



ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los quince días de Junio del año 2023, la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con la Dra. Alejandra Barroso y el Dr. Pablo G. Furlotti, con la intervención del Secretario de Cámara, Dr. Juan Ignacio Daroca, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"MONTERO MEZZAPESA FRANCISCO MANUEL C/ SOCIEDAD ANONIMA IMPORTADORA Y EXPORTADORA DE LA PATAGONIA S/ DESPIDO Y COBRO DE HABERES"**, (Expte. Nro.: 71326, Año: 2021), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes y en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el **Dr. Pablo G. Furlotti**, dijo:

I.- A fs. 397/412 obra sentencia de primera instancia mediante la cual se rechaza la demanda laboral intentada por el actor, Sr. Francisco Manuel Mezzapesa, contra la empresa demandada, Sociedad Anónimo Importadora y Exportadora de la Patagonia.

La parte actora -por intermedio de letrado apoderado- a fs. 417/427vta. impugna el pronunciamiento y expresa agravios, los cuales merecen respuesta a fs. 429/435.-

II.- Agravios parte actora

1.- El representante procesal del accionante en primer término entiende, previo a efectuar una reseña de las consideraciones realizadas por el juzgador que lo llevaron a desestimar el distracto (despido indirecto) invocado por su mandante, que la decisión atacada adolece de profundas contradicciones entre lo dicho, lo considerado y la realidad de los hechos efectivamente acreditada.-

Expresa que: a) la empleadora en la misiva remitida el 31-08-20 expresó que el Sr. Montero fue contratado para realizar



tareas a tiempo parcial conforme artículo 92 ter de la LCT; b) el trabajador el 28-12-20 presentó certificado médico particular en el cual se indicaba alta médica laboral para realizar tareas en horario reducido a 4 horas diarias; c) el Dr. ... (Gerente de Salud de SAIEP) en fecha 29-12-20 indicó "el empleado continúe de licencia por enfermedad hasta tanto pueda retomar sus tareas habituales en su jornada habitual completa" (sic.): d) el Sr. Montero el 4-01-21, ante la persistencia del empleador luego de la presentación del certificado médico de alta laboral de fecha 28-12-20, intimó a la patronal el efectivo otorgamiento de tareas por el término de 48 horas bajo apercibimiento de considerarse injuriado y despedido y e) la empleadora diecisiete días después, en contradicción a lo previsto por el art. 57 de la LCT, responde la intimación cursada rechazando por falso e improcedente la misma e indicando que en virtud de lo informado por el Dr. ... el 29-12-20 su representado "debía continuar su licencia por enfermedad hasta tanto pueda retomar tareas habituales en jornada completa. Por lo expuesto negamos que Ud. se encuentre en condiciones de prestar tareas y por ende, que sea procedente que esta parte le otorgue las mismas..." (sic.)

Alega, conforme las circunstancias fácticas reseñadas precedentemente y preguntas que se formula, que el despido dispuesto por el trabajador no resultó apresurado ni carente de entidad -tal como lo sostiene el juzgador-, ello en atención a que se encuentra acreditada el alta médica del trabajador, la intimación que el nombrado cursó y la falta de respuesta en tiempo oportuno por parte de la patronal, extremos todos estos que demuestran que el accionante nada tenía que esperar para hacer efectivo el apercibimiento.-

Manifiesta que la normativa laboral tiene determinados principios que amparan al trabajador, entre los cuales se encuentra establecido que el empleador debe dar respuesta inmediata (art. 57 de la LCT) y brindar ocupación efectiva, obligaciones éstas que fueron incumplidas por la patronal.-



Sostiene, luego de transcribir parcialmente la decisión atacada, que jamás su mandante interpretó que se encontraba obligado a cumplir 8 horas diarias y que ello en ningún momento procesal fue expresado por su parte.-

En relación al aspecto referido indica que el Sr. Montero superó el estándar mínimo de los 2/3 de jornada normal de trabajo de la sucursal (cfr. art. 92 ter, modificado por ley 26474), extremo por el cual el mismo merece que se le abone el salario de convenio por jornada completa.

Cuestiona la validez de los testimonios en los cuales el juzgador basó su decisión, por entender que sus dichos resultan insuficientes para tener por acreditado que el actor laboraba en jornada reducida. Ello así debido a que los deponentes revisten el carácter de dependientes de la empresa accionada y cumplen funciones propias de personal jerárquico de la patronal.-

Arguye que lo afirmado por los testigos en relación al tiempo de trabajo efectivo del actor se desvanece si se toma en cuenta la prueba documental aportada por la accionada y el dictamen pericial contable, elementos de convicción estos de los cuales surge que el horario que cumplía su representado superaba las 2/3 de la jornada.-

Realiza, conforme la ponderación que efectúa de las diversas pruebas rendidas en el legajo, consideraciones fácticas y jurídicas respecto al tiempo u horarios en los que el actor laboraba para la patronal, a fin de afirmar que se encuentra debidamente acreditado que el vínculo laboral debe ser encuadrado como de jornada completa.-

Critica que se hubiese considerado que el lapso temporal que existió entre la fecha en la que el Sr. Montero presentó el certificado de alta médica y la empresa comunicó la continuidad del periodo de reserva no hayan sido motivo de injuria para el trabajador, ello debido a que dicho extremo (injuria) surge del texto de la misiva mediante la cual el nombrado comunicó la ruptura de la relación de empleo.-



En definitiva, conforme la totalidad de los argumentos que expone -los cuales he reseñado sintéticamente-, sostiene que el despido dispuesto por el trabajador no resultó apresurado, tal como lo decidió el juzgador, y por tanto solicita se revoque la sentencia de primera instancia haciendo lugar al reclamo.-

2.- En segundo lugar cuestiona que se desestimaran la diferencias salariales y la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT porque entiende -conforme los fundamentos que esgrime, a los que me remito y doy reproducidos en este acto en honor a la brevedad- que de la prueba obrante en la causa, la cual detalla y pondera, surge claramente que el contrato de trabajo que unió a las partes debe ser considerado como de jornada completa y no a tiempo parcial, tal como lo decidió el juzgador en la sentencia atacada.-

3.- En tercer término critica que se hubiese rechazado el reclamo de daños y perjuicios introducido en el escrito inicial con fundamento en actos de acoso laboral/moobing/persecución u hostigamiento efectuados al actor por el gerente de la sucursal.

Expresa que ante la divergencia existente entre los dichos de los testigos propuestos por la parte demandada y los ofrecidos por el accionante hubiese correspondido ponderar de forma más favorable las declaraciones de aquellos que depusieron a instancia de la parte actora.-

Indica que si bien los testigos propuestos por el demandante pudieron no tener la fuerza convictiva suficiente en el juzgador, cierto es que dejaron sentado que hubo actos de maltrato contra el trabajador y que el carácter irascible del gerente de la sucursal debió ser soportado y constatado por los testigos R. y A..-

Alega que de la evaluación realizada en agosto de 2020 por el Dr. ... y del informe del Dr. Campos surge que su mandante mantuvo conflictos con el gerente de la sucursal, los cuales le trajeron aparejados problemas de salud.-



Manifiesta que si bien la prueba pericial médica y psicológica no aportaron datos relevantes para la causa, cierto es que las mismas fueron realizadas mucho tiempo después de desencadenarse el conflicto, circunstancia esta por la cual resulta comprensible que los efectos del mismo hubieran desaparecido al momento de la evaluación, más aún cuando el distracto llevaba varios meses de producido.

Arguye, conforme la ponderación que realiza de diversas pruebas rendidas en el proceso, que existen indicios de entidad suficiente para considerar que el Sr. Montero fue sometido a un fuerte desgaste emocional por conductas persecutorias y acoso por parte del gerente de la sucursal, circunstancia esta que unida a las diversas dilaciones y ambigüedades del empleador, motivan la procedencia del reclamo.

Peticiona el acogimiento del recurso y, en consecuencia, la modificación del pronunciamiento en lo que al punto refiere.-

4.- A continuación solicita, para el caso de que se haga lugar al recurso, que se revoque por contrario imperio la imposición de costas.

Requiere, para la hipótesis que se desestima la apelación, se revoque el alcance otorgado al beneficio de litigar sin gastos y, en consecuencia, se disponga que el mismo tenga una cobertura integral para litigar en estos obrados, es decir desde el inicio del proceso.-

5.- Finalmente, formula replanteo de prueba en los términos del art. 379 del CPCyC, ello a fin de que se produzca en esta instancia la prueba pericial contable denegada en el origen.-

Contestación parte demandada

En presentación de fs. 429/435 los letrados apoderados de la parte accionada solicitan -conforme los argumentos que exponen en respuesta a la petición y cuestionamientos deducidos por el accionante, a lo cuales me remito y doy por reproducidos en esta acto en honor a la brevedad- el rechazo del recurso intentado

y, en consecuencia, la confirmación de la decisión atacada, con expresa imposición de costas a la contraria.-

III.- A) En uso de las facultades conferidas a este Tribunal como Juez del recurso, que pueden ser ejercidas aún de oficio, corresponde examinar si el memorial de agravios reúne los requisitos formales de habilidad exigidos por el art. 265 del Código Procesal, aplicable supletoriamente en autos en virtud a lo normado por el art. 54 de la ley 921.

En ese cometido y atendiendo a la gravedad con que el art. 266 del ordenamiento de rito sanciona la falencia del escrito recursivo, considero que habiendo expresado el recurrente mínimamente la razón de su disconformidad con la decisión adoptada, las críticas efectuadas habilitan el análisis sustancial de la materia sometida a revisión.

Ello así, en razón que no debe desmerecerse el escrito recursivo, si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables. En ese entendimiento concluyo que el recurso en análisis debe ser examinado.

B) La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.). En mérito a esto, no seguiré al recurrente en todos y cada una de sus fundamentos sino sólo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).-

Estimo conveniente destacar que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas



en la causa, sino sólo aquellas que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la convicción necesaria para proporcionar fundamentos suficientes a su pronunciamiento. En tal sentido el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 310:267; entre muchos otros). Por tales motivos, la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o de argumento como para hacer variar el alcance de la decisión.

C) El accionante en el apartado II del escrito recursivo formula replanteo de prueba con fundamentos en el art. 379 del Código Procesal Civil, circunstancia esta que amerita analizar la procedencia o no del mismo.-

La doctrina seguida por gran parte de la jurisprudencia, y a la que adhiero, considera que el replanteo de prueba en la alzada sólo puede tener andamio si el proponente logra acreditar que la declaración de negligencia fue injusta e inoportuna; o en su caso infundada la negativa de prueba.

En el legajo no surge resolución judicial que haya negado al actor la producción de la prueba pericial contable que oportunamente ofreció, como así tampoco declarado negligente a dicha parte en la producción de la experticia aludida. Más aún, lucen agregadas al legajo experticia propuesta y las respuestas a las diversas impugnaciones deducidas por los litigantes en la etapa procesal pertinente.-

En virtud a lo dicho y toda vez que el replanteo de prueba intentado por la parte demandante en oportunidad de expresar agravios no encuadra en los supuesto previsto en los 260 inciso 2 y

4 y 379 del Código Procesal Civil (cfr. art. 54 ley 921), el mismo debe ser desestimado.-

IV.- Establecido lo anterior (apartado II a y C), desestimado el replanteo de prueba intentado por el accionante (apartado III C) y reseñada sintéticamente la posición de ambas partes (apartado II), he de abordar los cuestionamientos traídos a consideración por el demandante.

Primer agravio

A.- 1) Las obligaciones que nacen y/o derivan de una relación de empleo (contrato de trabajo) quedan suspendidas en los supuestos en que el trabajador sufre un accidente o una enfermedad, sean estos producidos en ocasión del trabajo (accidente laboral y/o enfermedad profesional) o fuera del ámbito laboral (accidente o enfermedad inculpable).-

La Ley de Contrato de Trabajo en el Capítulo I del Título X regula la "Suspensión de ciertos efectos del contrato" provocada por los denominados accidentes y enfermedades inculpable.- Entre las normas que integran el Capítulo aludido se encuentran los artículos 208 y 211, disposiciones estas que establecen un periodo en el cual el empleador tiene la obligación de reservar el puesto de trabajo -o bien, que el trabajador conserva su empleo- el cual se divide en dos etapas: a) la primera de ellas remunerada y de duración variable en función de la antigüedad y cargas de familia (3, 6 o 12 meses) y b) la segunda, no remunerada y de duración fija [un año corrido (cualquiera sea la antigüedad en el empleo) que se computa automáticamente a partir del último día de licencia con goce de haberes o vencimiento del plazo de licencia paga].-

En el transcurso o vigencia del plazo de reserva puede suceder que el trabajador o la trabajadora: a) se recupere en forma definitiva de la dolencia y por tanto se encuentre en condiciones de reincorporarse al trabajo, circunstancia esta que debe poner en conocimiento de la patronal a fin de ésta disponga el cese de la suspensión y su reincorporación en forma inmediata o b)



no se recupere totalmente de la dolencia pero esté en condiciones de realizar tareas livianas o adecuadas, situación ésta que lo habilita a requerir el otorgamiento de tareas acordes a su estado de salud.-

En ambas hipótesis el empleador tiene derecho a conocer el estado de salud del trabajador o la trabajadora antes de readmitirlo en sus labores habituales u otorgar tareas acordes al estado de salud, motivo por el cual se encuentra facultado a efectuar los controles médicos pertinentes y, en caso de no estar de acuerdo, oponerse a la pretensión de reincorporación realizada por el dependiente.- Si el trabajador no se niega a la revisión médica impuesta por el empleador y, éste se niega a reincorporarlo, puede invocar como despido incausado la negativa injustificada a reincorporarlo haciéndose acreedor de las indemnizaciones pertinentes.

En tal orden de ideas se ha expresado: *"También podría verificar el estado de salud del trabajador al momento de su reingreso, para conocer su actual condición psicofísica y asignarle así tareas acordes con ella, pero resultaría improcedente reclamar al dependiente, como condición para su reincorporación, un certificado médico que abone su restablecimiento, pues de considerar el empleador que el trabajador no se encuentra en condiciones de cumplir con sus obligaciones laborales, es aquél y no éste quien tendrá en tal caso la carga de la prueba -en este caso, de la incapacidad que, por cierto, no se presume-"* (cfr. Ackerman, Mario E., "Ley de Contrato de Trabajo - Comentada", - Ackerman (Dir.) - Sforsini (Coord.)-, Tomo II, pág. 748/750, Ed. Rubinzal Culzoni).-

2) En autos no se encuentra controvertido, toda que llega firme a esta instancia que:

* El 2 de diciembre de 2020 la empresa demanda notifica al actor, atento haber vencido el periodo de licencia paga, el inicio del periodo de reserva (cfr. art. 211 LCT);



* El 28 de Diciembre 2020 el demandante pone en conocimiento de la accionada, a través de la presentación de certificado médico extendido por el profesional tratante, el otorgamiento de alta médica transitoria con indicación de horario de trabajo reducido en 4 horas diarias de labor

* El 4 de enero de 2021 el actor remite pieza postal mediante la cual expone que la patronal el 28 de diciembre de 2020 recibió el certificado médico extendido por el Dr. Campos aludido precedentemente e intima a la misma a que en el plazo de 48 horas le otorgue tareas y cese el periodo de reserva, bajo apercibimiento de considerarse injuriado y despedido sin justificación

* La empresa accionada el 21 de enero de 2021 - encontrándose vigente el vínculo laboral, toda vez que el trabajador no hizo efectivo el apercibimiento referido en la misiva antes aludida, pese haber transcurrido el plazo previsto en el art. 57 de la LCT- remite pieza postal, en respuesta a la enviada por el trabajador el 4/01/21, en la cual señala *"En razón del certificado por Ud. presentado el 28/12/2020, el Dr. Lucas D. Frassia (gerente de salud ocupacional - médico especialista en medicina laboral) emitió un informe el 29/12/2019 del cual surge que Ud debe continuar su licencia por enfermedad hasta tanto pueda retomar tareas habituales en jornada laboral completa. Por lo expuesto negamos que Ud. se encuentre en condiciones de prestar tareas y por ende que sea procedente que esta parte le otorgue las mismas.-..."* (sic.) y cita al trabajador a control médico con el Dr. ... en fecha 26 de enero de dicho año haciendo uso del derecho previsto en el art. 210 de la LCT.

* El actor el 26 de enero de 2021 concurre al control médico dispuesto por la empleadora, oportunidad en la que es evaluado el Dr. ... quien dictamina *"(...) Motivado a reintegrarse a tareas, se indica retorno a sus funciones en horario completo part time a partir del 27 de enero 2021.-..."* (sic., cfr. fs. 177 y fs. 288/290, cuya agregación en autos fue dispuesta en providencia de fs. 291 último párrafo, resolución esta firme y consentida).



* El Sr. Montero en fecha 27 de enero de 2021, con posterioridad de haberse sometido al control médico dispuesto por la patronal, comunica la ruptura del vínculo en los siguientes términos: *"A través de la presente me dirijo a Uds. con el objeto de dar respuesta a su carta documento (...) de fecha 21-01-21 y rechazarla íntegramente por su manifiesta improcedencia. Niego haber tenido algún tipo de contacto o entrevista con el Dr. ... y en virtud de ello resulta de una manifiesta arbitrariedad e improcedencia que hubiera podido emitir informe que indicara la continuidad de licencia por enfermedad con reserva de puesto (conf. Art. 211 de la LCT). Conforme indicación médica emitida por el Dr. ... de fecha 28-12-20, que les fuera entregada en la misma fecha, fue prescripta el alta laboral con horario reducido de 4 horas diarias de labor, lo cual fue ratificado en el examen médico dispuesto por Uds. en fecha 26-01-21, a las 9 horas por ante el Dr. ... del centro médico CIMEF quien coincidió con el alta laboral referida. En virtud de ello y su negativa a otorgar tareas en la forma aconsejada por sendos profesionales, lo cual resulta violatorio de lo dispuesto por el art. 212 de la ley 20744, a través de la presente ratifico íntegramente la intimación cursada en mi anterior envío de fecha 4-01-21 (...) y le comunico que hago efectivo el apercibimiento contenido el mismo considerándome gravemente injuriado y despedido sin causa.-..."* (tex., fs. 59 y 185).-

El análisis conjunto e integral, a la luz de la sana crítica (cfr. art. 386 del Código Procesal Civil, aplicable en virtud a lo normado por el art. 54 de la ley 921), permiten tener por acreditado que: a) el actor si bien intimó al principal por el término de 48 horas a que le otorgue tareas y cese el periodo de reservar bajo apercibimiento de considerarse injuriado y despedido (cfr. pieza postal del 4-01-21), cierto es que -ante la omisión de comunicar la ruptura del vínculo una vez transcurrido el plazo antes citado y concurrir el 26-1-21 al control médico dispuesto por la empresa- consintió la continuidad de la relación de empleo y b)

la empresa accionada después del control médico no incumplió con el deber que emana del art. 78 de la LCT y/o otorgamiento de tareas adecuadas previsto en el art. 212 del ordenamiento jurídico aludido, ello debido a que el Sr. Montero no alegó ni probó que se haya presentado a laborar una vez conocido el resultado de la evaluación médica realizada por el Dr. ... y la empresa le impidiera el ingreso a su lugar de trabajo o negara ocupación efectiva en los términos aconsejados por los galenos intervinientes.-

Las circunstancias fácticas referidas, las cuales a mi entender surgen claramente de la prueba rendida, me convencen de que el despido indirecto dispuesto por el trabajador mediante misiva remitida el 27 de enero 2021, resultó apresurado, sin justificación alguna y contraria a los principios de buena fe y de conservación del empleo previstos en los arts. 63 y 10 de la Ley de Contrato de Trabajo.-

No paso por alto que a lo largo de la presentación recursiva el quejoso sostiene que ante la extemporaneidad de la respuesta dada por la patronal a su intimación de fecha 4-01-21 cabe estar a la presunción contenida por el art. 57 de la LCT (tener por cierto que la empresa accionada se negó a otorgarle tareas), pero entiendo que en el supuesto de autos dicha presunción por sí sola resulta insuficiente para considerar disuelto el vínculo laboral si se tiene presente que, transcurrido el término legal que prescribe la norma citada, el Sr. Montero en lugar de comunicar la decisión rupturista en los términos del art. 243 de la LCT decidió someterse voluntariamente al control médico dispuesto por la empleadora conforme lo prevé el art. 210.-

Cabe agregar que el texto de la misiva remitida por el trabajador el 27 de enero 2021, la cual he transcripto precedentemente, demuestra una conducta contradictoria por parte del actor. Ello en atención a que intima nuevamente a la empleadora a que en el término de 48 horas le otorgue tareas y cese el periodo de reserva (véase que ratifica la intimación cursada en la pieza

postal del 4-01-23) e inmediatamente, a renglón seguido, se considera injuriado y despedido, aspecto este que da cuenta de la falta de configuración del despido indirecto invocado en los términos del art. 246 de la LCT, lo cual trae aparejado que el mismo deba ser calificado como apresurado y sin justificación alguna.-

B.- En definitiva, conforme los argumentos hasta aquí esgrimidos entiendo que la decisión de judicante de desestimar el despido indirecto invocado por el trabajador deviene irreprochable y ajustada a derecho, por lo que cabe rechazar el agravio bajo análisis en los términos deducido y, en consecuencia, confirmar al sentencia atacada en lo que a dicho aspecto refiere.-

Segundo agravio

A.- En primer lugar he de analizar, teniendo presente el tenor de los agravios y sus respuestas, si la jornada de trabajo denunciada por el actor excedió el límite previsto en el art. 92 ter de la LCT o si el vínculo laboral que mantuvieron las partes cumplió con los requisitos o presupuestos que emergen de la norma citada, conforme lo decidió el judicante en el pronunciamiento atacado al asumir la postura esgrimida por la accionada en oportunidad de contestar la demanda.-

2) Liminarmente es dable recordar que el contrato de trabajo a tiempo parcial existe cuando la jornada laboral, computada en horas diarias o semanales, es inferior a las 2/3 parte de la habitual de la actividad.- Es decir si la jornada habitual de la actividad es de 8 horas diarias o 48 horas semanales (tal como es el supuesto bajo estudio, conforme lo reconocen las partes) corresponde que el trabajador o la trabajadora contratada en dicho términos desarrolle sus laborales en jornadas diarias o semanales que no excedan de 5,30 o 32 horas, respectivamente.-

Resalto que el contrato a tiempo parcial encuadra, al no ser un tipo de contrato específico, en el contrato de trabajo por tiempo indeterminado con jornada laboral inferior a la completa, circunstancia por la cual resulta de aplicación a

cualquier modalidad contractual (plazo fijo, eventual o temporada).-

En relación a la remuneración que les corresponde percibir a los trabajadores o las trabajadoras contratados a tiempo parcial el art. 92 ter del Régimen Laboral establece que "no podrá ser inferior a la proporcional que le corresponda a un trabajador a tiempo completo, establecida por ley o convenio colectivo, de la misma categoría o puesto de trabajo" (sic.), de allí que si la carga horaria en la cual el o la dependiente cumple con sus funciones supera las 2/3 de la cantidad de horas diarias o semanales no estamos en presencia de un contrato a tiempo parcial y por tanto no es aplicable la regla de la proporcionalidad, devengándose en dicho supuesto la remuneración de un trabajador o trabajadora por jornada completa.-

En el vínculo bajo estudio (contrato de trabajo a tiempo parcial) se encuentra prohibida la realización de horas extraordinarias por parte del o las dependientes, a excepción de lo previsto en el art. 89 de la LCT -caso de peligro grave e inminente para las personas o para las cosas incorporadas a la empresa-.

La violación al límite de la jornada laboral del contrato en examen o la prohibición referida en el párrafo que antecede, trae aparejado "*...el pago de la retribución de jornada completa respecto del mes calendario en que se hubiese verificado, sanción que es independiente tanto de la intensidad como gravedad de la infracción (entiéndase: no es necesario que haya trabajado suplementariamente o extraordinariamente todo los días, ni la mayoría, siendo suficiente que lo haya hecho en alguno de los días comprendidos en dicho lapso) como la modalidad de pago mensual, quincenal o semanal*" (cfr. Machado, José Daniel, "Ley de Contrato de Trabajo - Comentada y Concordada", 2da edición actualizada, Ojeda Raúl Horacio (Coord.), Tomo II, pág. 77 y sus citas, Ed. Rubinzal Culzoni).-

Destaco que siendo el contrato de trabajo a tiempo parcial una excepción a la regla general (trabajo en jornada



completa), el mismo está sujeto a prueba estricta, y por tanto el empleador que se ampare en las previsiones del art. 92 ter tiene a su cargo demostrar cabalmente la delimitación del horarios de trabajo (cfr. Livellara, Carlos Alberto, "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Akerman, Mario (Dir.) - Sforini, María Isabel (Cood.), Tomo I, pág. 850 y sus citas, Ed. Rubinzal Culzoni).-

En relación al tema en análisis jurisprudencialmente se ha expresado "(...) la ley 11.544 establece una jornada máxima legal -diaria y semanal- y que lo dispuesto en el art. 198 de la L.C.T. es la facultad de las partes de fijar una jornada distinta y menor, ya sea por acuerdo individual o colectivo, en tanto que, que a partir de la sanción de la ley 26.474, que modificó al ya citado art. 92ter, a mi juicio resulta claro que si los servicios de la persona trabajadora de que se trata se pactan, como en el caso, con una reducción de intensidad horaria o diaria que no sea suficiente para calificar al contrato como de tiempo parcial (es decir, si la duración de la jornada pactada supera los dos tercios de la habitual de la actividad), en todos los casos se debe abonar el equivalente a la retribución por jornada completa ("...El contrato a tiempo parcial es aquel en virtud del cual el trabajador se obliga a prestar servicios durante un determinado número de horas al día o a la semana, inferiores a las dos terceras [2/3] partes de la jornada habitual de la actividad [...] Si la jornada pactada supera esa proporción, el empleador deberá abonar la remuneración correspondiente a un trabajador de jornada completa...") y ello con independencia de la denominación que se pretenda dar al contrato según la extensión de la jornada (a tiempo parcial o, como lo pretende la accionada en el presente caso, de "jornada reducida"). Por lo demás, destaco que el art. 198 de la L.C.T. no contiene regulación alguna sobre la forma de liquidar la remuneración para los supuestos que allí se contemplan de reducción de la jornada, a diferencia de lo que ocurre con el art. 92ter del mismo cuerpo legal, el cual claramente establece la forma en la que debe liquidarse el salario y, en mi ver, debe prevalecer no solo por su



especificidad, sino también por tratarse de una norma de sanción posterior.” (CNTrab., Sala VII, SD. 57767, -Kaimen, Natalia Cristina c/ Aegis Argentina S.A. S/ Despido-, 23-11-22, elDial.com AAD2DE).-

2) En el legajo se encuentra agregada la videograbación de las declaraciones rendidas por los testigos propuestos por ambas partes (cuyos dichos han sido ponderados por el sentenciante, tal como se desprende del pronunciamiento impugnado) de las cuales se desprende que el actor prestaba servicios en tiempo parcial de 32 horas semanales; que el Sr. Montero cumplía la jornada laboral impuesta por la patronal por la mañana; que el nombrado concurría a laborar por la tarde o fuera de su horario de trabajo cuando era necesarios realizar alguna tarea de urgencia (reparaciones de emergencia o servicio urgente), circunstancia esta última que acontecía una o dos veces por semana (cfr. manifestaciones brindadas por los Sres. Saez y Aliaga).

En fs. 71/89 y 128/156 glosan recibos de haberes acompañados por ambas partes correspondientes a Enero/19- Agosto/20 (última mensualidad en la que el Sr. Montero prestó en forma efectiva servicios debido a que inició licencia por enfermedad el 27-8-20, tal como lo reconocen ambas partes) de los que surgen las horas liquidadas en cada uno de los lapsos temporales integrantes del periodo respectivo, las cuales mes por mes -conforme operación aritmética que he realizado y a continuación detallo- totalizaron: Enero/19: 63,42 hrs., Febrero/19: 158,41 hrs., Marzo/19: 164,19 hrs., Abril/19: 154,98, Mayo/19: 145,53, Junio/19: 166,28 hrs., Julio/19: 150,99 hrs., Agosto/19 168,79 hrs., Septiembre/19: 156,06 hrs., Octubre/19: 146,23 hrs., Noviembre/19: 174,22 hrs., Diciembre/19: 168,86 hrs., Enero/10: 157,73 hrs., Febrero/20: 183,77 hrs., Marzo/20: 175,64 hrs., Abril/20: 110,27 hrs., Mayo/20: 154,45 hrs., Junio/20: 156,18 hrs., Julio/20: 139,55 hrs. y Agosto/20: 174,35 hrs.

La prueba mencionada en el párrafo que antecede, a la luz de la sana crítica, lleva a concluir que la discordancia que



exhiben las dos conductas llevadas a cabo por la demandada, son: por un lado abonar mayor cantidad de horas a las que correspondía según el límite previsto en el art. 92 ter (32 horas semanales o 133 mensuales, conforme lo indica en oportunidad de contestar demanda -fs. 111 último párrafo-) y por el otro alegar que el contrato de trabajo que unió a las partes fue de tiempo parcial, hacen aplicable al caso "la teoría de los actos propios" conforme la cual "nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con una anterior conducta deliberada y jurídicamente eficaz.- Ello es así toda vez que la accionada no ha demostrado que la primer conducta vinculante llevada a cabo -esto es, la liquidación de horas superiores al límite previsto en el art. 92 ter- haya sido inválida o ineficaz en si misma o ilícita o contraria a las buenas costumbres o de cumplimiento imposible, de manera que pueda ser atacada o impugnada sin que ello importe una violación a la teoría de los actos propios (cfr. Borda Alejandro "La teoría de los actos propios", Edición Abeledo Perrot)" CNTrab. Sala VIII, agosto 14-996, -Terrasi, Verónica N c/Bairmar S.R.L.- DT 1996-B, 1774).-

Cabe agregar que la denominada "teoría de los actos propios" se funda en la inadmisibilidad de una postura que contradiga una conducta anterior válidamente asumida por el litigante.- Es decir, que si bien se siguió un curso de acción que más tarde la parte advirtió que no era el conveniente para sus propios intereses, no puede desdecirse vulnerando la regularidad y confiabilidad del tráfico jurídico y el principio de buena fe que debe primar en toda relación, puesto que la aplicación de dicho presupuesto trae aparejado un deber de coherencia del comportamiento que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever.-

La doctrina aludida precedentemente ha sido aplicada reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 305:1402, en autos "California SECPA c/ Instituto Nacional de Vitivinicultura", entre otros), sosteniendo que la actitud de

las partes no puede ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con la asumida anteriormente (conf. CNTrab. Sala IX, abril 30-997, -Bobadilla Osvaldo R. c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos- DT 1997-B, 2293).-

Así también, se ha sostenido que la doctrina de los propios actos, es regla de derecho derivada del principio general de la buena fe, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria con respecto al propio comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto (cfr. Borda Alejandro "La teoría de los actos propios", Edición Abeledo Perrot, 1987).-

En relación a la importancia de los asientos obrantes en los recibos de haberes a fin de la aplicación de la teoría de los actos propios la jurisprudencia ha expresado: *"El recibo de remuneraciones constituye un documento emanado de la accionada y, si de él emerge el pago del rubro "accidente", conlleva ello una confesión extrajudicial, es decir, al reconocimiento expreso del accidente padecido por el actor, como así también su vinculación causal con el trabajo. Hechos estos a los que, aplicando la Teoría de los actos propios, no puede pretender controvertir la empleadora al contestar demanda, so pena de violar el principio de buena fe que debe regir toda relación contractual"* (Jurisprudencia Mendoza, Primera Cámara Civil Circuns. 1, -Cabrera Jorge Luis c/ José Cartellone Construcciones Civiles S.A. y Ot. S/ sumario- (Nº Fallo 96190415), 26/06/96).- *"Cuando la demandada opone la excepción de pago acompañando como instrumental recibo liquidación final por despido, se prueba tanto el contrato, como su disolución."* (Jurisprudencia Mendoza, Primera Cámara Civil Circuns 1, - Sandoval de Sequeira Angela c/ Ignacio Santos S.A. s/ ordinario (Nº Fallo 99190601), 21/10/99) (ambos extraídos de Lex Doctor versión Juzgados).-

En virtud a todo lo expresado y toda vez que la manifestación obrante en la documental analizada precedentemente importa una confesión extrajudicial que no puede controvertir la



incoada al contestar demanda, so pena de violar el principio de buena fe que debe regir toda relación contractual, entiendo que en los meses que integran los periodos Febrero/19-Marzo/20 y Mayo/20-Julio/20 (meses que forman parte del reclamo de diferencias salariales, conforme liquidación practicada por el actor en el escrito de demanda -fs. 11vta./12 y 20 y vta-), el demandante laboró mayor cantidad de horas que el límite previsto en el art. 92 ter.- Es decir las horas efectivamente trabajadas por el Sr. Montero superaron las 32 horas semanales (horas laboradas detalladas divididas por la cantidad de semanas que tiene un mes) o las 133 horas mensuales, tal como lo indicó la incoada al contestar demanda (cfr. fs. 106 y vta. y 111 último párrafo).-

Destaco que no paso por alto que a fs. 164/170vta. luce planilla de asistencia en la que constan, según dichos de la demandada y conforme lo indica el accionante al expresar agravios, los fichajes electrónicos del actor en el periodo 14/01/19 al 1/02/21, pero considero que el elemento de convicción aludido por sí solo resulta insuficiente para enervar la eficacia probatoria que se desprende de los asientos de los recibos de haberes, los cuales por emanar de la propia accionada importan -reitero- una confesión extrajudicial de su parte.-

Súmese a la indicado que en trámite como el presente resulta aplicable el "principio de primacía de la realidad", el cual significa dar prioridad a los hechos ocurridos en la realidad por sobre todas las formas o apariencias. Este principio permite al juez del trabajo evaluar la realidad fáctica de los sucesos traídos a su jurisdicción y lo obliga a resolver prescindiendo de aquellos elementos que son utilizados para generar una apariencia legal, una cáscara sin sustancia.

3) En definitiva, es dable concluir que el actor ha logrado demostrar que en los meses que integran el reclamo de diferencias salariales (cfr. liquidación de fs. 11vta./12 y 20 y vta.), a excepción de abril/20, la jornada laboral en la cual cumplió efectivamente tareas superó el límite previsto en el art.

92 ter (32 horas semanales o 133 horas mensuales, conforme lo oportunamente alegado por la incoada en su responde).-

B.- 1) Despejado lo anterior y a la luz de la disposición legal en la cual las partes encuadraron el vínculo laboral -contrato de trabajo a tiempo parcial (cfr. art. 92 ter de la LCT-, conforme los argumentos jurídicos y doctrinales expuestos precedentemente, no cabe duda alguna que en los meses que integran los periodos mencionados en el punto precedente (a excepción de abril/20) el Sr. Montero debió percibir los haberes correspondientes a un contrato laboral de jornada completa.-

En razón a ello -teniendo presente lo que surge del dictamen pericial contable, respuestas dadas por el experto a las impugnaciones deducidas por las partes (en especial la planilla practicada a fs. 361/362vta. de la que desprende los haberes que le hubiese correspondido percibir al accionante por jornada completa) y meses por los cuales el actor reclamó el pago de diferencias salariales (cfr. escrito de demanda, liquidación de fs. 12vta/13 y 20 y vta.)- cabe hacer lugar al reclamo por el concepto pretendido (diferencia salarial) por los periodos y montos que a continuación se consignan: Febrero/19: \$ 5.883,20, Marzo/19: \$ 7.675,24, Abril/19: \$ 5.949,97, Mayo/19:\$ 7.255,41, Junio/19: \$ 6,225,30, Julio/19: \$ 6.216,45, Agosto/19: \$ 4.966,77, Septiembre/19: \$ 11.335,20, Octubre/19: \$ 9.681,06, Noviembre/19: \$ 4.431,00, Diciembre/19: \$13.802,80, Enero/20: \$ 5.126,24, Febrero/20 \$ 2.923,83, Marzo/20: \$ 7.250,87, Mayo/20: 11.799,52, Junio/20: \$ 8.486,58 y Julio/20: \$ 12.509,35, todo lo cual totaliza la suma de \$ 131.518,79.-

En relación al mes de Abril/20 destaco que de la prueba rendida surge que la jornada laboral en la cual el actor prestó tareas no supera el límite previsto por el art. 92 ter (32 horas semanales o 133 mensuales, conforme lo sostenido por la accionada a fs. 106 y vta. y 111 último párrafo), motivo por el cual no cabe que dicho periodo sea liquidado por jornada completa, tal como se reclama en autos.-



Respecto al periodo Agosto/20-Diciembre/20 no corresponde liquidar diferencia salarial debido a que no forma parte de la pretensión deducida por el demandante (cfr. planillas liquidación escrito de demanda de fs. 12vta./13 y 20 y vta.).-

La decisión recurrida desestima los ítems SAC, vacaciones no gozadas y haberes enero 2021, aspecto que no fue materia de agravio concreta por parte del quejoso, circunstancia por la cual esta alzada se encuentra impedida de ingresar a su tratamiento (cfr. art. 277 del C.P.C. y C., por aplicación del art. 54 de la ley 921).-

2) a.- En relación a la crítica relacionada con la indemnización prevista en el art. 80 es dable poner de resalto -tal como lo expresé en el precedente "Salvo" (Ac. de fecha 27 de junio de 2016, del registro de la OAPyG de la ciudad de Cutral Co, entre tantos otros)- que la norma aludida, modificada por ley 25.345, pone en cabeza del empleador la obligación de entregar al trabajador una vez finalizada la relación de empleo un certificado de trabajo, el cual debe contener las indicaciones que a continuación se detallan: a) tiempo de prestación de los servicios (fecha de ingreso y egreso), b) naturaleza de los servicios (categoría del trabajador o tareas desempeñadas), c) remuneraciones percibidas, d) aportes y contribuciones efectuados a los organismos de seguridad social y e) calificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados (ley 24.576) (cfr. Etala, Carlos Alberto, "Contrato de Trabajo...", pág. 224, Editorial Astrea 4ta edición).-

El artículo mencionado, propio del ámbito del derecho individual de trabajo, se complementa con otra norma específica del Derecho de la Seguridad Social, como lo es el Art. 12, inciso g de la ley 24.241 -Sistema integrado de Jubilaciones y Pensiones-, la cual impone al principal la obligación de "otorgar a los afiliados y beneficiarios y sus derechohabientes cuando éstos lo soliciten, y en todo caso a la extinción de la relación laboral, las certificaciones de los servicios prestados, remuneraciones

percibidas y aportes retenidos, y toda otra documentación necesaria para el reconocimiento de servicios u otorgamiento de cualquier prestación" (sic.). Asimismo, los empleadores deben "Practicar en las remuneraciones los descuentos correspondientes al aporte personal y depositarlos a la orden del SUSS" (inciso c de la norma citada) "Y depositar en la misma forma indicada en el inciso anterior las contribuciones a su cargo" (inciso d. artículo citado) (cfr. Caparrós Fernando, "Tratado de Derecho del Trabajo", Dir. Mario E Ackerman, Tomo III, pág. 64 y siguientes, Ed. Rubinzal - Culzoni).-

El incumplimiento o falta de entrega por parte de la patronal de las constancias mencionadas dentro del plazo previsto en la norma y a tenor de las disposiciones del Decreto Reglamentario 146/01, con posterioridad a la intimación del trabajador, hace acreedor a este último del cobro de una indemnización tarifada (cfr. 45 de la ley 25.345) (cfr. cfr. Etala, Carlos Alberto, ob. cit. pág. 225), equivalente a "tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si este fuere menor.-

Integro a ello que el art. 3 del Decreto Reglamentario 146/01 establece que el trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento mencionado cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias dentro de los 30 días corridos del distracto.-

b.- Trasladando los conceptos referidos al supuesto de autos advierto, luego de una detenido análisis de las constancias obrantes en el legajo, que las certificaciones o constancias agregadas por la accionada al contestar la demanda resultan insuficientes, toda vez que no consignan en debida forma los datos reales del vínculo laboral, esencialmente, los haberes o remuneraciones que el accionante debió percibir a lo largo de la relación, tal como lo he expresado en oportunidad de tratar el cuestionamiento relacionada con las diferencias salariales.-

En este sentido se sostiene que: "Corresponde aplicar al empleador una multa equivalente a tres salarios conforme lo dispone el art. 80 in fine de la LCT por la falta de entrega de los certificados de trabajo, si el empleado intimó a su entrega con resultado negativo, sin que resulten eficaces los adjuntados en la contestación de la demanda, en tanto en los mismos no figuran los datos reales de la relación" (CNAT, sala VI, 20/11/02, DT 2003-A-839, cit. Carlos Alberto Etala, Contrato de trabajo, Ed. Astrea, t. 1, p. 267).

En razón ello y teniendo presente que de la prueba rendida surge que la mejor remuneración mensual normal y habitual resulta ser la suma de \$... (conf. pericia contable fs. 361vta., la que no fuera impugnada por ninguna de las partes en este aspecto), a la cual corresponde adicionar el SAC proporcional (\$-), que se devenga mensualmente, ascendiendo en consecuencia la misma a la suma de \$..., entiendo que cabe hacer lugar a la crítica bajo estudio y en consecuencia, condenar a la accionada al pago de la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT por la suma de \$-

Tercer agravio

A.- En el escrito de demanda el actor denuncia que en el mes de agosto de 2020 comenzó con manifestaciones de estrés laboral producto de los continuos malos tratos del gerente de la sucursal Junín de los Andes -Sr. Peralta-, quién en forma sistemática, desde hacía algunos meses, le dispensaba un trato descortés, agresivo, con actitudes despectivas, golpes a objetos de trabajo en su presencia y gritos, hechos todos estos que sucedían a lo largo de cada jornada de trabajo de manera permanente, con el velado propósito que renunciara al empleo.- También relata que existía un constante cambio de las órdenes de trabajo, requerimientos para que se presentara a su lugar de labor en horarios de descanso o cuando había concluido la jornada laboral, cambios de turnos y horarios, alteración de la duración de la jornada de trabajo, desdoblamiento de la misma en dos turnos y

falta de reconocimiento de las horas trabajadas fuero del horario habitual.

Asimismo sostiene que los interminables malos tratos que sufrió le trajeron aparejada las dolencias psicofísicas por las cuales debió solicitar licencia por enfermedad y en razón ello tiene derecho a ser indemnizado (cfr. art. 1726, 1737, 1753 del Código Civil y Comercial, art. 75 de la LCT y art. 4 de la ley 19587).-

En la decisión puesta en crisis el Sr. Juez de la instancia anterior, luego de ponderar los elementos de prueba producidos, desestimó la pretensión del actor por entender que en autos no se encontraba probado obrar antijurídico de la demandada (situación de acoso laboral descripta en la demanda o cualquier otra vulneración al deber de seguridad) ni la existencia de un daño permanente que incapacite al actor.-

El quejoso en el escrito recursivo sostiene que de la prueba producida, especialmente las testimoniales rendidas por los Sres. R., A. y S. e informes expedidos en relación a los certificados médicos extendidos por los Dres. ... y ..., surgen indicios de suficiente entidad para considerar que fue sometido a un fuerte desgaste emocional por conductas persecutorias y acoso por parte del gerente de la sucursal en la cual prestó tareas, complementado por las diversas dilaciones y ambigüedades del empleador.-

El cuestionamiento formulado torna necesario el análisis del material probatorio rendido en el legajo a fin de establecer si del mismo surgen elementos que permitan modificar el alcance de la decisión.-

1.- a) Las pruebas producidas en la causa deben ser valoradas a la luz de las reglas de la sana crítica (cfr. art. 386 del C.P.C. y C. y art. 54 ley 921, las cuales suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de aquella y que excluyen, por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador.- Se trata, por un lado, de

los principios de la lógica, y por otro, de las "máximas de la experiencia", es decir, de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científicamente verificables, actuando ambos, respectivamente como fundamentos de posibilidad y realidad (cfr. Palacio-Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado, y anotado jurisprudencial y bibliográficamente, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1992, pág. 140).-

Los elementos de convicción cabe ponderarlos en su conjunto, por la concordancia o discordancia que ofrezca el diverso material probatorio acompañado.- Así, las declaraciones testimoniales que individualmente consideradas puedan ser objeto de reparos, débiles e imprecisas, en muchos casos se complementan entre sí de modo tal que unidas, llevan al ánimo del juez la convicción de la forma en la que se produjeron los hechos base de la controversia (cfr. CNATrab., Sala I, -N., E.F. c/ Ideas del Sur y T., M.H. s/ despido- 24-10-2014, RCJ1498/15).-

b) Bajo la óptica referida es dable señalar que de la declaración prestada por el Sr. L. R. (cfr. videograbación que luce en CD adjunto), quien manifestó haber sido compañero del trabajo del actor durante el año 2019, surge que el gerente -Sr. Peralta- y Subgerente -Sr. Abraham- de la sucursal Junín de los Andes habitualmente trataban a los empleados en forma descortés o agresiva, decían las cosas de muy mala manera.- Así también del testimonio en análisis se desprende que el declarante tiene conocimiento que en una oportunidad un compañero de labor (persona distinta al accionante) fue maltratado por el gerente por motivos propios del trabajo, situación por la cual estuvo durante dos o tres meses de licencia, ello debido a la situación agresiva que le tocó vivenciar con el Sr. Peralta.-

La versión brindada por el Sr. R. encuentra correlato con los dichos del testigo E. A. -compañero de trabajo del Sr. Montero desde agosto de 2019 hasta la fecha en que el nombrado (actor) dejó de laborar para la demandada- quien manifestó que la

relación del demandante con sus compañero de trabajo era buena, no así con el gerente con quien en alguna oportunidad tuvo discusiones por cuestiones laborales (narra un hecho que presencié, en el cual pudo escuchar el maltrato dispensado al accionante). Así también el deponente expresó que el gerente no mantenía buen trato con el personal, se dirigía en forma prepotente o agresiva; que fue reprendido de mala manera por el gerente por un motivo de índole laboral, situación está que también le tocó vivenciar a compañeros de trabajo que prestaban tareas en el sector carnicería; y que vigente su vínculo laboral con la accionada tomó conocimiento que una compañera de trabajo había tenido una discusión fuerte con el gerente y, que a raíz de ello la misma sufrió o sufría dolencias físicas.-

En tanto el testigo S., vecino del Sr. Montero y cliente del supermercado, indicó que una de las tantas veces que concurrió a la sucursal de La Anónima pudo observar una discusión o conversación poco amigable entre el actor y una tercera persona y que finalizada la misma se acercó a al demandante, quien le manifestó que había tenido un inconveniente de trabajo.-

En fs. 238/240 obra informe remitido por el Centro Médico Patagonia Norte, en el consta la evaluación que hizo el médico tratante -Dr. Campos-, del que surge que las dolencias padecidas por el actor y por las que el galeno mencionado prescribió reposo laboral (cfr. certificados médicos de fs. 62/67), que derivó en la licencia por enfermedad del Sr. Montero en un todo de acuerdo al art. 208 de la LCT, resultan compatibles con un conflicto laboral.- Conclusiones éstas que se ven corroboradas con el informe realizado por el auditor médico de la empresa accionada -Dr. ... - que luce a fs. 288.-

c) El material probatorio referido, analizado en forma conjunta e integral a luz los parámetros antes expuestos, resulta a mi entender suficiente para tener por acreditado que el demandante, al menos durante los últimos meses en los cuales prestó efectivamente servicios, fue víctima de malos tratos por parte del



personal jerárquico de la demandada o encargados de la sucursal en la cual cumplía sus obligaciones laborales y que a raíz de ellos se vio obligado a recibir asistencia de un profesional en medicina, el cual le prescribió reposo laboral a fin de preservar su integridad psicofísica. Máxime, si se tiene presente que los testigos citados en forma coherente, concordante y precisa graficaron la forma en la cual era tratado el personal por quienes tenían a su cargo los equipos de trabajo y/o funciones de dirección del establecimiento comercial y que las afecciones constatadas en el actor, tanto por el galeno tratante como por el auditor de la incoada, se condicen con un conflicto laboral.-

No paso por alto lo manifestado por el testigo A. E. (cfr. videograbación agregada al legajo) pero entiendo que sus dichos carecen de suficiente valor convictivo, conforme las reglas de la sana crítica, debido a que estos en principio no poseen la objetividad e imparcialidad exigida atento que el nombrado, conforme se desprende de los dichos de R., tuvo participación en hechos de similares características que los ventilados en autos en su carácter de Subgerente de la sucursal Junín de los Andes, más aún teniendo en cuenta que la condición de un buen testigo es que no esté interesado material o moralmente en el proceso (Francisco Gorphe "La crítica del testimonio", Ed Reus S.A., Madrid 1980, p. 134), siendo condición de credibilidad la extrañeidad de aquel respecto de la parte que lo propone, extremo este último que no se da en el caso de autos.-

En relación a las manifestaciones brindadas por la Sra. S. V. y C. Q. (cfr. videograbación agregada al legajo, cuya reproducción he tenido a la vista) considero que no restan fuerzan convictita a la versión dada por los testigos que declararan a instancia del actor, toda vez que si bien los mismos expresan que el trato dispensado al personal por los gerentes o encargados era normal, cierto es que el resto de los deponentes indicaron haber visto y presenciado situaciones en las cuales el accionante y otros empleados fueron víctimas de malos tratos por parte de los

superiores jerárquicos, extremo este que sin lugar a duda permite tener por ciertas dichas manifestaciones.-

2.- En definitiva, las circunstancias fácticas que entiendo se encuentran claramente probadas en autos me llevan a concluir -reitero- que el Sr. Montero, al menos durante los últimos meses en los cuales prestó servicios, fue víctima de malos tratos o trato arbitrario por parte del personal jerárquico de la demandada o encargados de la sucursal en la cual cumplía sus obligaciones laborales y que a raíz de ellos se vio obligado a recibir asistencia de un profesional en medicina, el cual le prescribió reposo laboral a fin de preservar su integridad psicofísica, extremos estos que sin duda alguna permiten aseverar que la relación de empleo se desarrolló en un ambiente objetivamente nocivo y hostil, más aún si se tiene en cuenta que otros dependientes de la incoada también vivenciaron actitudes como las reseñadas.-

B.- Sentado lo anterior cabe en este estado analizar si la situación descripta encuadra en la figura de "mobbing" denunciada en el escrito de demanda o bien si es producto de la existencia de un ambiente nocivo de trabajo y, en su caso, si corresponde o no responsabilizar a la empleadora a resarcir al demandante.-

1.- Sebastián Navas en el trabajo titulado "La violencia laboral psicológica ¿Injuria grave o enfermedad profesional? (publicado en La Ley Online - AR/DOC/6233/2011) sostiene que "El mobbing o acoso laboral implica para el trabajador un sometimiento a diferentes agresiones dentro del ambiente laboral que se extienden desde descalificaciones hasta actos discriminatorios por razones de sexo, religión, raza, etc. que provocan en el mismo un desequilibrio emocional produciendo una merma en su capacidad productiva que concluye o así puede suceder con la pérdida del trabajo e incluso hasta con su propia vida, conforme a la personalidad de cada operario y el grado de resistencia a tales comportamientos nocivos que pueden provenir



tanto del empleador en forma directa o por intermedio de sus representantes o empleados jerárquicos o bien, por compañeros de trabajo de la persona víctima del acoso: se trata de una conducta dolosa, ya que existe una intención directa de perjudicar emocionalmente al trabajador con repercusión de naturaleza patrimonial, materializándose en la afección a su integridad psicofísica o espiritual, es decir, afectando a su espíritu, a su estado ánimo, configurando un daño moral." (sic.)

En igual sentido el Dr. Miguel Angel Maza en autos "R., F. c/ Cablevisión S.A." expresó "... el acoso laboral es definido en la doctrina médica, sociológica y jurídica como una situación creada por una persona o grupo de personas, quienes ejercen una violencia psicológica extrema, de forma sistemática, durante un tiempo prolongado y sobre una persona particular.- Es que el vocablo "mobbing", como nos lo recuerda María Cristina Giuntoli (Mobbing y otras violencias en el ámbito laboral", El Derecho - Universitas SRL, Buenos Aires, 2006), fue utilizado por el etólogo Honrad Lorenz para describir los ataques de una colación de animales débiles contra otro más fuertes de la misma especie o de otra y en la década de los 80 el psicólogo alemán Heinz Leymann lo empleó en el análisis de las relaciones laborales para identificar las situaciones en que una persona o grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema de forma sistemática, durante un tiempo prolongado (más de seis meses) sobre otro sujeto. Francisco Javier Abajo Olivares (Mobbing. Acoso psicológico en el ámbito laboral, Lexis Nexis Depalma, Buenos Aires, 2004) remarca, en el mismo marco conceptual, la intencionalidad de esa violencia psicológica, consistente en lograr que la víctima quede aislada de su entorno y abandone el sector, el grupo o la empresa [...] repito, en las hipótesis de "mobbing", la agresión psicológica tiene una dirección específica hacia la víctima con una intencionalidad subjetiva y perversa de generar daño o malestar psicológico; su destrucción psicológica y consecuente sometimiento; y/o su egreso de la organización empresarial o del grupo (cnfr. Marie-France



Irigoyen, El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana, Paidós, Barcelona, 1999. En similar sentido, Abajo Olivares, Mobbing. Acoso psicológico en el ámbito laboral, ya citado. Giuntoli, Mobbing y otras violencias en el ámbito laboral, ya citado, entro otros)" (fallo publicado en LL 2008-A, 266).-

Los postulados transcriptos me permiten colegir que el mobbing en el ámbito laboral se configura cuando el empleador y/o sus dependientes ejercen una agresión y/ o ataque psicológico contra un trabajador determinado con intención subjetiva y perversa de generar un daño o malestar psíquico, su destrucción psicológica y/o su egreso de la organización empresarial.-

Bajo la óptica señalada considero que si bien la prueba producida en autos resulta hábil para acreditar, conforme lo sostuve precedentemente, que el Sr. Montero al menos durante los últimos meses que prestó servicios efectivos para la demandada sufrió malos tratos de parte de personal jerárquico de la incoada que le trajeron aparejados dolencias a raíz de las cuales le prescribieron reposo laboral, cierto es que dichos elementos convictivos son insuficientes para confirmar que la conducta desplegada por los superiores fuera generada con el fin intencional de destruir psicológicamente al actor, como así tampoco con el objeto de degradarlo, someterlo y/o lograr su desvinculación laboral, máxime si se tiene presente que de las declaraciones testimoniales del Sr. A. se desprende que dicho deponente también sufrió malos tratos.-

En atención a lo expresado y debido a que -reitero- no se encuentra probado el componente subjetivo exigido por la figura bajo análisis, considero que no está configurado en su tipicidad el "mobbing" denunciado en el escrito de inicio de la presente acción.-

2.- Descartada, por los argumentos brindados, la configuración de mobbing, no cabe duda -a mi entender- que la conducta desplegada por los superiores jerárquicos de la incoada en contra del Sr. Montero se enmarca en un ambiente de trabajo

agresivo, dañino y hostil en el que "...la agresión tiene como base la supuesta superioridad personal de los directivos sobre los empleados y se hace con la declarada intención de asegurar el buen funcionamiento de la empresa y sus niveles de productividad (confr. Manuel Pando Moreno, "Mobbing. Tipos, comportamientos y perfiles y sus consecuencias psicológicas en el trabajo", en Mobbing. Estudios multidisciplinares sobre el acoso psicológico en el trabajo, Número Especial de Jurisprudencia Argentina, coordinado por Patricia Barbado, Lexis Nexos, Buenos Aires, 2006-III)" (idibem).-

En dicho marco resulta indiscutible que la accionada en su carácter de empleadora del actor resulta responsable de los perjuicios que haya podido sufrir el reclamante por no haber garantizado condiciones dignas de labor e incumplir con la obligación legal de seguridad e higiene del trabajo, conforme lo prescriben el art. 14 bis de la Constitución Nacional, el art. 75 de la Ley de Contrato y el art. 4 apartado 1 de la ley 24557.-

Sumése a lo expuesto que la conducta desplegada por los dependientes jerárquicos de la incoada, la cual he tenido por probada precedentemente, importan un acto ilícito extracontractual y como tal genera, en forma refleja, la responsabilidad de la patronal en los términos previstos por los artículos 1716, 1717 y 1753 del Código Civil y Comercial.-

En tal sentido el Dr. Miguel Angel Pirolo, en el voto del fallo que he citado precedentemente, ha expresado "De los elementos de prueba convenientemente analizados por mi distinguido colega Dr. Maza, se desprende que, durante la relación de trabajo y dentro del propio establecimiento de la patronal, la actora fue víctima de un trato hostil y desconsiderado por parte de alguno de sus superiores jerárquicos y compañeros en razón de sus condiciones personales. Dichas actitudes, además de implicar un apartamiento de la empleadora a la obligaciones que la LCT pone a su cargo, a mi entender, constituyeron actos ilícitos de carácter extracontractual destinados a afectar la dignidad personal de la trabajadora que generan, en forma refleja, la responsabilidad de la empleadora



(art. 1113 del Código Civil) por el daño moral provocado y que justifican el reconocimiento de una reparación de ese daño al margen del sistema tarifario previsto con relación a los incumplimientos de índole contractual.-..." (tex.).-

3.- En virtud a lo expresado entiendo que la accionada resulta responsable del daño que pudo padecer el actor y, en consecuencia se encuentra obligada a su resarcimiento, más allá de la procedencia o no de la indemnización tarifada prevista en la ley de contrato de trabajo.-

C.- Dilucidados los aspectos precedentes, cabe examinar la procedencia de los daños cuya reparación reclamó el actor en la presentación inicial.-

1.- Daño material (incapacidad sobreviniente, daño psicológico y gastos médicos o terapéuticos)

En el legajo, como bien lo expone el judicante en la decisión que se revisa, no existe prueba alguna que acredite que el actor a raíz de la situación vivenciada en su lugar de trabajo, tal como lo expresé anteriormente, sufra u ostente algún tipo de discapacidad de carácter permanente, extremo por el cual los rubros referidos deben ser desestimados.-

Súmese a lo indicado que respecto a los daños aludidos entiendo que no corresponde su reparación en el presente proceso toda vez que el art. 75 de la LCT remite a tal fin a las previsiones de la ley 24557, la cual prevé que dichos perjuicios se resarcen con la prestaciones dinerarias y en especie del sistema en el supuesto de comprobarse la existencia de incapacidad en la persona del trabajador, extremo este último -reitero- no acreditado en autos.-

2.- Daño extrapatrimonial (moral)

El daño moral -tal como lo he expresado en el precedente "Medina" (Ac. de fecha 8 de mayo de 2015, del registro de la OAPyG de la ciudad de Cutral Co)- importa una alteración o modificación disvaliosa del espíritu (Mosset Iturraspe, Jorge "El daño moral" Responsabilidad por Daños, V, Rubinzal Culzoni Ed.) o

más específicamente, una "modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, y que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel (en) que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial". Así surge de la recomendación que el autor citado, junto a Stiglitz, Pizarro y Zavala de González, entre otros, hiciera en las II Jornadas de San Juan (1984) y que fuera seguida por el Tribunal Superior de esta Provincia en autos "Muñoz Vda. de Burgos" Acuerdo 23/2010.-

Para mensurar el perjuicio extrapatrimonial bajo análisis no existe pauta rígida alguna de índole objetiva, de modo que queda ello librado a la prudente estimación judicial, que debe fijarse según las características del evento dañoso, las consecuencias físicas que éste produjo, la índole de los tratamientos y la incidencia que ello produjera en el fuero íntimo del damnificado (cfr. CNCiv., Sala C, 8-11-2010; idem 3-8-2005 - "Callan, Graciela M. c/ Tagliafico, E. y ot. S/Daños y perjuicios", L.422.454).-

El daño extrapatrimonial, al igual que el perjuicio patrimonial, puede agotarse en un instante y consolarse en un solo acto, o bien prolongarse en el tiempo, circunstancia esta última que debe ser tenida en cuenta al momento de su cuantificación toda vez que en dicho supuesto corresponde proyectar la reparación del perjuicio moral hacia el futuro, sin que ello importe indemnizar un daño hipotético e incierto.-

En este orden de ideas y toda vez que de las probanzas de autos, la que he ponderado en párrafos precedentes, se desprenden que las situaciones vividas por el actor en el ámbito laboral han afectado la dignidad del dependiente y quebrantado su tranquilidad espiritual cabe hacer lugar al rubro bajo análisis.-

Respecto al quantum indemnizatorio cabe resaltar que la estimación del daño moral debe fijarse teniendo en cuenta la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado.-



Por los fundamentos vertidos y en atención a que todo sistema de determinación de valores humanos por elaborado que sea adolece de vicios constituido por la imposibilidad de valorar exactamente bienes insustituibles y reducibles a dinero (cfr. CNATrab, Sala VI, "N., N.M. s/ Líneas Aereas Privadas Argentina SA y otros", TySS 2004,802), estimo prudente, justo y equitativo (cfr. la edad del reclamante a la fecha del suceso, el tiempo que insumió su licencia hasta el alta médica, los haberes percibidos y las previsiones del art. 165 del C.P.C. y C.) fijar para la yactura bajo análisis la suma total de pesos setenta y cinco mil (\$...), valor que se establece a la fecha del acontecer fáctico base del litigio. (27/1/21, fecha de la ruptura del vínculo, fs. 59).-

D.- En definitiva, por la totalidad de los fundamentos antes esgrimidos considero que cabe hacer lugar al agravio bajo estudio y, en consecuencia, revocar la sentencia recurrida en lo que al punto refiere condenando a la accionada al pago de la suma mencionada en el apartado precedente, con más los accesorios de ley, en concepto de daño extrapatrimonial.-

Cuarto agravio

Ingresando al análisis de la presente queja es dable poner de manifiesto -tal como lo hice en el antecedente "Figueroa" (Ac. de fecha 1 de abril de 2015, del registro de la OAPyG de la ciudad de San Martín de los Andes), entre tantos otros- que en los procesos en los cuales se reclaman créditos de índole laboral, el principio general previsto en el art. 68 del C.P.C. y C. y 17 de la ley 921, debe ser interpretado conforme el sentido protectorio que tiene el derecho del trabajo, motivo por el cual si el empleador incumplió con las obligaciones a su cargo y por dicha actitud el dependiente se vio constreñido a iniciar demanda judicial tendiente al reconocimiento de su derecho resulta procedente que las causídicas sean impuesta al principal, aunque la acción no prospere por todo lo reclamado.-

El criterio antes expuesto es el que sostuvo la otrora Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de Cutral Có, la



cual integré, en reiterados precedentes al exponer "... II.- Este tribunal ha sentado criterio respecto de la cuestión en autos: "Gamboa, Oscar Raúl c/ Hidenesa s/ Despido" (CTF CCó, RSD Ac. N° 17/07, 7/8/07; Expte. Nro.: 103, Folio: 16, Año: 2.007); "Mazzina, Juan Carlos c/ Ing. de Obra s/ Cobro de Haberes" (CTF CCó, RSD Ac. N° 11/08, 6/5/08; Expte. Nro.: 180, Folio: 28, Año: 2.007); y "Cerdeña, Martín Javier c/ S.A. Importadora y Exportadora de la Patagonia s/ Despido" (CTF CCó, RSD Ac. N° 13/08, 13/5/08; Expte. Nro.: 248, Folio: 39, Año: 2.008) expresándose en todos ellos que pese a que la demanda prospere por un monto menor al primigeniamente reclamado, debe estarse al principio objetivo de la derrota, imponiéndose las mismas al demandado vencido.- Conforme resulta del "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" de Fenochietto-Arazi, Ed. Astrea, Tomo I, pág. 286, se denomina litigante vencido a "...aquel en contra del cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial. El carácter de vencido en costas, se configura, para el demandado, si la demanda prospera aunque lo sea en mínima parte en cuanto al monto".- Amén de ello, en autos ha quedado comprobado que la actora debió promover acción judicial para lograr la consecución del objetivo, expresando la jurisprudencia en el punto: "Corresponde confirmar la decisión que impuso el total de las costas al codemandado en juicio laboral, a pesar de que la demanda prosperó por una suma menor a la pretendida, ya que para resolver al respecto no debe estarse solo a un criterio aritmético, sino también a la forma como prosperan los respectivos reclamos, así como a su entidad y trascendencia, y puesto que el actor se vio obligado a demandar para obtener el reconocimiento de su derecho" (Cám. Nac. Apel. del Trabajo, Sala IV, 27-04-2007. Flores Solís, Angélica c. Proclinser S.A. y otro. La ley On Line).-..." [CTF de Cutral Co, autos caratulados: "Antigual Edith Marcela c/ CBS de Barceló Carlos s/ Laboral", (Expte. Nro.: 271, Folio: 42, Año: 2.008), Acuerdo 21/2008 de fecha 5-06-2008, del voto de la Dra. Lelia Graciela Martínez, al cual adherí].-



En el mismo sentido también se ha indicado: "Las costas en los reclamos por indemnizaciones, en principio, deben ser soportadas por el demandado, aun cuando no se admita la procedencia de la totalidad de los rubros reclamados, pues, siendo que integran la indemnización, resolver de manera distinta cercenaría el derecho que la sentencia reconoce. [Tribunal del Trabajo de Jujuy, Sala IV, "Alcaraz Derbunovich, Antonio c/ Acosta, Oscar Ricardo s/ indemnización por despido y otros rubros", 10/12/13, LLNOA 2014 (julio), 614].-

Asimismo, se ha expresado que: "La diferencia abismal entre el monto reclamado por el trabajador, y el diferido a condena es insuficiente para dejar de lado el hecho objetivo de la derrota, toda vez que el progreso de la demanda, aunque mas no fuese por algunos de sus rubros, denota que el juicio devino necesario para que el actor pudiese percibir las sumas por las cuáles prosperó la acción, resolver lo contrario sería castigar al actor por la desmesura de su reclamo, responsabilidad que -en todo caso- correspondería endilgar a su letrado." (CNAT, Sala VII, "Battistoni, Leonardo c/ Telecom Personal S.A. s/ despido", 28/2/2013, DT 2013 (agosto), 1961).-

Cabe poner de resalto que la posición jurídica ante dicha fue sostenida por la Sala I de esta Cámara Provincial de Apelaciones, integrada por las Dras. Barroso y Calaccio, conforme se desprende de los precedentes "Aguilera Graciela Eva c/ Giussani Jorge Guillermo s/ despido indirecto por falta registración o consignación errónea de datos en recibo de haberes" (Ac. 19/2014) y "Torres Gregorio Fortunado c/ Cooperativa Telefónica y otros Servicios Público y Turísticos de San Martín de los Andes s/ despido indirecto por falta de pago de haberes" (Ac. 44/2014), ambos del Registro de la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes, y el que en forma reiterada postuló la otrora Cámara en Todos los Fueros de la ciudad aludida precedentemente .-

En virtud a los argumentos expuestos y toda vez que en estos actuados corresponde que la accionada pague algunos de los créditos laborales pretendidos por el accionante, tal como se desprende de la solución que propongo al segundo y tercer agravio, entiendo que la costas de la instancia de origen deben ser soportadas en un ciento por ciento (100%) por la incoada.-

Destaco que a los fines de responsabilizar a la incoada al pago total de las costas he seguido el criterio sustentado por el Máximo Tribunal Provincial -en pleno- en el precedente "Yáñez" (cfr. Ac. de fecha 5 de febrero 2021).-

Por las explicaciones brindadas y jurisprudencia citada corresponde, hacer lugar a la queja en estudio en los términos intentada.-

V.- En atención a la manera en la que estimo cabe resolver el replanteo de prueba y los agravios deducidos por la parte recurrente -conforme la totalidad de los fundamentos esgrimidos en los apartados precedentes, doctrina y jurisprudencia allí citada y en el entendimiento de haber dado respuesta a los cuestionamientos traídos a consideración- corresponde, lo que así propicio al Acuerdo, hacer lugar parcialmente al recurso de apelación.-

En consecuencia cabe: 1) Desestimar el replanteo de prueba u ofrecimiento de prueba en segunda instancia formulado por la parte actora, conforme lo considerado en el apartado III C, y; 2) Acoger en forma parcial la acción intentada por el demandante - Sr. Francisco Manuel Montero Mezzapesa- condenando a la empresa accionada -Sociedad Anónima- a que abone al nombrado, en la oportunidad procesal del art. 51 de la ley 921, la suma de pesos cuatrocientos nueve mil cuatrocientos noventa y tres con cuarenta y cinco centavos (\$-) en concepto de diferencia de haberes, indemnización art. 80 de la LCT y daño extrapatrimonial (moral), con costas a cargo de la accionada vencida (cfr. art. 17 de la ley 921 y 68 del CPCyC).-



A las sumas resultante de cada uno de los créditos laborales que integran el monto citado precedentemente cabe adicionar intereses desde que los mismos son debidos y hasta su efectivo pago, los cuales corresponde computar a dos veces la tasa activa Banco Provincia del Neuquén (cfr. publicación de dichas tarifas en la página web del Poder Judicial de esta Provincia) a la luz del criterio sostenido por esta Cámara en los precedentes "Mingo Daniel Eduardo c/ I.M.A.Y S. SRL y otro s/ despido" (expte. n° 82141/2018); "Albaiceta Yanet Ghisel c/ Intergeo SRL y otro s/ despido" (expte. n° 82438/2018; "Lazcano Ramona Esther c/ Gómez Daniela Andrea s/ despido y cobro de haberes" (expte. n° 97304/2020); "González Erices, Jorge Dario c/ Polyar SACIF s/ despido directo por causales genéricas" (expte. n° 69312/2015), "Villalobos Alberto Ariel c/ Petrogas SA s/ despido" (expte. n° 82587/2018), estos del registro de la Oficina de Atención al Público y Gestión de la ciudad de Cutral Có, y "Cocaro María de los Ángeles c/ Video Drome SA s/ despido y cobro de haberes" (expte. 45329/2019), del registro de la Oficina de Atención al Público y Gestión de la ciudad de Zapala, cuyos argumentos -a los que me remito y doy por reproducidos en este acto- resultan trasladables el presente.-

VI.- Atento la forma en la que se resuelve, estimo de las costas de esta instancia procesal deben ser impuestas a la parte recurrida en su carácter de vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (cfr. art. 17 ley 921 y 68 CPCyC).-

VII.- Respecto a los honorarios de Alzada cabe diferir su fijación hasta tanto en el origen se establezca la base regulatoria y se determinen los emolumentos profesionales por la labor desplegada en la anterior instancia (arts. 15, 20 y 47 de la ley 1594, modificada por ley 2933).- **Así voto.-**

A su turno, la **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

Voy a adherir a los fundamentos y decisión expresada en el voto precedente por compartirlos, agregando algunas consideraciones con relación a la tasa incrementada que se propone.

Con respecto a esta cuestión, ya nos hemos expedido en precedentes anteriores, reiterando aquí los argumentos expuestos en mi voto en autos "ALBAICETA YANET GHISEL C/ INTERGEO SRL Y OTROS/DESPIDO", EXPTE. N° 82438, AÑO 2018, Acuerdo de fecha 20 de mayo de 2022 de la OAPyG de Cutral Co de esta Cámara Provincial de Apelaciones con competencia en la II a la V Circunscripciones Judiciales, entre tantos otros.

Allí se expresó que: "... a los fines de resolver debo ponderar las circunstancias imperantes en el momento en que las tasas han de analizarse, procurándose en dicha tarea hacer prevalecer los principios constitucionales fundamentalmente el derecho a una reparación integral (aún en la medida de la tarifa) evitando el deterioro del crédito del trabajador y que los deudores se financien con el trámite judicial.

Siguiendo lo expuesto por la doctrina ("Créditos laborales: Desvalorización o suficiencia", autores: Ruiz Fernández, Ramiro Rafael Baldoni, María Clarisa, Cita: RC D 3200/2020, Tomo: 2021 1 Año 2021-1, Revista de Derecho Laboral Actualidad), destaco que comparto que: "... Ante la desvalorización de los créditos laborales, el justiprecio, entendido como el valor justo y real al momento de dictar sentencia, resulta a la vez un derecho del trabajador y una obligación impuesta por el orden jurídico al sentenciante. Esta nueva tendencia se vislumbra en reciente jurisprudencia de la Corte Bonaerense fundada con la teoría del realismo económico introducido por la Ley 24283...".

En este sentido, la jurisprudencia ha decidido que: "... Los intereses fijados por la CNAT no resultan exorbitantes en nuestra actual realidad económica y social y ello teniendo presente que han sido fijados para salvaguardar el poder adquisitivo de un crédito que tiene contenido alimentario y en el afán de preservar una economía de cuño nominal negando la actualización que establece el



art. 276, LCT, solución vedada tanto por el legislador como por la CSJN (Ley 23928; CSJN , 20/12/11 "Belatti c/ FA", DT 2012-2-237; 8/11/16, "Puente Olivera c/ Tizado Patagonia Bienes Raíces del Sur", Fallos 339:1583; 5/11/19, "Álvarez c/ Estado Nacional", Fallos: 342:1850). El art. 767, CCCN autoriza a que los jueces fijen los intereses compensatorios a falta de acuerdo de partes, de la ley especial en la materia y/o resolución específica del Banco Central (art. 768) y, en consecuencia la decisión de la juez de grado se ajusta a derecho." (Ruggiero, Ricardo Ernesto vs. Goyenechea S.A. s. Despido /// CNTrab. Sala VI; 23/12/2020; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; 50013/2016; RC J 1974/22).

Es decir, justamente, a fin de preservar la política económica de prohibición de indexar y mantener así una economía nominalista, es que ha de recurrirse a la tasa de interés ante la realidad económica que genera que se deprecie el crédito indemnizatorio del trabajador...".

"... El valor nominal es aplicable cuando se paga de manera inmediata o en término, pero considero que no puede valorarse de la misma forma ante el incumplimiento que implica una importante dilación en el tiempo al tener que transitar un proceso laboral que en general es prolongado.

Debe ponderarse que es una indemnización tarifada cuya tarifa, fijada por el legislador, se encuentra anclada a un salario anterior al nacimiento del crédito para su cuantificación y también ha de tenerse en cuenta el momento en que dicha reparación debe ser abonada.

Siguiendo la doctrina citada, cabe señalar que estas normas establecen imperativamente el momento de pago en una fecha próxima, de manera tal que el valor de origen del crédito mantenga debida correspondencia con su valor de satisfacción y que si el transcurso del tiempo y la desvalorización monetaria envilecen el valor previsto por el legislador como suficiente, deben arbitrarse los mecanismos para garantizar su recomposición.



Los intereses (moratorios o punitivos, art. 552 del CCyC), se deben por el incumplimiento del deudor, reparan un daño diverso al que es consecuencia del acto ilícito (despido sin causa), y puede observarse fácilmente que a los fines de reparar adecuadamente ese daño, debe considerarse, al mensurarlo, el tiempo transcurrido y la desvalorización monetaria, porque ésta última aumenta el daño sufrido.

Por ello, se puede verificar que a medida que aumenta el tiempo desde la mora en su pago, las tasas de interés que aplican los tribunales se hacen más insuficientes...”.

Asimismo, nos hemos expedido en los autos: “COCARO MARÍA DE LOS ÁNGELES C/ VIDEO DROME SA S/ DESPIDO Y COBRO DE HABERES”, Expte. 45329/2019, Acuerdo de fecha 3 de mayo de 2023, Sala II de la OAPyG de Zapala de esta Cámara Provincial de Apelaciones con competencia en la II a la V Circunscripciones Judiciales y a cuyos argumentos in extenso me remito en honor a la brevedad.

Como dije, agregando estas consideraciones adhiero al voto precedente.

Mi voto.-

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el replanteo de prueba realizado por la parte actora en la expresión de agravios.

II.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia. En virtud de ello, hacer lugar en forma parcial a la acción interpuesta por el Sr. Francisco Manuel Montero Mezzapesa contra Sociedad Anónima Importadora y Exportadora de la Patagonia, condenando a esta última a que abone al nombrado, en la oportunidad procesal del art. 51 de la ley 921, la suma de



pesos cuatrocientos nueve mil cuatrocientos noventa y tres con cuarenta y cinco centavos (\$... .) en concepto de diferencia de haberes, indemnización art. 80 de la LCT y daño extrapatrimonial (moral). A los rubros que integran el monto de condena deberán adicionarse intereses desde que los mismos son debidos y hasta su efectivo pago, los cuales se calcularán a una tasa equivalente al doble de la tasa activa Banco Provincia del Neuquén (cfr. publicación de dichas tarifas en la página web del Poder Judicial de esta Provincia).

III.- Readecuar la imposición de costas de primera instancia, las que se fijan en cabeza de la demandada vencida (art. 279, del C.P.C.C.).

IV.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida, difiriéndose la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (arts. 17, ley 921, y 68 del C.P.C.C.).

V.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente a las partes y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Alejandra Barroso
Furlotti

Jueza de Cámara

Dr. Pablo G.

Juez de Cámara

Dr. Juan Ignacio Daroca
Secretario de Cámara

Se deja constancia de que el Acuerdo que antecede fue firmado digitalmente por las Señoras Vocales de Cámara, por el Sr. Vocal, Dr. Pablo G. Furlotti, y la Sra. Vocal, Dra. Alejandra Barroso, y por el suscripto, conforme se desprende de la constancia obrante en el lateral izquierdo de fs. 439, y del sistema informático Dextra. Asimismo, se protocolizó digitalmente conforme lo ordenado.-
Secretaría, 15 de Junio del año 2023.-

Dr. Juan Ignacio Daroca
Secretario de Cámara