



NEUQUEN, 3 de Mayo del año 2023

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**BETANCUR SUAZO CAROLINA DIANA C/ SANCHEZ VIDAL & ASOCIADOS S.A. S/ DESPIDO**" (JNQLA5 EXP 512434/2018) venidos en apelación a esta Sala I integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Jorge PASCUARELLI** dijo:

**I.** A fs. 377/385 se dictó sentencia por la cual se hizo lugar a la demanda por \$233.703 más intereses y costas.

A fs. 390/397vta. apeló la parte demandada. Se agravia porque el fallo no se atiende a los hechos comprobados en el expediente que aportan información sobre las circunstancias en que se desarrolla la relación laboral y la desvinculación de la parte actora.

Reprocha que se afirme que la parte demandada no logra acreditar las causas operativas alegadas para justificar la disminución horaria de la reclamante. Manifiesta que de esa forma se la obliga a demostrar que no hubo voluntad unilateral de la empleadora en el cambio de horario. Dice que se trata de un hecho negativo que es imposible de probar.

Sostiene que, además, se soslaya que la parte actora en su demanda reconoce que se le reduce la jornada para evitar el despido y que presta su conformidad mediante TCL. Señala que de las pruebas se desprende que dicha reducción fue una alternativa consensuada por ambas partes y no unilateral de la empleadora para no llegar al despido y conservar el contrato de trabajo de la parte actora dado que no tenía el rendimiento ni la eficacia esperada. Aclara que no se buscaron resultados operativos sino mantener la fuente laboral de una persona que no cumplía con las expectativas del puesto laboral.

Sostiene que se cambia el modo en que se traba el litigio porque la parte actora funda su demanda en haber sido objeto de mobbing mediante una alteración unilateral, arbitraria e inconsulta

de su jornada de trabajo, y la sentencia, en lugar de exigirle la prueba de esto, cambia la carga probatoria a la parte demandada, imponiéndole demostrar lo contrario. Reitera que la prueba igualmente confirma lo opuesto a lo afirmado por la parte actora y que le incumbe a ésta demostrar el mobbing invocado, ya que se trata de un hecho positivo.

Manifiesta que se falla *extra petita* porque la condena incluye el pago de diferencias salariales por jornada completa que no fueron laboradas ni tampoco reclamadas en la demanda.

Por otro lado, le causa gravamen que se imponga la multa del art. 2 ley 25323 porque no se evalúa que del acta notarial que notifica el despido surge que se produjo el 23/1/2018; que el pago de la liquidación final se hace el 30/1/2018 mediante depósito bancario, confirmado por informativa; y que la parte actora el 20/3/2018 reclama ajustes con fundamento en diferencias de categoría y de la MRNMNyH, es decir, diferencias en la liquidación. Refiere que esto demuestra que la parte demandada abonó en tiempo y forma las indemnizaciones de cese, no desvirtuándose este efecto porque el pronunciamiento disponga el pago de diferencias, ya que la norma exige la falta absoluta de pago de las indemnizaciones.

Pide se deje sin efecto la multa o, en subsidio, se reduzca al 50% las diferencias indemnizatorias fijadas en la sentencia.

Además, pide se deje sin efecto la multa del art. 80 LCT en razón de que los certificados se pusieron a disposición de la parte actora mediante el acta notarial del despido y nunca fueron retirados, y fueron adjuntados al contestar la demanda. Señala que la pericia contable da cuenta de la emisión y firma oportuna de los certificados.

Asevera que el fallo no tiene en cuenta que la intimación de la parte actora es posterior a la emisión de los certificados ni que esa intimación se hace a pesar de que la parte demandada los puso a disposición por notificación notarial. Infiere que es tardía además de improcedente para adjudicarle un incumplimiento.



Sostiene que recién después de mantenerse firme la condena al pago de diferencias se podría intimar a la parte demandada a emitir nuevos certificados adaptándolos a lo resuelto, por lo que no se cumplen los requisitos legales para la procedencia de la multa.

Se agravia por la condena del daño moral ya que excede, contradice y tergiversa la prueba rendida.

Alega que se omite considerar la pericia psiquiátrica, de la cual se desprende la existencia de un estrés postraumático con síntomas mínimos, o bien un cuadro de simulación, que no genera incapacidad ni necesidad de tratamiento además de tener como concausa la pérdida de un embarazo ectópico. Añade que se omite considerar que la parte actora estuvo de licencia durante los últimos tres meses de la relación laboral siendo despedida el mismo día en que se reincorpora con lo cual no existía un ámbito laboral estresante que pudiera afectarla en el último periodo.

Afirma que la parte actora no ha probado de modo suficiente el maltrato, ya que es referido por solo dos testigos, ni que haya tenido tal relevancia como para generarle un daño resarcible por encima de sistema de reparación dispuesto en la LCT.

A fs. 399/400vta. la parte actora contesta el traslado. Solicita se rechace el recurso.

**II.** Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, cabe adelantar que la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a las cuestiones sometidas a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del inferior (art. 277), limitación que tiene jerarquía constitucional (FALLOS: 313:983; 319:2933; 339:1308).

Asimismo, corresponde señalar que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos sus agravios sino sólo en aquellos que son conducentes y decisivos para la resolución de la cuestión de fondo (FALLOS: 305:1886; 303:1700; entre otros).



1. La primera de las críticas al pronunciamiento es que modifica los términos del litigio y no se apega a los resultados de la prueba al concluir que la parte demandada no logra acreditar las causas operativas alegadas para justificar la disminución horaria de la parte actora.

La impugnante sostiene que en la demanda se precisa que la modificación del horario es una decisión unilateral, arbitraria e inconsulta de la empleadora, mientras que en la contestación se asegura que es consensuada con la parte actora para conservar el contrato de trabajo.

Del escrito inicial surge que: *"Hacia mediados del mes de Junio de 2017, la parte empresaria haciendo uso abusivo del ius variandi y como modo de presión a los fines de que la actora abandonara la organización (mobbing), en una decisión unilateral, arbitraria e inconsulta, decidió notificarle que a partir del mes de Julio de 2017 en adelante le sería reducida la jornada laboral de la trabajadora [...] con la pertinente disminución proporcional de su salario [...] Pero además, la actitud de la dadora de trabajo no solo se limitó a ello, sino que obligó a la trabajadora a suscribir primero una nota donde aceptaba dichos cambios y posteriormente a remitir [...] el TCL [...] que indicaba lo siguiente: 'Ratifico lo firmado en nota de fecha Junio 2017, donde acepté la reducción de mi jornada laboral al nuevo horario de trabajo [...] con la correspondiente reducción proporcional de mi remuneración'. Evidentemente la conducta desplegada por la parte patronal debe interpretarse como un clásico mobbing laboral, ya que utilizando su poder discrecional de dirección y económico (como parte más fuerte de la relación) conminó a la trabajadora a aceptar condiciones más desfavorables de su contrato de trabajo informándole que de no ser así se verían obligados a despedirla, situación que la trabajadora se vio forzada a aceptar por miedo a perder su trabajo que además era su única fuente de ingresos y sustento"* (cfr. fs. 31).

*"Mi parte entiende que debe ser compensada por los daños y perjuicios de orden moral que le ha ocasionado la conducta dolosa*



*ejercida por la parte empleadora al modificar condiciones esenciales del contrato de trabajo [...] ejerciendo durante gran parte de la vinculación laboral un acoso laboral evidente (mobbing) tendiente a obtener como resultado la expulsión de la misma de la organización” (cfr. fs. 35, primer párrafo).*

Conforme lo transcripto, la reducción de la jornada laboral y su correlato con la remuneración surgen por iniciativa de la empleadora siendo posteriormente aceptada por la reclamante a través de una nota simple y un telegrama colacionado. Asimismo, el propósito declarado de la medida era evitar el despido pero el objetivo solapado era que abandone el trabajo.

Expuesto de esta manera, la versión de la parte actora indica que las modificaciones en el contrato de trabajo dispuestas por la parte demandada habrían contado con la conformidad expresa de la reclamante. Respecto de ésta aceptación, cabe precisar que solo abarca el cambio laboral para no perder el trabajo (finalidad declarada por la empleadora), pero no alcanza a la alteración laboral como medio tendiente a que renuncie al trabajo (finalidad encubierta).

Ante estas afirmaciones, la parte demandada al responder la demanda no niega las modificaciones del horario de trabajo y el salario, ni el asentimiento de la reclamante, como tampoco que su propósito fuera la preservación de la fuente laboral. Pero si controvierte que sea una medida para acosarla y lograr su renuncia (mobbing) (cfr. fs. 101 y vta.).

Ello así, la cuestión litigiosa no comprende el examen de las causas operativas alegadas para justificar la disminución horaria, esto es la legitimidad y razonabilidad del cambio. O sea que en este punto le asistiría razón parcial a la apelante toda vez que la sentencia le reprocha no haber demostrado las causas invocadas para justificar la modificación del contrato de trabajo cuando de la forma en que se traba la *litis* no era exigible.

Sin embargo, aquél asentimiento expreso de la trabajadora no implica que la modificación dispuesta por la patronal resulte

válida toda vez la LCT fulmina de nulidad y sin valor *"toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas o los contratos individuales de trabajo, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución"* (art. 12).

Siendo ineficaz la reducción de la jornada laboral, las diferencias salariales deben prosperar como se decide en la instancia anterior aunque por este fundamento. Por consiguiente, debe desestimarse el reproche.

2. Emparentado con lo anterior, porque se vincula con la finalidad solapada de la reducción horaria, se critica el fallo ya que hace lugar al daño moral al considerar probada la existencia de mobbing.

Ha dicho el TSJ, en el precedente "Romero" (Ac. 06/11 de la Secretaría de Demandas Originarias) que: *"en términos generales, esta figura se caracteriza por la repetición o reiteración de conductas hostiles, persistentes, producidas en el ámbito laboral y que tienen como objetivo, provocar un desgaste psicológico con la intención de que se abandone el puesto de trabajo, de disciplinar, de que se acepten determinadas condiciones o, simplemente, como forma de denigración"*.

*"Sin embargo, desde un punto de vista jurídico, es importante concebir el acoso del modo más objetivo posible, puesto que no toda percepción subjetiva de acoso lo será también para el Derecho: el comportamiento ha de ser objetivamente humillante o vejatorio"*.

*"Y 'así definido, el acoso se diferencia claramente del estrés -derivado de las muchas tareas por realizar- o de la falta de amabilidad del empresario, sus representantes o los compañeros de trabajo, y, sobre todo, de la existencia de condiciones laborales insatisfactorias o de la conflictividad -incluso judicial- entre el trabajador y el empresario. En principio, no supone un acoso el hacer uso de derechos legítimos, reconocidos por el ordenamiento jurídico. No habrá acoso por ejercitar, de forma*



*legítima, el poder directivo o disciplinario. No habrá acoso por adoptar decisiones razonables sobre la organización del trabajo en la empresa que afecten a los trabajadores, por incrementar los sistemas de control sobre la realización de la actividad laboral - lo que facilitan las nuevas tecnologías- o por indagar si el trabajador ha incurrido en un incumplimiento contractual. En definitiva, del hecho de que el trabajador se integre en el ámbito de organización y dirección de la empresa no es posible deducir que el trabajador se halle en permanente peligro de sufrir un acoso. Para hablar de acoso habrá de existir un ejercicio anormal, irregular o irrazonable de las prerrogativas y los poderes empresariales' (cfr. Sagardoy Bengoechea, Juan A. - Gil y Gil, José L., Título: El acoso psicológico en el trabajo Fuente: JA 2007-III-1302 SJA 18/7/2007)..."*

*También se aludió a la prueba, y se sostuvo que: "...es necesario que, quien afirma el acaecimiento de un determinado hecho o conducta generadora de responsabilidad, acredite su existencia".*

*"No se desconoce, sin embargo, que una de las mayores dificultades para la efectividad de la protección contra el acoso psicológico atañe a la prueba de los comportamientos".*

*"Pero ello no quita que, mínimamente, quien alega su existencia deba presentar los indicios de los que pueda surgir el acoso: es indispensable probar los hechos (aún indiciarios) en los que se fundan las afirmaciones y, en un estadio -si se quiere, anterior- es exigible que se describan concretamente, las conductas desplegadas por quien, se dice, ofició de acosador y cómo, en el caso, se configuró tal situación".*

*"Y, como ya se ha indicado, la posición actoral que requería un mínimo esfuerzo argumentativo para demostrar a este Tribunal la dinámica de lo que considera ha sido una situación de mobbing, adolece de imprecisiones y vaguedad que impiden crear la convicción necesaria acerca de su existencia..."*

*De la cita surge que los elementos configurativos de mobbing son el ensañamiento con la persona que trabaja, una*

persecución tendiente a empujarla a que abandone su trabajo, y un hostigamiento persistente y continuo en el tiempo (cfr. "FERRARI SONIA C/ WAL MART ARGENTINA S.R.L. S/ENFERMEDAD PROFESIONAL SIN ART", JNQLA4 EXP 473840/2013 y "BALEN EDGARDO JESUS C/ PRIDE INTERNACIONAL SRL S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", EXP N° 404987/2009).

Otro elemento caracterizante del mobbing o acoso laboral es la intencionalidad en la comisión del mismo: *"el acoso que el trabajador recibe dentro de su trabajo, en su escenario y ambiente laboral configura una injuria grave que amerita la denuncia del contrato laboral porque la existencia de estos comportamientos representa un incumplimiento del contrato de parte del empleador, pero no un mero incumplimiento sino, prima facie, un incumplimiento doloso, porque la intencionalidad de dañar es propia de esta figura dado que existe una conducta premeditada y direccionada hacia una persona determinada que puede ser provocada por el propio empleador (ej. Persona física dueña de la empresa que acosa a un empleado) o de parte del personal jerárquico o de los propios compañeros de trabajo en detrimento del obrero, ubicándolo en un escenario laboral hostil que le impide cumplir en forma eficaz su trabajo, corriendo el riesgo de perderlo, pero no por su ineficacia natural, sino porque la incompetencia en la que desemboca es generada por el accionar doloso de los sujetos mencionados (cfr. Navas, Sebastián "La violencia Laboral Psicológica ¿injuria grave o enfermedad profesional?", publicado en La Ley Online)"* (cfr. "FERRARI SONIA C/ WAL MART ARGENTINA S.R.L. S/ENFERMEDAD PROFESIONAL SIN ART", JNQLA4 EXP 473840/2013).

Con este marco conceptual corresponde analizar el agravio que pone en tela de juicio que se tenga probada de forma adecuada la existencia de acoso laboral.

La parte demandada aduce que solo se tienen en cuenta las declaraciones de los testigos Bien y Martín, omitiéndose las restantes y la pericia psiquiátrica.



En rigor, de la lectura de la sentencia se desprende que el análisis de los medios probatorios no se reduce al denunciado por la impugnante sino que comprende, además de los testimonios antes mencionados, los de Falconi, Graziano y Moyano. El problema es que *"no fueron objetivos e imparciales [...] por su relación de dependencia"* (cfr. fs. 383vta., segundo párrafo), lo cual afectó su valor probatorio no llegando a formar la convicción de quien juzga respecto de la existencia de los hechos declarados.

Además, el pronunciamiento examina el informe psiquiátrico (cfr. fs. 383vta., cuarto párrafo) como también los certificados médicos adjuntados como prueba documental (cfr. fs. 383, cuarto párrafo).

Es decir que las pruebas ponderadas para considerar suficientemente probado el maltrato laboral no se limitan a las denunciadas por la parte demandada.

No obstante, de ellas no se deprenden los hechos indiciarios configurativos de mobbing que son explicitados en la demanda.

En efecto. No se advierte una conducta hostil que persista en el tiempo o que ataque el orgullo o hiera la dignidad de la trabajadora. Tampoco un comportamiento que resulte persecutorio o tenga como propósito perjudicarla o hacerla padecer para lograr la renuncia al trabajo.

Precisamente respecto a la ruptura del contrato de trabajo, no puede pasarse por alto que es producto del despido sin causa de la parte demandada (cuestión no controvertida). Es decir que si hubo un maltrato laboral articulado para lograr la renuncia de la reclamante, tal como se denuncia en el escrito inicial, esto no fue lo sucedido en la realidad.

Ello así, no se advierten demostrados los extremos configurativos de mobbing. Por ende, en este tramo le asiste razón a la parte demandada, debiéndose modificar la sentencia recurrida y disponer el rechazo del daño moral.



3. Otro motivo de gravamen es que la sentencia se excede de la pretensión actoral porque impone la condena de diferencias salariales derivadas de la reducción de la jornada laboral.

En la demanda, al precisarse su objeto (cfr. fs. 30, punto II.-) se indica: "A) *Diferencias salariales generadas durante el período Julio 2017/Diciembre 2017 por falta o insuficiente pago del sueldo básico fijado por el C.C.T. 130/75 conforme la real categoría ejercida de ADMINISTRATIVA 'C' [...] **por falta de pago de jornada completa por uso abusivo del ius variandi no consentido por mi poderdante***" (el destacado no es del original).

El decisorio sostiene: "Al haber dispuesto el empleador medidas vedadas por la norma en análisis, la primera cuestión relativa a la disminución horaria, quedó comprobada, apartada de las facultades que marca el art. 66 de la LCT. Por todas las consideraciones, cabe concluir que deben prosperar el pago de diferencias salariales a partir de julio de 2017 y hasta su despido" (cfr. fs. 381, tercer y cuarto párrafo).

Queda en evidencia que la pretensión actoral incluye el cobro de diferencias salariales y que la sentencia se ajusta a ello. Por tanto no incurre en incongruencia por *extra petita* como se denuncia.

4. Respecto al gravamen relacionado con la multa prevista en el art. 2 ley 25323, tiene dicho esta Sala que: "Como es sabido, la ley 25323, mediante su artículo 2, tiene como finalidad la de resarcir daños autónomos de los que causa el distracto en sí mismo. La normativa intenta minimizar los perjuicios que sufre el trabajador, como consecuencia de la falta de pago oportuno, de las reparaciones fijadas en la LCT, a modo de garantizar que el acreedor laboral sea satisfecho de modo inmediato, en atención al carácter alimentario de su crédito".

"De esta manera, se presenta como un medio para desalentar la conducta de los empleadores que, al eludir el pago, obligan al trabajador a afrontar las consecuencias de un juicio que puede llevar varios años de tramitación. En otros términos, sanciona el

*ejercicio abusivo por parte del empleador de despedir, lo que se configura al no pagar en tiempo y forma las correspondientes indemnizaciones”.*

*“En este contexto, la aplicación del precepto exige examinar las circunstancias concretas del caso: la sanción puede reducirse o ser dispensada si -por caso- existe una controversia seria y fundada sobre la causal de despido o bien sobre la conformación de algún rubro indemnizatorio”.*

*“Y en tal sentido la jurisprudencia recepta las particularidades del caso, ya sea para morigerar la sanción o para eximirla” (cfr. “BRAVO NORMA BEATRIZ CONTRA EL BUEN PAN SRL Y OTROS S/DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES”, EXP N° 426976/2010, y más recientemente “BOBADILLA OJEDA GRACIELA DEL CARMEN C/ SOCIEDAD ANONIMA IMPORTADORA Y EXPORTADORA DE LA PATAGONIA S/DESPIDO Y COBRO DE HABERES”, EXP N° JNQLA5 EXP 509573/2017).*

A partir de tales parámetros, el reexamen del caso concreto amerita la eximición parcial (50%) del incremento indemnizatorio previsto en la norma, tal como es peticionado en forma subsidiaria.

Ello así en atención a la particularidad de que: A) el despido se notificó el 23/1/2018; B) la empleadora realiza el pago insuficiente de la liquidación final el 30/1/2018, mediante acreditación en la cuenta sueldo de la parte actora (cfr. fs. 8vta. y recibo de sueldo de fs. 26 y 65); C) la parte actora intima el pago de una diferencia indemnizatoria, fundada en la cuantía de la MRMNyH, y el 20/3/2018 (cfr. TCL de fs. 10); y D) la parte demandada responde la intimación y reconoce la existencia de una diferencia en el pago de la indemnización por despido (cfr. CD de fs. 78), y luego lo paga (cfr. recibo de fs. 66 no desconocido por la parte actora). Es decir que existe un pago realizado temporalmente y previo a la intimación aunque su monto es insuficiente por circunstancias que permite decir que la controversia judicial se exhibe seria y, como corolario, que el

empleador no haya pretendido eludir el pago oportuno de las indemnizaciones correspondientes.

Por consiguiente, tiene asidero parcial el agravio articulado por quien apela y debe reducirse a la mitad el importe de la multa fijada en el pronunciamiento impugnado.

**5.** Por último, en relación a la multa del art. 80 LCT, el quejoso pide se la revoque en virtud de que se pusieron a disposición mediante acta notarial pero nunca fueron retirados y que el informe contable da cuenta de su emisión y firma en tiempo oportuno.

El argumento no llega a conmovir lo decidido en tanto los certificados fueron puestos a disposición el 23/1/2018, conforme constatación notarial, pero no puede perderse de vista, tal como correctamente lo afirma el pronunciamiento, fueron confeccionados el 26/2/2018, es decir en fecha posterior por lo que no era sincera la puesta a disposición.

En efecto, a fs. 92 obra una certificación bancaria de la firma de la empleadora que se realiza el 26/2/2018. A su vez, y al contrario de lo afirmado por la parte demandada, la pericia contable indica que en esa fecha son emitidos los certificados (cfr. fs. 183). Cabe señalar que la parte demandada al responder la intimación de la reclamante para que le entregue los certificados, insiste en la puesta a disposición del 23/1/2018 (cfr. CD de fs. 78), cuando a dicha fecha no se habían confeccionado.

Por consiguiente, resulta improcedente el agravio formulado.

**III.** Por lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar -parcialmente- al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, a fs. 390/397vta. y, en su consecuencia, modificar -parcialmente- la sentencia de fs. 377/385 y disponer: A) rechazar el reclamo del daño moral; y B) reducir a la mitad la multa prevista en el art. 2, ley 25323, por lo que dicho rubro prospera por la suma de \$28.310,01; confirmándola en lo restante. Imponer las costas de Alzada por su orden atento el resultado alcanzado por



el recurso de apelación (arts. 17 ley 921 y 68, 2da. párrafo CPCyC).

Tal mi voto.

**Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. Adhiero en líneas generales a lo resuelto en el voto que antecede, con excepción de lo decidido en punto a la multa del art. 80 de la LCT.

Previo a ello, estimo necesario efectuar una breve consideración vinculada con la extensión del instituto del "ius variandi".

1.1. El contrato de trabajo desde su nacimiento está sujeto a la posibilidad de cambios. Ello es así, dado su carácter dinámico.

El art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo prevé la facultad de modificar las formas y modalidades del trabajo. Textualmente, dice: *"El empleador está facultado para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo, en tanto esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad ni alteren modalidades esenciales del contrato ni causen perjuicio material ni moral al trabajador.*

*Cuando el empleador disponga medidas vedadas por este artículo, al trabajador le asistirá la posibilidad de optar por considerarse despedido sin causa o accionar persiguiendo el restablecimiento de las condiciones alteradas. En este último supuesto la acción se sustanciará por el procedimiento sumarísimo, no pudiendo innovarse en las condiciones y modalidades de trabajo, salvo que éstas sean generales para el establecimiento o sección, hasta que recaiga sentencia definitiva" (artículo sustituido por el art. 1 de la ley 26088,).*

Como se desprende de la norma transcripta, es facultativo de la parte empleadora alterar o modificar las condiciones en que el trabajo se desenvuelve y ello encuentra fundamento en su poder de dirección y organización. De esa potestad deriva la consecuente

obligación de la parte empleada de observar las directrices que le señale el/la empresario/a.

Pero este derecho conocido como "ius variandi" no es irrestricto; no puede realizar cualquier cambio sino solo el que no traspase ciertas vallas: la potestad patronal debe ser ejercida con prudencia, razonabilidad y evitando agravios a la persona trabajadora.

La norma bajo examen establece las pautas limitativas de esta facultad. Ellas surgen del párrafo inicial, cuando prescribe que los cambios "*no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad ni alteren modalidades esenciales del contrato ni causen perjuicio material ni moral al trabajador*".

Y a mi juicio, en el caso, hay evidencias de que estos límites han sido traspasados por la accionada.

**1.2.** En primer lugar, advierto que la trabajadora sustentó su reclamo en el perjuicio material que le ocasionó la disminución de su salario desde julio del 2017, a partir de la decisión adoptada por su empleadora de reducirle el horario de trabajo (constatado mediante la comunicación adjunta en hoja 2). Tachó tal determinación como persecutoria y violatoria del "ius variandi".

La demandada, al contestar la acción, adujo que en tal época habría acordado con la actora que trabajaría media jornada, tal como surge del TCL de hoja 68. Así, explicó que, si bien en el inicio de la relación la habría contratado para cumplir una jornada reducida, le propuso intentar el aprendizaje de tareas de liquidaciones, lo que implicó que pasara a cumplir una jornada completa, pero sostuvo que la comisión permanente de errores al efectuar las mismas determinó que le proponga el regreso a su labor y carga horaria anterior.

Al recurrir, estimó que la trabajadora debió probar la situación de acoso laboral a la que hiciera alusión en su demanda, para desvirtuar la validez de la modificación de horario pactada. Asimismo, consideró que la falta de reclamo de diferencias

salariales por jornada completa en tiempo oportuno le restaba peso a su queja.

Sentada en estos términos la cuestión, adelanto que la sola prueba del ejercicio abusivo del "ius variandi" es suficiente para echar por tierra la validez de las razones esgrimidas por la demandada para determinar el cambio de horario y la consiguiente merma salarial.

En este orden, la persecución laboral (a la que también hace referencia la actora) constituye una causal que amerita un análisis independiente -conforme lo efectúa mi colega- y no determina la suerte de la anterior.

Ahora bien, lo cierto es que la trabajadora denunció haber sido presionada por la demandada para aceptar tal modificación horaria, bajo la amenaza de quedarse sin su fuente de ingresos.

Dicha circunstancia fue confirmada por la testigo Moyano, contadora de la empresa, al referir que volvieron a la media jornada para no dejarla sin trabajo.

Moyano también refirió que el cambio horario se produjo porque comenzó un tiempo ocioso en la actora, en el que estaba sin actividad, argumento que difiere del alegado por la empresa para justificar la decisión, tornándolo endeble.

A todo evento, de ser así, conforme lo menciona Pascuarelli, no resultaría posible convalidar una renuncia de derechos en perjuicio de la trabajadora (cfr. art. 12 LCT).

Tampoco luce razonable que la actora permaneciera trabajando en jornada completa desde mayo del 2015 a julio 2017, es decir, casi durante todo el tiempo en que duró la relación laboral, sin recibir llamados de atención o correcciones concretas respecto del cumplimiento de sus tareas, y que de un momento a otro se decidiera que no resultaba idónea para el cargo.

Cabe adunar que, los testigos Martin, Bien, Falconi y Echeveste señalaron que la modificación horaria sólo afectó a la Sra. Betancur, y alegaron desconocer los motivos.

Como puede verse, las pruebas referidas no dan sustento a la posición defensiva; antes bien, la contradicen.

Entonces, ponderando que la ley consagra la obligación del principal de respetar la personalidad de la trabajadora, autorizando a aquél a ejercer sus facultades de dirección en forma tal que no le cause un perjuicio material ni moral durante la ejecución del contrato de trabajo, y siendo que estamos ante una alteración unilateral determinada por la demandada en elementos esenciales del mismo, que involucra la remuneración de la actora, implica un ejercicio abusivo del ius variandi y es suficiente para reconocerle a aquella el derecho al cobro de las diferencias salariales no abonadas.

2. Desde otro vértice, estimo viable la queja vinculada a la improcedencia de la multa prevista en el art. 80 LCT.

Veamos. La actora al demandar, reclamó a la contraria que cumpliera con la entrega del certificado de trabajo y de la certificación de servicios y remuneraciones, y pidió que se le aplique la multa prevista en el art. 80 de la LCT (hoja 34 y vta.).

Según surge de las piezas postales acompañadas al expediente, el 20/03/18 le exigió fehacientemente que cumpla con tal débito laboral (TCL, hoja 10).

Si bien la apelante adujo haber puesto a su disposición tales certificaciones en el acta notarial en la que le comunicó el despido, esto es, en fecha 23/01/18 (hoja 7), lo cierto es que recién los confeccionó en fecha 26/02/18, conforme surge de las constancias adjuntas en hojas 87/92 (ver sello del banco).

Ahora bien, el reclamo de la actora es posterior a la fecha de su confección, nótese que exigió su entrega en marzo del 2018 y, como lo mencionáramos, los documentos poseen fecha de certificación de la entidad bancaria el 26/02/18. Entonces, si bien no es cierto que estuvieran disponibles al decidirse el despido, ha quedado acreditado que su confección fue contemporánea a la desvinculación, anterior al reclamo actoral, y puestas a disposición a dos días hábiles de ser requeridas fehacientemente



(ver fecha de recepción de la intimación informada por el correo - hoja 296-), conforme surge de la contestación del 23/03/18 (CD de hoja 78).

En definitiva, habiendo existido puesta a disposición por parte de la empresa y en tanto la actora no adujo haber concurrido a su retiro, si bien deberán ajustarse los salarios consignados en tales documentos de acuerdo con lo resuelto en punto a las diferencias salariales, estimo que no corresponde admitir la sanción.

Al respecto, ha dicho la jurisprudencia: *"Corresponde revocar la multa dispuesta en origen con base en el art. 80 LCT, toda vez que el certificado de trabajo fue efectivamente puesto a disposición del trabajador y no se ha acreditado que el demandado hubiera negado su entrega ante el requerimiento; más aún, la certificación en cuestión fue acompañada al contestar demanda y de la misma constancia se desprende que fue certificada por la institución bancaria en fecha contemporánea a la desvinculación, por lo que la puesta a disposición efectuada por el demandado fue sincera"* (CNAT, sala I, "Gaure c. Sanches", AR/JUR/ 42209/2010. Ver también, de idéntica Sala: Mendaña c. Sports & Adventure, AR/JUR/78869/2010).

Por ende, considerando la conducta desplegada por las partes con posterioridad a la ruptura del vínculo laboral, frente a la falta de manifestación concreta por parte de la actora de haber concurrido a retirar los certificados, y teniendo en cuenta que el objetivo de la legislación no es que la trabajadora cobre una multa, sino que la empleadora cumpla con la entrega de la documentación allí prevista, entiendo que, en el caso, debe dejarse sin efecto la multa dispuesta en primera instancia.

**2.1.** En virtud de lo considerado, propongo rechazar en su mayor medida el recurso, y acoger el rechazo de la aplicación de la multa prevista en el art. 80 LCT, aspecto que se revoca.

**MI VOTO.**



Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con **José I. NOACCO**, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de **Cecilia PAMPHILE** adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I por MAYORIA**

**RESUELVE:**

1. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, a fs. 390/397vta. y, en su consecuencia, modificar parcialmente la sentencia de fs. 377/385 y disponer: A) rechazar el reclamo del daño moral; B) reducir a la mitad la multa prevista en el art. 2, ley 25323, por lo que dicho rubro prospera por la suma de \$28.310,01; y C) dejar sin efecto la aplicación de la multa prevista en el art. 80 LCT; confirmándola en lo restante.

2. Imponer las costas de esta instancia por su orden, atento lo considerado (arts. 17, ley 921 y 68, 2 párrafo, CPCyC) y regular los honorarios por la actuación en la Alzada en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dr. José Ignacio NOACCO

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA