En la ciudad de Puerto M., 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 Daniel HANSEN y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y Dr. Julián Emil JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"C., G. E. C/ A. S.A.S S/ Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. N° 122 - Año 2023)** venidos del Juzgado laboral Nº 1 (Expte. N° 77/20) 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 CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

El Juzgado Laboral Nº 1 de esta ciudad dictó sentencia el 30/03/2023, la que fue apelada el 04/04/2023 por la parte actora, siéndole concedido el recurso el 11/04/2023. Expresó agravios la recurrente el 16/04/2023 (ID 1038245), siendo replicados los mismos por la contraria el 26/04/2023 (ID 1053744).

2 – La sentencia apelada

La sentencia dictada en la primera instancia rechazó en lo principal la demanda e hizo lugar parcialmente a la misma en relación a las diferencias salariales, condenando a A. S.A.S. a abonar a G. E. C., previo descuentos de ley, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de $ 6.765,59.- con más los intereses determinados en el considerando V); impuso las costas en un 80% a la actora y en un 20% a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

3 – <u>Los agravios de la parte actora</u>

3.1) Agravia a la accionante que la sentencia no haya admitido la existencia de razones valederas para la procedencia del despido indirecto por ella dispuesto oportunamente y que haya rechazado la existencia de injurias que justifiquen su proceder.

Hace referencia en este punto a que en autos jugó un rol relevante la condición femenina de C. y que se pretendió denigrarla; afirma que se ha violado el Convenio OIT III (discriminación – empleo y ocupación); hace referencia a la Ley 26.485 de protección integral de las mujeres y afirma que la protección integral de las mujeres tiene una incidencia relevante en el caso.

Agrega que dejar de pagar una categoría y hacerlo durante meses y pretender recomponer el "error" pagándole mucho menos de lo que correspondía, es un reflejo de la discriminación que sostiene en el caso.

3.2) En el segundo punto hace referencia a la valoración de la prueba testimonial por parte de la a quo. Dice que al analizar las declaraciones testimoniales, la misma no tuvo en cuenta que les comprenden las generales de la ley por cuanto trabajan en la empresa demandada. Insiste en que tanto K. P. como C. son empleados de la demandada y – con referencia a C.— afirma que se ve una intencionalidad manifiesta de defender a su empleadora. Insiste en que se incurre en un desacierto en la valoración de estos testimonios, lo cual es arbitrario.

3.3) En el punto III considera la valoración realizada por la a quo respecto de las "diferencias salariales". No admite que la existencia de esa diferencia salarial pueda carecer de significación para la Jueza. Afirma que surge evidente que la deuda que tenía sin intereses desde que cada suma fue debida, era mucho más de un sueldo para la actora.

Insiste en que se lesionó el patrimonio de la trabajadora y que la pericia contable demostró la existencia de una diferencia salarial impaga.

Reitera que no pagar lo que corresponde constituye injuria suficiente y de allí su disconformidad con el fallo dictado en autos.

Afirma que se ha conculcado el principio protectorio del derecho laboral e insiste con la existencia de "discriminación" para con la actora. Dice que la discriminación y la violencia económica han sido plenamente acreditadas en autos.

Reitera la existencia de diferencia salarial impaga por la empleadora y se queja porque la a quo ha considerado que su magnitud no alcanza el status necesario para configurar una causal de despido.

Reitera que la existencia de una diferencia salarial impaga fue causal suficiente para que la actora se diera por despedida.

Reconoce que la empresa pagó luego de su reclamo, pero dice que el pago no incluyó los intereses y de allí que la injuria esté probada.

Culmina haciendo referencia a que se ha violado la buena fe al momento de extinguir la relación laboral (art. 63 LCT) y afirma que la sentencia es arbitraria.

4 – <u>Consideración previa</u>

Necesito referirme brevemente a la calidad de la "expresión de agravios" en tratamiento. Y digo esto porque el escrito de expresión de agravios debe redactarse con sumo cuidado a fin de evitar la deserción total o parcial del recurso. No es la extensión lo que decide la suerte de la apelación sino la necesidad de una crítica a la resolución apelada, que no importe una mera discrepancia con el criterio sustentado por el juez; es necesario demostrar el error de la providencia o sentencia que se pretende sea modificada o revocada por la cámara. El memorial de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, lo cual implica la realización de una exposición jurídica en la que, mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado, se

evidencie su injusticia, requiriendo una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho (conf. Cám.Civ.Com.Quilmes, Sala II, 12/09/06, *"Quintana c/ Mansilla"*, L.L.Online; Arazi – Bermejo - De Lázzari – Falcon – Kaminker – Oteiza – Rojas – *"Cód.Proc.Civ.Com. Pcia. de Bs.As."*, Rubinzal-Culzoni, T.I, pág. 487). De todos modos y si bien existirían motivos fundados como para considerar la deserción del recurso, soy partidario –ante situaciones como las expuestas— de brindar al recurrente la posibilidad de que el órgano revisor trate sus quejas en salvaguarda de los principios del derecho de defensa en juicio, igualdad ante la ley y el debido proceso.

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

5.1 – <u>Extinción del vínculo – Injurias</u>

Lo expuesto por la recurrente en el primer punto de su queja, constituye simplemente la exhibición de su postura discrepante con lo decidido por la a quo en su fallo en crisis. Muestra su disconformidad con la decisión, pero en ningún momento analiza y desmenuza en detalle las conclusiones de la sentencia a fin de justificar y explicar los motivos de su agravio.

Es de observar que en ningún momento se exterioriza un fundamento claro, terminante y preciso, demostrativo del error cometido por la a quo y la necesidad inevitable de que la decisión sea revocada por esta Alzada.

La exposición abunda en quejas, reproches y disconformidad, pero ello no alcanza para tener por fundado con solidez el recurso de apelación que se le ha concedido. Sabido es que exhibir un pensamiento o un fundamento paralelo a la de la a quo, en modo alguno implica expresar agravios sólidos y conducentes para demostrar la injusticia del fallo y la necesidad de su revocación por el órgano revisor del mismo.

Sabido es que la expresión de agravios constituye una carga procesal que impone a quien apela realizar una crítica razonada y concreta de las partes del fallo que considera erróneas, en virtud a lo previsto por el art. 268 del Código Procesal.

En efecto, resulta imprescindible, a los efectos de abrir la posibilidad revisora de la Alzada, que el apelante exponga claramente las razones que tornan injusta la solución adoptada por el magistrado de la instancia anterior, para lo cual debe aportar consistentes razonamientos contrapuestos a los invocados en la sentencia, que demuestren argumentalmente el error de juzgamiento que se le atribuye. La expresión de agravios fija el ámbito funcional de la Alzada, ya que ésta no está facultada para suplir los déficits argumentales o las quejas que no dedujo.

Los requisitos exigidos por el art. 268 del Cód. Procesal y 60 de la Ley del Fuero no se sustituyen con una mera discrepancia con lo decidido, sin crítica ni fundamentación, sino que implica el estudio de los razonamientos del sentenciante, demostrando las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas. Para lograrlo, se debe indicar de modo detallado los errores, las omisiones y, en fin, las demás deficiencias que pudieren merecer el fallo en crisis, refutando, de tal modo, las conclusiones de hecho y de derecho en que la juez fundó su decisión. Para ello el apelante debe escoger del discurso del magistrado aquel argumento que constituya la idea dirimente y que forma la base lógica de la decisión, señalando en qué punto del desarrollo argumental ha incurrido en un error en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica.

Existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un distinto

punto de vista (conf. CNCiv., Sala J, 21/09/2010, La Ley Online; AR/JUR/55217/2010).

En el particular, nada de esto es cumplido por la apelante en este punto, lo que determina que sus agravios sean desiertos (conf. art. 268, 269 del Cód. Procesal y art. 60 Ley del Fuero) (conf. CNCiv., Sala L, 24/06/2011, *"C.A. c/ G.M. s/ Disolución de Sociedad"*).

5.2 – <u>Valoración de la prueba y valoración de los testimonios</u> A-)

Critica la recurrente la forma en la que la Magistrada a quo ha valorado las probanzas producidas en autos, lo cual constituye claramente una disconformidad con la decisión final y no una cabal acreditación de que las pruebas no hayan sido convenientemente evaluadas o que se hayan dejado de considerar pruebas realmente conducentes para la solución de la cuestión debatida.

Sin perjuicio de lo expuesto, he dicho ya ante planteos similares que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas –como ya lo referí— la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de

estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa.

Respecto a la crítica de la apelante en relación a la valoración de la prueba, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del artículo 390 y concs. del Cód. Procesal. Además, la prueba debe valorarse en su conjunto tratando de vincular armoniosamente los distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por la mencionada norma del ritual.

Corresponde dejar sentado que del análisis realizado de la sentencia en crisis no surge que haya existido una incorrecta valoración de las pruebas por parte de la sentenciante y de allí que la queja no sea admisible en este punto.

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 evA. 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 la Sra. Jueza 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 la 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.

Del análisis y valoración realizada, es inevitable concluir que puede considerarse a los testimonios producidos en autos como una prueba clara, relevante, conducente, terminante y precisa que nos permite tener por acreditadas de modo claro e indudable la postura esgrimida por la demandada en este proceso.

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 prácticamente 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 de la sentenciante, lo que debilita aun más su queja, correspondiendo su rechazo.

5.3 – <u>La valoración de las diferencias salariales por la a quo – Justificación</u>

del despido indirecto

A-) El tercer punto de los agravios está constituido también por una muestra de la disconformidad y discrepancia de la recurrente con relación a la valoración que ha hecho la a quo sobre las "diferencias salariales" reclamadas y acreditadas en autos. Según la actora, su existencia justifica su proceder de haberse dado por despedida y de allí que la sentencia debió considerar válido su proceder.

El agravio de la reclamante se debe a que la sentencia resolvió que las causales carecen tanto de entidad como de proporcionalidad suficiente para justificar el despido indirecto por ella dispuesto. En base a ello, rechazó la demanda en cuanto pretende las indemnizaciones derivadas de la ruptura del vínculo.

Se denomina *"despido indirecto"* al derecho que tiene el trabajador de considerarse injuriado y despedido, previa intimación, y por ende, con derecho al cobro de las indemnizaciones por preaviso y antigüedad, por causa de un incumplimiento grave de las obligaciones legales, convencionales o contractuales del empleador (art. 246 LCT). Es un desprendimiento lógico de lo dispuesto en el art. 242 LCT, que establece que cualquiera de las partes puede extinguir el vínculo por falta o incumplimientos graves que configuren injuria, la que debe tener una magnitud tal que impida la continuidad del vínculo.

El trabajador agraviado por un incumplimiento del empleador debe intimar al mismo a que rectifique la conducta bajo apercibimiento de considerarse injuriado –agravio proveniente del incumplimiento legal o contractual— y finalmente despedido en forma indirecta (conf. DE DIEGO, J.A., *"Tratado del despido y otras formas de extinción"*, T. II, pág. 454, ed. La Ley).

Queda en claro que el despido indirecto debe estar precedido de la intimación formal del trabajador, dirigida al empleador en el que denuncia

la injuria o agravio, y requiere o intima al cese, a fin de que el empleador tome conciencia del evento, adopte las medidas del caso, y si fuere pertinente, actúe en consecuencia. Este es un requisito exigido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

Pues bien, en el caso en tratamiento la actora cumplimentó esta exigencia intimando en tiempo y forma a la empleadora conforme surge de autos y así lo consigna la sentencia en crisis.

El cumplimiento de todos los requisitos legales que son necesarios para justificar un despido "indirecto" queda a cargo del dependiente. Si no lo logra, el despido indirecto será considerado "incausado" y, en consecuencia, no tendrá el derecho a percibir las indemnizaciones establecidas para el despido sin causa. Es lo que aquí ha ocurrido y de allí que el agravio no será admitido.

He dicho ya en casos similares, que la injuria, con los alcances del artículo 242 LCT está referida a una conducta humana reprochable que puede ser una acción ilícita, una falta u omisión grave, o la combinación de ambas, como es el caso de la acción por omisión. No hay injuria por un hecho no ocurrido todavía, o por un riesgo de que ocurra, y en rigor, sólo es sancionable un acto concreto y cierto. El acto puede ser sensible en sí mismo o puede ser la fuente que deriva en una pérdida. Una falta que hiere la confianza, que además de ser básica en cualquier trabajo, en algunas tareas es central.

En cualquier caso, se debe "configurar la injuria" para que puedan operar los resortes legales establecidos en el marco regulatorio.

Quien no presencia los hechos debe realizar un proceso inevitable de evaluación de los mismos a fin de establecer las consecuencias alternativas posibles. Al respecto, será fundamental también evA. las circunstancias, las razones y el devenir de los acontecimientos y el grado de participación en ellos del sujeto a fin de apreciar si es intrínsecamente satisfactorio para

producir el despido. Es más, no sólo se deben evA. los hechos sino fundamentalmente, la prueba de los mismos, a fin de respaldar las causales invocadas en el momento de producirse un eventual litigio judicial (conf. DE DIEGO, J.A., *"Tratado del despido y otras formas de extinción"*, Ed. La Ley, T. II, pág. 10 y sigs.; esta Cámara, in re: *C., C.H. c/ A. SAIC s/ Cobro de Pesos"*, 05/06/2012, Reg. N° 43/12 SD, entre otras). La evaluación realizada luego del análisis de las constancias de autos me conducen a considerar –en coincidencia con la a quo— que las causales invocadas por la actora no han tenido le entidad suficiente como para justificar el despido indirecto por ella dispuesto.

B-) Corresponde analizar ahora si la sanción del "despido indirecto" impuesta por la dependiente se ajustó a los parámetros que rigen para dar por concluido el vínculo laboral con causa.

Es sabido que la denuncia del contrato de trabajo es el acto jurídico unilateral de una de las partes que pone fin a la relación de trabajo (despido directo o indirecto). Esta denuncia puede ser motivada o inmotivada. Es motivada cuando se funda en algún hecho o circunstancia que la ley determina a ciertos efectos (por lo general, indemnizatorios) y es inmotivada o arbitraria cuando no se hace valer ningún motivo legal como fundamento.

Dentro de las denuncias motivadas hay que hacer otra distinción: la motivada es lo que la norma del art. 242 LCT llama *justa causa o injuria* y la que tiene otros motivos legales (por ejemplo, fuerza mayor o disminución de trabajo, etc.).

La *justa causa o injuria* es un motivo de denuncia consistente en el incumplimiento grave de deberes contractuales propios de la relación de trabajo (deberes de prestación o de conducta). Es un ilícito (grave) contractual (conf. LOPEZ-CENTENO-FERNANDEZ MADRID, *"Ley de Contrato de Trabajo"*, T.II, p. 1187).

El último párrafo del artículo 242 LCT otorga a los jueces la facultad de apreciar la existencia de la *injuria*.

Ahora bien, como sanción disciplinaria el despido está sometido a la observancia de varios principios del derecho disciplinario laboral: a) el que prohíbe la doble sanción por la misma falta (*non bis in idem)*; b) el de proporcionalidad entre la falta y la sanción y c) el de la oportunidad o contemporaneidad de la falta y la sanción (conf. ACKERMAN – DE VIRGILIS, *"La reacción ante la injuria"*, LT, XXX-777).

Debemos tener en claro que en estos casos el *onus probandi* está a cargo de quien invoca los hechos. Quien invoca un hecho tiene a su cargo la prueba del mismo. Este principio se aplica también en el despido con justa causa (conf. SCBA, 27/11/84), TySS, 1985-684). Por ende, si el empleador es quien dispone el mismo, por las causas que además establecerá con claridad en la notificación, las que no podrá alterar con posterioridad, deberá demostrar la verosimilitud de dichos hechos, con pruebas que resulten eficaces para ello. Esta exigencia es aplicable también cuando el despido es una determinación del empleado.

Obviamente, sobre la prueba de la que estamos hablando, importa demostrar tres componentes relacionados entre sí aun cuando sean diversos: a) el acto jurídico del despido (indirecto), por medio de la notificación fehaciente; b) los hechos que lo motivaron, por los medios de prueba disponibles que permitan demostrar la falta o incumplimientos graves del empleador; y c) la entidad de los mismos para justificar el distracto, dado que los hechos deben ser de tal gravedad que impidan la continuidad del vínculo (conf. DE DIEGO, J.A., *"Tratado del despido y otras formas de extinción"*, ed. La Ley., T.II, págs. 55/56).

La magnitud del acto ilícito es la que impide la prosecución del contrato de trabajo. La conducta que se imputa al injuriante es irreparable, y a la vez, no la hace redimible ni soportable, como hecho aislado, y seguramente, como

un evento propio de lo que se espera del empleador en una organización que suele ser testigo privilegiado de los acontecimientos, y de la conducta e interacción con sus dependientes.

C-) De conformidad con lo hasta aquí expuesto, debo continuar avanzando en revisar la decisión de la dependiente y la causal a los fines de su suficiencia y así poder concluir si la ruptura contractual que dispusiera está justificada o si ello importó una medida inadecuada a la luz de las probanzas arrimadas al proceso.

Surge de autos y ha descripto la sentencia la forma como se encadenaron los hechos que condujeron al despido indirecto decidido por la dependiente. La decisión rupturista de la actora fue notificada mediante el telegrama del día 21 de Mayo de 2020 (fs. 12).

Advierto que aun cuando mediara algún incumplimiento por parte de la empleadora, lo cual implicaba actuar con especial cuidado en los intereses del empleado, no se advierte que la patronal se hubiese desentendido de las cuestiones y no haya escuchado los reclamos de su dependiente y de allí que, frente a la conducta asumida por la demandada, no aparece como razonable que el despido indirecto dispuesto por la actora fuera la única reacción posible frente a tal circunstancia.

Es indiscutible que si el empleado dispone la extinción de una relación contractual que ya llevaba algún tiempo de duración, debe proceder con ajuste a la directiva de *proporcionalidad* en la apreciación de la última conducta que esgrimió como injuria. De las constancias de autos surge el reparo hacia la actora de no haberse guardado en el caso la directiva de *proporcionalidad* en cuanto al ejercicio de la potestad sancionatoria.

La teoría de la *proporcionalidad* se ha elaborado especialmente con relación al despido; y a efectos de apreciar la gravedad de la falta, la jurisprudencia ha adoptado, en general, el criterio del decreto-ley italiano de 1924, sobre el

empleo privado, en el sentido de que debe tratarse de una falta *"tan grave que no consienta la prosecución, ni siquiera provisoria de la relación de trabajo"*. Así, se ha resuelto que "el despido, para que sea justificado debe guardar relación con la causa que lo motiva y ser la sanción correlativa, directa e inmediata de *una falta tan grave que no consienta, ni siquiera provisoriamente, una vez conocida y comprobada, la prosecución del contrato"*. Por supuesto que al hacerse referencia al "despido" se incluye el directo y el indirecto.

También se ha hablado simplemente de una ***falta gravísima***: "El despido debe fundarse en *falta gravísima*, sin que deje en el ánimo del juez la menor duda sobre la justicia de la medida y de los perjuicios que se evitan…" (CNCom., La Ley, 42-882; FERNANDEZ MADRID, J.C. y D., *"Injurias, Indemnizaciones y Multas Laborales"*, Ed. La Ley, pág.21).

Es que para que sea procedente la ruptura contractual es menester contar con actos culposos o dolosos de parte –en este caso— de la empleadora, que lleguen a lesionar la confianza, la fidelidad y la honradez que es generalmente requisito común del trabajo dentro de la comunidad laboral y dentro de la sociedad.

Bien destaca la situación la sentencia en crisis al hacer referencia a la cuestión de la "diferencia salarial" por falta de una correcta categorización de la reclamante, que efectuado el reclamo por la actora, mediante misiva del 05/03/2020, la empresa demandada reconoció el error y procedió a recategorizar a la accionante en el mes de marzo de 2020, lo cual fue comunicado mediante carta documento del 11/03/2020 y detallado en la misiva de fs. 17 del 21/05/2020. Y expresamente la sentencia plasmó: *"…Si bien de la pericia contable surge una diferencia dineraria a favor de la demandante, considero que la misma no alcanza el status necesario para configurar una causal de despido indirecto…"*.

Agregó el fallo apelado que la demandada corrigió la categoría de la actora en cuanto fue reclamado por ella y se lo hizo saber telegráficamente,

agregando que la manifestación de la actora de no saber a qué correspondían los depósitos efectuados en su cuenta, quedan desvirtuados con el recibo de sueldo de Marzo de 2020 y el detalle de los depósitos bancarios acompañados por la empresa en su contestación a la medida de mejor proveer dispuesta y en la referida misiva de fs. 17.

Al hacer referencia a la negativa de prestación de tareas esgrimida por la accionante, ha dicho la sentencia que surge de las planillas de personal agregadas en fecha 29/12/2022 que la Sra. K. P. laboró como planillera los días en que la actora se encontraba con licencia por enfermedad (3 y 4 de marzo/2020) y los días en los que se encontraba ausente (5 y 6 de marzo de 2020). Y completa esta cuestión refiriendo que si bien la actora desconoce los certificados médicos en el escrito de inicio, la misma en la absolución de posiciones de fs. 174 reconoció haber presentado dicho certificado, esto sumado a que se le abonaron 2 días por enfermedad en el mes de marzo/2022, conforme el recibo de haberes agregado en fecha 29/12/2022 y su correspondiente depósito (no desconocidos por la actora). A lo dicho se le debe incorporar que la a quo ha plasmado que respecto de los días 5 y 6 de marzo de 2022 surge de las planillas de personal agregadas en fecha 29/12/2022 y del intercambio de Whatsapp de fs. 51 y vta., que la Sra.

P. suple las ausencias de la accionante, lo que fue corroborado por la testigo A..

Advierto que los hechos imputados por la accionante a su empleadora no le causaron ningún perjuicio grave, actual e insuperable de tal magnitud que justifique la decisión rupturista asumida por ella. Al menos, nada de ello se acreditó en autos por la actora.

D-) Luego del análisis realizado llego a la conclusión que la imputación efectuada a la demandada por parte de la actora fue apresurada, considerando la magnitud del incumplimiento imputado.

Debe ponderarse ante casos como estos que para que se encuentre habilitada la facultad de rescindir el contrato de trabajo con causa, el agravio dirigido de una parte hacia la otra debe ser de una total gravedad que destruya los fundamentos de la relación obrero-patronales y resulte incompatible con su carácter. Se trata de un obrar contrario a derecho o incumplimientos que asuman una magnitud suficiente para desplazar el principio de conservación del contrato, regido por el art. 10 LCT.

Por lo que cabe preguntarse si, atento la naturaleza del incumplimiento/s achacado/s a la empleadora, se ha configurado en esa falta una injuria de tal gravedad y magnitud que impidiera la prosecución del contrato e hiciera razonable aplicar la máxima sanción (el despido indirecto).

Mi respuesta es que la sanción impuesta por la actora resultó exagerada ante la envergadura y naturaleza de la falta cometida por la demandada.

Y tengo en cuenta al dar mi respuesta, además de las circunstancias que juegan en favor de la demandada y a las que ya me he referido, que tampoco invocó la dependiente cuáles han sido los efectos perjudiciales para ella que se derivaron como directa consecuencia del incumplimiento achacado a la patronal. Insistió en la relevancia que tenía la remuneración que percibía por su trabajo, pero nada más ha agregado al respecto y menos aún fue ello acreditado en autos. Tampoco acreditó la reclamante que la falta oportunamente denunciada haya sido de una magnitud y dimensión tal que afectara gravemente sus intereses impidiendo la prosecución del vínculo laboral.

Es que para que el despido indirecto resulte justificado y genere el derecho del dependiente a ser indemnizado por su empleador, se requiere la *proporcionalidad* entre la falta y la sanción, y la contemporaneidad entre la decisión del empleado y la transgresión incurrida. La máxima sanción, que importa la denuncia motivada de la relación laboral, debe guardar *proporción* con la entidad de la falta cometida. Es por ello que corresponde considerar

injustificado el despido indirecto dispuesto por la accionante en perjuicio de la demandada, si resulta excesivo por no guardar la necesaria *proporcionalidad* entre la falta cometida y el perjuicio causado, violentando el principio receptado en el art. 10 de la LCT, que consagra el principio de la continuidad del contrato, subsistencia o conservación del contrato.

Si bien el incumplimiento o inconducta cometida por la demandada pudo resultar un hecho capaz de provocar una lesión en la confianza que debe estar siempre presente en el vínculo laboral, las características que tuvo la relación laboral, la ausencia de acreditación de un perjuicio grave y real a la empleada y la ausencia de incumplimientos anteriores, ponen de manifiesto la *desproporción* de la medida, máxime cuando la empleada tenía a su disposición otras menos extremas. Es que la *proporcionalidad* implica que la reacción frente a la injuria no sea excesiva o de una magnitud superior a la que aquella justifique, de modo que este recaudo no constituye una condición matemática, sino, por el contrario, es una apelación a la razonabilidad y prudencia, que a partir del principio de conservación del contrato y del deber de respeto mutuo obliga a las partes a adecuar y graduar sus comportamientos recíprocos (conf. STJSgo. del Estero, 08/10/07, *"Frola, R.A. c/ Lo Bruno S.A."*, LLOnline).

Lo hasta aquí expuesto, analizado y fundamentado, me conducen a sostener que el incumplimiento en el que incurriera la demandada careció de magnitud para validar la decisión rescisoria que tomara la actora y de allí que comparta la decisión de la sentenciante, la cual debe ser confirmada.

Dejo constancia que la postura expuesta ha sido ya plasmada por esta Alzada al sentenciar en los autos: *"G., B.J. c/ E. D. de M. S.A. s/ Cobro de Pesos"* (Sent. 11/12/2014, Reg. N° 71/14 SDL) y *"A., E.A. c/ S. S.R.L. s/ Cobro de Pesos"* (Sent. 17/08/2017, Reg. N° 58/17 SDL); entre otros.

6 – Conclusión

En razón de que los agravios constituyen el alcance y la medida del recurso concedido a la apelante y que los que aquí ha expuesto no logran modificar en lo más mínimo las conclusiones de la sentencia apelada, cabe concluir que debe ser confirmada la misma en lo que ha sido materia recursiva.

Corresponde dejar sentado la improcedencia de tratar la inconstitucionalidad del agravamiento indemnizatorio dispuesta por el DNU 34/2019 y ello en razón de que el planteo fue interpuesto para el hipotético e improbable caso en que esta Alzada considerara hacer lugar a la demanda. Así lo voto.

7 – Costas de la Alzada

Las costas de la Alzada se imponen a la recurrente que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados, Dres. V. A. y S. L. F., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los del letrado apoderado de la demandada, Dr. R. O. G., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.). En todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder.

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

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

1.- Las cuestiones fácticas traídas a decisión. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por la colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por el Sr. Magistrado preopinante. Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos jurídicos objeto de revisión a esta Cámara.

2.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto

jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario.

Destaco especialmente que alguno de los títulos de la pieza de expresión de agravios, cuenta con más de una cuestión a ser tratada, lo cual ha sido advertido por mi colega preopinante. En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y centraré el tratamiento de los agravios siguiendo el orden empleado por el Sr. Magistrado que me precede en el voto.

3.- El tratamiento de los agravios de la parte actora.

3.1.- Injurias y extinción del vínculo. En una primera parcela del título "Extinción del vínculo laboral – injurias", la parte recurrente pone de relieve que la sentencia "soslaya la asimetría existente en materia laboral entre trabajador y empleador; el "principio protectorio"; art. 14 bis. CN inspirado en los principios del Constitucionalismo Social, ratificado hoy por el art. 2 CCCN […] como asimismo las directrices vigente en materia de discriminación y violencia económica hacia la mujer a nivel nacional e internacional, en este caso baste mencionar la diferencia salarial confesada por la empleadora, durante la relación laboral y sumado a ello la diferencia demostrada por experticia contable al extinguirse el vínculo laboral, conculcándose el principio de buena fe art. 63 L.C.T..."

Pone de relieve la recurrente a su vez que "en autos jugó un rol relevante la condición femenina de [la trabajadora], pretendiendo denigrarla hasta en el momento de extinguir la relación laboral, atribuyéndole un interés de lucrar con su despido indirecto, cuando veremos infra las injurias que hacían imposible la continuidad del vínculo se habían configurado plenamente. Estamos en autos entre otra normativa que citaremos en esta pieza, ante una

evidente violación del Convenio OIT III (discriminación- empleo y ocupación), ratificado en nuestro país, pero pareciera que aún es desconocido por los fallos, como el que nos ocupa. De igual manera la ley 26.485, de protección Integral de las Mujeres, que protege la violencia económica y patrimonial, no solo en el ámbito familiar, sino además en el laboral. En este caso percepción de un salario menor que tiene además carácter alimentario, por la tarea realmente realizada Convenio 100 OIT, sobre igualdad de remuneración. Nada de lo antedicho vemos en el fallo recurrido…".

En lo relativo a esta primera sección del agravio, la parte se limita a señalar en abstracto el no cumplimiento de normativa que cumple en individualizar sin formular una crítica concreta que permita determinar a ciencia cierta cuál es el tramo o sector de la fundamentación de la sentencia que vulnera sus derechos.

El escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas.

En este sentido, tal como lo tengo dicho en precedentes anteriores "La expresión "crítica concreta" se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose puntualmente cual es el agravio; en tanto que la alusión a la "razonabilidad" hace referencia a los fundamentos sobre los cuales se erige el recurso. En consecuencia debe ser un razonamiento ordenado y coherente, que demuestre el desacierto de los conceptos contenidos en la sentencia puesta en crisis, dando cuenta de los motivos por los cuales es errónea, injusta o contraria a derecho (Conforme Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D, autos "Micromar S.A. de Transportes c. MCBA" del 12/09/79, ED 86-442). Con fundamento en ello, cuando el recurrente no lleva a buen término una evaluación crítica razonada de las consideraciones vertidas en la providencia contra la que se enerva el remedio procesal incoado,

limitándose a expresar simples disensos con lo decidido y mediante argumentos que no intentan rebatir los fundamentos tenidos en mira para decidir la cuestión, la expresión de agravios no reúne los requisitos establecidos por la citada norma legal (CNCiv., Sala H, 13/02/2006, "Pasolli, Jorge c Camargo, Roberto S. y otro", La Ley Online)" (ver mi voto en "C., S. M. c/ G. ART SA s/ Accidente de trabajo (sistémico) (Expte. N°238 Año 2018), sentencia del 18/12/18, registrada bajo el N° 85/18 SDL).

Así, "no constituye crítica razonada suficiente para sustentar la expresión de agravios aquel escrito que sólo contiene afirmaciones dogmáticas sin un ataque verdadero a la sentencia recurrida, pues la expresión de agravios no puede ser una fórmula carente de sentido. Además de precisarse con exactitud cuáles son los errores que se enrostran, deben ser articulados razonamientos claros que fundamenten dichas objeciones. Criticar en sentido técnico es muy distinto de disentir, por ello, las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación (CNCiv., Sala A, 14-02-80, LA LEY, 1980-D, 180; ídem Sala B, 13/06/78, LA LEY, 1978-C, 76, entre otros). La deserción del recurso ante la insuficiencia técnica de los agravios ha sido criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde antiguo y hasta nuestros días (CSJN Fallos 283:391 "Nación c/ Villanueva y Goñi; 304:556 "Dirección General Impositiva c/ Fitiplasto S.A.C."; 308:693 "Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Wilco S.C.P.A. Lavezzari Hnos. S.R.L."; 315:2625 "La Editorial S.A. c/ Estado Nacional"; 324:644 "Naya S.A. c/ SEGBA", entre muchos otros)" (ver mi voto en "C., S. M. c/ G. ART SA s/ Accidente de trabajo (sistémico) (Expte. N°238 Año 2018), sentencia del 18/12/18,

registrada bajo el N° 85/18 SDL).

En el caso que nos ocupa, la parte recurrente efectúa profusa enunciación descriptiva de la normativa que en abstracto protege a la mujer de actos discriminatorios en sede laboral, sin especificar concretamente cuáles son los extremos materiales de la sentencia que horadan sus derechos.

Con base en lo señalado, corresponde desestimar el agravio en esta parcela con base en la deserción consagrada por el art. 268 del CPCC.

3.2.- Valoración de la prueba y los testimonios. La quejosa se agravia argumentando de manera general que existió una valoración errónea de la prueba.

En este sentido, la jurisdicción cuenta con amplias facultades a fin de atribuir fuerza de convicción a los extremos fácticos arrimados al expediente por las partes, desentrañando el sentido de la totalidad de las probanzas producidas, y, bajo los parámetros de la sana crítica, vale decir, dando cuenta de cuál es el razonamiento por el cuál a partir de tal premisa se deriva tal conclusión, todo ello con base en los arts. 384, 390 y concordantes del CPCC.

Prima facie, el cotejo de la sentencia y de las remisiones que el pronunciamiento hace a las instancias probatorias, no permite afirmar que exista genéricamente hablando y en abstracto, un error en la valoración de la prueba.

Concretamente en los referido a la prueba de testigos, la parte apelante objeto puntualmente los dichos de la Señora P. y del Señor C..

En especial, planteó en los agravios que se ha probado que la Señora C. fue desvinculada antes de la finalización de la temporada.

Sin embargo, advierto que la sentencia de grado, efectivamente, a fs. 176 pone de relieve que no ha existido confirmación de “R. U.”, respecto de documental que avalaba la postura de la reclamante.

De ello derivo que el pronunciamiento en tanto consideró que la temporada para la Señora C. había terminado el 06/03/22, ha resistido el embate, máxime si se tiene en cuenta que la justificación fue reforzada con la explicación de que se procedió a finalizar la temporada de quienes contaban con menos antigüedad siendo ese el caso de la actora.

La recurrente cuestiona los testimonios afirmando que a la Señora K. P. le comprenden las generales de la ley por ser personal dependiente
de la demandada y que no informa si las ausencias de la Señora C. estaban o no justificadas.

Tratándose de una compañera de trabajo de la parte actora, -es decir que no contaba con funciones directivas ni organizativas en la empresa-, no opaca en lo más mínimo la fuerza de convicción de sus dichos la circunstancia de desconocer si sus ausencias estaban justificadas o no, pues no era su función dentro de la empresa entrar en contacto con los certificados médicos ni con la correspondencia epistolar.

Por lo demás, su calidad de "reemplazo" la cual fue objetada en varios pasajes atribuyéndosele el sentido de que la actora fue dada de baja existiendo aun trabajo que justificara la prosecución de la temporada, fue aclarada en la sentencia cuando se consignó que el testigo C. afirmó que "cuando faltaba C., que son puestos claves, se necesita gente con letra clara, y no puede ir cualquier persona, pero tiene que ser reemplazada", razón por la que entiendo que los reemplazos tuvieron lugar por las ausencias de manera enteramente mecánica y neutra al valor, es decir, estando las mismas justificadas o no, siendo ello irrelevante a los efectos de considerar si el obrar de la parte empresaria se ajustó o no a derecho.

Respecto del testigo C., además se desempeñaba como "encargado de producción", por lo cual siendo parte del personal que implementa de

manera directa las instrucciones y políticas empresariales mediante las cuales jefaturas organizan el trabajo de la unidad productiva, es lógico que tuviese conocimiento de la "asistencia irregular" de alguno de los trabajadores, y en su caso, si alguna de esas inasistencias hubiese "sido injustificada".

Asimismo, la parte apelante no ha enervado la habilidad e idoneidad de los testigos en el momento procesal oportuno y por las vías que el derecho de forma le confiere, razón por la cual, encontrándose sus facultades en tal sentido fulminadas por imperio del instituto de la preclusión, no pueden ser acogidos sus razonamientos sin más, y con base en su particular, subjetiva y personal manera de privilegiar su interés.

De lo expuesto, no existió en autos una valoración desacertada de la prueba testimonial, que permita considerar que los agravios han enervado los fundamentos de la sentencia de grados.

Con base en lo expuesto, el agravio será desestimado.

3.3.- La valoración de las diferencias salariales y el despido indirecto. Un breve resumen del agravio, permite apuntar que la quejosa arguye que yerra la sentencia, al considerar que las diferencias salariales adeudadas no alcanzan el estatus necesario para erigirse en causal de despido indirecto.

Pone de relieve en los agravios que se trata de una trabajadora, que la empresa no podía desconocer la forma correcta de liquidar haberes, y que en cualquier caso el error no alcanzó a ser enmendado porque las sumas adeudadas fueron abonadas sin intereses –lo cual importa la existencia de enriquecimiento sin causa-, todo lo cual surge con claridad de la pericia contable obrante en autos.

Que, como producto de lo señalado, el no considerar tales circunstancias como determinantes a la hora de decidir la procedencia conforme a derecho del despido indirecto del art. 246 de la LCT, vulnera las reglas de la sana crítica.

Reitera que existió en la desvinculación un móvil discriminatorio, y vuelve sobre el punto de las diferencias salariales puntualizando que conforme surge de la pericia, la demandada pretendió enmendar su error abonando $ 29.780, cuando en realidad la suma debió ser $ 32.818,52, con más los intereses desde que las sumas fueron debidas, con lo cual *"la injusticia está probada"*.

Sostiene que el obrar de la demandada conculca la buena fe impuesta como deber por el art. 63 de la LCT y que, recapitulando, la sentencia es arbitraria.

Me referiré primeramente al somero planteo de arbitrariedad.

Corresponde precisar que una sentencia será arbitraria cuando no está razonablemente fundada, cuando carece de una fundamentación suficiente, o bien cuando posee omisiones y desaciertos de gravedad extrema que hacen que quede descalificado como acto jurisdiccional.

La llamada doctrina de la arbitrariedad es una creación pretoriana elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuyo primer antecedente puede ser hallado en los fundamentos vertidos por el máximo tribunal en el precedente "Rey, Celestino c/ Rocha, Alfredo y Eduardo s/ falsificación de mercadería y de marca de fábrica" del 2 de diciembre de 1909 (Fallos: 112:384).

Su finalidad fue ampliar el estrecho marco técnico de aquellas cuestiones en las que puede ser fundado el recurso extraordinario federal, a fin de que sentencias con déficits de envergadura, pudiesen ser materia de análisis, aun en ausencia de cuestión federal simple o compleja.

El ámbito restrictivo del instituto que comenzó siendo una creación privativa de la reflexión acerca de la procedencia o improcedencia del recurso extraordinario federal, se fue ampliando por derrame en los tribunales inferiores, siendo de invocación frecuente por los operadores jurídicos en todas las instancias.

La arbitrariedad puede ocurrir por omisión de cuestiones planteadas como pretensiones o defensas, omisión de pruebas decisivas, falta de consideración del texto legal, ausencia de fundamentación, o fundamentación dogmática o aparente, carencia de derivación razonada del derecho vigente a los hechos de la causa, omisión de precedentes obligatorios (*v.gr.* apartamiento de la doctrina legal del STJ).

No se advierte, y la recurrente siquiera a logrado postular en su libelo de manera consistente, más allá de la mención con destacado en negrilla, que la sentencia adolezca de vicios que permitan descalificarla como arbitraria.

En lo relativo al despido discriminatorio, la expresión de agravios más allá de su formulación conceptual del relato articulado, no ha probado y más aún, no ha llegado siquiera a poner de relieve concretamente cuál fue el hecho obrado por la parte empresaria, que debe ser tomado como discriminatorio en sentido técnico-normativo.

Lo señalado basta para desestimar el agravio en la referida parcela.

En lo atinente a la entidad y magnitud de la injuria, la recurrente postula una discrepancia con la valoración llevada a cabo por la jurisdicción, revistiendo su disconformidad el carácter de lo subjetivo, sin apoyatura en la norma.

En este sentido, no puedo dejar de poner de relieve que la sentencia tuvo especialmente en cuenta la conducta de la demandada, que procedió a enmendar el déficit con rapidez –lo cual basta para desarticular el planteo de mala fe por parte de la demandada-, y muy especialmente, algo que la misma quejosa se ocupa en poner de relieve procurando que sea

interpretado en su favor: la suma pagada por la empresa para subsanar el error en la liquidación ascendió a $29.780 y la reconocida por la pericia contable se situó en $32.818,52, lo cual da una diferencia de $3.038,52.

Este desajuste, el cual sin entrar en valoraciones acerca de cómo repercute en cada persona en particular conforme sus circunstancias familiares, personales, laborales y profesionales, fue prudentemente valorada por la jurisdicción, como carente de la magnitud y entidad suficientes para enervar el derecho a considerarse la actora despedida, atento a la ya referida prontitud de la demandada en su respuesta.

Idénticas consideraciones pueden ser predicadas respecto de la deuda de intereses sobre la diferencia de capital, lo cual habilita a desestimar la mención acerca de que se habría operado un enriquecimiento sin causa.

Con base en lo señalado, el agravio será rechazado.

4.- Conclusión. De conformidad con las consideraciones y razonamientos antes vertidos, corresponde desestimar los agravios formulados, rechazar el recurso de apelación incoado y confirmar la sentencia de grado en todo cuanto ha decidido.

Visto cómo se resuelve el presente, tal como indica mi colega preopinante, no corresponde adentrarme en el análisis del planteo subsiD. de la demandada respecto a la inconstitucionalidad del agravamiento

indemnizatorio del DNU 34/2019.

5.- La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas

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

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta la forma en la que se propone sea resuelto el recurso incoado, considero que las costas deben ser soportadas por la apelante perdidosa (Conf. art. 57 ley XIV N°1).

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

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados corresponde regular honorarios al Abogado R. O. G. en el 30% y a los Abogados V. A F. y S. L. F., en conjunto, en el 25%, en ambos casos sobre las sumas fijadas en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales,

o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

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

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

De ser compartidos los fundamentos que he expuesto precedentemente por el resto de los Sres. Jueces que integran esta Excma. Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1ero.) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravios.

2do.) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la recurrente que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados, Dres. V. A. y S. L. F., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los del letrado apoderado de la demandada, Dr. R. O. G., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.). En todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder.

3ro.) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

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

En base a los argumentos expuestos entiendo que la solución es la que propone mi distinguido colega preopinante.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Guillermo D. HANSEN no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto M., de septiembre de 2023.

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

S E N T E N C I A

1ero.) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravios.

2do.) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la recurrente que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados, Dres. V. A. y S. L. F., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los del letrado apoderado de la demandada, Dr. R. O. G., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.). En todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder.

3ro.) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /23 SDL.