En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia del Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: "**S., C. R. c/ T. y A. S.A. s/ Sumario - cobro de pesos e indemnizaciones de ley", expte. nro. 488/2013**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 125/2010), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs.829), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.-

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 801/810? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado.

La jueza de grado declaró la inconstitucionalidad del acuerdo que fija el pago del adicional no remunerativo Resolución N° 364; hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. C. R. S., en consecuencia condenó a T. y A. SA a abonar las diferencias salariales, horas extras, diferencia en

indemnización por vacaciones no gozadas y diferencia en SAC proporcional con más los intereses e impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios.

2. El recurso de la actora. Sus fundamentos.

La parte actora apeló, a fs. 812, el recurso fue concedido a fs. 815, fundado a fs. 818/822 y no fue contestado por la contraparte.

El recurrente sostiene que le genera agravio la desestimación de las indemnizaciones previstas por los artículos 232, 233, 245 y 246 de la LCT. Ello por cuanto no se ha realizado una adecuada valoración del intercambio epistolar y porque la injuria existió. Agrega que desde los albores del derecho del trabajo se consideró que la rebaja o reducción injustificada de la remuneración configuraba injuria.

En segundo lugar se queja por la desestimación de las multas previstas por los artículos 1 y 2 de la ley 25323. Pide la revocación del fallo y hace reserva del caso federal.

3. Tratamiento de los agravios.

- *La extinción del vínculo laboral.*

La jueza de grado ha considerado que el despido indirecto dispuesto por el actor no es justificado. El recurrente cuestiona el análisis de lo actuado que avala tal conclusión pero no logra demostrar los vicios que endilga al fallo.

En efecto, la premisa fundante es que ambas partes tienen la obligación de mantener el contrato y actuar de buena fe (art. 63 LCT).

Es que, como señala calificada doctrina, son directivas generales para las partes, propias del deber

en cuestión: "…a) evitar todo abuso de derecho y cuidar de no frustrar valores protegidos legalmente, manteniendo recíproca lealtad… b)actuar con claridad, teniendo en mira la subsistencia del vínculo no su disolución porque en caso de duda las situaciones deben resolverse a favor de la continuidad del contrato de trabajo (art.10 LCT)… d)… acordar a la otra parte la posibilidad de que se enmiende el error en que pueda haberse incurrido, si éste es notorio, o se remedie el daño causado involuntariamente (Juan Carlos Fernández Madrid, en Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Ed. La Ley; T. II, Pág. 1048 y ss)

Consecuentemente, en casos como el que nos ocupa el trabajador debe intimar al empleador a que cese en sus incumplimientos bajo apercibimiento de considerarse injuriado.

Ahora bien, sabido es que no cualquier incumplimiento da lugar a considerarse injuriado; sino que este debe tener una entidad que justifique la decisión de extinguir el contrato de trabajo. Es decir, debe reunir el requisito de proporcionalidad que es el que la jueza ha considerado ausente.

En tal orden de ideas, es cierto como sostiene el recurrente que una deuda de origen salarial puede dar lugar al despido indirecto, pero ha de tenerse presente que si bien la mora en el pago de los salarios se produce de pleno derecho, no es tal circunstancia por sí misma la que autoriza la rescisión del contrato de trabajo, sino el carácter injurioso que pueda tener la negativa del empleador de cumplir con dicha obligación.

En ese orden de ideas, la ponderación efectuada por la jueza de grado es razonable a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que ha referido.

Además debe valorarse que el trabajador ha intimado al empleador a pagar las diferencias salariales en el plazo de cinco días; es decir, para que cese en el incumplimiento, bajo apercibimiento de considerarse despedido. Pero lo cierto es que no esperó la respuesta del empleador y se dio por despedido, evidenciando su voluntad de no conservar el contrato.

Repárese que como he dicho le otorgó un plazo de cinco días que obviamente debieron ser computados a partir de la recepción de la intimación, sin embargo finalizó el contrato el día 19 de junio de 2010 siendo que recién ese día el empleador había recepcionado la intimación -fs. 682/684-.

Lo expuesto demuestra que no respetó el propio plazo que otorgó y tampoco el de 48 horas que la legislación prevé (art. 57 LCT) que el empleador tiene para contestar y consecuentemente el despido indirecto dispuesto es intempestivo por prematuro.

Así lo ha sostenido la jurisprudencia, al establecer que "si la concreción del despido indirecto no dio tiempo a que el silencio de la empleadora ante la intimación del trabajador se mantuviera por el plazo mínimo indispensable de modo de poder presumir cierta la afirmación relativa a los numerosos incumplimientos denunciados, la extinción del contrato de trabajo concretada por el trabajador, aunque eficaz para romper el vínculo, no se encuentra justificada por un incumplimiento del empleador que torne a aquélla

acreedora de indemnización por ese motivo" (Sup. Corte Bs. As., L. 88834, sent. del 27/2/2008, "Espinosa, Luis H. v. Bergamaschi, Federico A. s/ indemnización por despido).

Por las razones expuestas propongo el rechazo del agravio.

- *La aplicación de las previsiones de los arts. 1 y 2 de la ley 25323*.

La parte actora pretende revisar la decisión adoptada por la magistrada respecto del rechazo de los incrementos indemnizatorios previstos por los artículos 1 y 2 de la ley 25323 para los supuestos de relaciones laborales no registradas o registradas de modo deficiente, al momento del despido y para la mora en el pago de las indemnizaciones por despido, respectivamente.

La aplicación de los mentados incrementos indemnizatorio requiere que se produzca un despido injustificado, presupuesto que en autos se ha configurado conforme lo expuesto en el acápite anterior. Por lo tanto, no corresponde hacer lugar al agravio.

4. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a la parte actora por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios de esta instancia se fijan en un todo de acuerdo con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas contenidas en el artículo 13 del mismo ordenamiento. Por dichas razones los determino, a favor

del Dr. F. R. C. en el 25% de los honorarios regulados en primera instancia, con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1° Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 812; en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia en lo que fue motivo de agravio.

2° Costas de esta instancia a la parte actora.

3° Regular los honorarios del modo propuesto.

4° Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 821 vta.

5° De forma.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 801/810, es apelada por la actora a fs. 812 a tenor del informe de fs. 818/822.

Que quien me precede en el sorteo al dar tratamiento a la queja considero que el memorial superaba las exigencias formales de los arts. 60 Ley y del art. 268 CPr./DJ de aplicación en el fuero por remisión del artículo de aquél texto legal. Pero, además, reseño en breve y ajustado relato su contenido lo que evita su mera reiteración permitiendo entrar a considerar sin más la primera de las cuestiones que mantienen abierto el debate.

Reitera la recurrente su pretensión resarcitoria inicial en toda su amplitud, al considerar, contrariamente a los que se sostiene en el

fallo que se ha configurado la causal de despido indirecto por culpa de la demandada ya que ha quedado suficientemente acreditado la rebaja o reducción injustificada de la remuneración, oportunamente denunciada.

Recuerdo que este Tribunal guarda antecedentes en los que, conforme sostenida doctrina y jurisprudencia se señalaba que la falta de pago en término de los salarios autoriza la ruptura del vínculo laboral con justa causa, siempre y cuando se cumpla con el requisito de la intimación previa a los fines de salvaguardar los principios de subjetividad de la injuria y buena fe (conf. crit. V. gr. de CNTrab., Sala V, sent. del 28/9/79, "Ocampo, Ernesto c/ Alfonso, Humberto F. y otro" (Rev. D. T., 1980, p. 9; Sala IV, sent. del 27/5/80, "Reynoso, Vicente c/ Asoc. Francisca Filantrópica y de Beneficencia", Rev. D. T., 1980, p. 1328; Sala VI, sent. del 12/7/76, "Gelman, Carlos c/ Alvear Palace Hotel S. A.", Rev. D. T., 1977, p. 187; Sala VIII, sent. del 31/1/89, "Ibañez de Chiappara, Claudia c/ Inst. New Model School S. A.". JA del 4/7/90; “La mora salarial y la ausencia del país del empleador” por Pose, Carlos, en DT 1991_A, 255 comentando el fallo de la CNTrab., Sala II, 1990/09/11 –“Miranda Navarro, Claudia L. c. Alperín, Armando M.”). Y sin que resulten admisibles las excusas patronales derivadas de situaciones que un buen empresario puede evitar. Claro, todo en la medida que pueda intentar justificar o no su actitud dentro del plazo concedido por quien intima al efecto y que no es el caso ya que el recurrente se sintió injuriado prematuramente

obviando un principio básico esencial en toda relación laboral y de cualquier otro fuero, la lealtad impuesta por la buena fe (art. 63 LCT)(ver v. gr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII • González, Cirilo R. c. Prodesur S.A. • 27/12/2006 • DJ 2007-II , 245 con nota de José Ignacio Murga • AR/JUR/9393/2006).

En cuanto a la revisión del rechazo del incremento indemnizatorio por haberse considerado que no se cumplían los extremos previstos en la ley 25323 a tal efecto tampoco resultará admisible en función de lo propuesto en el punto anterior, esto es, no ha habido despido injustificado, que eventualmente pudiere haber influido en tal decisión.

Las costas de Alzada se le imponen a la recurrente difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la ley XIII Nos. 4 y 15. Se tiene en cuanta la reserva formulada del llamado “caso federal” (fs. 821vta).

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto de la Dra. Alonso reitero su formula decisoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1° Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 812; en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia de fs. 801/810 en lo que fue motivo de agravio.

2° Costas de esta instancia a la parte actora.

3° Regular los honorarios de esta instancia a favor del Dr. F. R. C. en un veinticinco por ciento (25%) de los que le correspondan en la instancia de grado con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

4° Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 821 vta.

5° Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"