En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de mayo del año dos mil veinticuatro, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Julián Emil JALIL y Guillermo Daniel HANSEN para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"B., M. G. C/ S. S A S/ Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. N° 53 - Año 2024)** venidos del Juzgado laboral Nº 1 (Expte. N° 223/21) 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. Julián Emil JALIL dijo:

1.- Antecedentes del caso. En las presentes actuaciones en fecha 28/12/23 la jurisdicción de grado dictó sentencia definitiva, la que fue apelada el día 01/02/24 por la parte demandada, recurso concedido en fecha 07/02/24.

2.- La sentencia. En su parte resolutiva, la jurisdicción de grado dispuso fallar: "Haciendo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenando a, S. S.A. CUIT X., a abonar a M. G. B., DNI X., previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de PESOS que surja de la etapa de ejecución de sentencia, con más los intereses determinados en el considerando IV). Costas a cargo de la parte demandada a cuyos efectos, fijo los honorarios de las Dras. Q. y G. B., por la representación y dirección letrada de la parte actora en el 10 y 8%, respectivamente, y los del Dr. G. F., por la representación y dirección letrada, en forma conjunta de la parte demandada en el 16%. En ambos casos sobre el monto de condena (capital más intereses) que en definitiva resulte en la

etapa procesal de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. en caso de corresponder. Tengo en cuenta para así decidir lo normado por ley XIII N° 4 (arts. 6, 7, 8, 9, 38, y conc.), el mérito e importancia de la labor desarrollada, así como el monto del asunto".

3.- Los agravios de la parte demandada. La demandada consideró de manera general que se tuvo por acreditado un despido directo en forma incausada sin prueba y hechos que contribuyan a fundar lo decidido.

Primeramente, se agravia la recurrente porque se tuvo por operado el despido incausado con base en la presunta deficiencia de la notificación cursada en los términos del artículo 252 de la LCT.

Reitera que, -en su concepto-, la parte actora se encontraba en condiciones de acceder al beneficio jubilatorio. Indica que la sentencia omite hacer referencia concreta a la edad de 70 años de la actora al momento del distracto, así como también, a los demás extremos exigidos por la norma, *v.gr.*, años de aporte si el beneficio jubilatorio había sido solicitado, si se encontraba en trámite o si había sido rechazado.

Señala que en la demanda se aportó copia del DNI de la actora sin certificación de autenticidad de la misma, ni prueba tendiente a la corroboración de dicha autenticidad, habiendo sido el documento cuestionado por la demandada al negar su autenticidad.

Careciendo de tal basamento probatorio, la sentencia –de acuerdo a su entender-, es arbitraria.

Arguye que en modo alguno tal acreditación puede ser llevada a cabo en esta instancia judicial.

Por último, cuestiona la forma en la que la sentencia de grado aborda la cuestión relativa a la irrenunciabilidad de los derechos en sede laboral. En este sentido la sentencia sostiene que el silencio no puede ser tenido como

renuncia tácita, sin considerar que el trabajador renuncia a un derecho que la legislación laboral impide que se tenga por resignado.
La quejosa, plantea que el silencio de la parte actora, lesiona el principio de buena fe.

4.- Suficiencia de los agravios. Los agravios vertidos por las apelantes, refieren a la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los errores del judicante de grado que son considerados como causa eficiente de dichos agravios, por lo tanto, constituyen una crítica suficiente, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC lo que habilita su estudio.

5.- 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.

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

6.1.- Arbitrariedad de la sentencia. La doctrina de la arbitrariedad nació como una creación pretoriana, mediante la cual la CSJN extendió sus incumbencias a fin de poder tratar aquellas causas en las que, aun en ausencia de cuestión federal simple, o cuestión compleja ya sea directa o indirecta, el pronunciamiento de los estrados inferiores contuviese un vicio evidente y de entidad tal, que el acto quedara descalificado de manera automática al quedar desvirtuada su naturaleza jurisdiccional.

De esta manera, pasaron a revestir el carácter de arbitrarias todas las sentencias carentes de fundamento legal que se apoyaban en la sola voluntad de los jueces (CSJN *"Rey c/ Rocha"*, Fallos: 112:384, sentencia del año 1909).

La arbitrariedad es de carácter enteramente excepcional, en homenaje a ello no tiene por miras la corrección de fallos equivocados o que al menos sean así considerados por el recurrente.

Han sido reputadas como arbitrarias las sentencias inmotivadas (Fallos: 339:290), las sentencias que fallan sobre cuestiones no propuestas (Fallos: 256:504; 331:2578; 337:179), las sentencias que prescinden de valorar prueba decisiva (CS, Fallos: 338:1304), las sentencias que renuncian a la verdad jurídica objetiva (Fallos: 238: 550; 278:85; 327:5970 y 330:4216), las sentencias

fundadas en meras afirmaciones dogmáticas omitiendo el tratamiento de las constancias del expediente, produciendo solo apariencia de fundamentación (Fallos: 312:683; 315:2514; 323:2314; 326:3043, 339:290), las sentencias que incurren en exceso ritual manifiesto (Fallos: 326:1382, 2414; 327:3166; 339:1674, entre otros), las sentencias que resuelven sobre aspectos ajenos a la *litis* (Fallos: 340:1136).

Con el paso del tiempo, lo que comenzó como una doctrina de excepción tendiente a ampliar el por demás estrecho marco de la vía recursiva extraordinaria, derramó sus efectos sobre las instancias inferiores, de modo tal que se considera arbitraria una sentencia cuando omita tratar cuestiones planteadas como pretensiones o defensas, cuando omita considerar pruebas decisivas, por falta de consideración del texto legal, ausencia de fundamentación, o fundamentación dogmática o aparente, por carencia de derivación razonada del derecho vigente a los hechos de la causa, o por omisión de considerar precedentes obligatorios para decidir (*v.gr.* apartamiento de la doctrina legal del STJ).

Para que una sentencia sea arbitraria debe poder predicarse la extraordinariedad del vicio que la conculca; el déficit debe presentarse de manera manifiesta y evidente.

Analizado que fuera el pronunciamiento puesto en crisis por la recurrente, no surge de el mismo viso de arbitrariedad alguno, dado que la decisión se encuentra fundada en la prueba rendida en autos, y constituye una derivación razonada del *thema decidendum* estructurado a partir de las argumentaciones vertidas por las partes al trabar la *litis*.

El hecho de que las razones invocadas por la quejosa en su expresión de agravios, las que serán abordadas en los títulos que siguen, pudiesen a todo evento contar con entidad suficiente, no traen aparejada la descalificación por arbitrariedad de la sentencia.

Con fundamento en lo expuesto, el planteo de arbitrariedad será desestimado.

6.2.- Justa causa del despido y la falencia de la actora a la hora de acreditar que no se encontraba en condiciones de acceder al beneficio jubilatorio.

La recurrente postula en principio, que la sentencia que considera al despido como incausado, se basa en que la parte actora no se encuentra incursa en las prescripciones que la norma establece a los efectos de que deba proceder la intimación patronal a fin de que se dé inicio al trámite tendiente a la obtención del beneficio previsional.

En principio destaca la apelante, que muy a pesar de las consideraciones de la señora Jueza de grado que tiene por acreditado que la Señora B. no contaba con 70 años al momento de los hechos, la actora solo ha aportado una fotocopia del su DNI, pieza que ha sido alcanzada por el efecto de las negaciones de rigor, sin que se haya previsto prueba de informes a fin de validar su autenticidad y la veracidad de su contenido.

Más aún, la recurrente no se priva de deslizar que cualquier decisión de esta Alzada contraria a su temperamento, equivaldría a convertirse en letrada de la contraparte alterando el equilibrio procesal, puesto que la cuestión "no fue planteada ni fundada en primera instancia".

No asiste razón a la quejosa en lo relativo a que la cuestión no fue planteada. En este orden, surge de la pieza de inicio lo siguiente: "Aproximadamente desde abril/mayo de 2020, desde el departamento de RRHH de la empresa, se le comenzó a instar verbalmente para que se acogiera al beneficio de jubilación, atento que con fecha 7/6/2020, nuestra mandante cumplió los 60 años. En ese momento se informó a la empresa, que si bien la Sra. B. cumplía con uno de los requisitos para poder acceder al beneficio de jubilación, mujeres edad: 60 años, no así, reunía y aún no reúne, el requisito de servicios (aportes: 30 años). Resultando inviable acogerse a las moratorias vigentes

(Ley 24.476 y Ley 26.970), las cuales están sujetas a una evaluación socioeconómica que nuestra mandante no califica, por razón de sus ingresos registrados en sistema" (presentación del 31/08/2021 hora 06:24:00).

De lo que cabe seguir que el planteo fue articulado expresamente ya que la Señora contaba solo con 60 años, distando de los 70 años que tornan a la intimación a jubilarse insusceptible de ser controvertida.

En orden concordante, la prueba adjuntada digitalmente da cuenta del DNI N° X. de la actora de donde surge que la misma nació el 07 de junio de 1960 (presentación del 31/08/2021 hora 06:24:20).

Ahora bien, la demandada pone de relieve que la pieza ha sido negada en su contestación, sin que haya sido articulada prueba en subsidio, con lo que a su entender todo intento con dar con otra verdad material que no sea la formalmente plasmada en el expediente se encuentra concluida.

Cotejada la pieza, surge que tal extremo forma parte de la negativa genérica y no de la específica, *v.gr*.: "A) NEGATIVAS GENÉRICAS: Se niegan de manera total y categórica todos y cada uno de los hechos narrados y afirmaciones vertidas en el escrito de demanda por la Señora M. G. B., como así también se rechaza: la causal de despido invocada, la antojadiza liquidación efectuada, *la documental aportada*, y la prueba ofrecida" (Serconex v4 - 26 octubre 2021 19:57 (ID 473437); el destacado en cursiva me pertenece).

No asiste razón a la recurrente, sin perjuicio de sus honestas prevenciones procedimentales, es lo cierto que la función fundamental de toda administración de justicia es la indagación de la verdad material por encima de la formal.

De lo contrario el proceso de transformaría en un aparato ortopédico opresivo de la dinámica de la realidad social, olvidándose que su justificación es ordenar y no cercenar las vías de acceso a esa porción del pasado que se intenta reconstruir para juzgar la procedencia o la

improcedencia de una pretensión articulada en la sede de los tribunales de justicia.

Un elemental principio de primacía de la realidad, impele a los jueces a extremar su celo en el control de los mecanismos tendientes a velar por el cumplimiento real de las leyes laborales, estando ello fundado en el espíritu protectorio de las mismas respecto del trabajador, algo que se da especialmente en esta rama del ordenamiento en donde el desequilibrio entre las partes impone especial atención en aras de garantizar la tutela de la parte más débil de la relación jurídica.

En el caso traído a ser decidido, la sentencia de grado puso de relieve expresamente: “Por un lado, el art. 252 LCT, establece que el empleador puede intimar a la parte trabajadora a iniciar trámites jubilatorios cuando cumpla los 70 años. El mismo artículo también exige que cumpla los requisitos para acceder a la prestación jubilatoria. Art. 252 LCT: “A partir de que el trabajador cumpla setenta (70) años de edad y reúna los requisitos necesarios para acceder a la Prestación Básica Universal (PBU) establecida en el artículo 17, inciso a) de la ley 24.241 y sus modificaciones, el empleador podrá intimarlo a que inicie los trámites pertinentes...”. “A partir de ese momento, el empleador deberá mantener la relación de trabajo hasta que el trabajador obtenga el beneficio y por un plazo máximo de un (1) año”.

La premisa es reforzada al haberse sostenido: “como se aprecia, el texto no admite dudas. Para poder intimar al trabajador a que inicie los trámites jubilatorios, deben darse dos requisitos claros: que haya cumplido los 70 años, y que reúna los requisitos para acceder al beneficio jubilatorio”.

Esto llevó a la Señora Jueza de grado a indicar con precisión: “en el presente caso, si bien el empleador efectuó la intimación referida, lo hizo a sabiendas de que la trabajadora no cumplía, al menos, con el requisito de la edad”.

Para resolver el destino del agravio, debe tenerse especialmente en cuenta que la demandada se trata de una empresa constituida bajo el formato societario de máxima complejidad en nuestro ordenamiento, tal como lo es la figura de la sociedad anónima, que brinda servicios de limpieza y maestranza a filiales corporativas de otras empresas, (para el caso un banco privado emplazado en el centro de la ciudad), todo lo cual exige un exhaustivo control del personal que habrá de ingresar en instalaciones con alto rango en materia de seguridad.

Ello no puede sino redundar en un manejo de importantes niveles de información sobre cada dependiente, en este caso, información en poder de la demandada S. SA -en su carácter de empleadora que proporcionaba servicios de limpieza y maestranza para el B. B. de Puerto Madryn-, acerca de la Señora B., lo que torna absolutamente improponible en un expediente judicial que se desconociera la edad real de la demandante al momento de cursar la intimación a jubilarse.

Sin perjuicio de lo señalado, se impone tener especialmente presente que de la misma certificación de servicios acompañada por la parte demandada (Serconex del 26 de octubre de 2021 hora 19:59 ID 373438), surge consignada con claridad meridiana la fecha de nacimiento de la actora, lo cual confronta su negativa, con la realidad de los hechos.

Con base en lo razonado, el agravio será rechazado.

6.3.- Silencio, irrenunciabilidad del derecho y principio de buena fe. La quejosa plantea que la perspectiva desde la cual la sentencia valora el silencio de la parte actora, es errónea, visto que -desde su óptica-, la supuesta irrenunciabilidad del derecho encubre violación del principio de buena fe por parte de la Señora B., siendo que debería haber puesto de relieve de

manera fehaciente su edad y que se hallaba en condiciones de acceder al beneficio previsional.

El planteo va a contramano de la especial protección que el plexo laboral otorga al trabajador, y no alcanza a desvirtuar la clara fundamentación de la sentencia cuando expuso: “He de tener en cuenta las normas que surgen del plexo normativo del principio protectorio consagrado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, y especialmente de la LCT, principio fundado en la situación de inferioridad negocial en que se encuentra la parte trabajadora, la cual, en muchos casos desconoce el derecho que le asiste, por no estar debida y constantemente asesorada legal y contablemente, y encuentra una particular reticencia a ponerse en situación de reclamo hacia el empleador, por conservar su empleo. Tendré en cuenta, en el contexto descripto, lo normado por el art. 12 de la LCT, en cuanto a la irrenunciabilidad de los derechos, máxime si está dado por una renuncia tácita, como la que alega la demandada ante la falta de contestación de la intimación cursada indebidamente, y el art. 58 del mismo cuerpo normativo, en cuanto prohíbe ponderar cualquier presunción que importe la renuncia de derechos por parte del trabajador “sea que las mismas deriven de su silencio o de cualquier otro modo que no implique una forma de comportamiento inequívoco en aquél sentido”; agregándose: “En relación al requisito de cumplir las condiciones para jubilarse, si bien no resultaba tan evidente prima facie como su edad, para una empresa que se encuentra asesorada legal y contablemente, no resultaba dificultoso el acceder a dicha información, sobre todo en relación a sus años de aportes, lo cual surge claramente de los informes que pueden ser requeridos a la ANSES o a la AFIP”.

El fundamento de la sentencia se ajusta a derecho, visto que puso de relieve que la demandada sabía perfectamente que la actora no contaba con la edad

de 70 años, -lo cual surge de la misma prueba aportada por ella con su contestación de demanda, más allá de su negativa formal-, y contaba con la posibilidad de informarse acerca de los años de aporte de la Señora B. con facilidad.

De ahí que pretender que el silencio de la Señora B. sea interpretado como voluntad indeclinable de ser dada de baja sin posibilidad de seguir aportando a fin de jubilarse, constituye una interpretación que solo satisface el interés del principal de librarse de la condena correspondiente, más en modo alguno explica la realidad de los hechos debatidos en la presente.

Con base en lo expuesto el agravio será rechazado.

7.- Conclusión. Corresponde, en consecuencia, desestimar lo agravios planteados, rechazar el recurso incoado y conformar la sentencia de grado en todo cuanto decide.

8.- 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 el resultado al que se ha arribado luego del rechazo del recurso, corresponde la imposición de costas de Alzada a la demandada aquí apelante vencida (Conf. art 57 Ley XIV N°1).

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

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios de la letrada de la parte actora Abogada O. G. C. en el 30% y los del letrado de la parte demandada, Abogado D. G. F. en el 25%; en ambos casos sobre las cantidades 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 PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia – Agravios

En el voto precedente el Sr. Juez Dr. Julián E. Jalil 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 en la queja como fundamento del recurso que ha sido concedido.

2 – <u>Observación previa</u>

Por lo pronto, debo señalar que los agravios desarrollados por la recurrente no constituyen una crítica concreta, pormenorizada y razonada de los argumentos traídos por la magistrada de grado para admitir la demanda instaurada, conforme lo exige el art. 268 del CPCC y el art. 60 de la Ley XIV N° 1.

En efecto, la crítica supone un análisis de la sentencia mediante raciocinios que demuestren el error técnico, la incongruencia normativa o la contradicción lógica de la relación de los hechos que el juez considera conducentes para la justa composición del litigio, de su calificación jurídica y de los fundamentos de derecho que sustentan su decisión, por ello la ley procesal exige que esa crítica sea razonada, es decir que el apelante refute las conclusiones de las partes que considere erradas, requisito que, en el caso, no encuentro cumplido puesto que la quejosa tan sólo se limita a expresar su disconformidad con el fallo de la Sra. Jueza de primera instancia, no obstante lo cual he de examinar el mismo con el objeto de dejar salvaguardado el derecho de defensa de la parte y en función del criterio restrictivo con que, a mi juicio, debe ejercerse la facultad otorgada por la ley de declarar desierto el recurso (conf. CNTrab., Sala X, 25/10/2019, in re *"Sosa Pabla c/ Jumbo Retail Argentina S.A. (D) s/ Diferencias de Salarios"*, voto del Dr. Corach).

3 – Tratamiento de los agravios de la parte demandada

3.1 – Sentencia arbitraria

Se ha acotado en torno de este punto –y lo he dicho reiteradamente ante planteos similares— que la *"arbitrariedad"* o absurdo que autorizan a revisar la valoración de la prueba cumplida por el Tribunal de grado es el error grave y manifiesto, con quebrantamiento de las reglas que la gobiernan; tal vicio grave se configura cuando la apreciación no es coherente y lleva al juzgador a conclusiones claramente insostenibles o abiertamente contradictorias entre sí (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1973, II, p. 554; 1974; I, p.978; 1975, p. 348; 1976, I, p. 263; 1976, II, p. 473; 1976, III, p. 77 y 225; 1977, II, p. 288, 591, 686, 698 y 1102; 1977, III, p. 807, 907, 1075; 1978, I, p. 32, 82 y 720; 1978, III, p. 649; 1985, I, p. 609 y 660; DJBA, 130, p. 297).

En concordancia con lo hasta aquí expuesto la jurisprudencia ha plasmado de modo uniforme –con respecto a este tema—que *sólo el error palmario y fundamental, con desvío notorio de las leyes de la lógica o el razonamiento viciado de modo tal que lleve a proposiciones que se oponen recíprocamente o que son incongruentes, constituye "arbitrariedad" o "absurdo" o cuando el tribunal sienta conclusiones en abierta contradicción con las constancias fehacientes de la causa.* Siendo también *"arbitrario" lo que escapa a las leyes lógicas formales y las transgrede, o lo que es impensable e inconcebible y no puede ser de ninguna manera, por haber quedado al margen de las reglas del raciocinio, o cuando se declara como prueba aquélla que es rechazada expresamente por la ley o cuando se llama prueba o se da categoría probatoria a lo que por su naturaleza no lo es, o se tiene por tal a una constancia inexistente, o que no se refiere al hecho en discusión, o que demuestra lo contrario a lo afirmado en la sentencia y ha excluido de la valoración elementos probatorios esenciales.* Constituyendo uno de los supuestos típicos de *"arbitrariedad" la prescindencia de pruebas que pudieran ser esenciales o decisivas,*

alejando toda posibilidad de llegar a la verdad material (ver MORELLO, A.M., *"Códigos…"*.,T. III, págs. 725/726 y jurisp. cit.).

Del detenido análisis realizado de la sentencia en tratamiento advierto que no se evidencian en ella ninguna de las condiciones a las que acabo de referirme como para considerarla *"arbitraria"* y, por otra parte, dejo sentado que tampoco demuestra la quejosa el sustento de su imputación con respecto al pronunciamiento en cuestión. De lo hasta aquí expuesto surge con evidencia que no puede compartirse la postura de la queja en cuanto considera que la decisión es *arbitraria* dado que tal afirmación está impregnada de una lógica parcialidad exhibida por quien se considera insatisfecho con motivo de haberse sentenciado en su contra.

La queja es rechazada en este punto.

3.2 – <u>El despido y los recaudos que exige el Art. 252 LCT</u>

Agravia a la recurrente que la sentencia haya concluido que en el caso no se ha dado cumplimiento a los requisitos que exige el art. 252 de la LCT y de allí que considerara incausado el despido de la actora oportunamente dispuesto. No le asiste la razón para agraviarse.

El artículo en cuestión, en el caso de que el trabajador esté en condiciones de obtener una de las prestaciones de la Ley 24.241, impone al empleador las siguientes cargas: a) la carga de intimar al trabajador para que inicie los trámites necesarios para obtener una de las prestaciones previstas por la ley; b) una carga de diligencia: extender la certificación de servicios, aportes y remuneraciones necesarias para la iniciación del mencionado trámite, y c) una carga de comportamiento omisivo: mantener (es decir, no extinguir) la relación de trabajo hasta la obtención por el trabajador del beneficio previsional o hasta el vencimiento del plazo de un año (conf. LOPEZ – CENTENO – FERNANDEZ MADRID, *"Ley de contrato de trabajo"*, T. II, pág.

1307; ETALA, C.A., *"Contrato de trabajo"*, Astrea, 2005, pág. 718). En el caso de que el empleador no cumpliera con estas cargas, la denuncia del contrato de trabajo, aunque fundada en estar el trabajador en condiciones de obtener una de las prestaciones de la Ley 24.241, valdrá sólo como denuncia inmotivada y corresponderá el pago de las indemnizaciones legales por despido arbitrario (conf. LOPEZ – CENTENO – FERNANDEZ MADRID, ob. cit., T. II, pág. 1307; ETALA, C.A., ob. cit., pág. 718).

Si no se prueba que el trabajador reunía los requisitos para obtener una de las prestaciones de la Ley 24.241, también el despido sería arbitrario, dado que la causa invocada no podría ser justificada (conf. FERNANDEZ MADRID, *"Tratado práctico"*, T. II, pág. 1688; LOPEZ – CENTENO – FERNANDEZ MADRID, ob. cit., T. II, pág. 1307; ETALA, C.A., ob. cit., pág. 718).

A esta altura de lo expuesto, destaco que en este caso no se ha acreditado en ningún momento que la actora reunía los requisitos para obtener alguna de las prestaciones de la Ley 24.241 cuando fue intimada por la empleadora. Esto ya sella la suerte adversa del recurso intentado por la demandada en razón de que el despido por ella dispuesto debe considerarse arbitrario, conforme ha concluido aquí adecuadamente la sentencia apelada.

De todos modos, cabe la pregunta: ¿quién tiene la carga de la prueba? La carga de la prueba de que el trabajador reunía los requisitos exigidos para tener derecho a una de las prestaciones de la Ley 24.241 y del cumplimiento de las demás cargas impuestas al empleador, **corresponde a éste**, que es a quien le interesa invocar todo ello para no responder por las consecuencias indemnizatorias de un despido arbitrario (conf. LOPEZ – CENTENO – FERNANDEZ MADRID, ob. cit., T. II, pág. 1308). Nada ha probado aquí la empleadora demandada y, por lo tanto, la sentencia resulta ajustada a derecho en todos sus términos.

En lo que hace a la cuestión que plantea la quejosa con relación a la edad de la actora, si tenía o no la edad para jubilarse, si lo acreditó, etc., etc., corresponde dejar sentado que se ha decidido que resulta injustificada la rescisión del vínculo laboral con sustento en el art. 252 LCT si la intimación a iniciar el trámite jubilatorio fue cursada cuando el actor carecía de la edad para jubilarse, siendo irrelevante el hecho de que éste no hubiere puesto dicha circunstancia en conocimiento del demandado por cuanto, **incumbe al empleador la carga de verificar el cumplimiento de los presupuestos legales, como requisito previo a intimar el inicio de los trámites jubilatorios máxime cuando la edad de un empleado no es un dato de dificultosa averiguación** (conf. CNTrab., Sala V, 27/02/2009, *"Moyano, J.C. c. Cons. de Prop. del Edificio French 2354/52/50"*, IMP, 2009-9, 711; LLOnline AR/JUR/474/2009).

Lo expuesto está reiteradamente sustentado en razón de haberse resuelto que la carga de la prueba de que el trabajador reúne los requisitos para tener derecho a uno de las prestaciones de la Ley 24.241 y del cumplimiento de las demás cargas impuestas al empleador **corresponde a éste**, que es a quien le interesa invocar todo ello para no responder por las consecuencias indemnizatorias de un despido incausado (conf. CNTrab., Sala I, 25/02/02, TSS, 2003-118), como así también que la prueba de que el dependiente se encuentra en condiciones de recibir la prestación básica universal **está a cargo del empleador** (conf. CNTrab., Sala X, 27/06/02, TSS, 2003-162).

Culmino mi fundamentación dejando constancia, para satisfacción de la apelante, que el empleador debe formular el emplazamiento para jubilarse **solamente cuando está en conocimiento de que el trabajador está habilitado para obtener dicho beneficio**, y si no conoce bien las condiciones en que se encuentra el dependiente puede intimarlo a que se lo informe o requerir datos a los entes de seguridad social, **pero lo que no puede es**

intimar "por las dudas", por suposiciones o por cálculos ligeros (conf. CNTrab., Sala X, 27/06/02, TSS, 2003-162).

Lo hasta aquí expuesto y fundamentado me conducen al rechazo de la queja.

3.3 – <u>El silencio de la trabajadora y el principio de irrenunciabilidad</u>

Anticipo que resulta irrelevante que la trabajadora no hubiera cuestionado oportunamente la actitud asumida por su empleadora, puesto que su silencio no puede ser valorado como renuncia a derechos conferidos por la ley en el marco del contrato celebrado por las partes y se encuentra facultada para reclamar los rubros a los que se considera asistida de derecho (conf. CNTrab., Sala III, 27/10/99, DT, 2000-B-1427).

Insisto en que no tiene relevancia esgrimir que existió silencio por parte de la dependiente con posterioridad a la intimación de la demandada y con respecto a los puntos que luego reclamó. Es evidente que lo que plantea la recurrente es --en realidad— la existencia de un supuesto de "renuncia" de derechos por parte de B. en lo que hace al tema en debate. Reitero: aquí tampoco le asiste la razón.

Dentro de los medios técnicos que deben emplearse para lograr la protección de los derechos del trabajador, tenemos a **la irrenunciabilidad de los derechos**, que cumple una función sumamente importante. El principio de irrenunciabilidad constituye uno de los instrumentos destinados a evitar que el trabajador, forzado por una situación social y económicamente desventajosa frente a su empleador, acepte estipulaciones que impliquen renuncias y, para ello, excluye la validez de toda convención de parte que suprima o reduzca los derechos previstos en las normas legales, estatutos profesionales o convenciones colectivas.

En sentido amplio, se ha definido doctrinariamente la irrenunciabilidad como **la imposibilidad jurídica del trabajador de privarse voluntariamente**

de una o más ventajas concedidas por el derecho del trabajo en su beneficio (conf. GRISOLIA, J.A., *"En el Derecho Laboral"*, La Ley 2015-F, 910).

El principio de irrenunciabilidad está contemplado no sólo en el art. 12 (modificado por la ley 26.574), sino también en los arts. 7, 13, 15, 58 y 260 LCT.

Contrariamente a lo dispuesto en el art. 57 LCT, con relación al empleador, **el silencio del trabajador en ningún caso puede generar una presunción en su contra**. Si bien el Código Civil establecía en el art. 919 y el CCyCN lo hace en el art. 263, que el silencio frente a una intimación no significa conformidad ni asentimiento, salvo que medie obligación de responder, **en el derecho del trabajo si el trabajador guarda silencio no puede entenderse que ha consentido determinada situación**. El art. 58 LCT dispone que *"no se admitirán presunciones en contra del trabajador ni derivadas de la ley ni de las convenciones colectivas de trabajo, que conduzcan a sostener la renuncia al empleo o a cualquier otro derecho, sea que las mismas deriven de su silencio o de cualquier otro modo que no implique una forma de comportamiento inequívoco en aquel sentido"*. Es decir que excluye en forma absoluta la posibilidad de que por cualquier tipo de presunción (*iuris et de iure, iuris tantum* o, aun, *hominis*) se llegue a sostener la renuncia a cualquier derecho. Constituye una excepción el consentimiento tácito del trabajador que surge de su comportamiento inequívoco (que no admita dudas) y que lleve a interpretar que efectivamente prestó su libre conformidad (conf. GRISOLIA, J.A., ob. cit.; destacado propio).

La interpretación de los arts. 12, 58, 145 y 240 LCT, permite concluir que la validez de toda renuncia del dependiente a cualquier derecho que le corresponda requiere que ella surja del comportamiento inequívoco del trabajador, no bastando para ello su silencio ni cualquier otra actitud o manifestación que no configure el comportamiento mencionado. **La clara**

directriz fijada por el art. 58 LCT, impide que se valore como presunción, en contra de los reclamos judicialmente efectuados por el trabajador, la ausencia de reclamos oportunos durante la vigencia del vínculo (conf. GRISOLIA, J.A., ob. cit.) (conf. esta Cámara en autos *"R. B., R.A. c/ A. E. T. SRL s/ Cobro de Pesos"*, sent. 08/09/2020, Reg. N° 40/20 SDL y *"F., P.L. c/ W., R.O. s/ Pago por Consignación"*, set. 04/02/2021, Reg. N° 06/21 SDL; entre otros).

En consideración a lo hasta aquí expuesto y fundamentado, la queja resulta inatendible.

4 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada se imponen a la demandada que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), correspondiendo regular los honorarios de los profesionales intervinientes en los porcentuales propuestos en su voto para cada caso por el Sr. Juez Dr. Julián E. Jalil, en razón de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la misma y más el IVA de corresponder.

5 – <u>Conclusión</u>

En consideración que los agravios constituyen la base y el alcance del recurso concedido a la apelante y que los que aquí expone no logran torcer el rumbo marcado por la sentencia apelada, cabe concluir que debe ser confirmada la misma en lo que ha sido materia recursiva. Es mi voto.

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

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

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

1. **RECHAZAR** el recurso incoado y **CONFIRMAR l**a sentencia en todo lo que decide;
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 O. G. C. en el 30% y los del letrado de la parte demandada, Abogado D. G. F. en el 25%; en ambos casos sobre las cantidades 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).
4. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

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

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

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 Madryn, de mayo de 2024.

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 incoado y **CONFIRMAR l**a sentencia en todo lo que decide;
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 O. G. C. en el 30% y los del letrado de la parte demandada, Abogado D. G. F. en el 25%; en ambos casos sobre las cantidades 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).
4. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /24 SDL.