentada por el Decreto 1011/2010, dispositivo este último que reprime toda conducta que obstaculice la permanencia en el empleo, así como el hostigamiento psicológico en el trabajo" ("Taype Guelac, Jeniffer Melissa vs. Optical System S.R.L. y otro s. Despido" - CNTrab. Sala I, 05/11/2021, Rubinzal Online, 31223/2016, RC J 7704/21).

Asimismo: "Tanto la causal de despido directo expresada por la demandada luego de haber recibido la denuncia de una empleada respecto a situaciones de violencia laboral por parte del actor -compañero de trabajo-, como la conducta desarrollada por la parte empleadora, debe necesariamente ser juzgada con

perspectiva de género, asegurándose el tribunal de no aplicar, repetir o insistir en estereotipos que asignan distintos roles sociales a cada persona según su sexo en base a relaciones de poder. En este sentido, además de las normas propias de la materia laboral, deben aplicarse la normativa constitucional, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer -Ley 23179-, la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem do Pará" -Ley 24632- y la Ley 26485 de protección integral a las mujeres. El Convenio 190 OIT no puede ser tomado como norma jurídica aplicable al caso dado que no se encontraba vigente al momento del despido del actor, pero tanto este como la Recomendación 206 OIT deben ser consideradas como pautas de referencias de interpretación de las normas jurídicas aplicables al caso. En igual sentido interpretativo deben ser valorados los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas" ("Mottura, Eduardo Enrique vs. Gestam Argentina S.A. s. Sentencia cobro de pesos - Rubros laborales" - Cám. Lab. Sala II, Santa Fe, Santa Fe, 21/03/2023, Rubinzal Online, RC J 987/23).

En definitiva, como se señaló, el retiro de sus elementos de trabajo, no habiéndose extinguido la relación laboral, es un acto que atenta contra la actora y por ello se rechaza el argumento de la apelante.

Con relación a la temporalidad, sostiene que del 2018 al 2019 no hubo reclamos.

Sin embargo, el no pago del bono de productividad, los retiros de elementos de trabajo continuaban hasta

el momento de la extinción de la relación laboral; y por lo tanto eso debe ser interpretado de manera razonable y teniendo en cuenta la condición de vulnerabilidad, como mujer, madre, y cursando un embarazo de la actora.

Por lo tanto, se desestima el planteo.

Con respecto al agravio relacionado con la errada interpretación de la jueza de una sentencia con perspectiva de género, violación del art. 243 de la LCT, debe ser rechazado, pues la actora estuvo en una relación asimétrica, por ser mujer y madre.

Además, el despido tuvo como causa los descuentos indebido de su remuneración, el retiro de las herramientas de trabajo de uso exclusivo del dependiente y su especial situación de vulnerabilidad en tanto mujer cursando enfermedad y luego por el embarazo.

Luego se agravia que en este caso no es aplicable el fallo Davies. Si bien tiene algunos matices diferentes es un precedente que menciona la perspectiva de género.

Sin embargo, debe remarcarse que en este caso está probada la discriminación.

Luego, se agravia pues afirma que existe una doble indemnización de daños y perjuicios por el embarazo.

Advierto que se trata de dos rubros indemnizatorios diferentes. Uno por el embarazo (artículo 182 de la LCT) y el otro por daños y perjuicios derivados de la discriminación.

Luego, se agravia porque la presunción del artículo 178 de LCT no es aplicable a este caso.

No es así, pues dicha norma también se aplica en los casos de despidos indirectos, pues la razón que fundamenta la norma es la misma.

La jurisprudencia ha dicho: “El funcionamiento de la presunción legal del art. 178, LCT, no resulta aplicable solo a las causas de despido directo, pues ello significaría limitar irrazonablemente la *ratio legis*, facilitando al empleador la posibilidad de disponer un distracto injustificado sin consecuencias indemnizatorias. En el despido indirecto el empleador tiene a su alcance los medios para acreditar que el incumplimiento de su deber contractual no tuvo una connotación discriminatoria en el sentido a que se refiere el artículo antes mencionado.O.” (“ L. R. s. Incidente de verificación en: Berceo S.A. s. Concurso preventivo” - CNCom. Sala B, 28/07/2005, Rubinzal Online, RC J 2205/06).

Se rechaza este agravio.

Luego se agravia con respecto al artículo 770 inciso b del CCCN, entiendo que le asiste razón, pues no fue pedido, y no puede fallar *extra petita*.

Pero debemos preguntarnos si, en este caso, es aplicable el artículo 770 del Código Civil y Comercial.

Advierto que la demanda fue interpuesta el 26 de septiembre del año 2019 y el Código Civil y Comercial estaba vigente desde el mes de agosto del año 2015.

En otras palabras, al momento de interponer la demanda, estaban vigente el CCC de la Nación que prevé la capitalización de intereses. Sin embargo, la actora, no demandó la capitalización de intereses.

También se ha resuelto: “En materia laboral, si bien los tribunales no pueden fallar *extra petita*, si pueden hacerlo *ultra petita*, en virtud del principio protector del mundo del trabajo” (0.00405405 - “Blanco, Jorge Omar vs. Asociación de Fútbol Argentino (AFA) s.

Despido” - CNTrab. Sala VI, 28/03/2003, Rubinzal Online, RC J 174/03).

Sobre la congruencia procesal y el *iura novit curia*, Enderle dijo: “También que "Si bien la determinación del alcance de las cuestiones comprendidas en la litis es materia privativa de los magistrados que en ella entienden, tal principio reconoce excepción cuando lo decidido, con mengua de la defensa en juicio, signifique un apartamiento de las pretensiones enunciadas al trabarse el diferendo, incorporando tema no introducidos por las partes en pleito. Esa regla no puede cohonestarse con la invocación de la norma *iura novit curia* por parte del sentenciante, cuando este excede el ámbito de lo que le es propio", por lo que "el pronunciamiento judicial que desconoce o acuerda derechos no debatidos es incompatible con las garantías de los artículos 17 y 18 de la Constitución nacional" (Fallos: 310:2709).

Además, debo poner de resalto que la demanda es la que fija el tema a decidir (art. 333 del CPCCh) y el juez no puede expedirse más allá de lo peticionado (artículo 34 inciso 4 del CPCCh). La jurisprudencia ha dicho: “El principio de congruencia está dirigido a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional, por imperio del cual debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido oportunamente por los litigantes, y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico. La congruencia exige que el fallo no se expida en más de lo requerido por las partes; que no contenga menos de lo pretendido por ellas, y que no otorgue algo distinto e lo reclamado”

(CSJ de Santa Fe, 14-0-2-2001 "Saucedo Mario c/ Cooperativa de Carniceros") ("La Congruencia Procesal", Guillermo Jorge Enderle, Rubinzal Culzoni Editores, pág. 63). Si bien es cierto que, en materia laboral, el juez puede falla *ultra petita* no puede hacerlo *extra petita*.

Es decir, si bien se flexibiliza la congruencia en materia laboral, el límite es no poder resolver pretensiones no demandadas.

Cabe recordar que la actora no solicitó en su demanda la capitalización de intereses y por ende no se aplica el artículo 770 inciso "b" del C.Civil y Comercial en esta asunto.

Se admite este agravio.

El siguiente agravio es con referencia a la diferencia del bono de productividad, señala que la jueza *a quo* determinó una diferencia en el bono del 82% sin saber por qué arriba a ese porcentaje cuando en los considerandos hace referencia a que estos equivalían a un 40% del salario, y cuando la reducción fue del 60% sobre el resultando del 40%.

Considero que la diferencia conforme la pericia contable obrante en autos y el informe de la Afip debe ser del 40%, pues ello surge de la prueba de la causa.

De modo tal que tomo el 40% sobre el sueldo del actor, en los casos que recibió el pago, le descuento lo abonado y de esa manera calculo la diferencia por mes (fs. 231vta. y 237vta.).

De modo que, noviembre 2017 $10.914; diciembre 2017, $17.823; enero 2018, $17.823; febrero 2018, $17.999; marzo 2018, $17.999; abril 2018, $21.199; mayo 2018, $12.989; mayo 2018, $12.989; junio 2018 $12.989; julio 2018, $13.638; agosto 2018, $13.638; septiembre

2018, $13.638; octubre 2018, $15,002; noviembre 2018, $16.503; diciembre 2018, $16.503; enero 2109, $16.744; febrero 2019, $30.211; marzo 2019, $30211; abril 2019, $30.211; más días de mayo 2019, $8033.

El monto total por este acápite es de $352.068, más intereses.

Con respecto al agravio relacionado al caso Vizzoti y lo peticionado por la demandada en su contestación de demanda, adelanto mi voto que se rechaza.

Pues el demandado, no indicó cuál era el tope del convenio a aplicar, y además la doctrina del caso Vizzoti, se refiere al caso en que se aplique el tope del articulo 245 de la LCT y se vulnere el 33%, por ser confiscatorio. Circunstancias que no se dan en este caso.

La Dra. Adelina Lozano el tema dijo: ”... Cabe recordar que también los topes indemnizatorios en caso de despido incautado por el artículo 245 de la LCT fueron motivo de controversia. La ley de reforma laboral 25877 modificó el art. 245, pero mantuvo el tope indemnizatorio, lo que producía una limitación en la indemnización por despido sin causa de un 33%. La Corte definió el tema en el caso Vizzoti, fallo en el que dijo que dicha limitación era irrazonable porque lesionaba la finalidad reparadora de la indemnización y violaba el principio de equidad (Adelina, Lozano, “Los derechos de los trabajadores (Contrato de Trabajo)” en “Máximos Precedentes. Derecho Constitucional”, T. III, Pablo Manili, p. 172).

Además, la demandada no precisó y menos probó cuál era el convenio a aplicar, a los efectos de calcular el tope que establece el artículo 245 de la LCT.

Es decir, para aplicar el tope es necesario indicar y probar cuál es el convenio aplicable, lo que no fue probado por el demandado. Y que ese tope no vulnere el 33% de la indemnización por despido.

La jurisprudencia ha dicho: "La accionada solicitó que se aplique al cálculo de la indemnización por despido el tope correspondiente al CCT 637/2011 y utilizó un monto para determinarla sin explicar cómo arribó al mismo. Por lo tanto, al no haber dicho nada sobre los parámetros que utilizó para la utilización de esa base, no resulta posible saber en qué salario se basó, ni si aplicó algún tope o sí, en todo caso, opto por aplicar la doctrina fijada en la causa Vizzoti de la CSJN. Entonces, al no haberse probado la existencia de un tope aplicable al vínculo laboral habido entre las partes, es que resulta inoponible la pretendida aplicación y, es por ello que, también se torna inaplicable al caso la doctrina del fallo Vizzoti, ante la inexistencia de montos que permitan comparar y evaluar una posible confiscatoriedad en la cuantía indemnizatoria por cese laboral" ("Riquelme Figueroa, Cristian David vs. Servicios Especiales San Antonio S.A. s. Despido" - CNTrab. Sala VII, 12/05/2021, Rubinzal Online, 37394/2018, RC J 2640/21).

Se rechaza el agravio.

Con respecto a los agravios del actor, me expediré a continuación:

Se agravia por el monto otorgado por la jueza de primera instancia por daño moral y afirma que es exiguo, argumentando que solicitó una suma mayor.

En efecto, la actora en su escrito de apelación solo utilizó un argumento en relación a que debe

elevarse ese monto, pues afirma que solicitó uno por mayor, pero no da las razones que indiquen error en el fallo de la magistrada.

Es decir, no realiza una critica concreta y razonada del fallo. No cumple con la carga que impone el articulo 268 del CPCCCh.

Además, considero que la jueza de primera instancia, realiza una ponderación razonable del daño (art. 167 del CPCCCh y artículo 1741 del CCCN).

Por ende, se rechaza este agravio.

Asimismo, la actora se agravia, pues entendió que debe otorgarse la indemnización del artículo 17 de la Ley X-60.

Las razones del apelante en relación con el monto de la partida admitida no resultan idóneos para revocar lo decidido, incluso invocando la Ley X-60 DJP. Es que la señora jueza *a quo* ha fundado el monto de la suma otorgada en forma clara y teniendo en cuenta la normativa aludida, la que, además, se compadece con los antecedentes de esta alzada.

En efecto, de la lectura de la demanda, advierto que esto no fue solicitado y por lo tanto, no puede ser dado ni tratado en esta instancia, pues se viola el principio de congruencia y el derecho de defensa en juicio de la demandada (art. 18 CN).

La jurisprudencia ha dicho: “La promoción de la demanda es un acto de singular importancia dentro del proceso. Mediante ella, se pone en ejercicio la pretensión, reclamándose ante el órgano jurisdiccional una decisión favorable. La petición que porta y en que se centra la voluntad postulatoria del accionante tiene la virtualidad de fijar sus propios límites; como

también enmarca la contestación de la demanda y la reconvención, lo que juntos con éstos componen los términos de la relación procesal en adelante, tanto la producción de la prueba como la sentencia de mérito, han de ajustarse al contenido de aquélla. Los límites derivados de nuestro sistema dispositivo quedan demarcados por las partes y son estas quienes fijan y determinan el objeto litigioso y aportan el material de conocimiento. El órgano jurisdiccional queda así vinculado por los límites del tema a decidir, los cuales no pueden ser excedidos, desde que son los justiciables los que precisan los hechos que deben ser materia de juzgamiento, derivándose como consecuencia de ello el principio de congruencia, al cual deben ajustarse en su cometido los jueces" ("Gómez de Montoya, Marta vs. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba y otros s. Daños y perjuicios" - CCC 6ª, Córdoba, Córdoba, 21/10/1999, Sumarios Oficiales Poder Judicial de Córdoba, RC J 1557/14).

Se rechaza el agravio.

VIII) *Costas y honorarios*:

Conforme el artículo 282 CPCCCh se procede a readecuar los costas y honorarios, lo cual torna abstracto el tratamiento del recurso que interpusieron por derecho propio los letrados de la parte actora. Sin perjuicio de ello, lo decidido no altera la condición de vencida de la parte demandada por las costas y los honorarios de primera instancia, que se mantienen; las costas de la alzada se imponen en el orden causado (arts. 69 y 72 del CPCCCh).

Los honorarios de la alzada se regulan para los letrados de la parte actora, Dr. P. A. N. y F. R. M.,

en conjunto, en el 25% de los regulados en primera instancia, y los honorarios de los abogados de la demandada, C. O. y J. M. en el 28% de los regulados en primera instancia. Más IVA en el que caso que correspondiere (art. 13 de la Ley XIII-4).

A la segunda cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

Fórmula postulatoria:

1) Admitir la demanda parcialmente de la actora contra P. C. S. del E. conforme los considerandos respectivos, todo ello en plazo de 10 días de quedar firme, con más los intereses, conforme los considerandos.

2) Se admiten los agravios de la accionada parcialmente contra la diferencia del bono de productividad, en esta caso el monto es de $352.068, la aplicación del inciso b del art. 770 del CCN; se rechazan el resto de los agravios,

3) Se rechazan los agravios de la actora,

4) Mantener la imposición de costas y la regulación de honorarios dispuestas en primera instancia.

5) Las costas de la alzada las impongo por su orden.

6) Regular los honorarios de los letrados de la parte actora, Dr. P. A. N. y Dra. F. R. M., en conjunto, en el 30% de los regulados en primera instancia, y los honorarios de los abogados de la demandada, C. O. y J. M. en el 25% de los regulados en primera instancia. Más IVA en el que caso que correspondiere (art. 13 de la Ley XIII-4).

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran la parte demandada (ID 1076062, agravios ID 1084693) y la parte actora (ID 1077330, agravios ID 1088675). Obra asimismo recurso de apelación interpuesto por los letrados de la parte actora, por derecho propio, por bajos (ID 1077341).

I. *Antecedentes*:

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar a la demanda interpuesta por la Sra. V. B. R., y en consecuencia condenó a la firma P. C. SE a abonar la suma de PESOS TRES MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL VEINTITRES CON TREINTA Y CINCO CENTAVOS ($3.769.023,35), todo ello en el plazo diez (10) días de quedar firme el decisorio, con más los intereses, conforme considerandos respectivos. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *Análisis de los agravios. Solución*:

Ya en el abordaje de las cuestiones sometidas al juzgamiento de esta alzada diré, ante todo que, tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal, "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)".

En tal senda, "en virtud del principio *iura novit curia*, los jueces se encuentran facultados para

calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29- 453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212-107).

Aclarado ello, anticipo que, atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen la queja de los apelantes y que son desarrollados en el voto del señor camarista que me ha precedido en el orden de votación, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias, que entiendo solo dilatarían la extensión de mi juzgamiento.

En la solución, adelanto que independientemente del modo en que han sido expresados los agravios por ambos apelantes, habré de abordar su tratamiento conjunto en lo que resulte atinente, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320-217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347-197, entre otros).

Luego, por una cuestión metodológica, abordaré en principio los agravios que expresara la parte demandada, por lo que, atendiendo la razón de la primera queja, apunta esta a la valoración de las probanzas -en particular las testimoniales- que efectuara la señora jueza de la instancia de grado y que, a su juicio, se traduce en una sentencia arbitraria.

Ahora bien, la selección de las declaraciones testimoniales que la sentenciante de primera instancia

ha realizado para formar su convicción no puede ser, por sí misma, objeto de agravio alguno, ya que recae dentro de las facultades que confiere la función jurisdiccional. Ello así, conforme al mandato del art. 460 del ordenamiento ritual que impone examinar los testimonios según las reglas de la sana crítica.

Aduno a ello, tal como lo he sostenido invariablemente en oportunidades anteriores, que “sobre el tópico relacionado con la valoración de las probanzas los jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso que faciliten al juzgador la valoración de las normas jurídicas aplicables. Solo excepcionalmente tal principio cede cuando se demuestra la existencia de un absurdo material o formal" (SCBA, Ac. 81.595, sent. del 17 XII 2003, entre otras).

Lo cierto es que en el cuadro fáctico en análisis, la actora promovió demanda laboral persiguiendo el cobro de las sumas derivadas del despido indirecto en que debió colocarse en razón del proceder de la empleadora, el que ya ha sido suficientemente reseñado. En claro destaco aspectos salientes de aquel, cuales son el cese del pago del mentado bono de productividad, y el retiro de elementos que le fueran asignados por aquella a la trabajadora, verbigracia, computadora personal y teléfono celular.

Después de haber apreciado el plexo probatorio producido, concluyó la señora jueza que no logró la demandada desvirtuar las circunstancias apuntadas por la actora que la condujeron al distracto. Y, en rigor

de verdad, la revisión que es efectuada en esta alzada me permite concluir que no puedo sino coincidir con el acertado criterio de la experimentada magistrada. Me explico.

No existe en el *iter* del proceso una sola justificación concreta de las razones que llevaron a la accionada a tomar determinaciones como las señaladas.

A esa hora, destaco que sabido es que la injuria laboral resulta de todo acto u omisión de una de las partes del contrato que afecta o lesiona intereses legítimos de la otra para fundamentar la ruptura de la relación, que reviste especial gravedad en una situación determinada.

En la práctica laboral, es común que trabajador o empleador puedan sentirse injuriados por el mero incumplimiento de las obligaciones del otro que deriven en perjuicios de importancia y lleven en consecuencia a la ruptura de la relación laboral por hacer imposible su prosecución. Luego, supone la injuria una conducta o comportamiento ilícito y objetivamente grave.

Debe tenerse presente a esa hora que "la injuria causal de despido del trabajador no remite a la malicia o intencionalidad en la comisión del daño, sino que basta para ello la antijuridicidad de la misma sin necesidad de un análisis de la culpabilidad y puede fundarse en un único acto cuando evidencia una actitud incompatible con las exigencias de la relación laboral…" (Sup. Trib. Just. Jujuy, "Castillo, Rafael c/ Hotel Augustus SRL", 28/4/2000).

Entiendo así, que la conducta discriminatoria configura una especie puntual de injuria, y aquí, mal puede negarse que aquella se vislumbre a través de los

procederes señalados. Es que, por ejemplo, ridículamente la demandada pretende excusarse del proceder que observara afirmando que muchas mujeres laboran en el ámbito de la empresa y que determinado número de ellas desempeñan cargos de conducción. Basta con la escucha detenida de las preguntas que, en tal dirección se efectuaran a los testigos. Como si ello bastara para justificar la inconducta mantenida con una de ellas.

Desde otra perspectiva, no se explica por qué se dejó de abonar el bono de productividad, en ello en el período de licencia inicial de la trabajadora, reclamado por esta en sendas y sucesivas misivas. Al argumento de que se paga de acuerdo con el rendimiento, pues entonces respóndase el porqué, luego de unos meses y aleatoriamente, se le volvió a abonar, estando también de licencia. No hay respuesta.

El retiro de los elementos de trabajo a los que me refiriera párrafos arriba tampoco encuentra una respuesta válidamente oponible a la postura de la demandante. Resulta poco o nada creíble que una empresa de la magnitud de la de la demandada, deba hacerse de un teléfono celular y una computadora asignados a una empleada –que se encuentra de licencia– es decir, en su ausencia, para entregárselos a otro dependiente. Sobre el punto, y más allá de que aquella pretendida justificación no fue objeto de prueba –nunca se dijo, y menos se probó, por qué o a quién debieron ser asignados–, resulta inverosímil, como dije, que la empresa no disponga de demás equipos y que ello la lleve a retirarle a una empleada los que le fueran entregados en virtud de su cargo o función, mientras no está presente.

Entonces, a no dudar que la tarea de valoración de la injuria en el caso concreto es propia del juzgador en el marco del proceso y no de las partes. Es que "no son las partes del contrato de trabajo quienes están facultadas para calificar como injurioso el hecho determinante de la ruptura del nexo laboral, sino el magistrado competente en orden a las circunstancias que el propio art. 242 LCT, enuncian en forma general…" (Sala 10°, "González, J. E. c/ Orígenes AFJP SA", 8/10/2000, DT 2000-B-2192).

Y si del cuestionamiento de la temporaneidad se trata a la hora de evaluar aquella injuria y el momento en que se verificara el despido indirecto, parece ser que la demandada demuestra aquí también su proceder discriminatorio, obviando totalmente las circunstancias de que la empleada, primero se encontraba con licencia psiquiátrica y posteriormente con licencia derivada de su condición de gravidez. Pero está visto que tales condiciones poco importan, como tampoco importaron en oportunidad a la accionada, que aún hoy, en este estadio procesal pretende sostenerse sobre argumentos que reniegan de una mirada que se corresponda con la perspectiva de género, de la que, bien vale destacar aquí, también viene a cuestionar.

A esa hora, es cierto que la demanda impetrada no se corresponde en su pretensión puntual con el precedente "Davies", sin embargo, ello no aplica cuando se analiza la cuestión de género, pues allí sí se vislumbra un claro paralelismo. Y en virtud e ello, reiteraré conceptos que vertiera en dicha oportunidad, y que aplican totalmente al caso en análisis.

Es que, como en aquel antecedente, no es menor que aquí se configura una situación de interseccionalidad, ya que además de tratarse de una mujer, se verifican otras condiciones de vulnerabilidad, una derivada de sus problemas de salud, la otra en razón de su embarazo. Es decir, nos encontramos –al menos- frente a una triple vulnerabilidad. Y como lo hiciera en la oportunidad, resulta imperioso analizar la cuestión debatida con perspectiva de género, desde que la misma constituye una herramienta de interpretación de los hechos y el derecho estrictamente necesaria en el abordaje de los conceptos de discriminación y violencia, que los presenta como un fenómeno estructural y sistemático.

Dije entonces que "…el género remite a una construcción histórica, social y cultural sobre los roles y funciones que han sido tradicionalmente asignados a varones y mujeres. Refiere a una forma de relación construida mayormente sobre la base de estereotipos –muchos de ellos inconscientes- de lo que se espera de unos y otros, que ha derivado en la creación de relaciones asimétricas. Se trata, entonces, de un universo conceptual que incluye cuestiones como la dinámica de las relaciones entre varones y mujeres, la conciliación de la vida familiar y laboral, el rol de la masculinidad en la toma de decisiones, el lugar que se asigna a lo femenino, etc. Juzgar desde este punto de vista, entonces, implica utilizar un particular prisma de análisis del cuadro fáctico y jurídico ventilado en estos autos, tanto en el tratamiento procesal -a fin de evitar la revictimización- como en el dictado de la sentencia que habrá de definir la controversia.

”Es que, asistimos diariamente a situaciones que plasman crudamente la penosa realidad que en nuestra sociedad se deriva de la violencia ejercida contra la mujer, y ello impone la toma de decisiones que –desde la jurisdicción– conduzcan firmemente a terminar con dicho fenómeno. Esto tiene que terminar. Y entiendo que a través de sentencias judiciales acertadas es que va a comenzar a terminar. Reitero: no es tolerable ningún tipo de violencia contra la mujer. A esa hora, ha de tenerse en cuenta el plexo normativo internacional que integra las normas de protección de la mujer, desde la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW 1979) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará 1994) hasta aquel que conforma nuestra normativa interna Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que desarrollen sus Actividades Interpersonales (Ley nac. 26485/2009). Si bien es cierto que la violencia puede afectar a cualquier persona, sin distinción de sexo, nacionalidad, edad, opiniones gremiales u otras condiciones personales, no es menos cierto que existe un predominio de la violencia del hombre o de los hombres contra las mujeres que nace a partir de las características sociales y culturales que les son atribuidas, así como a la existencia de relaciones de poder asimétricas que configuran jerarquías, tal el caso de estos autos.

”Resalto que la protección superior y especial que recibe la mujer forma parte del bloque de constitucionalidad que se consagra a partir del año 1994

en virtud de lo establecido en el artículo 75 inc. 22 de la Constitución nacional que incorpora los tratados internacionales con jerarquía constitucional y, que además forma parte expresamente de las fuentes del derecho en función de lo dispuesto por el artículo 2 del Código Civil y Comercial.

”En esa línea de razonamiento, no debe olvidarse que el análisis con perspectiva de género constituye asimismo una de las obligaciones específicas del Estado argentino que a nivel internacional se concretan en el estándar denominado “Deber de Diligencia”, que lo compelen a garantizar, promover, cumplir y proteger los derechos humanos de todas las personas y, en particular, asegurar que la mujer goce de una vida libre y sin violencias. Lo mencionado, comprende especialmente afianzar el acceso irrestricto a la justicia, la investigación, el juzgamiento y las reparaciones. A no olvidar, y lo destaco puntualmente, que su incumplimiento puede originar responsabilidad del Estado por un hecho considerado internacionalmente ilegal. Agrego que el Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, celebrado el 17 de noviembre de 1988, aprobado por Ley 24658 el 19 de junio de 1996 y ratificado por el gobierno argentino el 23 de octubre de 2003, dispone en su art. 7 dispone que “Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones

nacionales, de manera particular (...) d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional". Así, y tal como lo señala destacada doctrina (César Arese, "La readmisión laboral en el PIDESC, el Convenio 158 de la OIT y el Protocolo de San Salvador a través del fallo de la CSJN 'Álvarez'", Revista de Derecho Laboral, "Extinción del contrato de trabajo" - III - 2011 - 1 - Rubinzal Culzoni Ed.), dentro de las propuestas interpretativas del dispositivo bajo análisis está aquella (a la que adhiero) que postula que la norma transcripta obliga a la legislación interna -y así lo ha hecho nuestro ordenamiento jurídico local- a prever las tres alternativas posibles en caso de despido sin causa (reparación-readmisión-otra prestación), pudiendo imponerse, según el caso, la reinstalación (despido discriminatorio o sindical), un 41 resarcimiento económico (art. 245), o una prestación diversa (subsidio por desempleo, arts. 111 y sigs., Ley 24013). Cabe puntualizar que en el fallo "Á., M. y otros c/ C. SA s/ Acción de amparo", del 7 de diciembre de 2010 -en el que, no es ocioso recordar, no se encontraba "en la liza un régimen general de estabilidad propia o absoluta como protección contra todo despido arbitrario, sino la reincorporación, para el litigio, y en el litigio, derivada del singular motivo de ruptura del contrato de trabajo: la discriminación"- la Corte Suprema de Justicia de la Nación reparó que la norma

internacional bajo análisis "...contempla a la readmisión en el empleo como una de las consecuencias admisibles para la legislación interna en casos de despido injustificado (art. 7° d)..." (cons. 7°), solución que -en consonancia con lo que se viene exponiendo- ha sido receptada por nuestro ordenamiento jurídico para aquellos supuestos en que la tutela del derecho a la estabilidad resulta más rigurosa o intensa, como en el caso en que se ventila un despido calificado como discriminatorio.

"Sostuvo el alto tribunal además en la oportunidad que el principio de igualdad y prohibición de discriminación es "inseparable de la dignidad esencial de la persona" y "posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno" y que, además, "permea todo ordenamiento jurídico".

"Entonces, y sin perjuicio de la consideración que efectuara en relación con la pruebas mencionadas, destaco que tratándose aquí de una cuestión que se vincula con un despido discriminatorio y, por tanto, lesivo de derechos fundamentales, habré de tener en cuenta las sentencias y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los informes y recomendaciones, estudios y demás opiniones constitutivas de los organismos de control de la OIT, tendientes a introducir "factores de compensación o corrección que favorezcan la igualdad de quienes son desiguales por otros motivos y permitan alcanzar soluciones justas tanto en la relación material como procesal".

”Por ello, en estos casos el *onus probandi* quedaría articulado de la siguiente manera: a) el trabajador tiene la carga de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquel; b) una vez configurado el cuadro indiciario, recae sobre el empleador la carga de acreditar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la invocada vulneración de derechos fundamentales (así fue resuelto en “Parra Vera Máxima c/ San Timoteo SA s/ Amparo”, de la Sala V de la CNAT y “Yacanto Claudio c/ Radiotrónica de Argentina SA y otro s/ Sumarísimo”, SD 14.360 del 27.06.07, Sala IX CNAT, BTJ CNAT). Asimismo, se ha señalado que procesalmente deberá tenerse en cuenta la existencia de indicios que puedan conducir a los hechos o al hecho que hay que acreditar, tener presente que los indicios son indicadores o conductores que en el marco de pequeñas acciones guían a los hechos sometidos a prueba “Rybar Héctor c/ Banco de la Nación Argentina s/ Despido”, SD 20.175 del 8.06.07, Sala VII CNAT, BTJ CNAT). Como lo sostiene Ramos, “la carga probatoria que se impone al empleador en los casos en los que se alega discriminación, no implica desconocer el principio contenido en el artículo 377 del CPCCN, ni lo específicamente dispuesto en la Ley 23592, ya que “quien se considera afectado en razón de cualquiera de las causales previstas en la ley (raza, nacionalidad, opinión política o gremial, sexo, caracteres físicos etc.) deberá, en primer término, demostrar poseer las características que considera motivantes del acto que ataca y los elementos de hecho o, en su caso, la suma

de indicios de carácter objetivo en los que funda la ilicitud de este; y posteriormente es el empleador quien deberá acreditar que el despido tuvo por causa una motivación distinta y a su vez excluyente, por la índole de la animosidad alegada. Debe aportar los elementos convictivos que excluyan la tipificación enrostrada, todo lo cual encuentra sustento en la teoría de las cargas dinámicas de las pruebas, según la cual, sin desmedro de las reglas que rigen el *onus probandi*, quien se encuentra en mejores condiciones es quien debe demostrar objetivamente los hechos en los que se sustenta su obrar, máxime cuando las probanzas exigidas pudieran requerir la constatación de hechos negativos" (Ramos, J. "La Ley 23592 y la jurisprudencia en materia laboral", Id SAIJ: DACF090063).

Es que, debe ponerse de resalto que el proceder antijurídico en análisis no importa una conducta que se alza solo contra la Constitución nacional y los tratados internacionales, sino que también viola un principio del derecho del trabajo, como es el principio de igualdad de trato y no discriminación. Coincido con la Dra. Estela Ferreirós ("Despido Discriminatorio", Errepar 07/00), al decir que en el derecho del trabajo surge una necesaria correlación del bloque federal constitucional, sobre todo en lo atinente a los artículos 16 y 14 bis de la Constitución, los convenios (OIT) 100 y 101, la ya mencionada Ley 23592, y los artículos 17 y 81 de la Ley de Contrato de Trabajo. Así como también los artículos 172, 180, 182 y concordantes del mismo cuerpo legal, el 7° de la Ley 23551 y el 29 de la ley de empleo. No olvidemos que la Argentina ha ratificado los convenios 100 y 101, relativos, el

primero a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor y el segundo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. La ratificación se ha llevado a cabo mediante el Decreto-Ley 11595/56 y la Ley 17677 y ambos convenios han adquirido especial relevancia después de la reforma constitucional de 1994, en atención a lo normado por el artículo 75, inciso 22), de la carta magna, al que ya me refiriera párrafos arriba. La Ley 23592, por su parte, se refiere de manera amplia a quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o, de algún modo, menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución nacional, ya que será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización, y a reparar el daño moral y material ocasionados; y considera a esos efectos, como actos u omisiones discriminatorios, los determinados por razones de raza, religión, nacionalidad, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos (art. 1°). Por cierto, que la ley incluye el ámbito laboral en todos sus alcances.

"Por su parte, el artículo 17 de la ley de contrato de trabajo prohíbe cualquier discriminación entre los trabajadores por motivos de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad, en una enumeración que es meramente enunciativa, motivo por el cual cualquier otro tipo de trato que encierre discriminación arbitraria está alcanzado por la norma, cuya proyección no termina en la celebración del

contrato, sino que abarca la totalidad de su vida y la extinción del mismo.

”El artículo 81 del mismo cuerpo normativo obliga al empleador a dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones y agrega que se considerará que existe trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no cuando el diferente tratamiento responda a principios de bien común, como el que se sustente en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador. Resulta claro para el observador que el legislador de la Ley de Contrato de Trabajo ha advertido que la igualdad de trato es un principio en el que se asienta toda la disciplina, pero especialmente la vida del contrato de trabajo, su desarrollo, su vigencia y cómo la misma se va desarrollando en íntima relación con el principio de buena fe, que obliga a las partes a ajustar su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo...” (de mi voto en los autos referidos).

Lo expuesto revela claramente el porqué de lo resuelto en la instancia de grado, aún cuando el apelante pretenda resistir infructuosamente lo decidido, en franca conducta que no hace sino demostrar la “petrificación” de su razonamiento cuando deben abordarse cuestiones de género. Así, y suficientemente justificado el criterio empleado por la sentenciante, advierto que insiste en su desacuerdo el apelante, ahora apuntando a una serie de cuestionamientos vinculados a las partidas admitidas.

Pongo de resalto, sobre el particular, lo que afirmara párrafos arriba en relación con el *onus probandi*. Sin perjuicio de ello, y respecto de la indemnización agravada por maternidad, nuestra jurisprudencia tiene dicho que la indemnización especial prevista para el despido por causa de maternidad es procedente también en al hipótesis de despido indirecto, porque de lo contrario bastaría al empleador hacer intolerable la ejecución de la relación de trabajo para la mujer embarazada, obteniendo por vía indirecta lo que la ley veda hacer directamente. Y aquí se encuentra debidamente probado que el despido se corresponde temporalmente con el estado de gravidez.

Ya en lo que respecta al daño moral, pues tengo dicho ya en reiteradas ocasiones que, además de estar receptado en el art. 1741 del Código Civil y Comercial, el daño o agravio moral ha adquirido rango constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional, pues en los artículos 5 y 11 del Pacto de San J. de Costa Rica (Ley 23054) encuentra recepción y tutela dicho bien jurídico (SCJBA, Ac. 57.531, 16-2-99, "Sffaeir, L. c/ Provincia de Buenos Aires -Ministerio de Salud y Acción Social- s/ demanda contencioso administrativa").

Comparto en tal sentido, la corriente que sostiene: "Sabido es que el daño moral supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal en la vida del hombre, tales como son – entre otros- la paz, la tranquilidad, el espíritu, el honor, y los más sagrados afectos, etc. Es jurisprudencia consolidada de este tribunal que el daño moral tiene su carácter resarcitorio y no punitivo ni ejemplar, y su

cuantía no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial.

”Así para su determinación debe partirse del propio afligido, ya que de lo que se trata es de paliar, por un medio inidóneo, pero considerado subjetivamente eficaz por quien lo pide, un estado espiritual irreparable subjetivamente” (CCiv. y Com. San Isidro, Sala II, 30-11-98, “V. c/ L. s/ ds. y ps.”). La Suprema Corte de Buenos Aires, siguiendo de cierta manera la opinión de Zavala de González, decidió que el daño moral “constituye toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible solo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral” (S.C.B.A. Ac. L55728, 19/9/95, “T.”, A.y S. 1995 III, 635; Ac. 53110, 20/9/94, “C.”, D.J.B.A. 147-299, J.A. 1995-III-183, A.y S. 1994-III737), (esta Sala, causa n° 45.193, sent. del 25-2-03, "S.", causa n° 47.417, del 28/10/04, “.”; n° 54862, 23/03/11 “M.”)”

(*cf*. esta Sala, causa n° 57.332, 29.08.13, “M. de C.…”).

Con similares expresiones la Casación bonaerense también afirmó que el daño moral tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu y los más caros afectos (entre otros); por lo que no requiere prueba específica alguna

en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del accionante (S.C.B.A., D.J.J. tomo 172-342; esta Sala, causa n° 37.202 del 9-5-96, causa n° 42.469 del 26-601, entre otras). La Corte Nacional por su lado, en la causa "Baeza" receptó la posición doctrinal y jurisprudencial que califica al daño moral como el "precio del consuelo" y que considera que para su cuantificación puede acudirse al dinero y a otros bienes materiales como medio para obtener satisfacciones y contentamientos que mitiguen el perjuicio extrapatrimonial o moral sufrido (C.S., 12/4/2011 "Baeza, Silvia Ofelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ Daños y Perjuicios", R.C.y S. 2011-XII, 259). "Se trata -sostuvo- de compensar, en la medida posible, un daño consumado… El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales". Este parámetro interpretativo -que es recogido por el art. 1741 CCCN-, ha sido anteriormente receptado en antecedentes de esta Sala (*cf*. causas n° 51.466, "A., H.", del 29/04/08, causa n° 51.467, "G. de S., M.", del 29/04/08 y causa n° 54.530, "Torres", del 23/08/11).

"Para cuantificar este daño no patrimonial -como lo denomina el referido art. 1741 CCCN- cabe tener en cuenta que tiene función compensatoria y sustitutiva del perjuicio al patrimonio moral de la actora (*cf*. "Daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires", en Revista de Derecho de Daños, 2004 - 3, "Determinación judicial del daño – I", pág. 31; y "Otra vez sobre los daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires", en Revista de Derecho de Daños, 2005 - 3, "Determinación

judicial del daño – II", pág. 89)" (*cf.* esta Sala, causa n° 58.109, 20.02.14, "M. …"), y debe atender la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado "aunque sea dificultosísima su cuantificación" (C.S., 14/7/2015, "M."; 7/3/2016 causas n° 61.459 "C., D. S. c/ C. A., E. I. y Otros s/ Daños y Perjuicios", y n° 61.417 "L., P. A. y Otros c/ C., D. S. y Otros s/ Daños y Perjuicios"). (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Departamental de Azul, Sala II, autos "D., M. A. c/ B. B. F. SA s/ Daños y Perjuicios del./cuas. (Exc. Uso Aut. y Estado)", 05-04- 2017, del voto del Dr. Galdós).

Luego, adviértase que presentadas las constancias que habilitaron la licencia psiquiátrica de la actora, no fueron cuestionadas en tiempo oportuno por la empresa, de hecho las licencias fueron concedidas, por lo que el desconocimiento de la documental aportada con la demanda ningún efecto posee. Ya de la prueba del daño invocado, pues muchas voces se han manifestado en torno a la necesidad –o no- de la misma cuando se invoca el daño moral. En dicho contexto, y en una primera interpretación, se ha dicho que el daño extrapatrimonial –moral- representado por la lesión en los sentimientos que determinan dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas o, en fin, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria, no requiere de prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -prueba *in re ipsa*- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral.

Desde una segunda óptica –opuesta a la anterior– el daño no surge inmediatamente de los propios hechos, sino que quien lo reclama debe probar su existencia. Ello, a punto tal que "la mera afectación nacida del accidente o el eventual incumplimiento de tareas habituales puede no revestir entidad para encuadrar en el supuesto contemplado por el Código Civil. De allí que no son resarcibles en concepto de daño moral, las meras incomodidades, molestias o angustias, si no se ha acreditado, en debida forma, que lo sucedido provocó depresiones u otros estados psíquicos que, por su importancia, adquiriesen relevancia suficiente en la personalidad del individuo" (CCiv. y Com. Formosa, autos "Moreno, Julio Albino" -Fallo n° 5508/99).

En realidad, ambas posturas son correctas, mas corresponde se aclare en qué caso resulta procedente cada una. Así, va de suyo que existen determinados ilícitos que encierran evidente daño moral. La causación del mismo resulta inescindible de la acción antijurídica productora del daño. Tal es el caso de los eventos en que se produce la muerte o la lesión física o psíquica de la persona. Del mismo modo, se verifica por ejemplo, en casos como la falta de reconocimiento voluntario del hijo o, como en el caso, el derivado de una conducta discriminatoria que ocasiona el despido. De allí, la solución a la que se arribara en la instancia de grado.

Ya en lo que hace a la indemnización del art 245 LCT y los topes establecidos, se queja por no haberse aplicado al caso el precedente Vizzoti, mas sobre el particular adviértase que se trata de una trabajadora fuera de convenio, aspecto que llega firme a esta instancia. No debe dejarse de lado que el artículo de

mención hace expresa referencia al tope en relación con el respectivo CCT en su segundo párrafo. Luego, ha de tenerse presente que la demandada, en el responde del traslado de la acción tampoco denunció cuál sería el convenio del establecimiento, aplicable supletoriamente ante la circunstancia mencionada. Y el mentado 33% de Vizzoti se establece teniendo en cuenta la diferencia comparativa resultante de la aplicación del CCT respectivo y la no aplicación del mismo. Así, si de la aplicación resulta un porcentaje superior al mencionado, se entiende que existe confiscatoriedad por lo cual no debe aplicarse, y viceversa. En claro, no se discute aquí que el tope de convenio sea aplicable aún a los trabajadores que no se encuentran comprendidos, pero es en es caso que ha de estarse al e aplicación en el establecimiento del principal (CSJN "Nine", entre otros). Ello, evidentemente, no se corresponde con el supuesto de autos.

Distinta suerte tendrá la diferencia sobre el bono de productividad –admitida-, y establecida por la señora jueza en el 82%, dado que de los antecedentes obrantes en autos no resulta el porcentaje referido, debiendo estarse al resultado de la pericia contable, como del informe emanado de la AFIP, que se encuentra en el 40%. La readecuación permite variar la suma otorgada por el rubro, la que ateniendo a los períodos comprendidos (nov-17 a may-19) resulta en total de $352.068.

De igual modo, y respecto de la queja por la aplicación del art 770 CCCN. Tengo sentado criterio ya sobre la cuestión, por lo que reiteraré lo que expresara al respecto ya en casos anteriores. Destaco en principio que las disposiciones del Código Civil y Comercial son

aplicables -como lo era el art. 623 del Código Civil velezano- a las acciones judiciales en el marco del derecho laboral. No hay ninguna razón para excluir las mismas de lo establecido por la norma general civil a las acciones judiciales de carácter laboral y, por tanto, procede en dicho ámbito la capitalización en la fecha de notificación de la demanda prevista en el art. 770 inc. b) del CCCN. Ahora bien, y como lo dijera ya al resolver idéntica situación en los antecedentes que mencionara, de los que solo a título de ejemplo cito los autos caratulados "T. M., F. E. c/ E. A. SA s/ Sumario-Accidente de Trabajo (Sistémico)", expte. n° CA 539/22, entre otros, a mi juicio aquello no habilita a que el juez decrete la capitalización de oficio. Me explico.

Es que la norma importa una disposición genérica que es necesario interpretar por cuanto, incorrectamente aplicada, puede llevar a desvirtuar la directriz general. Cabe recordar, además, que por tratarse de una excepción, se impone una hermenéutica estricta En este sentido cabe señalar que el art. 770 del CCCN establece como principio general que no se deben intereses de los intereses. Vale decir, reitera como primera premisa- la prohibición de anatocismo – como cuestión de orden público- que regía durante el Código Civil sustituido, esto es, la posibilidad de capitalizar los intereses que se vayan devengando de modo que, acumulándose al capital, constituyan una misma unidad.

A no dudar entonces que ha de partirse de la premisa de que se trata de excepciones a un principio general. Luego, en dicho contexto, y más allá de la eventual discusión sobre el punto respecto del principio de congruencia de las cuestiones que no han integrado la

litis, interpreto que la incorporación de oficio de la capitalización importa la violación del espíritu del legislador. Adviértase, por un lado, que el articulado del CCCN no faculta al juez para decretar de oficio la capitalización -el art. 771 que establece las facultades judiciales solo le permite reducir los intereses-; por el otro, la lógica debe llevarnos a concluir que si aún careciendo de facultad expresa, lo hiciera, estaría sentando un criterio general que lo llevaría a hacerlo en todos los casos sometidos a su jurisdicción, razón por la que se perdería la calidad de excepción dada por la norma, lo que claramente no tendría fundamento en derecho.

Por lo expuesto, juzgo que, sin perjuicio de la aplicabilidad del art. 770 CCCN en materia laboral, la capitalización de intereses allí prevista debe ser expresamente pedida al promover demanda, es decir, debe ser objeto de requerimiento puntual y diferenciado, razón por la que propondré sea dejada sin efecto en el caso puntual, haciendo lugar al agravio del recurrente.

Respecto ahora del recurso de la parte actora, tuve oportunidad de extenderme párrafos arriba sobre los alcances y significado de la indemnización por el daño moral, el que entiendo procedente. Sin embargo, los argumentos que expone el apelante en relación con el monto de la partida admitida no resultan idóneos para conmover lo decidido, aún cuando invoque la Ley X n° 60 DJP, ello en tanto la señora jueza de grado ha fundamentado acabadamente el *quantum* de la suma otorgada ya teniendo en cuenta la normativa, con la cual coincido, por corresponderse además con antecedentes de esta alzada.

Resta resolver lo atinente a costas, las que corresponde sean readecuadas por imperio de la letra del art 282 del ordenamiento ritual, lo cual torna abstracto el tratamiento del recurso que interpusieran por derecho propio los letrados de la parte actora.

Sin perjuicio de ello, lo que se decide no altera la condición de vencida de la parte demandada por lo que costas y honorarios de primera instancia se mantendrán como fueran fijados, mientras que las correspondientes a esta alzada se impondrán en el orden causado (arts. 69 y 72 CPCCCh).

Los honorarios profesionales se regularán conforme las pautas establecidas en la legislación especial –Ley XIII n° 4 DJP- fijándose por las labores en la alzada para los Dres. J. M. y C. O., conjuntamente, en el 28%, y para los Dres. P. A. N. y F. R. M., en el 25%, a calcular sobre los correspondientes a la instancia de grado, y con más el IVA de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por compartir la fórmula postulatoria del Dr. Manuel Horacio Pis Diez, adhiero a la misma.

En este estado y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh y Ley V-174, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Fernando Nahuelanca no emite su voto.

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

3) Modificar la Sentencia nro. 100/23 de fecha 11 de mayo de 2023, estableciendo que la diferencia del bono por productividad alcanza la suma de trescientos cincuenta y dos mil sesenta y ocho pesos ($352.068) y dejar sin efecto la aplicación del art. 770, inc. b, del CCCN.

4) Mantener la imposición de costas y la regulación de honorarios dispuestas en primera instancia.

5) Imponer por su orden las costas de la alzada.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la Dra. F. R. M. y al Dr. P. A. N., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) y a la Dra. C. O. y al Dr. J. M., conjuntamente, en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 54 DEL AÑO 2023 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"