En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de septiembre del año dos mil veintitrés, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Guillermo D. HANSEN y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo E. FIORDELISI y Dr. Julián Emil JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"C., M. E. C/ F. ARTS S.A. S/ Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. N° 142 - Año 2023)** venidos del Juzgado laboral Nº 2 (Expte. N° 10.145/2020) en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Guillermo D. HANSEN dijo:

1).- Antecedentes del caso:

---En las presentes actuaciones se ha dictado sentencia definitiva en fecha 17/04/23.

---El pronunciamiento fue apelado por la parte demandada el día 19/04/23, habiendo sido concedido el recurso en fecha 25/04/23.

2).- La sentencia:

En su parte dispositiva, el pronunciamiento puesto en crisis tuvo a bien resolver: *"1º) Haciendo lugar a la demanda y en consecuencia condenando a F. ARTS S.A. a abonar al actor Sr. M. E. C. DNI X., dentro del quinto día y mediante depósito judicial la suma de PESOS DIECIOCHO MILLONES SETENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO CON CINCUENTA Y SIETE CENTAVOS ($18.077.238,57), con más la suma que calcule el perito contador respecto de la bonificación por antigüedad, con más los*

intereses y con capitalización desde la fecha de la notificación de la demanda (arts. 770 inc. b y 7 del C.C.y C.), de acuerdo a lo expresado en el Considerando 7. 2°) Imponiendo las costas procesales a cargo de la parte demandada, en su objetivo carácter de vencida (arts. 57 Ley XIV N°1). 3º) Regulando los honorarios de la letrada apoderada de la parte actora Dra. M. A. V. en un 19%, los de la representación letrada de la parte demandada, Dres. D. G. L. y M. T. en un 17%; los del perito contador R. C. en un 5%, porcentuales que serán calculados sobre el monto del proceso, capital más intereses, con más el IVA pertinente en caso de corresponder, teniendo presente el mínimo legal de 20 y 8 JUS. Para ello, he tenido en cuenta la extensión, calidad e importancia de los trabajos desarrollados, así como las etapas cumplidas (arts. 6, 6 bis, 7, 8, 9, 38, 39, 60 y concs. Ley XIII N°4 y Ley XIII N°15)".

3).- Los agravios de la parte demandada:

La parte demandada se agravia con base en los siguientes tópicos.

En *primer lugar*, considera la quejosa que *"el sentenciante ha optado por omitir el análisis de las circunstancias implicadas en el intercambio telegráfico que dio lugar al pretenso despido indirecto mediante el cual el accionante rompió el vínculo que lo unía con la demandada de autos, tomando la decisión de considerar que esta última había incurrido en silencio frente a las intimaciones del Sr. C., procediendo así de forma abiertamente contraria a las reglas de la sana crítica, omitiendo valorar las constancias emergentes tanto de la documentación arrimada al expediente por las partes como la prueba informativa producido en primera instancia y, a partir de ello, dando por acreditado un silencio que en la realidad de los hechos no existió, no dando cuenta en ningún momento del argumento con el cual funda su decisión de considerar la existencia de tal silencio ficto".*

Así, se agravia en razón de que no se tuvieron en cuenta las constancias que en su criterio acreditarían que las misivas remitidas por el actor fueron contestadas, no configurándose silencio ni contestación extemporánea; y,

porque a partir de la premisa anterior, se resuelve como si pesara en cabeza de la demandada una presunción contraria a su derecho, insusceptible de ser desvirtuada por prueba en contrario.

Indica puntualmente que *"se encuentra acreditado que el actor envió su primera misiva desde Gaiman, el día 4 de noviembre de 2019"* y que *"la intimación fue por dos días, debiéndose contar este plazo, lógicamente, desde la recepción de la misiva"* acontecida *"en fecha 6 de noviembre de 2019 en sus oficinas de Buenos Aires"*, habiendo procedido la e. *"a dar debida respuesta dentro de los dos días hábiles (lo hizo el viernes 8 de noviembre de 2019, lo cual también está acreditado) con la carta documento CD X. AR"*.

Sostiene la recurrente que queda acreditado de esta manera que en ningún momento adoptó una actitud silente, sino que -muy por el contrario- rechazó el reclamo por diferencias salariales -tanto en lo relativo a SAC como a la antigüedad-, y señaló la improcedencia de la pretensión de cobrar mareas como Capitán cuando el embarque se hubiese concretado en la categoría de Primer Oficial, invitando -finalmente- al actor a dialogar y a revisar de manera conjunta el método de liquidación de los rubros críticos. Destaca que la sucursal del Correo Argentino de Gaiman mediante la presentación de dos informes ampliatorios (ver fs. 185 y fs. 275), dejó en claro que la existencia de la primera respuesta emitida por la demandada le había sido comunicada al actor por el mismísimo jefe de correo por vía telefónica, a modo de aviso, informándosele que tenía a su disposición la carta para retiro en Sucursal.

Pone el acento en que el actor frustró la comunicación debiendo cargar con la responsabilidad por las consecuencias de su conducta.

En su criterio, la conducta de la actora muestra *"falta de colaboración"* en los términos de la manda del art. 62 de la LCT por lo cual la sentencia *"no solo no consideró las circunstancias en que se produjo la ruptura de la relación por parte*

del Sr. C., sino que el a quo ni siquiera se expidió respecto de la razón que lo llevó a omitir la valoración de las pruebas atinentes a dicha cuestión, fundamental en todo juicio por despido indirecto. Es por ello que las conclusiones a las que arriba el magistrado de grado no resultan ser el fruto razonado de las pruebas producidas en autos, por cuanto no se evaluó la eficacia conviccional de las constancias documentales e informativas que constan en el expediente y que hemos citado en el desarrollo del presente, faltando de tal forma a los principios constitucionales vinculados al debido proceso".

En *segundo término* se agravia la recurrente porque la sentencia consideró *"que el actor devengó diferencias salariales a su favor a partir de la sucesión de categorías laborales que fue adoptando a lo largo de los años en que se vinculó laboralmente con F. ARTS S.A., tanto a los fines de condenar a mi representada al pago de las mismas como de pretender otorgar otro argumento para la procedencia del supuesto despido indirecto invocado por el demandante, bajo la premisa de que mi representada ejerció de forma abusiva su ius variandi"*.

Pone especialmente de relieve que en las mareas en las que al actor se le abonaron salarios de conformidad con el escalafón correspondiente al Oficial Primero, el mismo se desempeñó de manera efectiva cumpliendo esas tareas y no en las propias de la capitanía, de lo cual deriva que no existieron diferencias salariales que debieran ser cubiertas por la parte e.ria. Afirma que el actor *"en ningún momento indicó haberse desempeñado como Capitán (ni haber cumplido alguna de sus funciones) en las mareas en que se embarcó como Primer Oficial"*, y que, *"ante la circunstancia de que el actor funde su reclamo en un supuesto acuerdo de palabra donde se le manifestó que incluso trabajando como Primer Oficial percibiría la remuneración de Capitán (¿?), resulta sumamente llamativo que el a quo considere que la pericia contable prueba la existencia de diferencias salariales, cuando la realidad resulta ser que el perito C. se*

limitó a realizar las operaciones aritméticas respecto de las sumas que debería abonar la demandada para el hipotético caso de que prosperare el reclamo de autos".

En *tercer lugar*, se agravia por las supuestas *"las sumas por diferencias de liquidación de SAC que le corresponde percibir al Sr. C."*

En el desarrollo del fundamento de su postura, parece afirmar que la Ley 23.041 estar animada por *"un fin expropiatorio"*, si es que no se la interpreta en la forma en la que la misma quejosa lo propicia. En este orden considera que *"no cabe duda que la única forma correcta de liquidar el sueldo anual complementario en la actividad que nos ocupa es la de aplicar el 50% de la doceava parte del total de las remuneraciones percibidas en el respectivo año calendario"*.

Por último, se agravia por considerar altos los honorarios regulados excesivamente altos.

4).- Cuestión liminar:

Previo al tratamiento de las quejas vertidas por los recurrentes, debo señalar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquéllos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (conf. CSJN, Fallos: 274:113, entre otros, CNFed. Civil y Com., sala I, ED, 115-677 LA LEY, 1985-B, 263-; CNCom., sala C en RED, 20-B-1040, sum. 73; SC Buenos Aires en ED, 105-173, entre otras).

5).- Los agravios de la parte demandada:

5.1).- La prueba y el silencio de la demandada:

La quejosa efectúa una extensa crítica centrando su atención en que la sentencia refiere que su representada guardó silencio ante el reclamo de la parte actora que derivó en el despido indirecto.

Tengo a la vista tanto las contestaciones a las intimaciones cursadas por la parte actora, cuanto la referida contestación del oficio del Correo Argentino, extremos materiales ambos en los que la recurrente funda su queja.

En la contestación del oficio, el Señor M. E. V. puso de relieve que la sucursal local de Correo Argentino en su sede Gaiman tiene el teléfono del actor C. *"para coordinar las entregas ya que por cuestiones laborales no se encuentra en la zona con frecuencia"*, agregándose en el caso puntual que nos ocupa: *"Nos comunicamos con él al ingreso de la primer[a] pieza citada no quedando esto asentado en el documento de entrega como 1° visita, posteriormente se entrega en su domicilio particular J.L. Borges X. de la localidad de Gaiman en su primer intento de entrega"*.

Cabe efectuar algunas consideraciones al respecto.

En primer término, el hecho de que tratándose de una comunidad de dimensiones modestas en la que la sucursal de Correo Argentino dispone del número telefónico de los destinatarios del servicio, y que en el caso puntual haya mediado una comunicación informando la existencia de una pieza postal para ser entregada, no prueba *per se* de manera categórica e inequívoca, que haya existido por parte de la actora falta de colaboración, mala fe o conducta obstaculizante.

Lo contrario vendría a suponer instaurar en todo dependiente asalariado destinatario de una misiva, la obligación de estar invariablemente en zona, de contar con salud y presencia de ánimo inquebrantable para colaborar en las acciones de la patronal destinadas a desvirtuar los actos tendientes a hacer valer sus derechos. Entrañaría crear una presunción sin fundamento

normativo, dado que el no concurrir a retirar una carta documento de por sí, entrañaría una estrategia espuria y violatoria del deber de buena fe en el marco del derecho laboral, lo cual constituye un exceso si se razona sensatamente que no hay deber de buena fe y colaboración que imponga la obligación de colaborar para ser injustamente despedido.

La recurrente pretende extraer del texto del informe una presunción en contra del trabajador: que al recibir paquetería llamándolo el personal de Correo Argentino desde la oficina de Gaiman el mismo invariablemente concurre a retirar la entrega y que en el presente caso eso no sucedió, lo cual probaría su mala fe.

En realidad, el hecho de que la sucursal cuente con el número telefónico del señor C. y que en el pasado se le haya llamado informándosele la existencia de un envío, no da cuenta de que invariablemente el mismo haya concurrido a retirarlo, y de que en esta oportunidad excepcionalmente y por razones ilegítimas no lo haya hecho.

En este orden, la interesada tampoco ha articulado la prueba testimonial, posibilitando que la jurisdicción tome contacto con la persona responsable del despacho del Correo Argentino en su oficina de Gaiman, con el objeto de que pudiese en esa instancia presencial aportar información que permita acreditar la existencia de hechos que prueben que en este caso en especial la conducta de la demandada se orientó a impedir la entrega de la carta documento enviada por la parte e.ria.

El referido silencio de la demandada, en el cual se hace fuerte el agravio, no es el único argumento en el sobre el se asienta la legalidad del despido indirecto en la sentencia apelada.

Esto debe ser especialmente destacado, teniendo ahora en mi presencia el texto de las piezas mediante las cuales la demandada contesto los reclamos, porque en lo sustancial, fue la incorrecta liquidación y la existencia de

importantes sumas salariales adeudadas lo que provocó el temperamento rupturista del actor Señor C..

La primera de las piezas postales que no fue recibida y cuya entrega según plantea la parte e.ria demandada, habría decidido la suerte del reclamo en su favor, en principio rechazó el reclamo del actor (formulado mediante TCL CD N°X.) por *"falso, mendaz, improcedente y malicioso"*, manifestando sorpresa ante el reclamo de las supuestas diferencias salariales indicadas y no advirtiendo que se *"hubiese devengado a su favor [del Señor C.] diferencia salarial alguna y/o que exista deuda alguna"*.

La parte e.ria negó también *"que hubiese existido una "mala liquidación" del sueldo anual complementario en los años 2017-2019 y/o que [se hubiese] incumplido con lo dispuesto en la Ley de Contrato de Trabajo"* que en cualquier caso se abonó dicho concepto conforme se lo venía realizando en los años anteriores.

El temperamento adoptado por la parte e.ria fue el rechazo del reclamo, lo que habilita la decisión rupturista conforme un criterio escrupulosamente normativo.

No alcanza para enjugar las consecuencias del rechazo del reclamo, el hecho de que discursivamente el texto de la carta documento haya adoptado una actitud dialoguista, *v.gr.* se consigna expresamente: *"lo invitamos a que se apersone en nuestra sede a los efectos de poder revisar con Ud. el método de cálculo del SAC y, en caso de verificarse una diferencia a su favor, procederemos a su debida corrección"*; lo que se reitera tanto en lo relativo a la consignación de la antigüedad cuando expresa que se lo invita *"a compulsar nuestro registros al respecto"*, cuanto en lo atinente a las tareas, categoría revestida y liquidación por servicios prestados en las mareas correspondientes a agosto y octubre de 2019, cuando luego de negar la procedencia y el indebido ejercicio del ius variandi, se expresa que se lo invita *"a que exhiba la documentación y/o información respaldatoria a los efectos de*

llevar adelante la correspondiente verificación de la misma, y en caso de corresponder, la corrección de nuestros registros y de los pagos que se le efectuaran".

En todo momento la patronal negó y rechazó, pretendiendo en subsidio convocar al dependiente a que *"obre de buena fe como lo está haciendo ésta E."* a fin de que *"se apersone en nuestra sede sita en Maipú N° X., Piso 13° CABA, el día 25/11/2019 en el horario de 15:00 Hs a fin de explicar de forma concreta y especifica el origen de lo que Ud. considera como diferencias salariales a su favor con el objetivo de contrastar ello con nuestros registros ya que es nuestra intención bregar por la continuidad y subsistencia del contrato de trabajo haciéndole saber que en caso de ser necesario y advertir un error de nuestra parte, llevaremos adelante las correcciones correspondientes"*.

Es necesario valorar la posición adoptada por la parte demandada a fin de escrutar si cuenta en verdad con el alcance moderado y componedor que la patronal se auto-atribuye en desmedro de la actitud de actor Señor C..

En este sentido, entiendo que en este caso en particular la negativa al reclamo en su misma sustancia deja muy poco espacio a cualquier

posibilidad de que *"dichos"* o *"elementos materiales"* aportados por el actor Señor C. puedan modificar el criterio de la parte e.ria en materia de liquidación salarial, por muy amable y dialoguista que sea la invitación cursada.

Esto es así, porque la diferencia se consolida en la cuestión del criterio empleado para valorar los alcances del *ius variandi*, y no en extremos materiales que estando en poder del dependiente puedan, al ser mostrados al e.rio -en el marco ideal de un diálogo concebido como comunicación perfecta, ayuno de posiciones estratégicas y neutro a intereses particulares-, hacerlo cambiar de posición.

Con sustento en lo expuesto, el agravio no logra conmover los fundamentos de la sentencia, y en consecuencia será rechazado.

5.2).- Las diferencias salariales con motivo de la modificación de la categoría:

La recurrente plantea en su escrito que contaba con facultades suficientes para modificar la categoría de revista del actor, razón por la cual siendo que

en las mareas que constituyen el eje de la disputa, el Señor C. prestó servicios como Oficial Primero y no como Capitán, las liquidaciones se ajustarían a derecho.

La pericia contable presentada por el Contador C. consigna con precisión el registro de roles y categorías en los que el actor se desempeñó a órdenes de la parte e.ria desde 2013 a la fecha.

En este sentido, el detalle es el siguiente:

- en 2013 se desempeñó como 5 veces como Capitán y 6 veces como 1° Oficial en el barco Entrena Uno;
- en 2014 se desempeñó como 6 veces como Capitán y 6 veces como 1° Oficial en el barco Entrena Uno;
- en 2015 se desempeñó como 8 veces como Capitán y 6 veces como 1° Oficial en el barco Entrena Uno;
- en 2016 se desempeñó como 4 veces como Capitán y 5 veces como 1° Oficial en el barco Entrena Uno y 2 veces como Capitán en el barco K. K., lo que totaliza 6 veces como Capitán y 5 veces como 1° Oficial;
- en 2017 se desempeñó como 7 veces como Capitán y 5 veces

como 1° Oficial en el barco Entrena Uno y 1 vez como Capital en el barco K. K., lo que da un total de 8 veces como Capitán y 5 veces como 1° Oficial;

- en 2018 se desempeñó 7 veces como Capitán en el barco K. K.; y,
- en 2019 2 veces como Capitán (una de ellas en el barco Entrena Uno y la otra en el K. K.) y 2 veces como 1° Oficial en el barco K. K..

La reseña permite advertir que existe un inequívoco desplazamiento desde una categoría hacia la otra. Lo que era quizás una tendencia, se consolidó en un inequívoco cambio de estado en 2018, año en el que el actor C. se desempeñó siempre como Capitán en el barco K. K..

Si bien el empleador cuenta con facultades para organizar económica y técnicamente la e. atendiendo a sus fines y a las exigencias de la producción, todo ello fundado en los arts. 64 y 65 de la LCT, los cambios introducidos en la forma y modalidades de la prestación del trabajo, no pueden importar un ejercicio irrazonable de esa facultad, alterando las modalidades esenciales del contrato y causando perjuicio material ni moral al trabajador, esto último con fundamento en el art. 66 de la misma LCT.

El mismo texto de la norma prescribe que *"Cuando el empleador disponga medidas vedadas por este artículo, al trabajador le asistirá la posibilidad de optar por considerarse despedido sin causa…"*.

En ningún momento la e. demandada expuso cuáles fueron los motivos que la impulsaron a modificar de manera abrupta el estatus categorial de 2018, el cual a su vez fue producto de un proceso que

desembocó en el cambio de estado de cosas que se consolidó en la categoría de Capitán.

Una prudente interpretación de la normativa laboral impone sospesar los derechos e intereses en pugna, de manera tal que la expectativa que el proceso de modificación ascendente de la categoría del dependiente que se perfeccionó en 2018, al contender con el derecho de empleador de organizar su actividad, impone mínimamente la obligación de la parte e.ria de dar cuenta de las razones que hacen que su decisión sea un ejercicio razonable de sus facultades, lo cual, cumplo en poner de relieve, no aconteció en autos.

Desde otro prisma, la pericia contable acredita el enorme perjuicio económico que la categorización descendente provocó en el autor destacando conceptualmente que existe en los valores determinados por tonelada de captura una diferencia del 92,60% entre lo que debe percibir un Capitán y un 1° Oficial.

De lo señalado, no puede sino concluirse que existe un perjuicio económico tangible, el cual ha sido efecto directo e inmediato del cambio de roles y categoría dispuestos por la parte e.ria, y que el mismo no ha sido justificado por la modificación de circunstancias que tornen razonable el temperamento adoptado.

Con base en lo señalado el agravio será rechazado.

5.3).- El cálculo del SAC:

La discrepancia de la recurrente en la forma del cálculo del SAC, afirmando que la agravia que se tome como base la mejor remuneración del semestre, no conmueve el criterio de la sentencia.

La ley 23.041 en su art. 1 dispone: *"El sueldo anual complementario en la actividad privada, Administración Pública Central y descentralizada, e.s del Estado,*

e.s mixtas y e.s de propiedad del Estado, será pagado sobre el cálculo del 50 % de la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto dentro de los semestres que culminan en los meses de junio y diciembre de cada año".

La apelante en su argumentación se remonta a los debates parlamentarios que justificaron la norma en cuestión indicando que el legislador no tuvo en sus miras que integren la base de cálculo una comisión extraordinaria, una gratificación anual o un ajuste retroactivo de salarios.

Sin embargo, nada de ello acontece en autos, ni ha sido probado por la quejosa, siendo que la base de cálculo se encuentra integrada por rubros que si bien variables, forman parte de una actividad como lo es la pesca.

Por último, señala la recurrente en su cuestionamiento que lo resuelto en la sentencia de primera instancia lesiona las garantías de igualdad y derecho de la propiedad, dejando planteada en forma supletoria la inconstitucionalidad de la norma aplicable.

Debo señalar que la sola mención genérica respecto de una eventual violación a determinadas garantías o derechos constitucionales, carece de sustento, en tanto no se señale expresamente cuales son, en definitiva las garantías o derechos conculcados, con precisa expresión de las causas y debiéndose, en todo caso, aportar los elementos de juicio que den sustento a tal postura.

Entonces, quien plantea la inconstitucionalidad de una ley debe demostrar un perjuicio como consecuencia de la violación de un derecho constitucional.

No se puede solicitar la inconstitucionalidad de una norma, si no se invoca un perjuicio concreto como consecuencia de la violación o alteración de un derecho constitucional propio.

Se ha sostenido que: "*el interesado en obtener una declaración de inconstitucionalidad tiene la carga de demostrar, claramente de qué*

manera la normativa impugnada contraria la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen y probar, además, que ello ocurre en el caso concreto."Cám. Nac. Apel. Civil, sala D, **"Álvarez, José Manuel c/ El Cuervo S.R.L. y otro s/ Desalojo por falta de pago", 08/04/2019-.**

En base a lo expuesto, y toda vez que el agravio no logra conmover el temperamento del pronunciamiento, que se asienta sobre la manda del art. 1° de la Ley 23.041, el agravio será rechazado.

5.4).- La apelación de los honorarios:

La apelante como cuarto agravio objeta la cuantía de los emolumentos regulados en favor de la totalidad de los profesionales intervinientes, por considerar que son excesivamente altos.

Cotejado el expediente, no existe recurso de apelación de los honorarios deducido por separado, de manera diferenciada e independiente del cuestionamiento que se efectúa sobre el fondo de la cuestión, tal como es exigencia de la ley adjetiva (art. 47 de la Ley XIII - Nº 4).

Con fundamento en lo expuesto, corresponde tener por desierto el agravio incoado (art. 268 del CPCC).

6).- Conclusión:

En función de los argumentos vertidos, corresponde desestimar el recurso de apelación incoado y confirmar la sentencia en todo lo que ha sido materia de agravio.

7).- Imposición de costas de alzada:

Las costas causídicas son las erogaciones impuestas a quienes intervienen en un proceso, para la iniciación, prosecución y culminación de éste, la imposición de costas constituye entonces, una

indemnización acordada al vencedor para el reintegración de los perjuicios sufridos por él durante el juicio o incidente de que se trate, debido a que la condena en costas tiene por objeto resarcir los gastos del juicio que el vencedor realizó por haberse visto obligado a promover la acción o a contestar demanda para el reconocimiento de su derecho.

Se ha sostenido que: *"…el vencido debe cargar con todos los gastos que hubo de realizar el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho, quien debe salir incolumne del proceso."*-CHIOVENDA, *"Instituciones.."*, pág.332/35, citado por FENOCHIETTO-ARAZI, "Código…", tomo 1, pág.281, ASTREA, 1993-

La imposición de costas al vencido, en consecuencia, forma parte del principio objetivo de la derrota.

En los presentes autos, corresponde en consecuencia, IMPONER las costas a la apelante vencida (Art. 57 ley XIV N°1).

8).- Regulación de honorarios por actuación en la segunda instancia:

Corresponde a esta altura, proceder a la regulación de honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia –art.46, Ley XIII, N°4-.

A los fines de la regulación de honorarios, se hará mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada por los letrados intervinientes en el presente recurso –art.5, Ley XIII, N°4-.

Teniendo en consideración el destino de los agravios planteados y las restantes pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios de la letrada de la parte actora, Abogada M. V. en el 30% y los del letrado de la parte demandada, Abogado D. G. L. en el

25%, en ambos casos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo
previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último –arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara, Guillermo D. HANSEN, vota la **AFIRMATIVA**.

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

1 – Antecedentes – Sentencia – Agravios

En el voto precedente el Sr. Juez Guillermo D. Hansen ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por la recurrente, por lo que no resulta necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, en los apartados siguientes abordaré directamente las cuestiones planteadas por la parte demandada como fundamento del recurso que le ha sido concedido.

2 – Cuestión previa

Con carácter previo al análisis de los agravios expresados contra la sentencia, atento la inusitada extensión del escrito que los contiene, recordaré liminarmente –conforme lo vengo haciendo ante presentaciones similares— que, como desde antiguo lo viene sosteniendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación y diversos tribunales inferiores, la omisión de tratamiento de cuestiones oportunamente sometidas a consideración de la jueza de la causa, no afecta por sí la garantía de la defensa en juicio porque los jueces no están obligados a meritar cada uno de los argumentos de las partes sino los que a

su juicio sean decisivos para la correcta solución del caso. Asimismo, tampoco están constreñidos a seguirlas en la evaluación de todos y cada uno de los agravios expresados, sino a atender a aquellos que estimaren conducentes para resolver la cuestión debatida (conf. CSJN, 18/04/2006, *"Crousillat Cerreño, José F."*, DJ 01/11/2006, 646; ídem, 24/08/2006, *"Alarcón Marisel y Otros c/ Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo del Neuquén"*, Fallos, 329:3373; ídem, 08/08/2002, *"Giardelli, M. Alejando c/ Estado Nacional – Secretaría de Inteligencia del Estado"*, Fallos, 325:1922; ídem, 04/11/2003, *"A., L. S. c/ E. D. del Sur S.A."*, Fallos, 326:4495; ídem, 04/11/1997, *W., C. c/ Ministerio de Economía"*, DJ 1998-3, 376; entre muchos otros).

Frente a la exigencia impuesta por los arts. 268 del CPCC y 60 de la Ley XIV Nº 1, cuando se trata del contenido de la expresión de agravios, pesa sobre el apelante el deber de resaltar, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que le atribuye al fallo. No basta con disentir, sino que la crítica debe ser concreta, precisa, determinada, sin vaguedades. Además, tiene que ser razonada, lo que implica que debe estar fundamentada (conf. CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, LLOnline: AR/JUR/10548/2013).

Ante todo, la ley habla de *"crítica"*. Al hacer una coordinación de las acepciones académicas y del sentido lógico jurídico referente al caso, *"crítica"* es el juicio impugnativo u opinión o conjunto de opiniones que se oponen a lo decidido y a sus considerandos. Luego, la ley la tipifica: *"concreta y razonada"*. Lo concreto se dirige a lo preciso, indicado, específico, determinado (debe decirse cuál es el agravio). Lo razonado incumbe a los fundamentos, las bases, las sustentaciones (debe exponerse por qué se configura el agravio) (conf. CNCiv., Sala "H", 04/12/2004, Lexis Nº 30011227).

Sin embargo, a la hora de decidir la declaración de deserción del recurso de apelación, la gravedad de las consecuencias que ello apareja impone una

aplicación restrictiva. En caso de duda en cuanto a la suficiencia o insuficiencia de la expresión de agravios, debe estarse a la apertura de la instancia, apreciando con tolerancia las deficiencias, con el fin de no conculcar el derecho de defensa en juicio (conf. FENOCHIETTO – ARAZI, *"Código…"*, Ed. Astrea, 1983, T. I, pág. 840).

Tradicionalmente esta Alzada sostiene que aun cuando el escrito presentado bajo la denominación de tal no constituya la expresión de agravios en los términos de los arts. 268 del CPCC y 60 de la Ley XIV Nº 1, debe aplicarse al respecto el criterio amplio, en orden al respeto del principio constitucional de la defensa en juicio de los derechos y con la finalidad de brindar acabada satisfacción al recurrente, permitiendo la apreciación de las razones alegadas para la modificación de la sentencia (conf. CNCiv., Sala "G", 03/08/1981, La Ley, 1983-B, 768; ídem, ídem, 10/02/1987, La Ley, 1987-B, 288; ídem, ídem, 24/04/2013, cit.).

Precisamente es por ello que no propiciaré la aplicación de la consecuencia que impone el art. 269 del aludido Código y el art. 60 de la Ley XIV Nº 1, ante una expresión de agravios como la presentada por la apelante demandada, que (más allá de la excepcional extensión) se ha limitado a suministrar y a repetir incesantemente manifestaciones abstractas, genéricas y contradichas por las constancias de autos, acerca de interpretaciones erróneas u omisiones atribuidas al sentenciante y abundando en una tediosa reproducción de los mismos argumentos expuestos en la instancia originaria, además de destacar circunstancias y datos inexactos que nada tienen que ver con lo que surge de los presentes actuados (conf. CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

3 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

3.1 – <u>El supuesto silencio de la demandada</u>

Agravia a la demandada que el a quo haya considerado que su parte

guardó silencio ante las intimaciones del actor.

La sentencia –en lo que a este tema se refiere— ha dicho: *"…Tocante a la desvinculación laboral, la produce el actor mediante telegrama fechado el día 13 de noviembre del 2019 (ver informe Correo Argentino fs. 146) luego de interpelar infructuosamente en dos oportunidades a su empleador, en los siguientes términos: …; "…De acuerdo al intercambio telegráfico reseñado y ante el silencio primigenio y luego el extemporáneo desconocimiento patronal respecto de los incumplimientos imputados, como así también su arbitraria posición en la forma de liquidar, tanto salario, como el SAC, entiendo ajustada da derecho la posición rupturista que adoptó el actor…"; "…en los presentes autos la parte actora ha probado conforme la prueba pericial contable producida la existencia de una cuantiosa deuda salarial reclamada en concepto de los rubros producción y Sueldo Anual Complementario e indemnizaciones legales y por la otra parte la e. demandada no solo guardó silencio, sino que tardíamente negó la misma y su procedencia debido a su particular posición sobre la forma de calcular el SAC, productividad, sino que además no respondió en tiempo y forma a las intimaciones que le hiciera el Sr. C., colocándolo al trabajador sin más alternativas y opciones que aplicar el apercibimiento y colocarse en situación de despido indirecto. Por todo lo expuesto, entiende que ha existido en este caso particular una actitud prudente del actor en tratar de mantener el vínculo laboral (art. 10 LCT) ero que se vio trunco ante la arbitraria posición que adoptó la e. demandada, en relación a su reclamo…"; "…en cuanto al planteo de las notificaciones en término formulada por la demandada, considero que la LCT en el art. 57 instituye el "principio de asentimiento" a los reclamos del trabajador, cuando el empleador no contesta la intimación en un plazo razonable, nunca inferior a dos días hábiles, en tanto la posición que adoptó la e. silencio, como la extemporánea negativa a reconocer la deuda determinada en autos, se revela como injuriante a los intereses del trabajador y que se justifica plenamente su posición de extinguir el contrato laboral debido a que se le tornó imposible proseguir con la relación…".*

Estas claras y terminantes conclusiones de la sentencia apelada debieron ser sólidamente rebatidas por la queja de la demandada y ello no se produce, conforme surge de la misma.

De la lectura de la expresión de agravios de la apelante (primer agravio), es muy fácil concluir que estamos ante las mismas expresiones volcadas por dicha parte en el punto "E" de su contestación de demanda (12/03/2021 – ID 240797) y en el punto "1" de su alegato (15/02/2023 – ID 964518). O sea, en los fundamentos de su recurso se reitera lo expuesto en etapas anteriores del proceso y ello no es admitido como "expresión de agravios" válida a los efectos de fundar el recurso de apelación concedido (arg. art. 268 CPCC).

De todos modos, considero que la recurrente desvía la atención sobre lo que realmente constituyó el reclamo del actor y el incumplimiento de la demandada. Es que, independientemente de que haya existido o no "silencio" por parte de la requerida, surge con total nitidez lo que la sentencia ha plasmado al decir: *"…en los presentes autos la pare actora ha probado conforme la prueba pericial contable producida la existencia de una cuantiosa deuda salarial reclamada en concepto de los rubros producción y Sueldo Anual Complementario e indemnizaciones legales y por la otra parte la e. demandada no solo guardó silencio, sino que tardíamente negó la misma y su procedencia debido a su particular posición sobre la forma de calcular el SAC, productividad…"*.

Reiterando posturas anteriores, la demandada plantea que el "silencio" de su parte no ha existido

Según la queja, el actor en su comunicación postal del 19/11/2019 hizo referencia al "silencio" del empleador y se consideró despedido. Por lo tanto, al no haber existido tal "silencio", la causal del despido no es procedente.

En realidad, ante los términos claros y contundentes de la sentencia condenatoria de la demandada, ésta pretende construir una estructura teórica en defensa de su posición la cual carece totalmente de sustento

fáctico y jurídico.

La realidad nos muestra que la parte actora intimó a su empleadora el pago de las diferencias salariales adeudadas por la incorrecta liquidación del SAC año 2017/2019; a que registre la correcta fecha de ingreso y a que abone las diferencias salariales correspondientes a las mareas de agosto 2019 y octubre 2019 en el buque K. K., en el rubro producción, debido a que debieron pagarle como "Capitán". Se dice en el mismo despacho que el *ius variandi* producido le causó perjuicio económico y desprestigio profesional e injurias. Todo ello, bajo apercibimiento de considerarse despedido.

La sentencia ha dejado sentado que el reclamo no fue respondido en término por la requerida y que –con posterioridad al término legal— respondió la empleadora negando adeudar lo reclamado, su procedencia y que se hubiesen configurado los perjuicios invocados por el dependiente.

La respuesta fue clara y terminante en cuanto a negar la existencia de deuda para con el dependiente. Luego, en la comunicación del 14/11/2019 la demandada le solicitó al actor se apersone en su sede sita en CABA (el dependiente vive en Gaiman, Chubut), el día 25/11/2019 en un horario que especifica, a fin de explicar en forma concreta y específica el origen de lo que el accionante considera como diferencias salariales a su favor para contrastarlo con sus registros ya que es la intención bregar por la continuidad y subsistencia del contrato de trabajo, haciéndole saber que en caso de ser necesario y advertir un error de su parte, llevarían adelante las correcciones correspondientes. Es más que evidente que estas expresiones no implicaron que la patronal haya reconocido el objeto del reclamo realizado por el dependiente. Por lo tanto, ésta fue la postura de la empleadora ante el reclamo del actor.

Del análisis realizado surge que la demandada, sin perjuicio de que sus envíos postales llegaran o no en término al domicilio del actor, en modo

alguno dio cumplimiento a la intimación de pago que le formuló su empleado. Lejos de ello, respondió de manera tajante que negaba adeudar suma de dinero alguna derivada de la relación laboral.

Por lo tanto, cuando el actor hace efectivo el apercibimiento contenido en su despacho de reclamo y se da por despedido (Telegrama del 19/11/2019), si bien en la comunicación hace referencia al "silencio" de la empleadora, de ningún modo puede considerarse a éste como la exclusiva causal del despido indirecto. La realidad muestra que el actor se dio por despedido, lisa y llanamente, porque la demandada no dio cabal cumplimiento a los requerimientos de pago contenidos en sus comunicaciones anteriores. O sea, no fue sólo el "silencio" la causal directa de la ruptura contractual sino el "incumplimiento de pago" de la demandada (conf. esta Cámara en autos *"L., M.E. c/ P., A.A. s/ Cobro de Pesos"* (Sent. 20/05/2014, Reg. N° 28/14 SDL).

Y adviértase que en el mejor de los supuestos para la demandada –esto es, sin entrar a considerar si sus despachos postales fueron oportunos/válidos o no—, en nada mejora su situación frente a la condena resuelta en la sentencia.

Y a mayor abundamiento, no puedo dejar de reiterar que la misma ha sido terminante al decir: *"…considero que la LCT en el art. 57 instituye el "principio de asentimiento" a los reclamos del trabajador, cuando el empleador no contesta la intimación en un plazo razonable, nunca inferior a dos días hábiles, en tanto la posición que adoptó la e. silencio, como la extemporánea negativa a reconocer la deuda determinada en autos, se revela como injuriante a los intereses del trabajador y que se justifica plenamente su posición de extinguir el contrato laboral…"*. Esta terminante conclusión no ha merecido una sólida crítica en los agravios bajo análisis (art. 268 CPCC), por lo que ha adquirido firmeza. he de proponer el rechazo de los agravios bajo análisis.

3.2 – <u>Supuesto perjuicio – Ejercicio abusivo del *Ius Variandi*</u> Sin perjuicio de reconocer la quejosa que sus dichos fueron expuestos en la contestación de la demanda –lo cual derrumba la validez de su fundamentación recursiva— surge de este punto de sus agravios el cuestionamiento a la valoración de la prueba pericial contable y a la prueba testimonial por parte del a quo. Ninguno de estos planteos son conducentes para revocar la sentencia apelada.

A-) De todos modos y en consideración al respeto del derecho de defensa de las partes y a que la queja ataca la decisión del a quo de seguir lo concluido por el Perito Contador, haré una breve referencia a ello.

He dicho ya ante planteos similares al que aquí doy respuesta, que es para mí esencial tener en cuenta que lo que legitima (hace admisible) la prueba pericial es, en realidad, el hecho de que la apreciación de los hechos controvertidos requiera de conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada (art. 461 CPCC). Eso basta.

En definitiva, la prueba pericial tiende a legitimar la decisión jurisdiccional y a reforzar la confianza acerca de su certeza, e incluso permite a las partes actuar y contradecir durante el mecanismo de recepción de la prueba, lo que no podría hacerse en el caso del juez-perito. Aunque, la praxis nos impone reconocerlo, la real operatividad, utilidad y valía de la prueba pericial radica en el complemento del conocimiento del magistrado en saberes no jurídicos (conf. QUADRI, G.H., *"La prueba en el proceso civil y comercial"*, Abeledo Perrot, ed. 2011, T. II, pág. 1266).

El Código procesal establece que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez al tener en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por

los consultores técnicos o los letrados y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 481 CPCC).

Es totalmente cierto que el juez puede apartarse del dictamen pericial, pues –como es sabido—éste, en principio, no lo constriñe. Pero para apartarse de las conclusiones del experto existe un requisito insoslayable: expresar las razones (suficientes y objetivas) que tiene para ello, fruto de un análisis crítico, profundo y serio tanto de sus fundamentos como de sus conclusiones que desacredite, y así descalifique como tal, el peritaje realizado con base en otros elementos no menos convincentes. Ello así, pues debe evitarse que el apartamiento represente el ejercicio de su sola voluntad y trasunte un proceder arbitrario, caprichoso o infundado y una (indebida) sustitución del sistema de la sana crítica racional por el de la íntima convicción. Concretamente: la argumentación descalificatoria de las conclusiones periciales debe ser razonable y fundada. Así el juez no puede ignorar lisa y llanamente la opinión del facultativo, dejar de valorarla o apartarse del resultado de la pericia sobre la base de razonamientos subjetivos, que no consultan la realidad de las constancias de la causa y llevan ínsito un claro voluntarismo. Tampoco puede descartar las conclusiones periciales so pretexto de su propia falta de capacitación técnica para entenderla (cuando el método y las conclusiones se han expresado suficientemente), ni apartarse de ellas en virtud de acudir solamente a sus conocimientos privados, técnicos o científicos, pues ello implicaría sustituir al perito en los conocimientos propios de la ciencia de que se trate y, al igual que no es lógico que el perito sustituya al juez, tampoco es dable que éste sustituya a aquél (conf. QUADRI, G.H., ob. cit., T. II, pág. 1357).

Se habla de dos presupuestos para aceptar la fuerza probatoria de la peritación: a) el presupuesto de que el perito no cae en error y b) el

presupuesto de que no tiene intención de engañar (conf. Cám. 1ª. Civ. Com. La Plata, Sala 3ª., 11/08/92, Juba, Sum. B200841).

A la luz de los principios hasta aquí analizados, considero que el dictamen Pericial Contable producido en autos está científicamente fundado, emana de un profesional con sólida versación en su especialidad, cuya objetividad, idoneidad e imparcialidad se encuentran garantizadas y sus conclusiones no han sido desvirtuadas científicamente durante el desarrollo del proceso, sin que la impugnación de la demandada haya tenido la entidad suficiente como para desvirtuarla (arg. art. 481 y concs. CPCC).

En base a lo que acabo de referir y conforme lo expresara en casos similares, he de compartir el procedimiento empleado por el Sr. Magistrado del inferior en cuanto se ha sustentado en las conclusiones a que arribara la Pericia Contable, no existiendo motivo que avale un apartamiento al no contarse con elementos científicos probatorios y sólidos que no permitan considerar válidas dichas determinaciones profesionales.

Nada se ha demostrado aquí acerca de que el perito haya incurrido en un error o que existan probanzas científicas serias que demuestren que sus conclusiones son incorrectas o carentes de bases científico-técnicas; por lo tanto, corresponde otorgarle pleno valor probatorio y avalar sus conclusiones tal como ha hecho el sentenciante (arg. art. 481 y concs. CPCC), debiendo ser rechazada la queja bajo análisis.

B-) Con respecto a la valoración de la prueba **"**Testimonial", he dicho ya reiteradamente al considerar agravios similares, que debemos tener presente que es menester la crítica del testimonio. Y la teoría crítica del testimonio reconoce que, para la exacta valoración del dicho de los testigos, el juez debe tomar en consideración ciertos factores de cuya concurrencia depende la credibilidad de los mismos, tales como: idoneidad, moralidad,

afectividad, verosimilitud, concordancia, exposición, razón del dicho, etc. (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, IV, p. 144; 1962, I, p. 532; 1964, III, p. 539; DJBA, 122, p.149).

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

Desde luego que el juzgador puede desechar a los testigos que considere sospechosos, interesados o falaces conforme con los principios de la sana crítica, aun cuando no hayan sido objetados por la parte contraria (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1964, I, p. 666; Cám. 2ª, Sala III, La Plata, LL 107-388).

Tienen así los jueces de la instancia ordinaria la facultad de seleccionar los elementos probatorios –entre ellos a los testigos que los lleve a la convicción de certeza— descartando los que estimen superfluos (conf. SCBA, D.J.B.A., 114, p. 354; ED 79-447).

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

Por otra parte, adelanto que la crítica de la recurrente no logra destruir la valoración sobre la declaración de los testigos referidos por la sentencia en crisis. En este aspecto, la demandada sólo introduce en su expresión de agravios criterios eminentemente subjetivos de disconformidad sobre la

eficacia que debió otorgarse a dichos testimonios, lo que, a mi entender, no es suficiente para volcar la decisión final a su favor.

Todo lo hasta aquí expuesto lo es sin perjuicio que en definitiva –permítaseme la reiteración— es el juzgador quien se encuentra facultado para tomar en cuenta la idoneidad del testigo al apreciar el mérito de las declaraciones, en el momento de dictar sentencia. Queda en claro, entonces, que al juez corresponde en ocasión de pronunciar la sentencia de mérito, la apreciación según las reglas de la sana crítica de las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones.

Sabemos que la valoración, apreciación o crítica del testimonio constituye una operación mental cuya finalidad es conocer el valor de convicción que pueda deducirse de su contenido. Se ha sostenido, con acierto, que la prueba testimonial es quizás la más compleja de evaluar para el juzgador, debido a su esencia netamente humana (y por tal falible), las múltiples circunstancias y motivos que pueden llevar a corroborar o disminuir su fuerza probatoria y la cantidad de condicionantes que operan sobre la fuente (conf. DOMINGUEZ, O. – MORELLI, S., *"La inexistencia del testigo perfecto"*, LLBA 2008 (febrero), pág. 39; Cám.Civ.Com. Córdoba, 7ª., 24/10/96, LLC 1997-227). Por ello, su análisis debe recaer –al mismo tiempo— sobre la persona del testigo, el objeto de la declaración y las condiciones de formación del testimonio; y ello sin perder de vista, además, el cumplimiento de los requisitos de forma necesarios para que el testimonio tenga valor (conf. SCJMendoza, Sala 2ª., 10/12/92, AP 16/1074; Cám.Civ.Com.Trab. Presidencia R.S.Peña, 04/12/97, LL 1998-D-893).

No basta con prevenir para que el testigo no engañe al juez, sino que es necesario que el testigo no se haya engañado a sí mismo. Por consiguiente, además de las precauciones necesarias para asegurar la probidad del testigo, habrá que sistematizar algunos principios sobre las causas probables de

error en la formación del testimonio y sus modos de determinación (conf. ALSINA, *"Tratado…"*, T. III, pág. 641). En tal faena, el arsenal del magistrado estará dotado de varios elementos. El esencial es la sana crítica.

Las leyes procesales establecen que el juez apreciará, según las reglas de la sana crítica, y en oportunidad de dictar sentencia definitiva, las circunstancias y los motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones (conf. art. 460 CPCC).

Hay que tener en cuenta que ni la circunstancia de que un testigo afirme un hecho bajo juramento ni la seguridad en cuanto a sus declaraciones, ni las manifestaciones al responder por las generales de la ley obstan al ejercicio por el juzgador de la potestad de apreciarlas según las referidas reglas (conf. FALCON, E.M., *"Tratado…"*, T. II, pág. 371; Cám.Fed.Mendoza, Sala A, 20/09/07, AP 1/1040757).

Por otra parte, el análisis que estoy refiriendo debe efectuarlo el magistrado al margen de que las partes hubieran, o no, objetado el testimonio, en tanto que no puede alegarse que ante la falta de cuestionamiento a la idoneidad de los testigos sus dichos quedan consentidos (conf. CSJN, Fallos 281:182; SCBA, 13/06/89, Juba, sum. B.14447).

Tampoco podría afirmarse que el Sr. Juez actuante realizó un análisis sesgado y parcial de los hechos y de la prueba producida en autos. Y ello es así porque ***"seleccionar los medios de prueba computables y atribuirles la jerarquía pertinente es, en principio, facultad privativa de los Tribunales del Trabajo"*** (conf. SCBA, 05/06/79, LL Online: AR/JUR/88/1979) y porque el Juez ***"…está autorizado a preferir unas pruebas sobre otras, sin que el criterio subjetivo de las partes pueda neutralizar esa atribución"*** (conf. SCBA, 04/03/75, LL Online: AR/JUR/140/1975).

Ratificando lo aquí expuesto es que se ha sostenido que ***"en el procedimiento laboral rige un sistema propio en la apreciación de la prueba…y las***

facultades que…se conceden a los tribunales del fuero no tienen más límites que la "conciencia" del juez, esto es, su prudencia jurídica. Va implícita entonces la facultad de seleccionar las pruebas y atribuirles la jerarquía que en cada caso corresponde sin que se encuentren obligados a referirse indispensablemente a todos los medios probatorios que se propongan a su consideración" (SCBA, 01/06/91, LL Online: AR/JUR/106/1991).

La crítica que intenta la agraviada es adecuadamente respondida en este punto. Sólo agregaré y remarcaré que *"es facultad privativa de los tribunales del trabajo apreciar tanto el mérito como la habilidad de los testigos"* (conf. SCBA, 12/04/89, LL Online: AR/JUR/1236/1989) y que *"en virtud del principio de inmediación los jueces laborales ejercen facultades privativas tanto respecto al mérito como a la habilidad de la prueba de testigos"* (conf. SCBA, 28/03/89, LL Online: AR/JUR/234/1989).

Es de advertir que no debe confundirse "admisibilidad" con "atendibilidad" del testigo. La circunstancia de que la prueba de testigos sea admisible no supone forzosamente que las declaraciones sean idóneas para demostrar el hecho controvertido conducente. La crítica de su credibilidad determina la atendibilidad que merece la narración (conf. Cám.Civ.Com.Trab.Minas.Catamarca, 2ª., 06/02/98, LLNOA 2000-580).

Son varios los factores que gravitan a la hora de determinar el grado de credibilidad que tienen los dichos de un testigo. En la apreciación de esta prueba lo relevante es el grado de credibilidad de los dichos, en orden a las circunstancias personales del testigo, razón de ser de su conocimiento, interés en el asunto y coherencia; requisitos que de no concurrir, total o parcialmente, autorizan a alegar acerca de la idoneidad del declarante (conf. QUADRI, G.H., *"La prueba en el proceso civil y comercial"*, T. II, pág. 1195).

De lo hasta aquí analizado surge que la valoración de la prueba testimonial realizada por el a quo no merece ningún reproche de mi parte.

En el desarrollo de la tarea tendiente a dar una adecuada respuesta a las quejas de la recurrente, debo decir –y anticipo mi opinión— que de la atenta lectura y análisis que he realizado de la sentencia apelada, no surge con nitidez y solidez la acreditación de la existencia de causales que conduzcan a su revocación por esta Alzada en razón de la fundamentación recursiva de la demandada.

La prueba testimonial goza de plena eficacia cuando tiene una suficiente razón del dicho y aparece como verosímil.

Tengo en claro también que la parte recurrente ha tenido una actitud omisa en lo que a la actividad probatoria se refiere y de allí que no haya logrado formar la convicción en favor de su postura, arribándose a una sentencia que le fue claramente desfavorable.

Es que la carga procesal funciona a doble faz: el litigante tiene la facultad de contestar, de no probar y de no alegar; riesgo consistente en que, si no lo hace oportunamente, se falla en el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones.

La carga de la prueba es una *circunstancia de riesgo*, donde quien no prueba los hechos que debe acreditar, pierde el pleito, si de ellos depende la suerte de la litis. Es una noción procesal que contiene la regla del juicio por la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente, establecer a cuál de las partes le interesa demostrar tales hechos, para evitarse consecuencias desfavorables (conf. CNCom., Sala B, 30/12/88, La Ley 1989-D, pág. 106, con nota de EISNER, I., *"Carga de la afirmación y de la prueba en el juicio civil"*).

Reitero que no se advierte ninguna anormalidad en la valoración de las pruebas por parte del sentenciante, lo que debilita aun más la queja, correspondiendo su rechazo.

3.3 – <u>Supuestas diferencias en el cálculo del SAC</u>

La demandada tiene su particular visión sobre la forma de calcular el SAC y pretende que la misma sea de aplicación obligatoria. No le asiste la razón.

En este punto también se reproduce lo expuesto sobre el tema al contestar la demanda y ello no es suficiente como agravio digno de análisis. De todos modos, haré una breve consideración sobre el tema.

La sentencia ha sido clara al dejar sentado que la Ley 23.041 modificó el régimen aplicable estableciendo que el SAC en la actividad privada, Administración Pública Central y Descentralizada, e.s mixtas y e.s de propiedad del Estado, será pagado sobre el cálculo del 50% de la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto, dentro de los semestres que culminan en los meses de junio y diciembre de cada año.

Agregó el a quo que una ley posterior derogó expresamente la norma legal referida al cálculo del sueldo anual complementario contenida en la Ley de Contrato de Trabajo declarando de orden público a dicha disposición (conf. arts. 1 y 2 Ley 23.041). De este modo –ha dicho la sentencia— el régimen originario fue reemplazado por otro que introdujo una nueva forma de cálculo, facultando la reglamentación al Ministerio de Trabajo.

Ha sido cristalina también la conclusión del a quo al determinar que la ley dispone una forma clara y terminante de liquidar el SAC que no admite interpretaciones diversas y por más facultades que el decreto reglamentario otorgue al Ministerio de Trabajo, resulta obvio que no llegarán a poder modificar el texto de la ley.

Conforme a estos fundamentos, concluyó la a quo que el aguinaldo se debe calcular como el 50% de la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto dentro del semestre calendario. En este caso, también le otorgó eficacia probatoria al dictamen pericial contable y siguió sus pautas.

Pues bien, lo planteado en este punto del agravio carece de la entidad y solvencia suficiente como para producir una revocación de lo decidido en la instancia originaria y de allí que no logra su cometido. Simplemente exhibe una postura discrepante y paralela a la del a quo y ello no es suficiente.

Al concluir este punto de su queja, refiere la recurrente que el método de cálculo emergente de la sentencia lesiona considerablemente "las garantías de igualdad y el derecho de propiedad" consagrados constitucionalmente y por ello deja supletoriamente planteada la "inconstitucionalidad" de la norma aplicable.

Sin perjuicio de lo aquí expuesto y a modo de conclusión del punto, tengo en cuenta que en orden a la violación de las garantías de la defensa en juicio, propiedad y del debido proceso, se viene resolviendo invariablemente que la sola mención de que se había producido una violación al derecho de defensa o de propiedad, o la sola referencia del precepto constitucional supuestamente violado, **no es suficiente para fundar el recurso si no se concretiza detalladamente en los hechos el daño constitucional sufrido** (conf. SCJMendoza, Sala I, L.S. 158-308; L.S. 109-114, 321-68, entre muchos otros; cit. en SCJMendoza, Sala I, 24/09/2004, *"Staib, A. y Ots. c/ Provincia de Mendoza"*, LLOnline: AR/JUR/3229/2004).

Es que para que se afecte el derecho de propiedad, defensa en juicio o el debido proceso legal, deben concurrir alguno de estos tres supuestos: a) no haber sido oído, b) no haber producido la prueba, o c) haberse desestimado recursos procedentes (conf SCJMendoza, Sala I, L.S. 316-216), y más todavía, para que la indefensión se produzca no sólo no debe haber existido oportunidad de ser oído, sino que el derecho de ser escuchado requiere asimismo verosimilitud en su procedencia sustancial (conf. SCJMendoza, Sala I, L.S. 317-180; cit. SCJMendoza, Sala I, in re *"Staib"*, cit.).

En el caso de autos nada de ello ha ocurrido, en tanto la parte actora tuvo oportunidad de plantear su demanda con total libertad y controlar toda la marcha del proceso, pudiendo libremente hacer valer sus derechos sin nada que se lo impidiera; y lo mismo sucedió con la demandada. Es por ello que este agravio tampoco puede prosperar.

He de anticipar que, más allá de su acierto o error, y de que se comparta o no la solución del fallo, en el caso de autos la pieza recursiva no ha atacado todos y cada uno de los argumentos del decisorio recurrido ni ha llegado a demostrar la necesidad de su revocación, de donde dicho decisorio se sostiene como pronunciamiento válido.

La demandada deja supletoriamente planteada la "inconstitucionalidad" de la norma que rige lo relativo al SAC.

Esta cuestión es introducida en el proceso por la demandada --por primera vez-- al expresar sus agravios. Por lo tanto, no ha sido un tema que formara parte de la controversia y sometido a decisión del a quo.

Por lo expuesto, no encontrándose planteada en la instancia originaria, la cuestión deviene manifiestamente improcedente, no correspondiendo que esta Alzada se expida sobre capítulos que no han sido propuestos a la decisión del juez de la inferior instancia (arg. art. 280 CPCC).

Es que si bien el recurso contra el pronunciamiento abre la jurisdicción de la Alzada a los efectos de resolver sobre la justicia de dicha sentencia (conf. ALSINA, *"Tratado…"*, 2ª. ed. T. IV, pág. 228, N° 14); en manera alguna posibilita fallar sobre las peticiones formuladas en segunda instancia con prescindencia de las cuestiones planteadas ante el juez primer grado, pues el tribunal *"ad quem"* carece de atribución para resolver sobre capítulo alguno que no hubiese sido propuesto a decisión del inferior (conf. SCBA, DJBA, 117, pág. 142; 118, págs. 9 y 57; 120, pág. 77; Cám. 2ª., Sala II, La Plata,

C. B-58.411, reg. int. 66/86; Cám.Civ.Com. San M., Sala II, C. 10.689, SP, LL 1981, 155).

Con lo que queda en claro que el órgano jurisdiccional sólo debe fallar conforme a las pretensiones deducidas en juicio, que hubieren sido planteadas en la debida oportunidad, según las reglas que gobiernan el proceso. Quedan así marginadas de la función revisora de la Alzada las presentaciones extemporáneas (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1976, III, pág. 308 o DJBA, 110, pág. 150).

Es sabido que la limitación a la que se hallan sometidos los tribunales de Alzada, está dada en primer término por la relación procesal. Y obviamente, la expresión de agravios no es la vía pertinente para modificarla, introduciendo nuevos planteos o defensas que debieron proponerse en el correspondiente estadio.

Por otro lado, el otorgamiento de la apelación en su forma libre, en manera alguna comporta erigir a la Alzada en "una segunda primera instancia" (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1970, I, pág. 507).

Por todo lo expuesto, se rechaza la queja.

3.4 – <u>La regulación de honorarios</u>

Dice la demandada que la causa gravamen irreparable la regulación de honorarios fijada a los profesionales intervinientes (letrados y peritos), por considerarlas altas.

Sabido es que la cuestión relativa al importe que corresponde a la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en el proceso ("altos" o "bajos") es materia de tratamiento por apelación directa de las regulaciones por los interesados dentro del término de ley (conf. art. 48 Ley XIII N° 4 y modificat.). De allí su improcedencia de plantearlo dentro de los agravios que le pudiere causar a la apelante la sentencia recurrida, lo que así debe declararse (art. 268 CPCC).

Por lo expuesto, este agravio se considera desierto.

4 – <u>Conclusión</u>

En razón de que los agravios constituyen el alcance y medida del recurso concedido a la apelante y que los que aquí ha expuesto no logran modificar en lo más mínimo a la sentencia apelada, es mi conclusión que debe ser confirmada la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada se imponen a la parte demandada que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), resultando procedente regular los honorarios de los profesionales intervinientes en los porcentajes propuestos en el voto que antecede por mi colega el Sr. Juez Guillermo D. Hansen, en razón de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

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

<u>A LA SEGUNDA CUESTION</u>, el Sr. Juez. de Cámara, Guillermo D. HANSEN, dijo:

Conforme los argumentos vertidos en la fundamentación del presente voto, entiendo y a si lo propongo, que la sentencia que corresponde dictar es la siguiente:

1. **RECHAZAR** el recurso de apelación incoado y **CONFIRMAR** la sentencia de grado en todos sus términos;
2. **IMPONER** las costas de alzada a la apelante vencida (art. 57 Ley XIV N°1);

3. **REGULAR** los honorarios de la letrada de la parte actora, Abogada M. V. en el 30% y los del letrado de la parte demandada, Abogado D. G. L. en el 25%, en ambos casos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste
último –arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.
4. **NOTIFÍQUESE, REGÍSTRESE, DEVUÉLVASE.-**

Así lo voto

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Guillermo D. Hansen, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.
Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Julián Emil JALIL no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de septiembre de 2023.
En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **RECHAZAR** el recurso de apelación incoado y **CONFIRMAR** la sentencia de grado en todos sus términos;

2. **IMPONER** las costas de alzada a la apelante vencida (art. 57 Ley XIV N°1);
3. **REGULAR** los honorarios de la letrada de la parte actora, Abogada M. V. en el 30% y los del letrado de la parte demandada, Abogado D. G. L. en el 25%, en ambos

   casos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último –arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.
4. **NOTIFÍQUESE, REGÍSTRESE, DEVUÉLVASE.-**

REGISTRADA BAJO EL N° /23 SDL.