En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los cuatro días del mes de octubre del año dos mil veinticuatro, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. María Marta Nieto y asistencia del primer vocal Dr. Fernando Nahuelanca y de la segunda vocal Dra. Verónica Daniela Robert (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., G. c/I. M. B. S.A.S. s/SUMARIO - Cobro de pesos e indem. de ley"**, **expte. nro. 288/24**, venidos del Juzgado Letrado de primera instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 93/21), y atento al resultado del sorteo (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Verónica Daniela Robert; Dra. María Marta Nieto y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 79/24 de fecha 22 de marzo de 2024? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

Mediante SD N° 79/24 la magistrada de grado declaró en el caso concreto la inconstitucionalidad de los acuerdos que asignan carácter no remunerativo a los incrementos salariales que disponen, tal como se explicitara en el ítem IV.1 -rubros que configuran una ganancia ligada a la prestación de servicios de la dependiente (III.B.2); hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. C. G. M., condenando a

I. B. S.A.S a hacer entrega en el plazo de DIEZ (10) días del certificado de trabajo y la constancia documentada del ingreso de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales, como también a abonar en idéntico plazo la suma de PESOS UN MILLÓN TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL SESENTA Y DOS CON CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS ($ 1.385.062,49.-), en un todo de acuerdo a lo dispuesto en el punto IV.2.3.4.5 (2.- Entendió la sentenciante que la actora desarrollaba sus tareas en horario matutino fijo, por lo que la exigencia de realizar tareas en horario rotativo constituyó ejercicio del IUS VARIANDI, y en el caso concreto el mismo resultó abusivo (III.B.1), asimismo que la relación laboral que vinculó a las partes finalizó por el despido sin causa que dispuso la empleadora en fecha 03/07/2020 (III.B.3).- 3.- Declaró la falta de legitimación sobre el reclamo del SRC y rechazó la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados al trabajador por la falta del cumplimiento del empleador a la obligación de efectuar los aportes al Seguro de Retiro Complementario (III.B.4).- 4.- Consideró pendiente la obligación por parte de la empleadora de hacer entrega del certificado de trabajo y constancia documentada del ingreso de aportes y contribuciones a la seguridad social. Rechazó la solicitud efectuada por la accionante a fin de que en esta etapa, se apliquen astreintes (III.B.5).- 5.- Admitió la procedencia de los créditos reclamados a saber: diferencia de haberes en abril 2020 $ 16.955,18; mayo 2020 $ 16.955,18; junio 2020 $ 8.661; y SAC 1er semestre $ 496,40; 3 días de salario julio/2020 $ 6.380,35; indemnización sustitutiva de preaviso $

65.929,97; indemnización por antigüedad $ 329.649,85; integración del mes de despido $ 59.549,97; DNU 34/19 y su prórroga DNU 528/20 en la suma de $ 455.129,79; indemnización del art. 2 de la Ley 25.323 en la suma de $227.564,89; indemnización del art. 80 LCT $ 197.789,91 (de acuerdo a III.B.6.a.b.c.d.e). Por el contrario rechazó el reclamo por indemnización por los daños y perjuicios emergentes de la inhabilitación a la percepción del fondo de desempleo (III.B.6.f)-, con más los intereses conforme lo explicitado en el acápite IV.6. - Intereses: determinó que las sumas adeudadas devengarán el interés que resulte de aplicar la Tasa Activa para Préstamos Personales y Familiares del Banco. del C. S.A., desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago y la capitalización de intereses según lo dispuesto en el art. 770, inc.b) del CCCN, los que se devengan desde la fecha de la notificación de la demanda (29/06/21), con más el incremento establecido en el punto III.B..6.g. Impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

Recursos:

Contra el fallo se alzó la parte demandada mediante ID 1431294, concedido que fuera mediante resolución del 08/04/24, se expresaron agravios mediante ID 1449647, que mereció réplica de la contraria en Id 1461495.

Antecedentes:

A fs. 1/260vta se presenta la Sra. G. M. con sus letrados apoderados, con el objeto de obtener por parte de la firma I. M. B. SAS la confección y entrega del certificado de trabajo; la constancia del ingreso de los aportes con destino a los organismos de la seguridad

social y sindicales incluyendo los aportes al seguro de retiro complementario de empleados de comercio, ambos previstos en el art. 80 LCT; y la certificación de servicios y remuneraciones (Formulario PS.6.2), estableciendo plazo de confección y entrega bajo apercibimiento de imponer sanciones conminatorias a la accionada, asimismo persigue el pago de: diferencias impagas sobre los haberes correspondientes a los meses de abril/20, mayo/20, y junio/20; diferencia impaga en el SAC 1 sem/20; tres días de salario correspondientes al mes de julio/20; integración del mes de despido y S.A.C; indemnización por preaviso no otorgado y SAC proporcional; indemnización por antigüedad, todos ellos con la duplicidad establecida en el DNU 34/19 y su prórroga DNU 528/20; indemnización art. 2 ley 25.323, indemnización art. 80 LCT; indemnización resarcitoria por los daños y perjuicios causados por la falta de ingreso del SRC; declaración de conducta temeraria y maliciosa en los términos del art. 9 de la ley 25.013 y art. 275 LCT. Cada rubro lo reclama con más los intereses a la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Bco. de la Nación Argentina o la tasa que con mejor criterio refleje el costo del dinero en plaza para créditos para el consumo sin garantía real o carpeta de crédito, desde que cada uno de los créditos reclamados resultó exigible y la aplicación del art. 770 inc. b) del CCyC, con costas y costos.

Relata que ingresó a trabajar en relación de dependencia para con la firma demandada el día 15/12/15.

Señala que desde su ingreso se desempeñó cumpliendo funciones de recepcionista en el establecimiento de la

accionada -detalla la actividad de la empleadora-, atendiendo el teléfono, dando turnos y agendando los mismos en forma manual y digital, realizando también la labor de entrega de informes médicos, recibiendo y contestando el correo electrónico.

Afirma que al ser entrevistada en forma previa a su ingreso, se le comprometió un trabajo con un horario preponderante en la mañana, desarrollando una jornada de lunes a viernes de 08:00 a 16:00 horas y los días sábados de 08:00 a 13:00 horas. Añade que primero se la categorizó como Ventas B y luego como administrativa y que después de un mes de prestar servicios en el horario antes indicado se le asignó en forma permanente el horario de la mañana ingresando a las 07:00 hs. hasta las 15:00 hs de lunes a viernes y los sábados de 08:00 a 13:00 hs.

Detalla que en el año 2.018 quedó embarazada, realizando la notificación de su estado a la empleadora, y usufructuando de la licencia por maternidad a partir del 04/05/19 hasta el 04/08/19, habiendo nacido su hija A. A. M. el día 24/05/19. Observa que se reincorporó recién el día 12/08/19 dado que le quedaba una semana de vacaciones pendientes del año 2.018.

Indica que al reincorporarse, la accionada le modificó el horario de trabajo, asignándole funciones de 12:00 a 20:00 hs, en el sector antiguo de recepcionista, acatando -bajo protesta- el horario unilateralmente afectado, el que cumplió solo por dos días, puesto que al manifestar la oposición al cambio y solicitando seguir prestando servicios en su horario habitual, la accionada volvió a cambiarla de sector de

trabajo, en esta ocasión al departamento denominado tipeo, respetando su horario matutino de 7:00 a 15:00 hs., de lunes a viernes, aunque se retiraba una hora antes por la lactancia, prestando servicios también los días sábados de 08:00 a 13:00, semana por medio.

Observa que, al cumplir el año de lactancia, extendió su jornada hasta las 16:00 horas, de lunes a viernes. En el mes de abril/2020 le indicaron volver al sector de recepción, donde todo el personal tenía horario rotativo, negándose nuevamente y logrando que no se efectivice tal medida. Añade que al percibir el salario de dicho mes (a principio de mayo) notó una importante disminución del mismo, al no abonársele la asignación por presentismo, ni la zona, eliminando el incremento salarial dispuesto por el decreto 14/2020 de $ 4.000. Y ante su reclamo verbal, se le informó que ese era el salario que le correspondía percibir.

Sostiene que el día 29/06/2020 la accionada le negó el ingreso en su horario habitual de 08:00 a 16:00, y se le indicó que sólo la aceptaban si ingresaba a las 12:00 horas. Agrega que el día 03/07/2020 recibió una carta documento, en la que no hacían mención alguna a su telegrama, sino que simplemente la despedían por no acatar la modificación de la jornada de trabajo, considerando ello falta grave. Replica su contenido.

Mediante ID 371830 se presenta la firma I. M. B. SAS mediante su letrado apoderado, contesta la acción interpuesta y solicita el íntegro rechazo de la demanda.

Efectúa negativa genérica y pormenorizada de los hechos afirmados por la actora en la demanda.

Indica que la actora comenzó a prestar servicios para ella el 15/12/15, desempeñándose como personal administrativo, en el área de atención al público y otorgamiento de turnos a pacientes. Agrega que en ese momento se le explicó que la empresa cumbre un rango horario amplio por lo que los horarios de trabajo serían los de atención al público, por lo que se designaron turnos.

Relata que la empleada notificó en el año 2018 su situación de embarazo, motivando aquí, pese a no ser obligatorio, una nueva causal o razón para apartarse del horario rotativo. Argumenta al respecto.

Afirma que concluidas las licencias (maternidad y vacaciones), de acuerdo a lo convenido, se le anotició el horario correspondiente a ese mes de trabajo, correspondiendo primero a la tarde, continuando la semana siguiente a la mañana y así sucesivamente. Cuestión que fue aceptada por la empleada. Pero al finalizar el turno de la mañana, solicitó una reunión con la jefa de administración y con el encargado de RRHH, donde solicitó puntualmente que le permitan cumplir el horario de prestación de tareas únicamente en el horario de mañana, si bien la respuesta inicial fue negativa, al solicitar la empleada que aquello sería hasta que la hija cumpliera un año, y luego volvería a la normalidad, la empresa accedió dado que así también cubriría las ausencias temporales en el área de tipeo, el que tiene un horario fijo, y aclarándole que ello sería temporario y que ante la inexistencia de la eventualidad del sector, debería volver a su puesto

normal y habitual de recepcionista, lo que fue aceptado por la reclamante. Efectúa consideraciones al respecto.

Manifiesta que la actora fue despedida por una falta grave consistente en que se le notificó el cronograma semanal que inició el día 29/06/2020, conforme la modalidad de trabajo de la firma, por lo que debía presentarse a prestar tareas en el horario de 12:00 a 20:00 horas. Razón por la cual se presentó a las 08:00 y se retiró intempestivamente previa discusión al recordarle que ese no era su horario de trabajo, con el agravante de no presentarse posteriormente en el correcto horario de trabajo de las 12:00 hs, que le correspondía, dejando su puesto vacante, retrasando todo el sistema de atención de la firma a pacientes, motivando que un empleado de jerarquía superior, deba cubrir la vacante injustificada sin poder cumplir con las tareas que normalmente le corresponden, ocasionando un grave perjuicio económico y a la imagen de la firma por la situación desprolija dada ante clientes, el retraso en los turnos, por lo que ante la falta al deber de diligencia y colaboración procede a despedirla con causa.

Fundamento de los Agravios:

Primer agravio: el recurrente demandado cuestiona la sentencia de primera instancia, señalando genéricamente la “arbitrariedad” de la misma.

Señala que la a quo al resolver no valoró íntegramente el plexo probatorio, resolviendo una condena sin pruebas conducentes de las que se infiera la procedencia de la pretensión de la actora ni la responsabilidad de la demandada, realizando

afirmaciones que no se condicen con la realidad del proceso ni con la prueba vertida en él o resultan cuanto menos meras suposiciones o apreciaciones.

Considera que la sentencia de grado carece de adecuada fundamentación, y apreciación de la prueba, realiza suposiciones infundadas, y privilegia el planteo de la contraria pese a que de las pruebas aportadas no surge lo que la a quo sostiene que de ellas emerge.

Sostiene que a los fines de una condena la actora tenía la carga de probar que la demandada despidió sin causa y abusó de la potestad del Ius variandi, actos procesales y de prueba que de ninguna manera llevó a cabo la accionante, concluyendo que la sentencia apelada resuelve una condena infundada.

Entiende que la sentencia de grado no contiene un desarrollo argumental ni lógico que conecte a la firma demandada con un accionar que amerite la imposición de indemnizaciones y/o sanciones, ni un comportamiento temerario como el que propone o más grave aún da por cierto sin más.

Asegura que no ha abusado de sus facultades como empleadora y ha despedido correctamente a una empleada que ha realizado un acto violento; pero aun en el caso que pudiera interpretarse de manera distinta jamás ese comportamiento sería compatible con la temeridad y malicia de la que se la acusa.

Señala que la Jueza de grado da por sentada la postura de la contraria, sobre la base de meras suposiciones.

Destaca que la sentenciante duda sin fundamento de lo que indican 3 testigos presenciales– pese a que no

hay ninguna otra prueba que contradiga sus dichos -, dando por sentada esa supuesta realidad temeraria y maliciosa y realizando una suerte de fundamentación únicamente en prueba tergiversada o suposiciones.

Apunta que la sentencia de grado descalifica tres testimonios que califica como claros y significativos, simplemente por entender que "benefician al empleador"; sin tener en cuenta que los testigos pueden no tener presentes el 100% de los detalles; como también por tratarse de empleados de la firma demandada o tener algún tipo de jerarquía en el cargo, cuando justamente quienes lógicamente participan y presencian el día a día laboral son los empleados independientemente de su jerarquía y más aún, bajo fundamento falso ya que no solo se citó a los que específicamente estuvieron el día de los hechos, sino también a algunos de su misma jerarquía que compartieron históricamente el trabajo con la hoy actora, incluso acordando con ella horarios.

Cita textualmente la crítica efectuada por la jueza de grado respecto a esos testimonios al indicar que "En sí, estas declaraciones han partido de una realidad común, pero se han forzado, cambiado, variado tratando de favorecer a la empleadora, quien también al momento de proponer testigos ha preferido recaer en los de mayor jerarquía, en lugar de proponer compañeros de trabajo, aquellos con los que también supuestamente rotaba la actora, ya que tal como dice la Sra. D., en el sector eran 16, por lo que asigno poca credibilidad en lo relativo a la eventualidad del horario matutino, atendiendo a la falta de precisión en relación a los compañeros con los que hacía los cambios,

contradicciones en relación a los períodos en que ocurrieron dichos cambios".

Destaca que lo anterior no solo es errado –pues los 16 empleados no trabajan a la vez ni en el específico lugar del altercado; sino falso, pues justamente la Srta. D. era la específica compañera de trabajo de la Sra. M. con igual puesto, función y jerarquía con la que realizaba los cambios o acuerdos.

Concluye que la jueza de grado basa toda su resolución en esas desestimaciones de prueba sin mencionar ni aportar más que una interpretación subjetiva del caso.

Observa la recurrente que el fallo nada menciona de la prueba de la parte actora, quien justamente debió probar su realidad por el Onus Probandi, ni realiza crítica alguna de las testimoniales, ninguna presencial, que poco aportaron y que básicamente resultaron testigos de "oídas" de los supuestos daños y no de la modalidad de trabajo.

Alega el recurrente que tampoco la jueza de grado detalló acabadamente la prueba que le fue útil, o cual desvirtuó la de esta parte, acotándose a hacerlo tergiversadamente.

Concluye que si bien el juez está facultado para la elección de la prueba y no está obligado a analizarla en su totalidad, pudiendo incluso desestimar prueba, también tiene la obligación de cumplir con los Principios Constitucionales de Igualdad de las partes ante la ley, Imparcialidad y Debido Proceso.

Entiende que con la prueba de la demandada, se demostraron los dichos y posturas esgrimidas en la contestación de demanda.

Sintetiza que la arbitrariedad es manifiesta, pues no solo la jueza de grado basa toda su resolución en la crítica a la prueba de la demandada y no en lo que intento demostrar la contraria, sino que únicamente tomó las declaraciones testimoniales, las atacó y con ello dio supuesto fundamento al fallo, pese a la suma claridad coincidente con la versión de los hechos manifestada, tratándose de simples apreciaciones y dudas sin sustento lógico ni de prueba. Resume que la jueza de grado simplemente desconfía de los testimonios sin prueba alguna.

Expone la recurrente que en ningún momento la juez de grado explica jurídicamente como ha llegado al resultado de vincular al demandado con un accionar ilegal o peor aún temerario.

Considera que la sentenciante no analizó la prueba trascendente a efectos de obtener una sentencia justa y una solución equitativa para el caso en particular, sino que solo tomó unas pocas pruebas, asumiendo una posición parcial e incompleta.

Entiende que la magistrada de primera instancia asumió una postura con anterioridad al fallo y la desarrolló en base a la prueba que le pareció podía adaptarse a ella, sin desarrollar la cuestión, ni analizar debidamente toda la prueba aportada por ambas partes o mínimamente evaluarlas bajo la misma vara, sin dar debidos fundamentos jurídicos y técnicos ni realizar

el pormenorizado proceso lógico que amerita una acción por indemnizaciones del derecho.

Afirma que la carencia de fundamentación adecuada violenta el art. 3 del C.C.C.N., considerando que la sentencia de ninguna manera constituye una derivación razonada de las probanzas de autos y de la normativa.

En pos de abonar su posición trajo a colación jurisprudencia relativa a la valoración de la prueba y doctrina de la arbitrariedad.

Entiende el recurrente que la jueza de grado ha incurrido en las nombradas “groseras deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo” o no ha resuelto “de conformidad a las reglas de la sana crítica, esto es, a las normas de la lógica formal, que obligan a formular el silogismo sentencia con ajuste a los principios de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y fundamentalmente el de "razón suficiente".

Insiste en que el argumento central de la sentencia atacada son las declaraciones testimoniales, obviando que existen otras de la actora que si se midieran con la misma vara serian notoriamente deficientes y no probarían por ej. el supuesto daño, haciéndoles decir asimismo cuestiones que no han dicho.

A modo de colofón resume que el fallo recurrido debe ser revocado por tratarse de una sentencia infundada, que se basa en una interpretación parcial, tergiversada e incluso falsa de la prueba.

Segundo agravio: considera que la sentencia recurrida es arbitraria en cuanto condena a la demandada, no solo sin probar que la causa del despido

es errada o la existencia de abuso en la potestad de ius variandi, sino sentando responsabilidad y accionar temerario, sin siquiera dar una hipótesis lógica y debidamente probada de cómo se dieron los hechos.

Sostiene que la jueza de grado se limitó a decir que el ejercicio de la facultad del Ius Variandi ha sido abusivo porque no cree las declaraciones, sin probar el supuesto perjuicio de la actora; ni que la causa del despido no fuera suficiente.

Destaca que la magistrada de primera instancia afirmó que: “las relaciones de tracto sucesivo, son susceptibles de tener altercados, dado que sus protagonistas son personas y puede haber discusiones, y correspondería en esta instancia corroborar qué fue lo que sucedió y ello no es posible, además de la falta de identificación del hecho”, cuando literalmente se indicó que se golpeó violentamente una puerta y se profirieron gritos e insultos en plena recepción; para concluir la sentenciante que “En el caso de marras, surge que la accionada propuso una causa de despido, que no pudo sostener, y que en atención a los términos de la misma, concibo que tenía cabal conocimiento de su sinrazón.-“ como único fundamento de un comportamiento Temerario y Malicioso.

Alega que la magistrada de grado dio por sentada íntegramente la postura de la contraparte confirmando comportamientos subjetivos que en definitiva implican una sanción, sin analizar si ¿Se probó que haya existido un abuso de la facultad del Ius Variandi? ¿De ser así, que prueba lo probó? ¿Esa prueba es propia de quien lo alegó? ¿La causa del despido es falsa simplemente por

entender que “no es para tanto” el discutir acaloradamente en público, gritar, insultar y golpear una puerta y el mobiliario faltándole el respeto a un superior jerárquico? ¿Todo ello implica que I. M. B. S.A.S incurrió en un comportamiento temerario o malicioso?, considerando el recurrente que la respuesta a dichos interrogantes es negativa.

Concluye que la sentencia es injusta, ya que no fue desarrollada como tampoco fue sustentada en prueba propia del proceso, basándose en una postura desvirtuante de la prueba de una de las partes y cimentándose en una omisión que por la máxima Onus Probandi no correspondía a esta parte.

Señala como quid de la cuestión establecer si se probó o no el supuesto proceder errado del demandado y peor aún el comportamiento malicioso de quien obró simplemente – errado o no- por hechos reales que efectivamente sucedieron y se probaron.

Argumenta el recurrente que la relación de causalidad - sean indemnizaciones tarifadas o no, del derecho civil o laboral-; es un elemento básico de la responsabilidad, siendo la relación causa-efecto que debe existir entre un acto u omisión ilícito civil y el daño ocasionado por el mismo, debiendo surgir palmariamente de la prueba producida para que exista responsabilidad y, por tanto, el deber de indemnizar; algo que en el caso puntual no ha sucedido.

Señala que el CCyC define a la misma en el Art. 1726, indicando claramente cuando existe el deber de indemnizar y que se debe indemnizar.

Razona que no existió en autos proceder ilegal (ante el despido o abuso de facultad alguna) como tampoco relación alguna por comportamiento doloso, temerario o malicioso, destacando que menos aún aquel se encuentra probado.

Advierte el recurrente que la postura de la jueza de grado al dar por sentado procederes ilegales, al disponer de un carácter sancionatorio, implica vulnerar garantías más amplias como el debido proceso y el estado de inocencia. A continuación cita doctrina que sostiene que la presunción de inocencia es una garantía procesal aplicable - con distintos matices- a todos los tipos de proceso.

Refiere el recurrente que esta garantía supone, en términos generales, que es la parte demandante o acusadora la que tiene la carga de probar la responsabilidad del acusado o demandado - ya sea la existencia del hecho ilícito o dañoso, la autoría del hecho, la relación de causalidad entre el daño y el hecho, o el dolo o culpa del acusado-.

Resalta que la ausencia de relación de causalidad y la inexistencia de quien debe legalmente probarla provoca, ausencia total de responsabilidad en cabeza de la firma demandada, o en su defecto, el hecho de no haberse probado debidamente esta debe entenderse primando el Estado de Inocencia en relación a la hoy demandada.

Tercer agravio: sostiene el recurrente que la sentencia hace una errónea interpretación y fundamentación del abuso de la potestad del ius variandi. Esgrime la inexistencia de comportamiento

abusivo. Destaca la máxima onus probandi y el parcializado análisis de la prueba.

Dice el recurrente que por su brevedad en el análisis y orden impuesto, se puede apreciar a simple vista que la sentencia no ha dado una hipótesis lógica y fundada del supuesto abuso en la potestad del Ius Variandi de estrecha relación con el despido de la empleada, siendo la conclusión de condena no solo insuficiente sino falsa.

Precisa que dicha conclusión no se ajusta a derecho, ya que no indica cuál es el perjuicio ni analiza los fundamentos expuestos por su parte en la contestación de demanda.

Señala el recurrente que si bien la a quo interpreta bien la discrepancia de las partes sobre este punto, la misma no resuelve correctamente la cuestión, limitándose para su resolución a transcribir vastamente las clarísimas testimoniales de esta parte – que a su entender prueban la postura esgrimida por su parte-, pero desestimándolas por simples pareceres o suposiciones subjetivos, completando con la transcripción de la liviana testimonial de la contraria para concluir contradictoria, ilógica e infundadamente que se ha abusado de la potestad y se ha generado perjuicio a la empleada; sin analizar demás cuestiones también inherentes.

Destaca que como se dijera en la contestación de demanda, que I. M. B. SAS no ha realizado acto alguno de modificaciones en relación a la empleada, sino que se le ordenó que cumpliera el horario que no solo le es propio desde su inicio y que por distintos motivos no

fue cumpliendo; sino que además es el propio de todos sus compañeros, por lo cual entender como lo ha hecho la a quo que se ha abusado de la facultad de ley del Ius variandi es errado.

Indica que lo anterior puede verificarse claramente de las testimoniales, desestimadas injustamente por la sentenciante y que debieron, junto con el desmerito de la contraria al no aportar prueba de sus dichos, ser la base de la resolución de rechazo de la pretensión, que resultan coincidentes en relación no solo de la modalidad de trabajo de la empleada sino al trabajo general del sector al cual pertenece, y que de analizarse correctamente hubieran concluido en que la notificación de los horarios semanales fue correcta y el accionar de la actora, negándose a cumplirlo y no presentándose al que efectivamente era su turno era incorrecto –turno tarde-, sumado a su proceder violento y complicaciones operativas que provocó, todo lo cual era por demás suficiente para la decisión que finalmente la empresa tomó.

Puntualiza que en concordancia con esta postura, está la declaración del Testigo R., Jefe de Recursos Humanos y persona que no solo tuvo todas las tratativas con la Sra. M., sino que vio todo su transcurrir en la empresa, y fue quien presenció la discusión y hechos violentos el día de su despido. A continuación transcribe su testimonio. Resalta que el mismo es por demás claro: en I. M. B. SAS la condición desde el inicio en los puestos que participó la actora es la modalidad de horarios rotativos, solo modificándose estos por temporales acuerdos que pueden darse por cuestiones a

analizar por la Gerencia o simples acuerdos con sus pares, sin que ello implique adquisición de derecho alguno.

Explica que se trata no solo de la situación puntual de M., sino del sistema general de trabajo de la empresa, el cual fue modificándose por cada petición puntual de la actora. Señala que la jueza de grado en su resolución privilegia como derecho adquirido la situación totalmente excepcional y temporal de una empleada en contradicción con la estricta realidad de toda una empresa.

Refiere que continuando con los testimonios que prueban la modalidad de trabajo y que no existió modificación ilegal alguna, está la declaración del testigo U., siendo quien dispone a su cargo actualmente a los recepcionistas, coincidiendo plenamente en la descripción antes dada por R., testimonio transcripto en la sentencia apelada y que replica nuevamente.

Precisa que dicho testimonio nuevamente detalla claramente cómo se trabaja en un sector que también claramente conoce, por estar a su cargo; agregando a lo ya dicho por R. que la clave de la posibilidad de habilitar modificaciones siempre está dada en base a que no se afecte el servicio.

Argumenta el recurrente qué la jueza de grado desestima ambos testimonios, simplemente por tener algo de jerarquía, afirmando que no existe prueba que contradiga sus claras declaraciones.

Finalmente, resalta como la aquo transcribe la declaración a su entender más importante dada por la Srta. D., quien no solo se desempeñó contemporáneamente

con la hoy actora, sino que fue quien personalmente realizo los cambios y arreglos con M., y ante el ataque de la actora de que se eligió a los testigos por su jerarquía, justamente esta testigo dispuso del mismo cargo y función que M.

Transcribe su declaración –también transcripta en la sentencia-, y asevera que la declaración es por demás clara, ya que enuncia que por el plazo de 5 o 6 meses hizo un acuerdo con la empleada – pese a que la jueza indique que la testigo no lo especifico-, el que transmitieron a la Gerencia y esta acepto, todo vivido no solo presencialmente sino personalmente en lo que refiere a su propia relación laboral.

Razona que de este modo todas las declaraciones coinciden en que la regla es la rotación horaria y que solo por excepción autorizada o contingencias especiales y con límite temporal ello puede variar, sin que sea un derecho adquirido para el solicitante.

Concluye el recurrente que así el fallo es errado por no seguir la prueba que claramente indicaba lo contrario a lo resuelto, derivando en una sentencia arbitraria, ya que ninguna otra prueba desmiente estos dichos – pues no hubo testimoniales en otro sentido ni ninguna otra prueba más que los dichos de la demanda- .

Insiste en que la aquo deja de lado las declaraciones, minimizando 3 relatos presenciales de quien resulta Jefe de RRHH, Encargado del Sector y la particular empleada que realizo el cambio con M., fundando luego su resolutivo erróneamente en esa interpretación.

Puntualiza el recurrente que la Jueza indica erradamente que : “Debo señalar que las declaraciones referidas, tienen ciertas contradicciones e imprecisiones que traslucen -a mi criterio- un intento de favorecer a la empleadora de los testigos que depusieron, las que si bien se evidencian en su totalidad, en este punto procederé a analizarlas en relación al punto que está bajo tratamiento en este apartado.-“ continuando su planteo de duda por existir “algunas contradicciones” por resultarle “llamativo las cosas que refiere y otras que olvida”, exigiendo a los testigos una memoria cuasi robótica, sin contemplar las distintas capacidades verbales, elocuencia o no o simplemente nervios que pudieran tener.

Señala la recurrente que la sentencia falsamente y sin fundamento sólido sostiene que “estas declaraciones han partido de una realidad común, pero se han forzado, cambiado, variado tratando de favorecer a la empleadora, quien también al momento de proponer testigos ha preferido recaer en los de mayor jerarquía, en lugar de proponer compañeros de trabajo, aquellos con los que también supuestamente rotaba la actora, ya que tal como dice la Sra. D., en el sector eran 16, por lo que asigno poca credibilidad en lo relativo a la eventualidad del horario matutino, atendiendo a la falta de precisión en relación a los compañeros con los que hacía los cambios, contradicciones en relación a los períodos en que ocurrieron dichos cambios.-; entrando ella misma en una contradicción e incluso una falsedad; pues ADMITE que hay una realidad común, pero critica falsamente que no se acompañó testimonio de otros empleados, negando el

carácter de la Sra. D. y presuponiendo que los 16 que actualmente trabajan siempre fueron coincidentes, ingresaron en las mismas fechas, hacían los mismos turnos o que particularmente tenían una necesidad y relación personal y de confianza como para hacer un acuerdo del tipo con M., como si lo hizo D.

Entiende en definitiva el recurrente que la jueza tergiversa la prueba, centrándose en “el vaso medio vacío” y no en todo el contenido que es coincidente en tres testimonios.

Añade que ello no se agota solo en las testimoniales de esta parte, sino que continua con el análisis de la documental al decir “Advierto también de la documental aportada por la demandada (aportada por la demandada ID 371830), que en los años 2.016; 2.017; 2.018 y 2.019 se verifican los horarios de salidas concordantes con los que expone la actora, a excepción de las fechas en las que informa el cambio de horario dispuesto.-“para concluir finalmente que: “Sin perjuicio de lo señalado, las declaraciones referidas me llevan a tener el convencimiento que la actora desde su ingreso (conforme la declaración de la Sra. D.) realizó una jornada de trabajo exclusiva de 07:00 a 15:00 horas, la que se extendió durante toda la relación laboral, con independencia de la justificación o no en que ello operó por acuerdos con sus restantes compañeros de trabajo (sin dejar de advertir que tampoco se identificó al menos a uno de ellos) o que el motivo fue el embarazo y posteriormente el nacimiento de su hijo y la pandemia. Lo cierto es que esta situación -horario matutino- se extendió durante toda la relación laboral, con la sola

excepción de los períodos en los que se inició el conflicto, y a los que se opuso la accionante. Por ello, es que tengo por acreditado que al solicitársele a la actora en el año 2.020 que realice turnos rotativos ello respondió al ejercicio de IUS VARIANDI. Despejado este punto corresponde ahora analizar si el mismo correspondió a su ejercicio regular o abusivo.

Destaca el recurrente como en las conclusiones vertidas por la jueza de grado poco importa el porqué de la prestación de esa excepción, cuando debiera ser todo lo contrario, ya que M. prestó ese horario no porque le correspondiera, sino porque así se le autorizara temporalmente.

Añade que ello implica no solo un error al resolver sino un reconocimiento de M. de los períodos en que si hizó horario rotativo, de que su régimen era ese –cuestionando que si no fuera así porque habría realizado tales horarios sin realizar oposición-, afirmando que se trata de una presunción totalmente acorde con las testimoniales que livianamente ataca.

A modo de colofón de este punto, reitera que no ha existido modificación ilegal de las condiciones laborales sino simplemente una solicitud de que retome el horario que no solo le pertenece a ella sino a todos sus compañeros.

Añade la recurrente que para que proceda el reclamo en relación al supuesto abuso debe existir mínimamente un perjuicio, destacando nuevamente la mínima prueba aportada por quien debió probar el daño que no es otra que la actora, que se resume en una prueba testimonial de “oídas”, ya que la Sra. P. realiza todo su relato en

base a los comentarios de la madre de la actora, sin siquiera ser clara en el mismo.

Aduce la apelante que incluso en la demanda la actora livianamente se limita a indicar que el horario rotativo, que debía hacer indefectiblemente por estar en un sector que siempre se manejó así, incluso desde su ingreso; le produce un grave perjuicio patrimonial y moral, pero poco o nada dice al respecto.

Rememora que la actora simplemente indicó que el perjuicio se da en que “A los fines que nuestra mandante pudiera cumplir con sus obligaciones laborales, el cuidado de su beba era realizado por su señora Madre, D. L. M. D. L. F., D.N.I. X., quien sólo podía cuidar su nieta en horario matutino y hasta las 17:00 horas, puesto que como tenía la responsabilidad de ser Vicepresidenta de la A. V. del Barrio R. A., y había acordado con la presidenta de la institución, D. A. M. que a la tarde atendería en la Vecinal, para recibir las inquietudes de los vecinos y atender las visitas de agentes y funcionarios municipales.”, argumentando esta situación como si fuese una causal grave y fuese la única empleada que fuera madre y debiera coordinar el cuidado de su hijo.

Señala a su vez que la empleada ingresó a trabajar antes del nacimiento de su hijo –como surge del certificado acompañado por esa parte- el cual manifiesta es cuidado por su madre, por lo cual el horario rotativo es precedente al mismo y claramente no fue incluido en la charla inicial al tomar ese empleo.

Referido puntualmente a la denuncia de abuso de la facultad del Ius Variandi y su tratamiento jurídico y

positivo, resalta tal como indicó la jueza de grado, lo dispuesto por la LCT en su art. 66 que delimita el ejercicio de la facultad del empleador de introducir todos los cambios concernientes a la forma y modalidades de la prestación para que aquellos cambios "no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador". Cita doctrina en este sentido.

Asevera que en el presente no existió modificación alguna, pues en concreto se le indicó a la empleada que realizara el horario que siempre le correspondió y acepto desde el día 1, y que incluso desarrolló y que solo se vió suspendido por sus puntuales pedidos.

Sin perjuicio de ello, y ante el hipotético caso de que se entienda que el traslado de sector o el cumplimiento del horario rotativo constituyen un cambio en las condiciones de la empleada, entiende el recurrente que el mismo debe analizarse a la luz de los requisitos de este instituto. Cita doctrina y jurisprudencia relacionada.

Sostiene que en el caso puntual y tal como fuera relatado, aun si se considerara que se varió de puesto y horario el mismo está plenamente justificado, pues el cambio de sector de la empleada y la obligación de que volviera a su horario de origen se encontró perfectamente fundado en razones totalmente lógicas: 1- La finalización del acuerdo particular con la empleada al cumplir un año su hijo, 2- la falta de personal en el sector Recepción por la Pandemia COVID-19, 3- la imposibilidad de contratar nuevo personal por las

dificultades económicas, 4- el conocimiento y pertenencia de la empleada M. al puesto de recepción, 5- la mínima necesidad de empleados en el sector de Tipeo, habida cuenta que una mejora tecnológica de auto dictado realizaba gran parte del trabajo, 6- el nulo perjuicio para la empleada por ser este su sector de origen, 7- La crítica situación económica, imposición de horarios distintos y demás dificultades en el sector salud producto de Pandemia, por todo lo cual entiende que no ha habido comportamiento abusivo en uso de las facultades que le son propias a la empresa, señalando que deberá revocarse el fallo no solo por no haberse probado el mismo, sino por no haber existido.

Continuando con el análisis y referido al requisito de la “inalterabilidad de las modalidades del contrato” destaca el recurrente que en el caso puntual nada se ha alterado, pues la empleada M. ingresó y siempre realizó tareas de Recepcionista – solo por unos meses realizando tareas de tipeo-, en un sector, rubro empresarial y puntual empresa caracterizado por los horarios rotativos, suspendiendo solo esa modalidad por distintos permisos ante puntuales solicitudes o arreglos con otros empleados, por lo cual el horario de trabajo siempre fue el que le correspondió tanto a ella como a sus más de 20 compañeros.

Reitera el apelante que el horario del sector y de la empleada es rotativo y siempre lo fue y toda la prueba del proceso así lo demostró.

Destaca la inexistencia de daño para el trabajador, señalando que tal vez este es el punto en el que más se

ha basado la contraparte y la jueza en su sentencia; aclarando que también resulta el menos probado.

Argumenta que la actora simplemente indica que el perjuicio se da en que no puede cuidar a su bebe, trabajo realizado por su madre en horario matutino, probándolo solo con una insuficiente prueba testimonial que ni siquiera fue presencial.

Entiende el recurrente que esta simple razón no resulta suficiente para fundar un perjuicio moral o patrimonial que impida a la empresa ejercer sus facultades de organización, pues no es ni fue la única empleada que fuera madre y debiera coordinar el cuidado de su hijo. Añade que es totalmente contradictorio, pues la empleada ingresó a trabajar antes del nacimiento de su hijo el cual manifestó era cuidado por su madre, por lo cual el horario rotativo es precedente al mismo, y si por cuestiones del desarrollo de su vida hoy se le dificulta su horario de trabajo, poca responsabilidad tiene en ello la empresa, por lo que resulta completamente errado que en base a ello se haya fundado una condena. Cita jurisprudencia en pos de abonar su posición de que no todo malestar que genere una decisión de organización de la empresa es perjuicio, menos aún abusivo.

Indica el recurrente que en este sentido el malestar que le pueda ocasionar organizar su vida familiar en lo respectivo al cuidado de su hija no resulta un agravio o daño suficiente como para considerar que ha habido abuso en la facultad organizativa de la empresa.

Sostiene que siendo por demás claro que no ha existido daño ni comportamiento abusivo en relación a la potestad del Ius Variandi, debe también merituarse el resolutivo en relación al Principio de Igualdad del Art. 81 de la L.C.T., ya que la demanda de autos no solo afecta los intereses de esta firma, sino de todos los empleados de ella. Resalta que la inclusión de este artículo remite al derecho consagrado en la Constitución Nacional de la igualdad ante la ley (art. 16, Const. Nac.), aunque, en este caso, restringido a la relación laboral.

Argumenta que el empleador debe dispensar a todos los trabajadores "Igual trato en identidad de situaciones", algo que efectivamente realizó y la jueza de grado en su sentencia entiende como un abuso de sus facultades, ameritando que la sentencia se revoque.

Añade el recurrente que permitir que la empleada se haga de cuantiosas sumas de dinero implica darle un trato distinto a todos sus compañeros del sector, quienes debidamente han respetado el horario rotativo que le corresponde, tal como la prueba acompañada da fe.

Explica que no puede prevalecer un empleado por sobre otro, ni un trabajador de la misma empleadora, del mismo sector y puesto de trabajo y con idéntica antigüedad por sobre sus pares, correspondiendo revocar el fallo, pues no existió conducta abusiva, y por el contrario si una desobediencia manifiesta, que sumada a otros procederes inadecuados de la hoy actora motivo su despido.

Cuarto agravio: cuestiona la errónea interpretación y fundamentación de la causa de despido y su relación con la errónea condena.

Destaca la máxima del onus probandi y el parcializado análisis de la prueba.

Sostiene que la sentencia es arbitraria, que no ha habido una conexión lógica con la pena vulnerándose garantías Constitucionales y no ha habido comportamiento abusivo de la firma en relación a la potestad del Ius Variandi, siendo por el contrario que la empleada desobedeció totalmente la orden de su superior jerárquico en relación al cumplimiento de ese horario.

Explica que pese no solo a probarse que todo el personal de Recepción realiza horario rotativo, que la misma empleada así lo hizo en gran parte de su experiencia en la empresa - siendo un claro acto de reconocimiento y aceptación del mismo- y que el tiempo que no lo hizo fue por varias situaciones extraordinarias; la cuestión de estos autos y del presente recurso versa en realidad sobre el despido, continuando la jueza en su resolutorio con la misma tesitura en relación a la prueba.

Señala que luego del análisis del inexistente abuso en la facultad ius Variandi, el cual concluye en una posición errada, continua la a quo indicando que el despido fue erróneo, sin merituar correctamente la prueba en continuidad con lo ya enunciado y condenando en consecuencia a esta parte.

Analiza el recurrente que si bien poco dice al respecto la Jueza de grado en la sentencia, se encuentran frases y fundamentos cuanto menos curiosos,

pues la justificación de un proceder violento y desaprensivo le resulta sorprendente, cargando la responsabilidad del despido no en quien efectivamente cometió la falta sino en la empresa que la sufrió, y que según su lógica debió soportar sin más.

En concordancia con lo ya dicho de la inexistencia de comportamiento abusivo en sus facultades, resalta que esta firma ante notificación del cronograma semanal establecido para todo el personal conforme la modalidad de trabajo detallada, sanciona con el Despido a la empleada por la situación dada cuando se presentó incorrectamente a las 08:00 y se retiró intempestivamente previa discusión, insultos, gritos y golpes a la puerta al recordarle que ese no era su horario de trabajo; con el agravante de no presentarse posteriormente en el correcto horario de trabajo de las 12:00 hs, que le correspondía, dejando su puesto vacante, retrasando todo el sistema de atención de la firma a pacientes, motivando que un empleado de jerarquía superior deba cubrir la vacante injustificada sin poder cumplir con las tareas que normalmente le corresponden, ocasionando un grave perjuicio económico y a la imagen de la firma por la situación desprolija dada ante clientes, el retraso en los turnos, por la falta al deber de diligencia y colaboración.

Resalta que los hechos antes relatados e incurridos por M. son indudablemente graves y peor aún, no fueron de ninguna manera contemplados en la sentencia ya que a criterio de la jueza de grado al entender erróneamente que existió carácter abusivo del ejercicio del IUS VARIANDI, concibe que la modalidad de trabajo de la

firma no había sido la pactada con la actora, siendo una lógica errónea que amerita sin lugar a dudas que la sentencia se revoque.

Cuestiona que la jueza en su resolutivo minimiza que con su accionar M. ocasionó perjuicio económico y a la imagen de la firma por la situación desprolija dada ante clientes, el retraso de turnos, justificando o no la decisión resolutoria adoptada por aquella.

Sostiene el recurrente que la magistrada de grado erróneamente entiende que esta parte debió detallar al momento de comunicar el despido (conf. art. 243 LCT) en qué constituyó tal discusión, si profirió insultos cuáles fueron, si elevó la voz, qué fue lo que dijo al hacerlo, o cualquier otro hecho que describiera su conducta para poder analizarlo. “Pues, las relaciones de tracto sucesivo, son susceptibles de tener altercados, dado que sus protagonistas son personas y puede haber discusiones, y correspondería en esta instancia corroborar qué fue lo que sucedió y ello no es posible, además de la falta de identificación del hecho, tampoco el co protagonista ha podido dar cuenta de lo ocurrido, pues en su declaración testimonial el Sr. R. refirió que: esa situación se dio frente a pacientes, en la parte de la recepción en la puerta de entrada, frente a los recepcionistas, cuando bajo y veo que está ahí, me dice cómo me vas a prohibir la entrada a la empresa, yo te estoy diciendo que en este horario no podés porque se te avisó por correo electrónico, vos que te pensas, había pacientes sentados, y dijo otras cosas que no recuerdo y se marchó dando un portazo”.-

Consideró la jueza que si bien resulta extraño que el co protagonista no recuerde las cosas que le dijo una empleada que estaba discutiendo con él, y que aparentemente estos dichos afectaron moral y económicamente a la empresa, lo cierto es que ante esa falta de recuerdo, tampoco puede tenerse por acreditada la existencia de una situación que excediera lo normal de un entredicho de un empleada que compareció a prestar servicios en su horario habitual y se le requiere que se retire (III.B.1).

Destaca el recurrente como la jueza sentenciante minimiza algo tan grave como que una empleada de jerarquía inferior, grite, insulte y falte el respeto a un empleado de jerarquía superior, pegue un portazo y se vaya sin obedecer órdenes directas, y sobre todo justas.

Entiende que no se trató de ninguna manera de un “altercado” ni de ninguna manera puede concebirse que haya “discusiones” tan acaloradas en un ámbito laboral como lo propone la jueza de primera instancia, ya que entenderlo así es simplemente permitir que un empleado haga lo que sea, cuando sea bajo justificación de que es una persona, y que ello no amerita sanción alguna.

Invita a los suscriptos en nuestro carácter de superiores jerárquicos a pensar que pasaría si esta situación se diera en el ámbito de la Excelentísima Cámara de Apelaciones de esta ciudad, y si tal falta de respeto como la que efectuó M. no implicaría una sanción drástica atento a la irreversibilidad de la relación con posterioridad a ello.

Continuando con la crítica, señala que nuevamente la jueza analiza mal y tergiversadamente lo expuesto por R., quien claramente detalló una situación en la que un empleado irresponsablemente y desobedeciendo órdenes grita e incluso golpea parte de las instalaciones en presencia de todos los pacientes y terceros que estaban en el lugar más público del recinto de la empresa.

Explica el recurrente que si bien es un comportamiento y situación subjetiva sujeta a análisis el proceder de M., la misma no es la única como causal de despido, ya que debe sumarse a la que también se relata en la misiva que así lo determina en donde claramente se detallan los daños sufridos.

En tal sentido, señala el apelante que nuevamente la jueza los minimiza, indicando: ”La otra situación que se le imputa es que se ocasionó un perjuicio a la empresa, pues al no comparecer aquella en el horario indicado el Sr. R. debió dejar sus tareas habituales, para realizar las de la actora. En relación a este punto, no lo encuentro lógico, pues si el Sr. R. estaba cumpliendo sus funciones cuando la actora fue en el horario de mañana, debió cumplir con sus tareas hasta que finalizara éste horario, a lo sumo no pudo cumplir con la totalidad de su jornada o debió extender la misma -téngase en cuenta que según lo que alega la propia demandada, la discusión ocurrió a las 08:00 hs., y la ausencia de la actora se verificó a las 12:00 hs. Finalmente el atraso en los turnos, ocasionados por la ausencia y reemplazo por el Sr. R., entiendo que aún de verificarse no tiene entidad suficiente para justificar por sí sola el despido con causa. Pero me cuesta concebir

ello como ocurrido, ya que en una organización como la de la accionada, que cuenta con un sector que cuenta con 16 empleados (conf. declaración testimonial de la Sra. D.), debe ser una situación que acontece habitualmente cuando un empleado avisa en la primera hora de su jornada de trabajo que está enfermo o no puede asistir, por lo que no logro vislumbrar que tal ausencia pueda ocasionar el perjuicio que la accionada acusa.-Que las situaciones suscitadas -con independencia de la discusión que no puede analizarse, ni se ha probado - los restantes hechos imputados carecen de la entidad suficiente para justificar el despido con causa, además de la duda planteada en cuanto a su existencia y producción de daño.-Conforme a lo expuesto es que determino que el despido dispuesto por la empleadora, careció de causa justificada.

Destaca como otra vez la a quo justifica lo injustificable, tildando de habitual el hecho que un empleado intempestivamente se ausente de su puesto de trabajo, incluso negando una verdad clara como lo es que el reemplazo de ella por otro empleado causa perjuicio, más aun cuando este reemplazo se dificultó y demoró por la puntual época en la que se dio, y culminó con el reemplazo sin otra opción del mismísimo jefe de personal, claramente de jerarquía superior.

Puntualiza que el perjuicio sufrido en definitiva tiene una doble óptica que la jueza tratante elude sin más: por un lado el perjuicio a la imagen por la discusión, gritos y golpes a la puerta y demás en un espacio público frente a todos sus pacientes; y por el otro el daño en la organización ese mismo día.

Respecto a la primera dice que difícilmente se puede obviar que el hecho de que alguien grite y golpee cosas frente a pacientes –que en efecto son los clientes que producen ingresos- es un acto negativo a la empresa. Continúa diciendo que no solo es negativo económicamente, pues indudablemente alguien que presenció ello puede elegir no atenderse en un lugar que suceden esos hechos violentos; sino también moral y a la impecable imagen de la firma, siendo un comportamiento que no puede permitirse bajo ningún concepto en una organización del tipo, por ser un contraejemplo claro para todos los que forman parte de ella.

El recurrente plantea como hipótesis que pasaría si todos los empleadores permitieran que haya gritos, insultos y golpes en las instalaciones y puertas de sus dependencias, o peor aún que socialmente todos nos manejemos así, siendo en consecuencia regidos por el irrespeto y falta de valores, algo que de ninguna manera puede sostenerse bajo la premisa de la minimización, tal como lo ha hecho la jueza de grado.

Por lo ya dicho en el punto relativo al análisis de la potestad del Ius Variandi, considera que la empleada M. debió concurrir a su puesto normal y habitual de trabajo en el horario que le correspondiera, siendo todo lo realizado en horario de mañana no solo una falta de respeto totalmente dañina a la imagen de la firma sino una desobediencia a una orden directa, sumado a su ausencia en horario de tarde, la dificultad para reorganizarse, el atraso en los turnos y el hecho que alguien de jerarquía superior debiera cubrir su

puesto, hacen que quede claro que su proceder produjo indudablemente perjuicio, y que la sanción es a todo efecto correcta.

Asegura que ello no solo se encuentra probado por la prueba acompañada, sino que incluso es totalmente presumible ya que el simple hecho de ausentarse un empleado a su puesto genera una consecuencia económica u organizativa en la empresa, pues si esto no fuera así no sería necesaria que el mismo se desempeñe en esta.

Finalmente, menciona dentro de todos los perjuicios y lo sucedido que después de haber gritado en público, atacado verbalmente a su superior jerárquico y golpeado muebles y puertas en lo que normalmente se denomina "violencia ambiental", la relación por simple lógica estaba rota, pues debía respaldarse a R. y todos los que presenciaron ello; y debía cesarse justamente por la causal que justifica al dañado a cortar la misma.

Concluye que en concordancia con lo expuesto en relación al inexistente abuso de la potestad del Ius variandi, justificado por estar probados los hechos subjetivos de la Sra. M. como así también los daños producidos, sumado a la imposibilidad de continuar con la relación laboral, es claro que el despido fue correcto y acorde a derecho.

Solicita en definitiva revoque la sentencia en lo que refiere a la causa del despido, entendiendo que M. obro erróneamente hecho que ameritó su despido con causa.

Quinto agravio: cuestiona la improcedencia de los conceptos indemnizatorios por ausencia de despido injustificado, la improcedencia de las diferencias

salariales basadas en la errónea interpretación de abuso y la improcedencia de las sanciones de ley.

En concordancia con lo expuesto en relación al inexistente abuso de la potestad del Ius variandi, justificado por estar probados los hechos subjetivos de la Sra. M. como así también los daños producidos, sumado a la imposibilidad de continuar con la relación laboral, es claro que el despido fue correcto y acorde a derecho.

Razona entonces que carece de total causa la condena en relación a los ítems propiamente indemnizatorios, de diferencias salariales y multas relacionados con la errónea postura adoptada por la jueza de grado, correspondiendo a todo efecto la revocación de la sentencia.

Sostiene que habiéndose probado que no existió abuso no resultan procedentes la condena en relación a Diferencias de haberes -abril/2020; mayo/2020 y junio/2020 y diferencia en SAC 1 semestre y 3 días de salario julio/2020, reiterando lo ya expuesto en puntos anteriores.

Añade que con la misma lógica, no corresponde condenar a esta parte al pago de indemnización sustitutiva de preaviso por $65.929,97 (1 período); indemnización por antigüedad (5 períodos) por $329.649,85; integración del mes de despido (27 días) por$ 59.549,97 (Arts. 232, 233 y 245 LCT); ni indemnización del art. 2 de la Ley 25.323 en la suma de $227.564,89; todas por carecer de causa.

Señala que sin perjuicio de no haberse analizado correctamente la inconstitucionalidad planteada por esta parte, al fundarse la procedencia de la

constitucionalidad del DNU 34/19, 528/20 y concordantes sobre una visión netamente laboralista obviando las claras deficiencias formales del mismo, este no procede por ausencia de causa.

Destaca que no solo la Jueza de grado no hizo lugar a los planteos de esta parte, sino que incluso omitió analizar el punto de la contestación de demanda “VIII.-a. PLANTEA FORMAL INCONSTITUCIONALIDAD. LOS DEFECTOS FORMALES DEL TIPO DE NORMA DEL QUE SURGEN E INCUMPLIMIENTO DE PRESCRIPCIONES CONSTITUCIONALES. LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA Y SU INCORRECTA APLICACIÓN” en donde se detalla cabalmente los defectos formales de la sanción de esas normas, que por su gravedad hacen irremediablemente inconstitucional al mismo.

Ante el improbable caso que se entienda que corresponde un despido con causa, se agravia al no haberse tratado ese punto, solicitando revocación de la sentencia en lo que refiere a esa inconstitucionalidad por falta de requisitos formales.

Resume que por todo lo expuesto, sobre todo la ausencia de causa por no existir despido ni abuso de la potestad del Ius variandi, solicita se revoque el fallo en lo que a este punto concierne determinando que no corresponden las sumas que se ordenan abonar en la sentencia de grado, con costas. Subsidiariamente si se entendieran que proceden, solicita se revoque las sumas en concepto del DNU 34/19, 528/20 y concordantes por ser inconstitucionales y sobre todo no haber sido analizado el punto en relación a las deficientes falencias formales de los mismos.

Sexto agravio: alega la improcedencia de sanciones por temeridad y malicia y la ilógica imposición del incremento en 2,5 veces en la tasa de interés.

Indica la recurrente que la jueza tratante entiende erróneamente que corresponde imposición de sanciones por temeridad y malicia, aplicando un inentendible incremento en la tasa de interés en un 2,5 más.

Dice que hace lugar a la Declaración de conducta temeraria y maliciosa en los términos de lo previsto por el art. 9 de la ley 25.013 y art. 275 LCT solicitada por la actora, desvirtuando a todo efecto el fallo, y generando un enriquecimiento sin causa alguna a la actora al multiplicar ilegalmente las sumas de condena con esa excesiva tasa de interés.

Transcribe lo sostenido en la sentencia sobre este punto: señala la recurrente que la a quo no hace un análisis acabado del caso, remitiéndose a 4 puntos básicos para condenar a esta parte tildándola de maliciosa y temeraria: 1.Que supuestamente esta parte no pudo sostener la causa de despido, 2. La rápida solución de conflictos, 3. Conducta mantenida al contestar demanda y no conciliar. 4. Falta de pruebas.

Expone que ninguno de esos fundamentos es suficiente para tildar de maliciosa la conducta de esta parte, pues el análisis al respecto debe ser no solo subjetivo sino restrictivo, con estricta relación a la arbitrariedad y falta de causalidad antes desarrollada.

Resalta que debe analizarse correctamente los lineamientos del Art. 275 de la LCT y art. 9 de la ley 25.013, y transcribe dichas normas.

Analiza el concepto de temeridad y malicia, citando doctrina y jurisprudencia relacionada.

Concluye que de lo expuesto, y de la vasta prueba aportada, queda claro que de ninguna manera puede considerar que el accionar de esta parte fue malicioso o temerario, ni obra prueba alguna que así lo indique.

Entiende que resulta contradictorio tildar de malicioso o temerario, típicos accionares dolosos, a alguien que ha actuado siempre desde la buena fe, aun en el momento de mayor necesidad que a su vez fue creada por hechos de fuerza mayor completamente externos a su voluntad como la Pandemia Covid 19, razón por la cual no corresponde aplicar sanción alguna.

Manifiesta que no es cierto que “esta parte no pudo sostener la causa de despido”, o que la conducta adoptada “al contestar demanda y no conciliar” sea errada, pues esta parte BASICAMENTE TENIA RAZON; MENOS AUN QUE EXISTA “falta de pruebas”, sino por el contrario las mismas existen y han sido analizadas acabadamente, pero tergiversadas en su conclusión.

Destaca que en este punto toma relevancia plena la prudencia y análisis minuciosos de la prueba atento a que la Jueza de grado no lo hizo, haciendo necesario que se revoque la sentencia en este punto, ya que para aplicar la sanción máxima por temeridad y malicia, es necesario tener presente que la imposición de sanciones no puede obedecer a la sola circunstancia de que las acciones y defensas hayan sido desestimadas, ni que las pretensiones carezcan de sustento jurídico, dado que ello podría coartar la garantía constitucional de defensa en juicio. Cita jurisprudencia.

Resume el recurrente que no ha existido ningún comportamiento compatible con temeridad y malicia por parte de la empresa, remitiéndose únicamente a intimar al cumplimiento de un horario que le es propio a una empleada, despidiéndola por graves faltas propias de ella y simplemente defendiéndose en juicio bajo la premisa de que su proceder es correcto.

Se pregunta el recurrente ¿Por qué la empresa debió conciliar y allanarse a la demanda de la actora cuando interpreta de buena fe tener razón? ¿No hacer eso sería ser malicioso o temerario ameritando tan grave sanción? Y concluye que la respuesta es negativa, ya que el instituto en cuestión está supeditado a casos en donde la subjetividad del condenado sea de magnitud asimilable al dolo, ALGO QUE DE NINGUNA MANERA SUCEDIÓ EN ESTE CASO EN DONDE COMO SE DIJERA, INDISTINTAMENTE DEL RESULTADO, DE BUENA FE SE DEFENDIÓ UNA POSTURA EN JUICIO. Por ello solicita revocar el fallo, indicando que no existió temeridad ni malicia, y que menos aún corresponde sanción alguna como la impuesta, con costas.

Finalmente y ante el hipotético caso que se entienda que corresponde, algo que niega terminantemente, sostiene que la misma no debería tener un carácter confiscatorio, debiendo evaluar si su procedencia tiene razón en la época de crisis que nos toca vivir, y con las ya existentes tasa de interés a valores por demás altos.

Expone que se prevé como sanción el pago de “un interés de hasta dos veces y media el que cobren los bancos oficiales para operaciones corrientes de

descuento de documentos comerciales", siendo una suerte de multa, la que deberá ser prudencialmente graduada por el tribunal, según las circunstancias particulares de cada caso. Continúa explicando que esta multa no debe ser confiscatoria. Cita jurisprudencia.

Destaca que las prescripciones del artículo 275 no pueden traducirse en fuente injustificada de enriquecimiento para el acreedor laboral, ni su aplicación violentar los principios establecidos en el Código Civil, desnaturalizando la finalidad de la pretensión entablada, so color de un supuesto respeto al principio de cosa juzgada.

Considera el recurrente que la imposición de 2,5 veces la tasa es excesiva a todo efecto, debiendo si se considera que correspondiera cuanto menos minimizarse en un valor más acorde.

Reitera que aquí no se ha obrado con malicia o temeridad, sino que simplemente se ha despedido a una empleada por causar un daño grave a la empresa y no cumplir con sus obligaciones, y toda la prueba del proceso allí apunta.

Solicita se revoque la sentencia en base a las argumentaciones esgrimidas, no haciendo lugar a la imposición de la penalidad que surja de estas normas, con costas.

Séptimo agravio: cuestiona las costas y gastos del proceso.

Con plena relación a la solicitud realizada de revocación general del fallo, se agravia de la imposición de costas y gastos a esta parte, solicitando se revoque el fallo en cuanto a las costas.

Peticiona a modo de colofón, se haga lugar a los agravios formulados, y se revoque totalmente la sentencia atacada.

Réplica a los agravios:

En forma preliminar, señala la actora que, ante la no impugnación de la demandada, la misma consintió los siguientes puntos de condena:

a) Diferencia salarial por pago insuficiente y en menos de haberes correspondientes al mes de abril de 2020 por la suma de $ 16.955,18;

b) Diferencia salarial por el pago insuficiente y en menos de haberes correspondientes al mes de mayo 2020 por $ 16.955,18;

c) Diferencia salarial por el pago insuficiente y en menos de haberes correspondientes al mes de junio 2020 por $ 8.661;

d) Diferencia salarial por el pago en menos del sueldo anual complementario primera cuota del año 2020 por $ 496,40;

e) Indemnización del artículo 80 de la ley 20.744 $ 197.789,91;

f) La condena de la obligación de hacer y dar certificado de trabajo y constancia documentada del ingreso a los organismos de la seguridad social y sindicales de aportes y contribuciones.

A continuación procede a contestar los agravios de la demandada relacionados con la condena por despido sin causa (agravios 1° al 5°).

En forma previa advierte que la contraria califica como “arbitraria” a la sentencia en cuanto la condena por despido sin justa causa y especialmente critica la

valoración de la prueba efectuada por la A Quo, como interpreta que procedió a la inversión del onus probandi, atribuye a la trabajadora la carga de acreditar su “inocencia” (utilizando la recurrente términos de naturaleza penal), cuando en los casos en los que media despido con justa causa, el onus probandi es de quien alega la misma, y, en tales casos, no solo debe acreditar los hechos, sino también establecer que los mismos tenían la entidad suficiente para justificar la extinción del vínculo laboral sin consecuencias patrimoniales para el empleador que decide el mismo.

Sostiene que en el presente caso, la secuencia de los hechos que involucraban a la relación laboral y las circunstancias que determinaron el despido decidido por la demandada fueron los siguientes:

a) La modificación unilateral del horario de trabajo de la actora, pretendiendo establecer turnos rotativos con prestación laboral en horario vespertino, cuando la empleadora había consentido y aceptado la prestación de trabajo en turno matutino de la trabajadora por espacio de más de cuatro años;

b) El rechazo fundado y por medio de telegrama obrero de la actora despachado con fecha 25 de junio de 2020, telegrama CD X. AR que fue recibido por la firma demandada el 26 de junio de 2020 a las 11:50 horas, (conf. informativa C. A.), el cual jamás fue contestado por la demandada.

c) Estando impugnada la modificación del horario de trabajo pretendida por la demandada, y cuando la actora aguardaba la respuesta a su rechazo y estando en curso la intimación -que debía ser contestada en el

plazo de dos días, conf. art. 57 LCT-, el día 29 de junio de 2020 se presentó a trabajar en su horario habitual y allí se le negó el trabajo, discutió con el Jefe de Recursos Humanos quien le impidió trabajar y se tuvo que retirar del trabajo. Ese mismo día y sin solución de continuidad, no se presentó al horario que unilateralmente pretendía imponer la accionada, y esperando la respuesta a su telegrama obrero recibido el 26/6/20, en lugar de recibir la misma, recibió una carta documento confeccionada el mismo día 29 de junio de 2020 en donde se la despedía por la siguiente causal:

a. Se invoca la notificación del cronograma de horarios en el que debía la actora trabajar a partir del 29/06/2020 en horario de tarde de 12:00 a 20:00 horas.

b. Se menciona que incumplió tal horario presentándose a las 8:00 horas y se expresa que se retiró intempestivamente previa discusión, con el agravante de no presentarse posteriormente en el horario de 12:00 horas, motivando que empleado de jerarquía superior la reemplazase, aduciendo que ello configuró un grave perjuicio económico y a la imagen de la firma;

c. Consideró el accionar de la actora como falta grave al deber de diligencia y colaboración (art. 84 LCT) y una desobediencia manifiesta, y se invoca un daño se la despido con CAUSA.

d. Señala que analizado el texto de la notificación del despido, se verifica un absoluto silencio en relación con la impugnación previa de la modificación de su jornada de trabajo recibida por la empleadora el 26 de junio de 2020.

Concluye que la accionada consideró tipificada una injuria con entidad suficiente al hecho de que la actora no hubiera acatado la modificación del horario, y su no presentación a las 12:00 horas del día 29 de junio de 2020, situación está transcurrida en un marco excepcional, como fueron los primeros meses de la Pandemia del COVID 19, en donde existía prohibición absoluta de despidos, salvo los tipificados con justa causa.

Destaca que la posición de la demandada durante la traba de la litis y aún en su recurso fue la de sostener que existió una justa causa para despedir a la actora con entidad suficiente para ello, mientras la posición de la actora siempre fue que dicho despido fue injustificado, puesto que estaba en curso la obligación de contestar la impugnación de la modificación de la jornada de trabajo, y mínimamente debió mediar un procedimiento que en el ejercicio de derechos de las partes se consideraran las circunstancias precedentes en donde siempre se le posibilitó el trabajo en turno mañana por sus circunstancias familiares, conocidas en forma expresa e indubitada por la patronal.

Considera que los agravios expresados por la demandada implican una crítica difusa del fallo de primera instancia, en tanto y cuanto afirma que la misma no realizó la valoración de los hechos en los términos pretendidos por dicha parte, afirmando que ejercicio del ius variandi en forma “razonable”, y que la sentencia carece de fundamentación legal y técnica, sosteniendo que la motivación de la misma está basada en una apreciación “negativa” de la prueba efectuada por la

Jueza A QUO, atribuyéndole falta de objetividad y haber obrado con preconceptos violatorios del deber que le imponía la sana crítica.

Señala que también sostiene la demandada en sus agravios que la carga de la prueba era de la trabajadora, la cual debía acreditar que no existieron los hechos constitutivos de la injuria y también que la modificación le ocasionada un daño moral y material, y en términos jurídicos propios del derecho procesal penal, pretende que la trabajadora acredite su ajenidad o inocencia en cuanto a la causa generadora del despido.

Sostiene que también arguye la contraria que la actora debió probar que fue víctima de un despido sin causa válida, y como contrapartida afirma que el empleador ejerció con legitimidad la potestad del ius variandi, como también argumenta que la prueba que la favorecería fue obviada por la A Quo, sin perjuicio de que únicamente invoca en su favor las declaraciones testimoniales, las cuales fueron pormenorizadamente analizadas en la sentencia.

Aduce la parcial apreciación de los términos de la traba de la litis efectuada por la demandada. La omisión de justificar el silencio del empleador cuando fue intimado por la trabajadora en forma previa a su despido.

Destaca que la demandada en sus agravios afirma que la solución del caso debiera haber sido acoger como fundado su particular criterio de considerar como falta grave y causal suficiente y justificativa del despido de la trabajadora el hecho de no haber esta acatado la modificación de su horario de trabajo el día 29 de junio

de 2020 a las 12:00 horas, y no haber concurrido en el horario dispuesto unilateralmente por el empleador, pero que nada dice ni expone justificación de su silencio ante el rechazo de la trabajadora de la modificación del horario que fuera recibida el 26 de junio de 2020. Añade que tampoco tuvo en cuenta las circunstancias excepcionales de la prohibición de despidos determinada por efecto del COVID 19.

En cuanto a la arbitrariedad de la sentencia invocada por la demandada, por lo que denomina "subjetiva" valoración de las testimoniales, apunta que de este modo la contraria pretende quitarle a la A Quo la potestad de apreciar y valorar los testimonios, no solo en lo literal de los mismos, sino en lo que aparecería como verídico, congruente y objetivo en cuanto a los hechos.

Considera que la demandada claramente efectúa una sobrevaloración de los propios argumentos de su parte, sin admitir que pueda existir una interpretación diferente de la entidad de los hechos que determinaron el despido de la actora, pese que no está en discusión la causal en sí misma, sino que lo que se discutió en el proceso es la entidad de la causal invocada y su legitimidad y razonabilidad para habilitar un despido invocando justa causa.

Sostiene que en el caso estamos en presencia de una trabajadora eficiente y correcta, reconocido ello por el propio Jefe de Recursos Humanos, el cual como advierte la A Quo cuando fue a declarar y en forma apresurada cuando era consultado por las generales de la ley, en lugar de decir que conocía a la actora ya

declaraba que a su ingreso se le había aclarado a la trabajadora que debía trabajar en “horario rotativo.” (testimonial de C. R.).

Entiende que la A Quo encuadró correctamente los hechos y valoró adecuadamente la prueba rendida en la causa, y ello difiere de la posición de la demandada que pretende esgrimir que al acreditar la supuesta inconducta de la trabajadora (el hecho de no acatar el cambio de horario), esta incurrió en una falta de tal entidad que habilitaba a la demandada a despedirla.

Asevera que más allá del claro interés de los testigos de justificar el obrar de la demandada, ambos superiores de la demandada (uno Jefe de Recursos Humanos y el otro encargado de recepcionistas en la época del despido) y la trabajadora V. D. que ya había sido ascendida a encargada de recepcionista a la época de prestar declaración testimonial, reconocieron que la actora trabajaba de mañana, que más allá de los acuerdos que existieron en un comienzo de la relación laboral (conforme lo reconoció D. a fines del año 2015) con esa trabajadora, existieron también acuerdos con la Gerencia, de cuyos términos no expuso el Jefe de Recursos Humanos, y más allá de reconocer la existencia de los mismos, así como el cambio de funciones a “tipeo” que tenía horario de mañana para facilitar el cumplimiento del horario de mañana a la actora, de las testimoniales también se verificó un abrupto cambio de actitud de la patronal en la segunda quincena del mes de junio de 2020, en donde no se le daba más la posibilidad de trabajar en el horario de mañana en el que siempre se había desempeñado la actora, y ante el

rechazo de la misma ello fue determinante para despedirla por no haber asistido a sus tareas el día 29 de junio de 2020.

Señala por otra parte que no fue veraz el testigo R., cuando dijo que se esperó a la actora varios días luego de retirarse el 29 de junio de 2020 a las 8:00 de la mañana, sino que conforme las piezas postales, surge que apresuradamente el mismo día 29 de junio de 2020 la demandada confeccionó y suscribió la carta documento de despido y la despachó a primera hora del día 30 de junio de 2020, habiendo recibido tal misiva la trabajadora el día 3 de julio de 2020.

Por último, resalta que la demandada en su contestación de demanda, negó la existencia de agravio moral y material en cuanto a la negativa del cambio de horario de la actora, mientras los testigos reconocieron que el trabajo en la mañana obedecía a la necesidad expuesta permanentemente por la actora para dedicarse al cuidado de sus hijos menores, los que eran cuidados durante la mañana por su madre, lo cual también acreditó con la testimonial de la Presidenta de la A. V. Sra. A. M.

Remarca el incorrecto encuadre del conflicto (objeto del proceso) pretendido por la demandada, el cual califica como “arbitrario”, puesto que pretende excluir de los hechos que determinaron la extinción del contrato de trabajo por decisión unilateral de la demandada, la situación generada por el cambio de horario y el rechazo tempestivo realizado por la trabajadora, limitándose a analizar lo sucedido en la jornada del 29 de junio de 2020, omitiendo considerar

la situación preexistente que determinó que existió mala fe de la empleadora y un incumplimiento a su obligación de obrar con buena fe y responder una expresa impugnación de la modificación de la jornada de trabajo realizada en forma fehaciente por la trabajadora.

Sostiene que la situación debe analizarse en forma completa, teniendo en cuenta que el conflicto nació con una modificación del horario de trabajo de la actora decidido por la demandada.

Puntualiza que con antelación a la modificación del horario de trabajo y en el marco de la pandemia, existió una reducción del salario de la actora (abonando la accionada en menos el salario mínimo profesional de convenio) desde el mes de abril de 2020, y luego de ello en forma intempestiva la demandada pretendió imponer una modificación sustancial en el horario de trabajo, pese a que como lo reconocieron los testigos era sabedora de la dificultad y eventual imposibilidad de la trabajadora de aceptar tal modificación a consecuencia del cuidado de sus hijos menores.

Entiende que esta modificación de horario alteró los acuerdos y autorizaciones previas que había concedido la “Gerencia” de la empresa, tal y como lo reconoció el titular de Recursos Humanos (RRHH) Sr. R., quien en su declaración no precisó los términos de tales acuerdos, pero sí reconoció la existencia de los mismos y las consecuencias que generaron el posibilitarle a la actora el trabajo en la jornada de 7:00 a 15:00 y/o de 8:00 a 16:00 horas de lunes a viernes.

Argumenta que conforme los hechos invocados por la actora y reconocidos por la demandada, la situación que

derivó en su despido no se originó en los términos unilateralmente expuestos por la demandada, puesto que la misma omitió analizar el hecho de que estaba en curso a la fecha en que se decidió el despido de la actora (al día 29 de junio de 2020) una intimación “fehaciente” de la trabajadora que impugnaba el ejercicio del ius variandi y exponía el perjuicio moral y patrimonial que tal decisión le causaba, rechazando el cambio de horario, ante la falta de respuesta de la demandada, existió de su parte un claro incumplimiento de su obligación de responder en términos claros y precisos a tal impugnación/intimación (conf. art. 57 LCT), y en lugar de ello pretendió que el no acatamiento de la modificación del horario de trabajo, constituía una injuria de entidad suficiente que la habilitaba para despedir a la trabajadora con justa causa, sin siquiera mediar un rechazo a la impugnación de la trabajadora y una intimación previa, en circunstancias de tal excepcionalidad que habían determinado la prohibición del despido de trabajadores (DNU 34/19 y sus modificatorias y ampliaciones).

Asegura que los hechos previos a la extinción de la relación laboral por despido, desnudan la maniobra urdida por la demandada para despedir a la trabajadora en un período crítico en donde existía inclusive una reducción del horario (puesto que se trabajaba hasta unos días antes hasta las 14:00 horas), y desatendiendo los acuerdos previos (de gerencia), decidió modificar el horario de trabajo de la actora sabiendo que ello le causaba un perjuicio moral y material con la crianza y cuidado de sus hijas.

Señala que ante este cuadro de situación, la trabajadora el día 25 de junio de 2020 remitió un telegrama obrero, el CD X. AR y rechazó la modificación y arguyó perjuicio moral por la afectación de su relación con sus dos hijas menores -una de un año y pocos días-y también adujo que la modificación le ocasionaría perjuicio económico por tener que contratar una persona para que cuide a sus hijas.

Que esta misiva fue recibida por la demandada el día 26 de junio de 2020 (conf. informativa C. O.) y jamás fue contestada, considerando que ello denota la mala fe patronal al no existir siquiera mención alguna de tal telegrama obrero en la carta documento confeccionada el 29 de junio de 2020 y despachada el día siguiente (30 de junio de 2020) en la que se despidió a la trabajadora.

Sostiene que conforme lo expuesto sin dudas quien incumplió con el deber de buena fe, diligencia y colaboración, no fue la trabajadora que en función de su situación personal ejerció su derecho de rechazar la modificación de una condición esencial del contrato de trabajo y solicitar a su empleador la rectificación de tal obrar en razón del perjuicio moral y material alegado, y pese a la impugnación notificada en forma fehaciente y con antelación suficiente, la conducta esperable no era la de disponer un despido en circunstancias en las que se encontraba prohibido hacerlo, sino que cuando la trabajadora impedida de tomar servicio en su horario habitual esperaba una respuesta por escrito de su empleadora a fin de poder dirimir las posiciones de las partes, y cuando pese al

silencio de su empleador ante la intimación, la trabajadora intentó continuar con la prestación laboral en su horario normal hasta recibir una respuesta, se vio impedida de ingresar a trabajar y debió retirarse, y cuando esperaba la respuesta a su intimación recibida por el empleador el 26 de junio de 2020 fue despedida por no acatar el cambio de horario.

Destaca que como lo tiene dicho en forma pacífica la jurisprudencia y la doctrina laboral, en una relación laboral las comunicaciones fehacientes entre las partes tienen especialísima relevancia, y por ello el Estado Nacional, a través de una ley estableció el sistema de los telegramas obreros que son gratuitos para el trabajador (el costo de dichas comunicaciones es solventado por el Presupuesto Nacional con cargo a partidas del Ministerio de Trabajo- Ley 23.789). Argumenta que esa relevancia es muy significativa cuando existen posiciones encontradas sobre el cumplimiento o incumplimiento de obligaciones de las partes del contrato de trabajo.

A continuación cita la norma del art. 263 del CCyC y art. 57 LCT respecto del silencio del empleador ante la intimación fehaciente del trabajador.

Reitera que en el presente caso, estando en curso la intimación de la trabajadora, el empleador decide no contestar la misma y despedirla, en lo que configuró un claro supuesto de un despido arbitrario, que adquiere mayor relevancia por la situación familiar de la trabajadora y por el hecho de haber sido decidido tal despido en circunstancias excepcionales como fue las que rodearon los primeros meses de la pandemia del COVID 19,

donde el estado había prohibido los despidos y dispuesto la dispensa de trabajo para los mayores de 60 años, y entre otros también para padres de hijos menores en edad escolar, como era el caso de una de las hijas de la actora (la mayor). Cita jurisprudencia.

Aduce que conforme las previsiones de la LCT la firma demandada tenía un plazo de dos días para contestar la intimación, y habiendo recibido la misma el 26 de junio de 2020, en el marco de la buena fe contractual la trabajadora entendía debía esperar una respuesta expresa de la demandada, y conforme a su situación personal y familiar que era conocida por la empresa (conforme así surge de las declaraciones testimoniales de R., U. y D.) y el hecho que durante más de cuatro años había laborado en el turno de mañana e inclusive se la había cambiado de sector en donde el horario era fijo (el sector tipeo), tenía fundadas razones para esperar la rectificación de la decisión patronal, máxime que como reconocieron los testigos, la "gerencia" de la firma demandada había concedido el horario matutino a la actora por sobre la autoridad del Sr. R., que desconocía los términos tratados y sí conocía la decisión de asignarle horario matutino a la actora.

Apunta que en el marco de la buena fe, invocada en forma constante en su contestación de demanda por parte de la accionada y en sus agravios, dicha parte omite siquiera intentar justificar que incumplió con la obligación de contestar los precisos términos del rechazo de la trabajadora a la modificación de su horario de trabajo y, entiende que estaba legitimada

para imponer el cambio de horario sin siquiera considerar sus precisos argumentos expuestos en su comunicación fehaciente remitida el 25 de junio de 2020 (cuatro días anteriores a la fecha en la que debía modificarse el horario), y en un tiempo en que el despido de trabajadores estaba prohibido, el apresurado obrar de la demandada desnuda la ilegitimidad del mismo.

Afirma que los hechos acreditados en la causa evidencian el incumplimiento de la demandada en cuanto a su obligación de obrar con buena fe, puesto que se le impidió a la actora tomar servicio en su horario normal y habitual y, sin haber mediado respuesta a su intimación previa, fue conminada por el Jefe de RR.HH. a retirarse el 29 de junio de 2020 y a aceptar compulsivamente el horario vespertino, y ante la no presentación a las 12:00 horas de ese mismo día la accionada, sin mediar siquiera una intimación previa y menos aún la contestación al telegrama obrero recibido por la patronal el 26 de junio de 2020, la recurrente consideró configurada una injuria laboral de suficiente entidad para despedir con causa a una trabajadora, en un marco en el que existía “prohibición legal” de realizar despidos.

Sintetiza que la accionada decidió el despido sin siquiera intimar fehacientemente a la trabajadora y menos aún responder la intimación efectuada por la trabajadora, y apresuradamente decidió despedir a la actora considerando que se había configurado lo que a su criterio constituía una suficiente justa causa para extinguir el vínculo laboral de una trabajadora ejemplar con más de cuatro (4) años de antiguedad y madre de dos

hijos menores, uno de muy corta edad (nacida el año anterior).

Concluye que analizados objetivamente los hechos acreditados en la causa, resulta imposible legitimar el obrar de la demandada y rechazar la acción promovida por la trabajadora sin violar los principios de interpretación y aplicación de la ley laboral, contenidos en el art. 11 de la LCT,

Remarca que pese al argumento de la demandada de que la actora hubo incumplido con su deber diligencia y colaboración, tal afirmación no se compadece con los antecedentes laborales de la misma, su dedicación y colaboración reconocida por las testimoniales de sus superiores, todo lo cual fue expuesto en su extensa comunicación del 7 de julio de 2020 y en dicho telegrama obrero rechazó tempestivamente la justa causa invocada por la demandada e intimaba el pago de las indemnizaciones derivadas de su despido, conforme el DNU 34/2019 y el DNU 528/2020 (antes el DNU 329/20), exponiendo con contundencia que fue víctima de una clara maniobra para atribuirle una “inexistente” injuria en una comunicación en la que no existía mención alguna de que había existido una impugnación del ejercicio del ius variandi de la trabajadora notificada en forma fehaciente y previa a la decisión del despido.

Sostiene que conforme lo entiende la jurisprudencia “La injuria legitimante del despido no debe evaluarse como hecho aislado, sino teniendo en cuenta el conjunto de las circunstancias fácticas del caso de conformidad a las pautas y bajo el prisma contemplado por el artículo 242, LCT.”, y en el marco de un período de emergencia

sanitaria y crítico por los efectos del (ASPO), y cuando existía prohibición de despidos, el obrar de la demandada que sin contestar la intimación decide directamente y sin intimar a la trabajadora en forma previa su despido al considerar que el no acatamiento de la modificación de su horario constituía “justa causa” suficiente para en esas especiales circunstancias habilitarla a extinguir el contrato de trabajo, desacredita los argumentos expuestos tanto en la contestación de la demanda como en los agravios que se contestan.

Entiende que ha existido una “correcta valoración de la prueba y las testimoniales por la A Quo”, puesto que merituo los antecedentes que surgían de la profusa documental acompañada (correos electrónicos) por la actora y reconocida por el Jefe de RR.HH de la demandada, en las que se verifica el trabajo en el horario de mañana de la actora, salvo la última del mes de junio de 2020 en la que se le pretendían imponer obligatoriamente un sistema de trabajo rotativo.

Apunta que en cuanto a las testimoniales, claramente se verifica en la motivación de la sentencia que la A Quo las analizó en forma por demás pormenorizada, en especial las del Jefe de Recursos Humanos (RRHH) de la demandada, Sr. R., el que pese a haber protagonizado el incidente en la mañana del 29 de junio de 2020 que fue determinante en cuanto al despido decidido ese mismo día por la demandada (conf. la confección de la carta documento en la que se comunicaba el despido), es claro que tanto R., U. y D. (que a la época de declarar ya era encargada del sector de

recepcionistas) declararon haciendo un constante y fuerte hincapié en la rotación de turnos en cuanto al trabajo en recepción, sin perjuicio de lo cual reconocieron que prácticamente durante toda la relación laboral la actora trabajó en el turno mañana, y que inclusive tenía acuerdos con Gerencia que la habilitaban a trabajar en la mañana no habiendo precisado los términos de los mismos, especificando R. que ello era por no haber participado de la reunión que mantuvo la actora con la Gerencia.

Razona que también quedo en evidencia, en especial en la declaración del Jefe de RRHH (R.) quien antes de ser interrogado, consultado por las generales de la ley ya daba cuenta que al ingreso se le había aclarado a la actora que debía trabajar en turnos rotativos, pero también reconoció que la actora trabajaba en la mañana, aduciendo que había acordado con compañeros, pero en verdad, solo se acreditó a través de la declaración de la testigo D. que en los primeros cuatro (4) meses acordó el turno de mañana con la actora, y que luego siguió desempeñándose en la mañana tanto por haber sido trasladada al sector de “tipeo” (mencionado por los testigos y la sentencia) como por decisión de la gerencia.

Destaca que también surge de las testimoniales de los empleados de la demandada, que la recurrente era conocedora de la situación familiar de la actora y justificaron que por ello se había accedido a aceptar el desempeño en el turno mañana, reconociendo los mismos que la Gerencia era la que había determinado estos acuerdos por sobre la autoridad del titular de RRHH,

evidenciando un conocimiento previo sobre el tenor del objeto del proceso y la posición de la patronal.

Alega que en este marco, las testimoniales fueron correctamente valoradas por la A QUO, pero las mismas en modo alguno pueden legitimar el despido de la actora como pretende la accionada, puesto que carecen de la entidad para considerar que existió una justa causa, ello a la luz del derecho sustantivo laboral y del deber de apreciar los hechos en los términos regulados por el segundo párrafo del art. 9º de la LCT.

Destaca la inexistencia de justa causa de despido, ya que no existió injuria alguna de la actora, y por ende el despido fue una decisión empresaria de inusitada gravedad, puesto que interpretó los hechos en un marco en el que existía una emergencia sanitaria y la prohibición expresa de realizar despidos, atribuyéndole al no acatamiento de la modificación de la jornada de trabajo realizada por la actora, una entidad que a su criterio la habilitaba para extinguir el contrato de trabajo, y ello constituyó o bien un negligente obrar o bien una maniobra para encubrir un despido en un período en el que estaban prohibidos. Cita jurisprudencia de la CSJN en este sentido.

Argumenta que la injuria laboral, presupone un acto contrario a las obligaciones de una de las partes, y en el caso del trabajador tal obrar “antijurídico” tiene que tener una entidad tal que habilite desatender el principio de conservación del empleo, señalando que en el presente caso, no existió ningún obrar antijurídico de la actora, puesto que la no concurrencia en el horario modificado por la demandada no configuró un obrar

antijurídico, en tanto y cuanto la trabajadora había rechazado en forma fehaciente tal modificación de la jornada de trabajo y esperaba la respuesta de su empleador, por lo que diligentemente se presentó a trabajar en su horario normal y ante la negativa del Jefe de RR.HH se retiró y cuando seguía esperando la respuesta de su empleador a su intimación, recibió la notificación del despido en donde la empleadora ni siquiera hizo mención al previo rechazo de la modificación del horario de trabajo realizado por la actora.

Sostiene que conforme los términos en los que se produjeron los hechos que desencadenaron el despido de la actora, surge que no existió la injuria habilitante para extinguir el contrato de trabajo y despedir a una trabajadora con excelente concepto y en un marco de emergencia sanitaria y prohibición absoluta de despedir a trabajadores, salvo la existencia de una justa causa habilitante, que no existió en la presente causa, por lo que deben rechazarse los agravios de la demandada y confirmarse en lo que a derecho corresponde la sentencia apelada.

Respecto del sexto agravio referido a la temeridad y malicia, reseña que la actora había solicitado la declaración de temeridad y malicia de la demandada, en los términos regulados por los arts. 275 LCT y 9 de la ley 25.013 vigente a la fecha de extinción del contrato de trabajo, se solicitó que el Tribunal verificara las especiales circunstancias de la presente causa, en donde la trabajadora en un período de prohibición de despidos fue víctima de un despido con una inexistente justa

causa “fabricada” por la demandada y se la privó de las indemnizaciones y salarios devengados y adeudados, pese a que la empleadora demandada era sabedora que era único sostén de su familia con dos hijas menores de edad y en un período de AISLAMIENTO SOCIAL PREVENTIVO Y OBLIGATORIO por causa de una emergencia sanitaria de envergadura mundial, que restringía hasta la circulación, salvo actividades esenciales, como era la que correspondía a la actividad de la empleadora al ser una prestadora de servicios sanitarios.

Señala que la demandada en sus agravios afirma que como obró en legal forma afirmando no adeudar ninguna de las indemnizaciones derivadas del despido de la actora, concluye que a su criterio no existió ningún comportamiento compatible con la declaración de temeridad y malicia.

Considera en cambio que la declaración de temeridad y malicia, es procedente conforme los términos en que se produjo el despido y como quedó trabada la litis, las vicisitudes del proceso y las circunstancias y época en la que la demandada decidió extinguir el contrato de trabajo y privar a la trabajadora de salarios e indemnizaciones adeudadas.

Aduce que luego de analizar las consecuencias económicas de la condena, la aplicación de la temeridad y malicia, la inflación habida en los cuatro años que duró el proceso, se verifica la licuación de los créditos laborales por efecto de la inflación, entiende que la aplicación de la temeridad y malicia ni siquiera hace más gravosa la obligación en términos de deuda de valor, puesto que con la tasa de interés aplicada a los

créditos reclamados y con la capitalización por única vez a la fecha de notificación de la demanda, el crédito recompuesto sin la tasa adicional de temeridad y malicia, sólo alcanzaría a menos del 30% del crédito actualizado por inflación.

Sostiene entonces que la declaración de temeridad y malicia, no solo es procedente por el obrar de la demandada, sino también y adicionalmente por cuanto la tasa de interés adicional recompondrá la acreencia en términos más justos para con la acreedora, ello atendiendo a los efectos causados por el "daño inflacionario" y morigena el perjuicio patrimonial sufrido por la actora que igualmente y con la temeridad y malicia inclusive, igual verá disminuido su crédito en más de un cincuenta por ciento (50%).

Analiza que la tasa de inflación que es acumulable mensualmente (no se suma) habida desde el 1 de julio de 2020 y hasta el mes de abril de 2024 (con el índice IPC de marzo de 2024), y conforme el mismo existió una variación del capital del 1.601,14% (conforme I índice de Precios al Consumidor elaborado por el INDEC), y la tasa activa del B. del C. para créditos para el consumo del SICAL, fue del 287;12% (desde el 1 de julio de 2020 y hasta el 21 de abril de 2024), y con la aplicación de la temeridad y malicia ascendería multiplicando dos veces y media a un 717,80%, vale decir inclusive el capital quedaría repotenciado en términos muy inferiores a la inflación del período en más de un 50%.

Por otra parte advierte que la A Quo inclusive aplica fundamentos correctos y muy similares a la reciente doctrina legal del STJ de la Provincia del

Chubut, que aplicó la temeridad y malicia laboral de oficio, que entendió que en ajuste a la garantía de afianzar la justicia y al derecho de acceso a la justicia, consagradas en la Constitución y, ante la necesidad de estimular la más rápida conclusión de los litigios, y las especiales circunstancias de la causa, habilitaban a disponer dicha declaración.

Cita jurisprudencia del STJ en autos «M., D. F. c/ E. A. SA s/ Sumario -Accidente de trabajo sistémico-» (Expte. N° 25766 - Año 2023), como asimismo de la CSJN en autos: "Robles, Hugo Antonio y otros", entre otros.

Concluye que en la presente causa, existió un amañado despido decidido en un momento muy especial por el que atravesaba la sociedad por los efectos y consecuencias inéditas de la única pandemia sufrida por esta generación y en el siglo XXI, y existiendo una prohibición expresa contra despidos injustificados, y siendo una persona de preferente tutela la trabajadora madre de dos hijas menores de edad, fue víctima de un despido decidido manu militari y en tiempo record, constituyendo el obrar de la demandada la clara intención de esgrimir en forma arbitraria una justa causa de despido, para así evadir la prohibición de despido y el pago de las indemnizaciones y/o dilatar las mismas, con el efecto pernicioso de la pérdida del valor en términos confiscatorios de créditos de naturaleza alimentaria, ante lo cual y mediando expresas disposiciones legales que condenan tal obrar, corresponde confirmar la declaración de temeridad y malicia.

A modo de colofón señala que conforme los términos en los que quedo trabada la litis y lo resuelto en la sentencia de primera instancia, entiende que la misma es una sentencia motivada y justa, concretando la tutela judicial efectiva del derecho de la trabajadora que accionó judicialmente en procura de obtener un pronunciamiento que recompusiera la afectación de sus derechos vulnerados por el obrar de la demandada.

Aduce además que es evidente la falta de razonabilidad y entidad de la causa esgrimida por la demandada para justificar el despido de una trabajadora en un marco de emergencia sanitaria y prohibición expresa de despidos, por todo lo cual la sentencia apelada debe ser confirmada en todas sus partes y en especial en la imposición de costas a la demandada, por haber sido dicha parte la que con su obrar de no pagar salarios adeudados (las diferencias reclamadas desde abril de 2020 en adelante) y las indemnizaciones, determinó que la actora se viera compelida de demandar judicialmente para obtener un pronunciamiento que mitigaran el daño sufrido.

Peticiona en definitiva se rechacen los agravios de la demandada, confirmando en lo que fuera materia de los mismos la sentencia recurrida, con expresa imposición de costas a la contraria.

Tratamiento de los agravios.

Ingresando en el tratamiento de la cuestión traída a análisis, bien vale recordar aquí y ante todo, que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se

lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa.

Por otro lado, estimo conveniente recordar que el obrar jurisdiccional del tribunal opera con sujeción al principio de congruencia, existiendo una serie de campos de actividad de los que no puede exceder el tribunal ad quem, limitación que –entre otros aspectos– resulta ser absoluta en tanto no puede conocer sino en la medida de los agravios planteados; ni respecto de las cuestiones que no fueron puestas a consideración del a quo; hallándose asimismo vedada la reforma de la resolución apelada en perjuicio del recurrente, salvo que medie recurso de la contraparte. Sentado ello, no cabe considerar por la Alzada cuestiones consentidas, entendiéndose por tales las que no fueron apeladas o que, apeladas dentro de un contexto mayor de impugnación, no fueron referidas en la expresión de agravios (Rivas, Adolfo A., Tratado de los recursos ordinarios, T° 2, p. 841/854, Abaco, 1991). En efecto, el Tribunal de Alzada no realiza un nuevo juicio, sino que se encuentra más limitado que el de primera instancia, por cuanto de conformidad con lo dispuesto por los arts. 271 y 277 del Código Procesal debe limitarse a decidir sobre aquellas cuestiones de hecho y derecho que hubieran sido sometidas a la decisión del magistrado interviniente, debido a que la segunda instancia es sólo un medio de revisión del pronunciamiento emitido en la primera y no una renovación plena del debate. Así, el principio de congruencia, que limitó la sentencia de primera

instancia, limitará del mismo modo la de la segunda (CNCiv., Sala “F”, LL 35-858-S).

En esta tarea, trataré los cuatro primeros agravios, los cuales se refieren conjuntamente a la calificación del despido, no sin antes advertir que atento las peculiares características del caso que nos ocupa y la trama en el que éste se halla enmarcado atenderé el escrito recursivo teniendo en cuenta aquéllos planteos que sean esenciales y decisivos para fallar en la causa (Fallos 221:37; 272:225; 310:1162), ya que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar *(Fassi, Santiago C., Código Procesal, TI).*

Sentado lo expuesto corresponde en este estadio, merituar los agravios relacionados con la calificación del despido de la actora. En este sentido, el apelante desarrolla su queja en varios agravios que contienen la misma temática. Así las cosas, los primeros cuatro agravios los dedica a la calificación del despido, reprochando arbitrariedad a la sentencia, violación a su derecho de defensa, ausencia de relación de causalidad o desestimación de la causa de despido, errónea interpretación del ius variandi, análisis parcializado de la prueba.

Adelanto desde ya que la queja no será de recibo. Doy mis razones.

Al respecto y en primer lugar, todo agravio que implique realizar un juicio sobre la valoración que aquél efectuó de los medios de prueba, resulta vacío de contenido si el quejoso no demuestra cabalmente el

error grave y manifiesto de juzgamiento que tuvo el sentenciante, al valorar de esa forma determinado medio de prueba y que ello además, lo haya llevado a conclusiones que resultan contradictorias o incoherentes con las constancias de la causa.

Para el análisis del caso, entiendo debe partirse de la causal de despido comunicada a la trabajadora mediante CD X. por parte de la empleadora. Este es el punto de partida para analizar su calificación y evaluar las reglas del onus probandi. En el sub examine, parece olvidar el demandado que es su parte, como empleadora, quien despidió a la trabajadora, y por tanto deberá probar los hechos que fundan la causal para luego evaluar la proporcionalidad y oportunidad del despido. A contrario, del memorial de agravios pretende el quejoso cargar con esta prueba a la actora, lo que resulta totalmente inadmisible.

El art. 243 LCT determina los requisitos de la comunicación y contiene el principio de invariabilidad de la causa, en función del cual el despido por justa causa dispuesto por el empleador – así como la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador-, deberán comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato. Ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas.

En el sub examine, la causal de despido invocada radicó –según texto de la CD- en el incumplimiento por la Sra. M., del horario de 12 a 20 hs, presentándose

inicialmente a las 08:00 hs y retirándose intempestivamente previa discusión al recordarle que ese no era su horario, con el agravante de no presentarse posteriormente en el correcto horario de trabajo de las 12 hs. que le correspondía, dejando su puesto vacante, retrasando todo el sistema de atención de la firma a pacientes y motivando que un empleado de jerarquía superior como el jefe de Recursos Humanos deba cubrir la injustificada vacante –dejando de realizar las que normalmente le corresponden, todo en grave perjuicio económico y a la imagen de la firma por la situación desprolija dada frente a clientes, el retraso en los turnos y la imagen dada que no se condice con los valores generales de esta.

Achacó falta grave al deber de diligencia y colaboración (art.84 LCT), desobediencia a la orden directa impartida por el superior jerárquico, consecuencias económicas para la firma como también para la imagen de ésta.

Son justamente todos y cada uno de estos hechos que conforman la causal de despido los que debió probar el empleador. A contrario, el apelante, intenta por todos los medios descalificar la merituación de prueba efectuada por la sentenciante, sin embargo, no puede rebatir eficazmente que no probó los hechos en los que basó el despido, además de intentar ampliar la causal de despido comunicada. En efecto, en la comunicación de despido se hace referencia a una “discusión” agregándose que se retiró intempestivamente. Sin embargo, en ningún momento se mencionaron gritos, insultos, golpes en la puerta y mobiliario y faltar el respeto a un superior

jerárquico, todos estos hechos agregados en su memorial recursivo.

A su turno, invocó un perjuicio económico y a la imagen de la empresa, que no solo no identifica concretamente sino que además, no se advierte en qué medida pudieron producirse y ser de tal magnitud como para ocasionar un daño en la imagen de la empresa.

Intenta desviar el apelante, la carga probatoria de la causal de despido, cuando justamente reitero, es lo contrario, ante el despido directo, es quien debió acreditar todos y cada uno de los hechos en los que se fundó el despido. El solo confronte de la causal de despido comunicada y los hechos en que pretende basar el incumplimiento laboral del trabajador, permiten inferir que la comunicación de distracto fue insuficiente por parte de la empleadora, quien no expresó claramente la totalidad de los hechos que fundaron su decisión, resultando improcedente su introducción fuera de dicha oportunidad.

Por otra parte, sabido es que el art. 242 LCT exige para la configuración de la justa causa de despido, la inobservancia por una de las partes del contrato de las obligaciones resultantes del mismo, que configuren injuria y por su gravedad no consientan la relación laboral. Dicha valoración debe efectuarse prudencialmente, considerando el carácter de las relaciones que resultan del contrato de trabajo, según lo dispuesto en la LCT, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso.

En este aspecto, no puede refutar válidamente que la actora, aun cuando hubiera sido por acuerdo con sus

compañeros, venía desempeñando horario matutino desde su ingreso, y que luego de terminar el período de lactancia, se produjo el conflicto al querer cambiar los horarios de la trabajadora. Es en este contexto, en el que entiendo debe hacerse foco, para valorar la oportunidad y proporcionalidad de la medida adoptada por la empleadora.

Quiero decir entonces, que este contexto a evaluar involucra una trabajadora que culmina su licencia por maternidad y posterior período de lactancia, que al reincorporarse se le comunica un cambio de horario, luego se la cambia al sector tipeo, y posteriormente se la regresa al sector recepción insistiendo en el pretendido cambio de horario, alegando que éste fue siempre rotativo, aun cuando en los hechos no funcionaba de esta manera con la Sra. M., situación que de una u otra forma consintió la empleadora. Si a ello le agregamos que se le disminuyó los haberes –aun cuando al no asesorarse ello fue advertido posteriormente por la trabajadora- y que resistido el cambio de horario a través de una comunicación fehaciente de fecha 25 de junio de 2020, la empleadora no sólo no contestó, sino que al presentarse la trabajadora en su horario habitual negó el ingreso e insistió en el cambio de horario, procediendo luego al despido sobre la base de gritos, insultos y golpes que no conformaron la causal invocada en el telegrama de despido, lo cierto es que la medida aparece cuanto menos desproporcionada y apresurada, teniendo en cuenta la situación personal y familiar conocida de la Sra. M., que ameritaba al menos una respuesta, dada también su antigüedad, sin dejar de

tener en cuenta además, el contexto restrictivo de despidos en la pandemia.

Con relación a la conducta, la valoración debe hacerse según parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad, y teniendo en cuenta que la gravedad de la misma, tiene que tener una entidad tal como para desplazar el principio rector de conservación del contrato (art. 10 LCT).

En esta senda, es que no es posible advertir tergiversación alguna de la prueba, por parte de la jueza a quo, merituando las constancias bajo las reglas de la sana crítica, y valorando estrictamente los hechos alegados por la empleadora y también el escenario general del conflicto y el ejercicio de los derechos de la trabajadora, en intimar a la empleadora por un cambio de horario que la perjudicaba seriamente y no recibir siquiera respuesta.

No ha demostrado el apelante con sus agravios, que la sentenciante de grado haya valorado equivocadamente el material fáctico y jurídico incorporado a la causa, antes bien, pretende introducir extemporáneamente cuestiones que fueron claramente escindidas por la juzgadora, y su queja no trasciende en este sentido, el desacuerdo o mera disconformidad con la decisión adoptada.

Las reglas de la sana crítica imponen, la obligación del juzgador de apreciar en forma integral la prueba producida en la causa, confrontando e integrando todos los elementos de convicción, que permiten llegar a la verdad material de los hechos y extraer una conclusión lógica, razonable y fundada.

El caso que aquí nos ocupa, deviene del reclamo de la trabajadora, quien consideró injustificado el despido. Ante dicha situación, la sana crítica requería analizar la situación que se juzgaba, de manera tal que todos los elementos de prueba se valoren en forma integrada y así lo hizo la juzgadora, que se detuvo minuciosamente en las constancias arrimadas a la causa. Y sobre la valoración de dichas constancias probatorias, consideradas según parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad, entiendo la decisión de la a quo no encuentra fisuras, no habiendo demostrado el apelante el yerro de la juzgadora en la calificación como incausado del despido de autos.

En consecuencia, los agravios primero a cuarto no prosperan en cuanto a la calificación del despido efectuada por la juzgadora como injustificado.

En el quinto agravio, el apelante resiste los conceptos indemnizatorios, diferencias salariales y sanciones de ley.

Advierto que su queja es laxa y el argumento que alega se apoya en su propia teoría del caso, esto es, en que el despido ha sido con causa, lo cual, a tenor del resultado de los agravios anteriores, deviene entonces vacío de contenido.

Al respecto, el despido injustificado de la trabajadora habilitó los conceptos indemnizatorios reclamados en la demanda los que resultan una consecuencia irrefutable de los mismos, según lo establece la legislación laboral vigente en sus art.80, 231,232, 233, 245 y cctes. LCT, art. 2 de la ley 25.323 y art. 80 LCT.

Por su parte, las críticas al rechazo de la inconstitucionalidad planteada respecto a los decretos 34/19, 528 y cctes. se basan en una supuesta omisión de la juzgadora, que advierto no es tal, ya que trata el tema en su decisorio, confirmando su constitucionalidad, argumentos respecto a los cuales, los agravios del apelante no superan la mera disconformidad con el criterio adoptado en el decisorio de grado y resultan a mi criterio insuficientes.

El agravio no prospera.

En el sexto agravio, el apelante resiste la sanción por temeridad y malicia impuesta por la sentenciante.

Afirma que la aplicación del art. 275 LCT desvirtúa a todo efecto el fallo, generando un enriquecimiento sin causa del actor. Sin embargo no explica en qué modo resulta desvirtuado o en que consiste el mentado enriquecimiento, cuando el interés impuesto resulta de la mera aplicación de la norma que así lo dispone ante la falta de pago de las indemnizaciones por despido.

Nuevamente su queja no refuta los argumentos de la sentenciante, sino que insiste en la justificación del despido y en tal postura, basa su rechazo a la sanción por temeridad y malicia, limitándose a reproducir los textos normativos o citas jurisprudenciales, sin cumplir con los requisitos del art. 268 CPr.

La aplicación de esta sanción requiere la adecuada confrontación entre la falta de pago de las indemnizaciones, y la presunción que ello genera según el art. 9 de la ley 24.013, con el resultado del análisis integral de la causa en las que claramente, no se ha

justificado el despido, en un contexto reitero, de restricción de los mismos como fue la pandemia.

Por lo demás, no ha aportado el apelante, elementos de convicción que me persuadan de lo contrario.

Se rechaza el agravio.

Finalmente, en el séptimo agravio, se queja la accionada por la imposición de las costas y gastos del proceso.

Corresponde precisar que la quejosa resulta perdidosa en su posición, y conforme se han resuelto los agravios, la decisión de grado se ha confirmado, por lo que al respecto, no advierto motivos para apartarme del principio objetivo contenido en el art. 69 CProcesal, por lo que desde ese lugar, la queja no tiene asidero.

El agravio no prospera.

Llegado este estadio propongo rechazar el recurso de apelación de la demandada y confirmar la sentencia de grado.

Costas de esta instancia a la demandada vencida. Regulando los honorarios de los letrados actuantes, en el 30% los letrados de la actora, conjuntamente, y en el 25%, para el letrado de la demandada, en ambos casos de lo fijado en primera instancia, con más el IVA de corresponder (art. 69 CProc y art. 13 de la ley XIIINro. 4).

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

Propongo la siguiente fórmula postulatoria:

1) Rechazar el recurso de apelación de la demandada y confirmar la sentencia de grado.

2) Regular los honorarios de los letrados actuantes, en el 30% los letrados de la actora, Dres.

J. M. P., E. J. M. y J. H. P., conjuntamente, y en el 25%, para el letrado de la demandada, Dr. A. L. en ambos casos de lo fijado en primera instancia, con más el IVA de corresponder.

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Arriban las actuaciones a este tribunal de revisión, por recurso de apelación deducido por la empleadora demandada contra la sentencia definitiva dictada en el caso.

Teniendo en cuenta que en detallado resumen, en el voto que origina el presente acuerdo, se han expuesto tanto los antecedentes del caso, como los fundamentos de la sentencia recurrida, los agravios y su réplica, a ellos me remito a fin de no reiterar innecesariamente.

I. Fundamento de los agravios. Contestación. Tratamiento:

Antes de ingresar a la cuestión de fondo, suelo hacer un señalamiento, a fin de facilitar el alcance de mi resolución: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, «Fallos»: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado», Tº I, pág. 825; Fenochietto Arazi, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado», Tº 1, pág. 620). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas

agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art.386, in fine, del CPCCN; CSJN, «Fallos»: 274:113; 280:3201; 144:611). 4.1).

En atención a ello, iré exponiendo los agravios y resolviendo los mismos en la medida que afecten o tengan consecuencias sobre otros agravios.

a.- Los agravios enunciados en el memorial como primero a quinto, serán tratados conjuntamente, por cuanto los mismos se refieren a la valoración de la prueba producida en el caso, de parte de la sentenciante, y la insistencia en su teoría del caso respecto a la relación laboral sostenida con la actora y la justeza de la resolución contractual (despido con causa) por incumplimiento de la trabajadora, siendo incorrecta la determinación de conducta abusiva de su parte, en las facultades direccionales del ius variandi.

Tratamiento. Entiendo necesario comenzar mi pronunciamiento afirmando que efectivamente la parte demandada ha probado que el sector donde se desempeñaba laboralmente la actora, siempre un lugar de trabajo que por las características del mismo, los empleados afectados al sector, sabían que su horario de trabajo era rotativo, una semana en horario que ingresaban a las 07 u 08 hs de lunes a viernes y otra semana ingresaban a las 12 am también de lunes a viernes.

En tal línea de razonamiento, también encuentro acreditado que la actora sabía desde el inicio de la relación laboral que el sector de recepción, para el que había sido contratada, sus empleados, tenían un horario rotativo. Sin embargo, con la misma fuerza de convicción, aparece acreditado que ya sea por acuerdos

con sus compañeros, los que se encontraban permitidos, o por instrucciones de la gerencia, sea por cursar un embarazo, por la pandemia u otro motivo que no se ha expuesto, la actora siempre prestó servicios en horario matutino, o al menos la mayor parte del tiempo que duró su relación laboral. También surge con la misma certeza, que la actora era una muy buena empleada, conforme declaración testimonial del Sr. R., y que el único punto de "contacto" o si se quiere de "reclamo" era el referido a los cambios de turno.

También surge del caso, que la situación o discusión que mantuviera la actora con sus superiores el día 29/06/2020, cuando se presentó a trabajar en el horario de la mañana, aun cuando había sido debidamente notificada que trabajaría iniciando su jornada a las 12 hs. de ese día, no fue motivo o la justa causa invocada en el despido, razón por la cual, me abstendré de evaluar su procedencia.

Arribo a tales conclusiones, luego de analizar el conjunto de pruebas producidas, especialmente los hechos narrados, las declaraciones testimoniales, el reconocimiento de la documentación, diagramas de trabajo y correos electrónicos, las conductas asumidas por las partes en forma prejudicial y judicial y por cuanto la postura de la demandada, que debía acreditar la procedencia del despido, por haberse quebrado la confianza, resultaba la medida proporcional a la falta cometida y de allí su justeza, situación que conforme explico, no encuentro acreditada en el caso.

Suelo recordar a las partes, que probar es procurar la demostración que un hecho ha existido, y existido de

un determinado modo y no de otro. Ya he sostenido en otras oportunidades, de acuerdo a la jurisprudencia unánime que las cargas procesales constituyen un actuar facultativo de las partes, que se traduce en un imperativo en su propio interés. Su incumplimiento no genera derecho alguno a favor de la contraria, pero puede incidir en desmedro de la posición sustentada por quien dejó de cumplirla, y más aún, cuando como en el caso, se trata de hechos jurídicamente relevantes a la decisión del litigio.

Es sabido que le incumbe al actor la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende le asiste y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa. Dice PALACIO que por prueba debe entenderse “la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas” (PALACIO Lino Enrique (2003); “Manual de derecho procesal civil”; Decimoséptima edición; Ed. Abeledo Perrot; Buenos Aires). Entonces, probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación y en caso de duda, juega el principio pro operario contenido en el art. 9 de la LCT que impone que si hubiere duda sobre la aplicación de las normas legales o convencionales, prevalecerá la más favorable al trabajador y si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley *o en la interpretación de la prueba*, los jueces o encargados

de apliC. se decidirán en el sentido más favorable al trabajador.

Es decir, debemos estar frente a una duda. Y si bien entiendo que la pretensión de la empleadora, de que la actora comience a trabajar en turnos rotativos, la falta de conformidad de la actora a ello, no es una situación que pudiera sorprender a ninguna de las partes de la relación contractual laboral, por cuanto ya era un dato conocido por ambas, la duda se genera alrededor de los hechos que ponen fin a la relación laboral, en resumen, la notificación remitida por la trabajadora manifestando fehacientemente su oposición al horario de trabajo indicado (mediante telegrama recibido por la empleadora el 26/06/20) su silencio, y llegado el día del cambio de horario 29/06/20, ante la actitud de la trabajadora de presentarse a prestar servicio en el horario por ella pretendido, y ausentarse del horario indicado por su empleadora, es causal de despido con causa. Advierto aquí que tampoco entraré a analizar si por el giro comercial de la empleadora, el sistema de trabajos rotativos en el sector recepción, o la cantidad de empleados destinados al sector “tipeo” de los estudios médicos que se realizan, justifican la modalidad de la prestación del débito laboral, por cuanto también lo encuentro acreditado en la postura de la empleadora. Tales circunstancias, no resultan relevantes a fin de evaluar si la medida adoptada por la empleadora se ajusta a derecho o no.

El reconocimiento de documentación (fs. 93/95/97/101/104/106 como fs 109/111/113/120/122/124/126/129/131/133/135) acredita

la existencia de turnos rotativos para todos los empleados del sector recepción, su comunicación previa a los empleados, y el horario que tenía asignado la actora, por la mañana. Afirmaciones como: “no había un derecho adquirido” en referencia al horario de la actora o “siempre se le recordaba que luego de la excepción, debía volver a los turnos rotativos como sus compañeros” y la declaración de la Sra. D., con quien la actora acordó durante casi un año el cambio de turnos, me convencen, conforme principio de realidad que gobierna las relaciones laborales, que era un verdad sabida por ambas partes, que la posibilidad de exigir el cumplimiento de horarios rotativos, existía y que respecto a ello, habría reclamo o diferencias entre ambas partes, que, el principio de buena fe que rige la relación, imponía que procuren solucionar, en miras a la conservación del trabajo.

Entiendo que la prueba ha sido elocuente en cuanto acreditar la teoría del caso, tanto de la actora como de la demandada, lo que no aparece acreditado, y era una carga del propio interés de la empleadora, es que el despido, fuera la sanción proporcional a la falta, ni tampoco expone un solo motivo o justificación al silencio guardado respecto a la intimación cursada por la trabajadora, el 26/06/2020 ante la notificación del cambio de horarios, que hasta ese momento mantenía durante más de las dos terceras partes del tiempo que duró la relación laboral.

Como la crítica se centra en la valoración efectuada por la Magistrada de las declaraciones testimoniales, tengo presente que los testimonios para

poder ser la fuente de convicción que dé sustento exclusivo a una decisión judicial –aunque en este caso es una prueba integrada a otras, como el legajo del actor-, dentro del sistema evaluación según las reglas de la sana crítica, debe poseer ciertas características particulares.

Así, la declaración testimonial debe exhibir un conocimiento directo y personal de los hechos; expresar lo que sabe con precisión, claridad y detalles; fundamentar sus aseveraciones; explicar claramente las razones que permitan evaluar que su conocimiento y sus expresiones son veraces; y exhibir absoluta objetividad y sinceridad. Amén de ello, por otra parte, los dichos de quien así declare no deben aparecer contradichos por ningún elemento de juicio en la causa que lleven al judicante a dudar. Cabe destacar que las declaraciones brindadas de los Sres. R., U. y D. (registros de audio reservados) cumplen con dichas premisas y fueron lo suficientemente precisos para otorgarle fuerza probatoria y poder convictivo respecto de los hechos denunciados y que constituyeron el motivo del distracto.

Ahora bien, corresponde analizar si, el hecho objetivo ya acreditado, reviste entidad suficiente para justificar la medida adoptada. Y para evaluar ello, deben abordarse conceptos referidos a cuestiones subjetivas, como la buena fe, fidelidad, confianza, etc.

Y en este sentido, considerando que la Sra. M. no tenía antecedentes disciplinarios, y a decir de su superior era una buena empleada, considero la situación generada con motivo de la última comunicación del diagrama laboral, la intimación de la actora notificando

a la empleadora su expresa oposición por los motivos expuestos, el silencio a tal intimación de parte de la empleadora y el despido ante la ausencia a su turno, no aparece proporcional, analizada la conducta a la luz de los principios de realidad, de conservación del empleo y, principalmente, de buena fe.

No existe una injuria en la prestación del débito laboral, que permita tener por justificado el despido, por cuanto la falta, a la luz de los antecedentes, no tiene entidad suficiente para imposibilitar por sí mismo la continuación del vínculo. Es 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 como para desplazar el principio de conservación del contrato, regido por el art. 10 de la LCT.

La pérdida de confianza constituye un factor subjetivo que justifica la ruptura del contrato de trabajo sólo si se deriva de un hecho objetivo incompatible con el principio de buena fe, entiendo que tratándose de un hecho de violencia, el factor subjetivo se encuentra justificado y la medida – despido- razonable, en sentido contrario, en las mismas circunstancias, no encontraría proporcional a la conducta violenta, otro tipo de sanción disciplinaria. Sólo encontraría necesario aplicar otro tipo de sanción menos rigurosa y mantener la relación de trabajo, para

lograr a través de ellas revertir la actitud del trabajador, en el caso de que existiera duda respecto a cómo acontecieron los hechos que dieran origen al distracto.

La confianza, la buena fe, la fidelidad, son los valores que se esperan del comportamiento y de la conducta de una buena persona. Como valor en sí mismo, es un atributo en función del cual se desencadena la conducta esperada y esperable del sujeto. Por ende, se requiere de una acción responsable para poder confirmar si existe o no confianza en un sujeto. Es obvio que existe un plano subjetivo que tiene que ver con el comportamiento del sujeto, y otro objetivo, que está determinado por la calificación de dicho accionar.

Es que el contrato de trabajo se sustenta en el recíproco respeto y confianza entre las partes. Cuando el empleador pierde la confianza de su trabajador puede extinguir el vínculo laboral conforme lo dispuesto por el art. 242 de la LCT. Y así, el despido será justificado cuando la gravedad del hecho injurioso guarde una relación de proporcionalidad con aquél. Insisto, el hecho investigado debe ser de tal gravedad que impida la continuación de la relación laboral, situación que no encuentro en el caso, el actor, tornando el despido en sin causa justificada y por ello corresponde confirmar la sentencia de grado, coincidiendo con quien me precede en orden de votación.

En jurisprudencia que comparto, en casos similares al presente, se ha sostenido que “los principios de buena fe, que deben primar en todo contrato de trabajo, y que configuran una obligación legal regulada por el art. 63

de la LCT y el deber de fidelidad previsto en el art. 85 del citado cuerpo legal, imponen a las partes el cumplimiento de ciertas obligaciones sustanciales, y que son no incurrir en actos que puedan perjudicar a la principal, en el desempeño de la labor encomendada, bajo la posibilidad de configurar dichos incumplimientos razones suficientes para justificar la alegada pérdida de confianza, que si bien constituye una valoración subjetiva, debe basarse en hechos concretos e incumplimientos que justifiquen su invocación" (Voto de la Dra. Graciela A. González ABALOS, en SD 97360 - Expte. nº: 27.435/07 - "Bettatis, Jorge Valentin c/ Trenes de Buenos Aires S.A. s/ despido" - CNTRAB - SALA II - 06/11/2009, elDial.com - AA5AE0 Publicado el 13/01/2010)

b.- Sexto agravio, alega la improcedencia de sanciones por temeridad y malicia y la ilógica imposición del incremento en 2,5 veces en la tasa de interés.

Tratamiento: Conforme ya he expuesto mi criterio en relación a la solicitud de multa por temeridad y malicia en fallos anteriores, considero que el artículo 275 LCT sanciona la conducta del empleador que ha sido derrotado de manera total o parcial en un juicio promovido por un trabajador, siempre y cuando haya evidenciado de su parte una conducta temeraria o maliciosa. El sentido de la norma es meramente moralizador, puesto que pena las acciones que van contra el principio general de obrar de buena fé en todo proceso judicial. Y si bien la norma no define qué debe entenderse por conducta temeraria y maliciosa, lo cierto que la jurisprudencia es coincidente en afirmar que la

misma refiere a ejercer y desenvolver con desaprensión el poder económico, social, cultural o político con el objeto de dañar al trabajador y dificultarle el ejercicio pleno de sus derechos.

Y en este sentido advierto, de la atenta lectura de la sentencia, que la jueza de grado no ha procedido a declarar la conducta temeraria y maliciosa de la empleadora, sino que expuestos algunos fundamentos que pareciera la convencen de su declaración, determina que impone duplicar la tasa de interés, en concepto de temeridad, sin su respectiva declaración.

Declaración que debe integrar indudablemente la parte dispositiva del fallo, por cuando es una condena que sanciona con multa. En efecto, el fallo efectúa una remisión a las conclusiones, donde nuevamente se remite a los considerandos, siendo tales remisiones insuficientes a los fines de la condena. Por ello, entiendo que la sentencia carece de la condena de multa por temeridad y malicia en los términos exigidos tanto por el ordenamiento procesal como laboral.

Sin perjuicio de ello, a fin de evitar aclaraciones posteriores, y ante el agravio, aún en el caso que la sentencia contuviese efectivamente la declaración de temeraria y maliciosa de la empleadora demandada, adelanto que considero que tampoco procede en este caso. En efecto, valoro que la conducta temeraria presupone dos elementos: uno objetivo representado por el abuso del derecho, el fraude, etc. y otro subjetivo, manifestado en la conciencia de la sinrazón. Estos son los lineamientos que se han sentado en: “M. D. S., A. I. c/ S. E. SRL s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de

Ley", expte. nro. 252/20, Sentencia nro. 5/2021 de fecha 24/02/2021 y entiendo que se impone también el presente caso puesto que no puede decirse que la empleadora haya opuesto conductas dilatorias en perjuicio de la actora, puesto que ninguna constancia existe al respecto en el juicio.

"Para proceder a la aplicación del art. 275 de la LCT, es preciso proceder con cautela y no puede basarse solamente en que las acciones o defensas fueran desestimadas, ni que ellas carezcan de sustento jurídico dado que ello implicaría desvirtuar el derecho de defensa" (CNT, Sala VII, 23/6/04, "G. c/G.", Rev. Der. Del Trab. 04/B/1226 – cita Ley de Contrato de Trabajo (anotada), Alfredo J. Ruprecht, Zavalía año 2014, pág. 988).

La temeridad se ha definido como "la conducta de quien sabe o debe saber que carece de razón para litigar y, no obstante ello, así lo hace, abusando de la jurisdicción, o resiste la pretensión del contrario. Ha dicho la jurisprudencia que debe entenderse que asume una conducta maliciosa o temeraria quien afirma hechos o se conduce sin fundamentos o motivos con conciencia de su propia sinrazón, concepto este que define el alcance de la aplicación del art. 275 de la LCT" (Emilio E. Romualdi, "La sanción por temeridad y malicia del art. 275", LCT MJ-DOC-10591-AR).

Es decir, la conciencia de la propia sinrazón es lo que condiciona la temeridad, lo cual debe ser analizado con carácter restrictivo dado que, en este concepto, está en juego la garantía constitucional del debido derecho de defensa en juicio (art. 18 de la CN),

entiendo que ello no surge de estas actuaciones judiciales ni del caso y por ello propondré al acuerdo su rechazo, entendiendo que la prudencia debe primar, aún frente a la petición de la trabajadora y la mirada protectoria del marco jurídico respecto al mismo.

Esta Cámara que integro ha dicho, en resolución a la que adhiero: “Así, los jueces deben ser sumamente cautelosos y prudentes en la apreciación de esta circunstancia, pues no cualquier supuesto de falta de razón es indicio de temeridad. Una aplicación laxa del instituto haría que la promoción de demandas o la oposición de defensas pudiera verse comprometida, con lesión del derecho de defensa, si el justiciable se ve coaccionado por la posibilidad de la aplicación de graves sanciones. En lo que hace a la malicia, a mi juicio va aún más allá, desde que la conducta maliciosa en el proceso consiste en la utilización del mismo como instrumento para causar perjuicio a un tercero. Es una de las formas del dolo procesal y se contrapone a un deber de conducta; es el proceder de mala fe, con un propósito avieso disimulado en el trámite del juicio”.

No se observa de modo alguno que la demandada hubiera actuado en autos con dolo o culpa grave, obstruccionista o ánimo dilatorio. Tampoco existen elementos que permitan afirmar que la accionada actuó de mala fe o que utilizó indebidamente un proceso judicial para un propósito mañoso o desleal, razón por la que propongo al acuerdo hacer lugar al agravio interpuesto por la demandada y en consecuencia revocar la sentencia en este punto.

Costas.

Como último agravio el accionado persigue que se modifique la sentencia dictada en primera instancia, imponiendo las costas en el orden causado.

Tratamiento: Siendo que conforme he propuesto la resolución del recurso de apelación, la parte demandada en términos generales ha resultado perdidosa, no verificando que el resultado del segundo agravio amerite un apartamiento del principio general de la derrota contemplado en el art. 69 de la norma de rito, las costas devengadas en ambas instancias deben serle impuestas y por no encontrar motivos para apartarme de tal solución legal.

Respecto a los honorarios de esta instancia los regulo en el 25% los del Dr. A. L. y en el 30% conjuntamente los de los Dres. J. M. P., E. J. M. y J. H. P., en ambos casos de los regulados en la instancia de grado y con más el IVA de corresponder (art. 69 C.Proc y art. 13 de la Ley XIII nro. 4 y 15).

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Propongo la siguiente fórmula postulatoria:

1) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandada, dejando sin efecto la declaración de conducta temeraria y maliciosa, y confirmar en sus restantes partes la Sentencia Definitiva recurrida.

2) Costas de ambas instancias a la demandada vencida, regulando los honorarios de los letrados actuantes, en el 25% los del Dr. A. L. y en el 30% los de los Dres. J. M. P., E. J. M. y J. H. P., conjuntamente, en ambos casos de los regulados en la instancia de grado y con más el IVA de corresponder.

3) Tener presente la reserva de caso federal.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

El Tribunal de Cámara que conformo en razón de la sentencia de fecha marzo 22 de 2024, contiene el Acuerdo de dos de mis colegas de 1ro. y 2do. voto, quienes se han expedido en las cuestiones sustanciales del recurso conformando mayoría, con salvedad del punto que hace a la aplicación del art.275 de la L.C.T., en lo que he de pronunciarme con salvedad de las restantes cuestiones que por imponer el decisorio, carece de virtualidad igual temperamento.

El material puesto en recurso en torno a la aplicación de la norma señalada, por las colegas que me preceden en el voto, ello es, se cumplen los recaudos del art. 274 CPr., con lo que puede tratarse el material controvertido y advertirse que la parte demandada impugna las sanciones por temeridad y malicia, considerando inentendible el incremento en la tasa de interés en un 2,5% más en la parte resolutiva que dice explicitara en el ítem IV.1.

Sobre la decisión de la sentencia el modo informal de resolver sobre el punto llama en efecto la atención, como lo advierte mi colega de segundo voto, cuando la propia sentencia preside la cuestión en inc.g.- “Declaración de conducta temeraria y maliciosa…”, con lo que deja constancia que la norma en análisis tiene por basamento “…si se declara maliciosa o temeraria la conducta…”, lo que impone como primer elemento fundante dicha declaración, propio de las exigencias del art.167 CPCCCh, cuando prescribe que la sentencia debe contener: “…6º. La decisión expresa, positiva y

precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en juicio…”.

Es llamativo el andarivel que debe recorrerse sobre el punto de la lectura de la sentencia, cuando en la parte dispositiva solo se advierte en el punto 1)la aplicación de intereses con remisión al acápite IV.6., en tanto en éste vuelve a remitirse a otro lugar, el punto III.B.6.g., advirtiendo en este una serie de citas que en general constituyen fundamentos para la declaración y la concreta razón que constituye la carga imputativa, la proposición de una causa de despido “que no pudo sostener, y que en atención a los términos de la misma, concibo que tenía cabal conocimiento de su sinrazón”, agregando otras razones que deben estimularse la rápida conclusión de los litigios, entendiendo que la demandada al contestar la demanda como en la audiencia de conciliación, sin intentar dar solución al reclamo en cuanto a las pruebas rendidas y sin rendir, llevan a la solución expuesta en los puntos anteriores.

Tampoco en este lugar declara la formal conducta de temeridad y malicia de la demandada, que eventualmente pudo constituirse en parte dispositiva del resolutorio de haberse remitido al considerando con tales alcances.

Señala la Cámara de Apelaciones del Trabajo – Sala I, en los autos caratulados “P.F.C. c/ M. S.A. y otros s/despido”, para que se configure la “conducta maliciosa y temeraria” al que alude el art.275 de la LCT, resulta necesario que exista una inconducta

procesal que, considerada con el rigor del ámbito penal, haga aplicable la sanción.

El punto demuestra la exigencia de la declaración específica del ilícito, al modo penal, donde resulta necesario declarar en el resolutorio de la sentencia el delito.

No obstante lo expuesto y atento que el voto que me precede enfoca el análisis desde los conceptos del art.275 cit., advierto en esta tesitura que en la oportunidad de contestar la demanda, la actora señala en título 3, que denomina “El conflicto entre las partes”, una serie de circunstancias relativas al desarrollo de la actividad, con inicial desempeño cubriendo el horario en su mayor amplitud en horas de la mañana, con acuerdo de no rotación por más de tres años, después se le cambió el horario de ingreso a parte de las 08:00 hasta las 16:00 hs, lo que le pareció razonable, incluso se retiraba una hora antes por razones de lactancia conforme con el art.179 L.C.T., entretanto, para que pudiera la actora cubrir su débito laboral, su madre se encargaba del cuidado de su beba. Transcurrido el año extendió el horario hasta las 16 horas, interpretando que se mantendría en tal situación con normalidad, pero comenzando un hostigamiento de cambio porque desde el mes de abril 2020, le habían indicado que tenía que volver al sector manifestado que no se negaba al traslado del sector, pero que iba a rechazar el cambio de horario. Sigue diciendo que el cambio de jornada no se verificó, pero tuvo una importante disminución del salario desde que no se le abonó el presentismo y la asignación por zona no otros

incrementos salariales. Que hasta allí existían comunicaciones al personal por un sistema de correos electrónicos sobre los horarios a cumplir, que no la comprendían hasta que en la segunda quincena de junio/2020, le disponían la modificación del horario de 12:00 a 20:00 horas y que tal modificación iba a ser rotativa semana por medio, que sin perjuicio de la neqativa verbal, le remitió al empleador un telegrama Ley 23.789, donde le manifestaba su oposición y rechazo abusivo del jus variandi.

La sentencia analiza la problemática planteada en el punto 3. “La justificación del despido dispuesto por la empleadora”, legitima la negativa de la actora, restando trascendencia de gravedad a discusiones que ocurrieron en el planteo del conflicto, o que se hubiera perjudicado la imagen de la empresa u otro tipo de perjuicio y determinó en consecuencia que el despido dispuesto por la empleadora fue sin causa justificada, cuestión que asimismo deviene firme por el voto de mis colegas del presente acuerdo.

Ahora y dados tales antecedentes, si bien señaló la sentencia los presupuestos normativos que justifican la declaración de temeridad y malicia, no alcanza evidencia de su ajuste al desarrollo del conflicto. Así, toma como primer cargo que la accionada propuso una causa que no pudo sostener, cuestión que por la propia lógica debe existir ya que de lo contrario no habría razón para el debate. En cuanto concibe de inmediato que tenía cabal conocimiento de su sinrazón, frase acuñada en la norma pero por otros motivos, no se compadece con el devenir

de los acontecimientos informados por la propia accionante, donde frente a los derechos ejercitados por la trabajadora, se oponían facultades posibles por parte del empleador, sin perjuicio que resulten descalificadas como ejercicio abusivo del ius variandi. Es más, la falta de justificación de la causal invocada, demuestra que se invocó una causal y donde aparece otro desajuste de la sentencia al incorporar la presunción por temeridad y malicia del art.9 de la Ley 25.013, cuando la misma requiere la existencia del despido incausado, ajeno las circunstancias del juicio (Conf.”La presunción de temeridad y malicia en la Ley 25.013”, Eduardo A. Loustaunau y Miguel Angel Maza, en D.T.2000-B-2090).

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Por lo expuesto, me expido asimismo que debe hacerse lugar sobre el punto al recurso de la demandada y revocar la sentencia conforme al pronunciamiento propuesto al respecto por la Dra. María Marta Nieto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. Robert, la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada, y en consecuencia modificar parcialmente la sentencia definitiva nro. 79/24, dejando sin efecto la declaración de conducta temeraria y maliciosa, confirmando en lo demás la sentencia recurrida, conforme considerando respectivo.

2) Mantener las costas de la primera instancia como fueran fijadas e imponer las de la Alzada a la demandada vencida.

3) Regular los honorarios por la labor ante esta instancia para los letrados de la actora, Dres. J. M. P., E. J. M. y J. H. P., conjuntamente, en el 30% y los del letrado de la demandada, Dr. A. L., en el 25%, en ambos casos de lo fijado en primera instancia, con más la alícuota del IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 91 DEL AÑO 2024
DE LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"