En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de agosto del año dos mil trece, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Mario Luis Vivas y Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"W., M. A. c/ B. M. S.A. S/ COBRO DE PESOS"** (Expte. Nº 163 Año 2013) venidos del Juzgado Laboral Nº 2 (Expte. Nº 85/10), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA CUESTION:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs.298.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1. La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda, y condenó a B. M. S.A., a abonar a la actora, M. A. W., dentro del quinto día y mediante depósito judicial la suma de pesos veintidós mil doscientos ochenta y dos con sesenta y siete centavos ($22.282,67), más los intereses que determina. Impuso las costas del juicio en un 91% a cargo de la actora y el 9% restante, a cargo de la demandada (Art. 72 del CPCC) y reguló los honorarios de los letrados que intervinieron en autos.

Para así resolver desestimó en primer término, las indemnizaciones derivadas del despido indirecto que produjo la actora y la multa con fundamento en el art. 2do de la ley 25.323, por considerar que no se configuró la injuria determinante del despido indirecto, resultando el mismo carente de justa causa de acuerdo al art. 246 de la LCT y consecuentemente el rechazo de las mismas obsta al reconocimiento del incremento indemnizatorio que se reclamó. Luego de ello, admitió las

diferencias salariales generadas por el incorrecto cálculo y pago del adicional por zona desfavorable o alejada en la suma de $ 22.282,67 por el período reclamado de mayo de 2007 a febrero de 2009 con más sus intereses.

La sentencia es apelada por la parte actora a fs. 277, los agravios se agregan a fs. 279/287 y son contestados por escrito que obra a fs. 289/293.

2. Los agravios de la parte actora

Luego de transcribir los argumentos sentenciales que impugna, la parte se agravia por los errores de interpretación que llevaron a la Magistrada de grado a concluir en la inexistencia de injuria grave que autorizara a la Sra. W. a disponer la ruptura del vínculo.

Dice que indicó claramente en la comunicación telegráfica, cuál era la norma que dispone cómo debía abonarse el adicional por zona alejada, esto es el CCT de la actividad bancaria Nº 18/75 y que la respuesta de la patronal fue el rechazo del requerimiento, la negativa de adeudar suma alguna por diferencias saláriales o por cualquier concepto reclamado y la intimación para que la trabajadora detalle pormenorizadamente la "inexistente" deuda. Que en esos términos no puede concluir la Magistrada de grado que no existió en la patronal una expresa negativa en paga lo reclamado.

Agrega que un segundo error consistió en considerar abusivo y contrario a los deberes de buena fe y colaboración exigibles a la trabajadora, la circunstancia que no haya detallado la deuda existente, cuando la misma demandada la calificó de inexistente.

Indica que el fallo de esta Cámara citado por la Magistrada (SDL Nº 77/12) no es aplicable porque el supuesto es distinto, en tanto que en esta causa la demandada negó expresamente la existencia de deuda alguna.

Luego de ello refiere que en autos se configuraron tanto el requisito objetivo constituido por el incumplimiento laboral grave al no abonar

integralmente el sueldo a la trabajadora (lo que así se admitió en la sentencia) sino también el elemento subjetivo, que fue la decisión adoptada por W., ante la grave injuria a sus intereses al negar la empleadora lisa y llanamente adeudarle suma alguna.

Señala también que omitió la sentenciante pronunciarse respecto de la trascendencia de fallos judiciales que daban cuenta del conocimiento que tenía el B. respecto de la deuda que mantenía con la actora ya que sistemáticamente venía siendo condenada a abonar la diferencia salarial por la incorrecta liquidación y pago del adicional de marras.

Es también materia de agravio considerar que la actora debió accionar judicialmente o reclamar administrativamente para obtener el pago de tal diferencia, privilegiando valorar la subsistencia del contrato y obviando con ello que tal actitud la dejaría indefensa ante los poderes de dirección, control y disciplinarios del empleador máxime cuando el conflicto entre ellos estaba instalado entre las partes frente averiguaciones respecto a un reconocimiento frente a una eventual desvinculación de la actora.

El segundo agravio tiene relación con la imposición de las costas, considerando injusta la distribución que formula la Magistrada y contradictoria con los argumentos impuestos por el STJCh, pues lo hace con un criterio meramente matemático, apartándose del principio protectorio que rige en materia laboral. Para el caso de confirmarse el fallo, peticiona expresamente que siguiendo el criterio de esta Cámara en SDL Nº 77/12, se impongan las costas en el orden causado.

3. Tratamiento de los agravios:

3.1) Ingresaré al tratamiento del agravio de la parte actora que tiene su eje en la existencia o no de injuria para el despido indirecto dispuesto en la comunicación cursada con fecha 26 de febrero de 2009 y que obra a fs. 7.

a) Para que sea procedente el despido directo dispuesto por el empleador o el despido indirecto fundado en justa causa que hiciere el trabajador, como en este caso, deben existir un elemento objetivo, que es el incumplimiento contractual del empleador, un elemento subjetivo, que es la decisión de la accionante de producir la extinción de la relación laboral, el quiebre del principio de continuidad consagrado en el art. 10 del RCT y un nexo entre ambos referido a que, como consecuencia de ese incumplimiento se haya generado una injuria grave que por su gravedad impida la continuidad del vínculo. A su vez, la comunicación de la decisión debe ser hecha por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato.

El sistema legal vigente tiende a privilegiar la subsistencia de las relaciones laborales y la parte que asume la iniciativa de ponerle fin, carga con la demostración de una conducta inexcusablemente incompatible con la prosecución del vínculo, demostración que no debe dejar margen de duda.

"El despido indirecto es el decidido por el trabajador ante un incumplimiento del empleador de suficiente gravedad que constituya una injuria que impida la continuación del contrato; debe ser notificado por escrito, previa intimación al empleador para que revea su actitud, expresando en forma suficientemente clara los motivos que justifican su decisión. La prueba de la causa invocada está a cargo del trabajador y, de demostrarla, genera el derecho a cobrar las mismas indemnizaciones que en caso de despido directo sin causa (art. 246 CT)" (SCJ Mendoza in re "Colegio Notarial de Mendoza en j: 32.395 Doctorovich Alejandro M. c/ Colegio Notarial de Mendoza s/ despido s/ Inc. Casación" - Fallo: 4199286 2004/06/24).

b) El art. 243 de la LCT impone a las partes la invocación precisa de las causales que determinan la disolución del contrato, resultando dicha

exigencia una imposición que hace a la validez misma del acto complementado con la prescripción de que, ante la demanda que promoviere la parte interesada, no podrá modificarse la causal de despido invocada, salvaguardando de tal manera el principio constitucional de la defensa en juicio.

La comunicación cursada el 17 de febrero de fs. 4 expresó *"Por medio de la presente procedo a intimarlos para que en el plazo perentorio de 72 horas me abonen .diferencias salariales adeudadas durante todo el plazo de la prescripción y derivadas de la incorrecta liquidación y pago del adicional remuneratorio denominado zona desfavorable o alejada, conforme surge del convenio colectivo de trabajo aplicable a la actividad por ustedes desplegada. Caso de silencio, negativa o respuestas evasivas me veré obligada a considerar grave injuria e invocar el art. 246 de la Ley de Contrato de Trabajo..."*.

En su respuesta obrante a fs. 6, el B. empleador, dijo: *"Rechazamos en todos sus términos su telegrama Nº ******** por falaz e improcedente, negamos adeudarle suma alguna por diferencias salariales, ni por cualquier otro concepto pretendido, por lo que la intimamos plazo 48 horas a detallar pormenorizadamente la inexistente e indeterminada deuda que invoca. QUEDA UD. FORMALMENTE EMPLAZADA Y NOTIFICADA"*.

Por su lado, la misma fue respondida (fs. 7) por la Sra. W. en los siguientes términos "*En fecha 17 de febrero de 2009 intimé telegráficamente a Ustedes para que me abonaran diferencias salariales adeudadas durante todo el plazo de la prescripción aclarando que las mismas se derivan de la incorrecta liquidación y pago del adicional remuneratorio denominado zona desfavorable o alejada, conforme surge del convenio colectivo de trabajo aplicable a la actividad por ustedes desplegada. Ello con un claro apercibimiento de que vuestra negativa me vería obligada a considerar grave injuria e invocar el art. 246 de la LCT. En fecha 23 de febrero ustedes me remitieron la respuesta a dicha intimación, rechazándola por falaz e improcedente, al tiempo que negaron adeudarme suma alguna por*

diferencias salariales, ni por cualquier otro concepto pretendido. Vuestra intimación formulada para que detalle pormenorizadamente la" inexistente" deuda que invocara, constituye cuanto menos una falta de respeto a mis casi veinte años de trabajo a vuestras órdenes, desarrollados siempre con la más absoluta dedicación y contracción a las tareas que me encomendaron. Ustedes bien conocen cual es la deuda que mantienen con quien suscribe, pues no es otra que aquella por la que ya han sido reiteradamente condenados a abonar en sede judicial a otros empleados. Pudiendo citar a simple guisa de ejemplo los autos caratulados" G. J. c/ B. B. S.A." y el más reciente pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones del Noreste del Chubut en autos:"Z. H. c/ B. M. B. S.A.". En razón de lo expuesto, vuestra expresa negativa a abonarme las diferencias salariales derivadas de la incorrecta liquidación y pago del adicional remuneratorio denominado zona desfavorable o alejada, constituye grave injuria a mis intereses profesionales que no conciente el vínculo. En consecuencia, hago efectivo el apercibimiento dispuesto y me considero despedida por vuestra exclusiva culpa. Intimo plazo dos días hábiles me abonen rubros salariales ya señalados, liquidación final y montos indemnizatorios pertinentes. Caso contrario accionaré judicialmente su cobro por ante el fuero laboral, con más la indemnización agravada prevista en el art. 2 de la ley 25.323…".

La misiva fue rechazada por el B. en los términos que siguen *"Rechazamos en todos sus términos su telegrama Nº********, por desajustado a derecho y ratificamos nuestro anterior despacho. Conforme derecho, esta parte le requirió que detallara pormenorizadamente la inexistente e indeterminada deuda que invoca sin haberse expedido en ese sentido, señalándole a todo efecto, que la trayectoria laboral que Usted se adjudica no hace al fondo de la cuestión. En consecuencia rechazamos su apresurada decisión la cual a todo efecto rechazamos. Parte de su responsabilidad unilateral accionar judicialmente".*

Me he permitido transcribir textualmente el contenido de las misivas, por que ello tiene directa relación con la cuestión que debe abordarse para resolver el agravio.

La comunicación previa al distracto (fs. 4) es para mi clara y concreta al exponer el reclamo, éste fue transcripto al remitir el telegrama de fs. 7 y reiterado en el párrafo que alude al incumplimiento, que motiva la operatividad del despido indirecto.

Por su lado, no existe margen de duda para sostener que la respuesta del empleador que obra a fs. 6 constituyó una negativa expresa en pagar lo adeudado. Darle otro contenido a "*negamos adeudarle suma alguna por diferencias salariales, ni por cualquier otro concepto pretendido"* es despojar a la comunicación de su contenido esencial. La invitación a "*detallar pormenorizadamente la inexistente e indeterminada deuda"* no tiene, a mi criterio, el alcance que se le da en la sentencia, por el contrario es una nueva afirmación que no existe deuda y que entiendo, fue expresada a los fines de mejorar su posición en un ulterior proceso judicial.

Tampoco puede acompañarse que la actora, en el telegrama rupturista, no haya invocado el deficiente pago del rubro zona desfavorable, no se advierte que otro sentido puede darse a "*En razón de lo expuesto, vuestra expresa negativa a abonarme las diferencias salariales derivadas de la incorrecta liquidación y pago del adicional remuneratorio denominado zona desfavorable o alejada, constituye grave injuria a mis intereses profesionales que no consiente el vínculo. En consecuencia, hago efectivo el apercibimiento dispuesto y me considero despedida por vuestra exclusiva culpa".*

Por lo expuesto, el incumplimiento achacado al B. empleador ha sido individualizado eficazmente y por lo resuelto en la sentencia, ha sido objetivamente comprobado.

c) Luego de lo expuesto es necesario señalar que la justa causa alegada por el trabajador debe ser valorada por los jueces con la prudencia y equidad necesaria, con sujeción a las cargas impuestas por el art. 243 LCT y en orden a establecer si los incumplimientos fueron o tuvieron la entidad suficiente para provocar el quiebre del principio de continuidad consagrado en el art. 10 de la L.C.T.

La Magistrada de grado, al tiempo de valorar la injuria, sostuvo que debían considerarse los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad, el recaudo de inmediatez de los hechos invocados para la cesantía y ponderarse, de acuerdo a las circunstancias del caso.

Luego de lo cual, analizó la cuestión desde el punto de vista de la proporcionalidad, concluyendo que la decisión de la actora era desproporcionada y consecuentemente abusiva pues, en la situación, nada impedía precisar la deuda o promover la acción judicial sin necesidad de disolver el vínculo, aludiendo a que W. no ajustó su proceder a la buena fe que le impone el art. 63 de la LCT y explayándose respecto de la conducta previa al distracto.

No se comparten los argumentos que sostienen la sentencia, dejando a salvo que el supuesto que llega a mi estudio, no responde a las cuestiones fácticas que se resolvieron en autos "D. P., J. A. c/ I. D. A. S.A. s/ Cobro de pesos-Laboral" (Expte. 341- año 2012) por SDL Nº 77/12.

Sin soslayar que el pago del salario constituye la obligación principal del empleador, frente a su incumplimiento, debe distinguirse entre la mora y la injuria que autoriza a resolver el vínculo laboral con justa causa pues, si bien en el caso, llega firme a esta instancia que el empleador incurrió en la incorrecta liquidación del adicional por zona alejada, lo cierto es que para hacer valer la falta de pago de haberes como justa causa de despido se requiere que, frente a la intimación de pago formulada por el dependiente, el empleador mantenga esa actitud incumplidora, debiendo en todo caso

analizarse los motivos que lo hayan determinado y la conducta general que el empleador observó a lo largo de la relación laboral.

Tal circunstancia se verifica a mi criterio en autos, cuando la actora reclamó en forma explícita, concreta y clara el pago de las diferencias salariales derivadas de la incorrecta liquidación y pago del adicional denominado zona desfavorable o alejada, que surge del CCT aplicable a la actividad, otorgándole a la demandada un plazo dentro del cual ésta no solo negó la existencia de deuda y se escudó en reclamar un pormenorizado detalle de la "inexistente e indeterminada deuda" sino que, durante el transcurso de éste proceso, siguió insistiendo en su postura de que tal adicional se había liquidado correctamente y que nada debía a la actora, no obstante que se concluyera en el pago erróneo de tal rubro. *"No es la mora en el pago de haberes lo que autoriza la rescisión del contrato sino el carácter injurioso que puede tener la negativa del empleador de cumplir con su obligación o el atraso en la misma. La injuria en tales supuestos debe ser de tal gravedad que no consienta la prosecución de la relación laboral, debiendo evaluarse, no como hecho aislado, sino teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias fácticas del caso"*. (SCJBA "Berón, Celestino Ramón vs. Domec Compañía de Artefactos Domésticos S.A.I.C.F. s. Despido"02/07/2010. Base Rubinzal on line RC J 14188/10).

Tengo para mi, que al responder la intimación de la Sra. W., el B. demandado no tenía duda alguna de cuál era el incumplimiento reprochado y por ello, no asiste razón para imputarle a la trabajadora *"un proceder abusivo contrario a los deberes de buena fe y colaboración que le eran exigibles (art.63 LCT)* por no detallar pormenorizamente su pretensión de diferencias salariales. *"Cuando el trabajador asume unilateralmente la iniciativa de poner fin a la relación laboral invocando la existencia de justa causa o injuria (art. 246, LCT), debe comunicar por escrito a su empleador, con expresión suficientemente clara, los motivos en que funda la ruptura del contrato. Por cierto, de resultar necesario, deberá demostrar la existencia de la injuria invocada y en la*

demanda posterior que promoviere no podrá modificar la causal por la que se dio por despedido y que fuera consignada en la comunicación referida (art. 243, LCT), es decir las formalidades que impone la norma citada, son en principio de cumplimiento imprescindible cuando se invoca extinción del contrato con justa causa, aunque por cierto esa información sobre las causas no puede importar un formulismo taxativo, ya que de interpretarse de tal modo el art. 243, LCT se arribaría al extremo no deseado de cercenar el debate judicial (conf. CS, 09/08/2001, Vera Daniel A. c/ Droguería Saporiti S.A., DT, 2002-A, 71, con nota de Carlos Pose)." (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de General Pico, Provincia de La Pampa "Saborido, Fernando Raúl vs. Sistemas Temporarios S.A. y otros s. Despido." RC J 12381/11.

Por el contrario, estoy persuadida que quien ha incumplido tal deber de buena fe, ha sido el B. demandado.

En el marco del contrato de trabajo, la "buena fe lealtad" obliga a las partes a un obrar honesto, prudente, fiel al compromiso contraído, tanto en la observancia de las obligaciones de cumplimiento como en las de conducta, y ello tanto al celebrar como al extinguir dicho contrato laboral, y por supuesto también durante su ejecución.

Y dicho obrar leal es el exigido a una persona media, entendiéndose por tal a quien se encuentra dentro del promedio o del común de la gente, denominada por la ley laboral como "buen empleador" y "buen trabajador", según el caso.

Para la valoración del deber de buena fe -obligación integrativa del contrato de trabajo-, la ley 20.744 introduce como parámetros o conductas medias exigibles el buen empleador y trabajador, con obligaciones de lealtad y probidad que deben cumplimentarse en todo tiempo y en forma activa evitando todo género de reticencias y aclarando suficientemente las situaciones para evitar cualquier tipo de equivocadas expectativas. "*Sobre el tema, puede puntualizarse que el contrato de trabajo está compuesto de una serie de*

elementos jurídicos-personales, o éticos, aparte de los elementos patrimoniales de la locación de servicios, que constituyen una compleja trama que, en su conjunto configura esas relaciones entre el empleador y trabajadores a que se refiere la ley. Entre ellos, y como principales, podemos mencionar la confianza y el respeto recíprocos que los contratantes están obligados a observar, el deber de fidelidad y de lealtad que ambos se deben, el poder de corrección del empleador y los deberes del trabajador con consecuencia de la situación de dependencia laboral, etc. (cf. Luis María Stefanelli, "La injuria como causal de rescisión del contrato de trabajo", p. 61).

Estos deberes, encuentran su basamento en el principio de buena fe con que deben cumplirse las obligaciones y constituyen presupuestos básicos de toda relación contractual. Es por ello que la violación de alguno de los deberes de prestación o de conducta constitutivos de dicha relación, puede considerarse injuria que por su gravedad no consienta la prosecución de la misma.

Por su lado se ha sostenido que *"Desde el punto de vista práctico, la noción de buena fe justifica muchas de las decisiones judiciales, ya que los jueces se muestran permeables a aplicar soluciones de equidad cuando advierten que uno de los litigantes -trabajador/y/o empleador- ha incurrido en accionar abusivo y/o malicioso en defensa de sus derechos, utilizando el ordenamiento jurídico para obtener un enriquecimiento ilícito. Ello explica la proyección en nuestra disciplina de la figura del abuso de derecho y de la denominada doctrina de los actos propios* "(ver García Martínez, "La doctrina de los actos propios y el derecho del trabajo", D.T., 1986-B-1375).

En suma, la buena fe debida, ingrediente de orden moral indispensable para el adecuado cumplimiento del derecho, reviste carácter esencial en las relaciones laborales porque es preciso tener presente que el contrato de trabajo no crea sólo derechos y obligaciones de orden exclusivamente patrimonial sino también una vinculación personal que al prolongarse en el

tiempo necesita de confianza y lealtad recíprocas de las partes (arts. 62 y 63, LCT), que en el caso sub-examen se han visto seriamente comprometidas por el comportamiento de la empleadora que- a mi juicio-, constituye una injuria que por su gravedad, no consiente la prosecución del vínculo laboral en los términos del artículo 242 de la LCT.

En la sentencia se ha puesto todo el énfasis en valorar la conducta de la Sra. W., suprimiendo del contexto valorado, las circunstancias atinentes a la conducta de la institución bancaria. Las mismas, fueron puestas a consideración de la Magistrada por la parte actora no sólo al promover la demanda, sino también -a la empleadora-, cuando se respondió la comunicación del B. que negaba la existencia de deuda y requería el detalle de la misma a la que calificó de inexistente.

Sin perjuicio que la demandada ha indicado que los expedientes de referencia ("G., J. c/ B. B. S.A. s/ cobro de pesos - laboral" Sala B de fecha 31/10/2002 SDL Nº 44/2002 ; L., N. B. c/ B. S.A. s/ Cobro de Pesos-Laboral" de fecha 31/10/2002 S.D.L. 42/02 Sala A; "Z., H. C/ B. M. B. S.A. S/ cobro de pesos laboral" de fecha 16/02/2009 SDL Nº 12/2009) no tienen vinculación con el reclamo de W., lo cierto es que la parte no ha negado su existencia como tales y resultan válidos como antecedentes para evaluar la actitud del B., frente al reclamo puntual del adicional por zona desfavorable, pues en todos los casos se expidieron respecto de la base para el cómputo del mismo, estableciendo el modo de cálculo a realizar, sobre el bruto de las remuneraciones (Art. 25, apart. II, del C.C.T. 18/75).

Mencionaré también y para dar cuenta que no se trataba de un planteo novedoso, el criterio sostenido por el STJCH en autos "A., J. C. y otros c/ B. O. y otro" SD Nº 24/86 de fecha 23-10-1986.

Luego de ello, no puedo más que concluir que la entidad bancaria, no sólo conocía cuál era la naturaleza del reclamo y el período por el que se hacía el requerimiento, sino que persistió en la negativa a reconocer la deuda.

d) Corresponde entonces analizar el requisito de la oportunidad, que no fue abordado por la Magistrada de grado y que fuera alegado para desechar la configuración de la injuria, en la contestación de la demanda.

La circunstancia de que la actora no haya formulado reclamos anteriores, de ningún modo puede interpretarse como un consentimiento válido o una renuncia tácita a sus derechos que pueda serle oponible como defensa patronal, para liberar a la demandada de sus obligaciones remuneratorias. Ello así por cuanto conforme a las normas de orden público que rigen la materia -arts. 12 y 58, ley de contrato de trabajo y 919 del Cód. Civil-, dentro del ámbito del derecho del trabajo no se requiere hacer reserva alguna de derechos o impugnación tendiente a su resguardo.*"…la inacción del trabajador durante un prolongado lapso de tiempo, por aplicación del principio de irrenunciabilidad, no permite sostener la renuncia a cualquier derecho derivado del contrato de trabajo, máxime cuando el empleador no probó que se hubieran dado las circunstancias que permiten eximirlo del pago de la gratificación"* (conf. CNAT., sala IX o 31/03/2005).

e) En cuanto a la ausencia de proporcionalidad, no advierto en la sentencia otro fundamento que *"el conjunto de circunstancias fácticas y personales del caso entre las que cabe mencionar la categoría profesional de la actora y su extensa trayectoria en la entidad bancaria".*

A la inversa de la interpretación dada y en tanto ya he descartado cualquier atisbo de abuso del derecho por parte de la actora, estoy persuadida que la conducta injuriosa de la entidad bancaria es la que determina el distracto por decisión de W. *"La exigua magnitud del incumplimiento, esto es, diferencias salariales del orden de los $ 19 mensuales, es suficiente para concluir una relación de catorce años de antigüedad. No es posible colocar la dimensión cuantitativa de la falta por encima de su configuración objetiva que fue cometida durante la extensión*

resultante de la relación y atentó contra el pago íntegro de la remuneración devengada. El art. 242, LCT, al definir los incumplimientos susceptibles de ser invocados como justa causa de despido, remite a la gravedad de la falta constitutiva de la injuria y a lo inequitativo que resulta exigir a la parte cumplidora que continúe observando el contrato cuando el equilibrio fue quebrantado. "(CNAT Sala IX 30/06/2010 "Gómez, Patricia Alejandra vs. Coto CICSA s. Despido". Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.).

Es un dato objetivo y reconocido en la sentencia de grado, que existían las diferencias salariales derivadas del cálculo erróneo del adicional por zona desfavorable, ello con base en una interpretación desajustada del B. demandado, prolongada en el tiempo y a sabiendas de su sinrazón.

La interpretación de los hechos, que -como se afirma en la sentencia- sigue la postura de la accionada, no puede tener la entidad dada, al punto de señalarse que la real motivación de la decisión rupturista de la dependiente, era la intención de dejar la institución bancaria.

El incumplimiento de la patronal- que llega firme a esta instancia- y la conducta asumida frente al reclamo de la empleadora, con independencia de cualquier trasfondo subjetivo, es lo que configura a mi criterio la injuria grave que impidió la prosecución del vínculo y por ello, devino justificado y ajustado a derecho el despido indirecto en que se colocó la trabajadora (art. 242 y 246 LCT).

f) En tales condiciones, fundada la decisión resolutoria adoptada por la accionante en causa legítima, le asiste el derecho a las indemnizaciones derivadas del despido que reclamó (arts. 232, 233, 245 y LCT) y dándose el presupuesto fáctico previsto por la ley 25.323, corresponde admitir la multa prevista en el art. 2 del texto legal.

Consecuentemente con ello, en la etapa de ejecución de sentencia y considerando como mejor remuneración mensual, normal y habitual la del

mes de febrero de 2009, la que deberá reajustarse con el correcto cálculo del adicional por zona desfavorable (v. STJ Río Negro autos Fourcade, Guillermo c/ BANSUD S.A. s/ Reclamo s/ Inaplicabilidad de ley SD Nº 2 /06 de fecha 07/02/2006)), se deberán liquidar los rubros indemnizatorios reclamados: a) indemnización por antigüedad (20 períodos); b) integración mes de despido (febrero 2009); c) indemnización sustitutiva de preaviso (dos períodos); d) SAC sobre indemnización sustitutiva de preaviso y e) indemnización artículo 2 Ley 25.323.

A las sumas que resulten, se le aplicaran los intereses que determina el B. D. C. S.A. para su tasa activa, desde que cada monto fue debido y hasta su efectivo pago.

3.2) La recepción de los agravios formulados implica que la demanda prospera por todos los rubros reclamados, de manera tal que deviene abstracto el agravio relacionado con la imposición de costas, siendo que las mismas deben imponerse en su totalidad a la demandada vencida, atento el nuevo pronunciamiento.

Por las razones expuestas y disposiciones legales citadas propongo al Acuerdo la revocación de la sentencia en lo que ha sido materia de agravios, para tener por justificado el despido indirecto en que se colocó la actora y consecuentemente, admitiendo las indemnizaciones derivadas del mismo y la indemnización agravada del artículo 2 de la ley 25.323.

4. Las costas:

a) El resultado que propicio autoriza a la readecuación de costas y honorarios regulados en la primera instancia (art. 282 del CPCC), imponiéndose las mismas al B. M. S.A. (art. 69 del CPCC). En cuanto a los honorarios, considerando la extensión, calidad e importancia de los trabajos

desarrollados, así como las etapas cumplidas y sobre el monto de condena que resulte, estimo los que corresponden a los letrados apoderados de la actora Abs. F. A. y M. A. en conjunto y proporción de ley en el 20 % y los de los letrados apoderados de la demandada Abs. A. M. S. y A. P. A. en conjunto y proporción de ley, en el 17% con más el IVA si fuera pertinente (arts. 6, 8, 9, 39, 60 y concs. Ley XIII Nº 4 y su mod.).

b) Las costas en la Alzada y no existiendo mérito para apartarme del principio objetivo de derrota, se imponen al B. M. S.A. (art. 69 del CPCC) y se proponen los honorarios de los letrados F. A. y M. A. en el 17,5 % a cada uno y los de los letrados A. M. S. y A. P. A. en el 13% a cada uno, con más el IVA si fuera pertinente, aplicándose los porcentajes sobre los que resulten determinados en la instancia de grado (arts. 5 y 13. Ley XIII Nº 4 y su mod.).

En el marco del agravio admitido, me expido a la primera cuestión por la NEGATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

1. Que las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por mi colega de primer voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos aquí los desarrollos efectuados al respecto por la Dra. de V. Centraré mi atención, para el sustento individual de mi voto, en el análisis de los aspectos traídos a revisión de esta Cámara.

2. Se agravia la parte actora, por cuanto el pronunciamiento ha desestimado el pedido de indemnización por despido indirecto formulado en su demanda.

Critica al decisorio, sosteniendo que éste ha hecho una errónea valoración de las piezas instrumentales de fs. 6 y 7 de estos autos, consecuencia de lo cual concluyó en la inexistencia de injuria grave que autorizara a la trabajadora a dar por concluido el vínculo laboral.

En síntesis, lo que se trata, es de determinar si la situación de despido indirecto en que se colocó la actora fue o no justificada.

En esta materia, se ha señalado que la apreciación de la existencia de injuria laboral, así como la valoración de las pruebas arrimadas por las partes a la causa para su demostración, constituyen materia reservada a los jueces de la causa (cfr. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, "Chevalier, Armando y otra c. Asociación Hijas de la Cruz", 07/06/2010, La Ley Online, AR/JUR/30343/2010). Por lo tanto, la calificación de la injuria como acto u omisión de una de las partes del contrato de trabajo que afecta intereses legítimos de la otra y no consiente la prosecución del vínculo, se encuentra sujeta a la valoración de los jueces, debiendo tenerse en consideración el carácter de las relaciones y las modalidades y circunstancias personales de cada caso.

El pronunciamiento de autos consideró como causal rupturista (art. 243, LCT) la invocada en el despacho telegráfico de fs. 7, es decir, la expresa negativa de la demandada a abonarle a la actora las diferencias salariales derivadas de la incorrecta liquidación y pago del adicional por zona desfavorable o alejada.

Para el decisorio no hubo una *expresa negativa* al pago, sino que la demandada, lisa y llanamente, *negó adeudar* diferencias salariales por concepto alguno. Esa fue la razón por la que la demandada intimó a la actora a que detallara la deuda invocada.

De resultas de ello, el pronunciamiento estimó que en modo alguno se había configurado injuria que justificara la disolución del vínculo laboral; menos, que la demandada hubiera incurrido en incumplimiento contractual

grave que habilitara a ello; mas no negó la existencia de incumplimientos de índole contractual.

De allí, que consideró que la decisión de la trabajadora fue excesiva y apresurada, ya que no dio a la contraparte la oportunidad de rectificar el incumplimiento contractual, omitiendo de ese modo lo preceptuado en el art. 10, LCT.

En esta primera afirmación sentencial, no puedo soslayar que el decisorio por un lado *no advierte la existencia de incumplimiento contractual grave que constituya causa de despido*, y por el otro, concluye que la actora no dio oportunidad a la demandada de *rectificar el incumplimiento contractual*.

2.1. La injuria justificante, según el art. 242, LCT deber ser calificada. Es cierto que no cualquier incumplimiento contractual justifica el despido; es decir, debe ser de tal gravedad que no debe consentir la prosecución de la relación laboral.

En consecuencia, no basta que la separación sea conveniente, sino necesaria (cfr. Ramírez Bosco, Luis E, "Ley de Contrato de Trabajo", (Jorge Rodríguez Mancini – Director), Ed. La Ley, T° IV, p. 292).

Mientras la demandada negó adeudar suma alguna por diferencias salariales o cualquier otro concepto (fs. 6), la actora se expresó en su misiva de fs. 7, identificando la deuda como aquélla que debieron abonar por mandato judicial a otros empleados derivada de la incorrecta liquidación y pago del adicional remuneratorio por zona desfavorable o alejada.

Por su parte, la demandada negó que los expedientes mencionados en la demanda guardaran relación con el caso particular de autos.

Más allá de ello, lo cierto es que ha llegado firme a esta Instancia que el reclamo de la parte actora resultó legítimo y que, cotejados los recibos de haberes de la trabajadora surgen las diferencias salariales por el incorrecto

cálculo y pago del adicional por zona desfavorable o alejada. Tal guisa, mereció su reconocimiento en el decisorio de autos.

Siendo el reclamo ajustado a derecho, el análisis de su legitimidad resulta baladí.

Lo que importa averiguar (a eso me dedicaré en los párrafos que siguen), es si tal incumplimiento revestía la gravedad que exige el art. 242, LCT para justificar la disolución del vínculo.

El art. 25 del CCT 18/75 del sector establece un adicional por zona desfavorable o alejada, que será abonado a todo agente bancario que revista en filiales bancarias de las localidades del interior del país, que se encuentren en regiones inhóspitas y/o afectadas por un nivel de costo de vida excesivamente elevado, siendo la Ciudad de Puerto Madryn una de las localidades que quedan contempladas en el Grupo A de la norma.

Tal circunstancia no podía ser desconocida por la empleadora.

Las convenciones de esta naturaleza debidamente homologadas son obligatorias no sólo para quienes las suscribieron, sino también para todos los trabajadores y empleadores de la actividad comprendidos en la zona de aplicación, y por ende mal podrían ser desconocidas como tales.

Así, se ha señalado que enunciado, homologado y publicado un convenio colectivo de trabajo resulta obligatorio para los trabajadores y empleadores incluidos en su ámbito de aplicación, independientemente de la afiliación o no del trabajador al sindicato y de la asociación de la empresa a la entidad empresaria o de su representación por ésta, pues sólo basta con que en él esté definido a qué actividad se aplica, el territorio y empresas o especialidades que incluye (cfr. Cámara de Apelaciones del Trabajo de Tucumán, sala I, "Correa, Agustín A. c. Fimotor S. A.", 18/08/2000, LLNOA 2001 , 135, DT 2001-B , 1191, AR/JUR/2320/2000).

Tales afirmaciones me permiten concluir que fue la empleadora, quien, al no poder desconocer la obligación a su cargo, mal pudo intimar a la actora

para que en plazo perentorio, detallara pormenorizadamente la deuda reclamada. No puedo soslayar tampoco las contradicciones de los términos de su despacho epistolar de fs. 6: si la deuda no existía, cómo es posible que le exigiera un detalle minucioso de lo inexistente. O había deuda, y le imponía a su dependiente la carga de detallarla, o no la había, y en consecuencia ningún detalle correspondía realizar.

De tales asertos, se colige que la empleadora incumplió con el deber de buena fe que le exige el art. 63, LCT.

Se trata de un postulado de ética social, un deber de comportamiento conforme a la moral social imperante, vigente. Un postulado de moral general que, al interferir en las relaciones jurídicas, adopta la formulación de un principio general de Derecho, el de la buena fe, aplicado según las reglas de la tópica, es decir, conforme a las exigencias del caso o problema y a la concurrencia en él de circunstancias morales o de la ética imperante: honradez, rectitud, diligencia, ausencia de dolo o mala fe, cooperación, consideración del prójimo, como «topoi» reguladores o informadores" (De la Vega Benayas Carlos, "Teoría, aplicación y eficacia en las normas del Código Civil", Edit. Cívitas, Madrid, 1976, p. 249).

Se trata de una regla de conducta "que exige a las personas de derecho una lealtad y una honestidad que excluya toda intención maliciosa. Es una norma de comportamiento que debería ser apreciada *in abstracto*; es una buena fe-lealtad que el derecho positivo impone en las relaciones contractuales y extracontractuales" (Ivon Loussouarn, M., La buena fe, en "Tratado de la buena fe en el derecho", Lidia Garrido Cordobera (coord.), Edit. La Ley, Buenos Aires, 2004, T. II, p. 9). No constituye un puro elemento de un supuesto de hecho normativo, sino que engendra una norma jurídica completa, que además, se eleva a la categoría de un principio general de derecho; todas las personas, todos los miembros de una comunidad jurídica deben comportarse de buena fe en sus recíprocas

relaciones, lealmente, no sólo en la fase previa, sino también en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas ya constituidas entre ellos (Cfr. voto del doctor Noceti, ST Jujuy, Sala I, 9/3/84, "Vall de Alonso, Ester c/ Círculo de Personal Subalterno de la Policía de Jujuy y otra", ED 109-165; CNCom., Sala B, 5/2/99, "Zunghiri, H. J. c. Sánchez, Carlos y otros", LL 1999 D, 193 y DJ 19992127).

La frase empleada en la norma es plenamente aplicable en el caso que nos ocupa, respecto de la obligación del demandado de ajustar la conducta a lo que es propio de un buen empleador, quien tenía o debía tener conocimiento de las obligaciones a su cargo (se trata de una entidad financiera autorizada por el Banco Central de la República Argentina, ni más, ni menos) pese a lo cual intimó a la trabajadora a detallar la deuda exigida, cuyo origen había sido consignado en su primigenio despacho de fs. 4.

Tal incumplimiento convencional, sumado al deber de buena fe incumplido por el B. demandado, me permiten, *prima facie*, concluir que configuraban injuria suficiente, que por su magnitud, permitieron desplazar el principio de conservación del vínculo laboral consagrado en el art. 10, LCT.

2.2. No obstante lo expuesto, señala el pronunciamiento que la decisión de la trabajadora resultó desproporcionada y por ende abusiva al colocarse en situación de despido, pues la situación planteada no le impedía la prosecución de la relación laboral, sin perjuicio de los instrumentos legales a su disposición.

Contra tales afirmaciones, sostiene el quejoso que obligar a la actora a promover acciones legales implicaba dejarla a merced de los poderes de dirección, control y disciplinario de su empleador, mientras se sustanciara el proceso correspondiente.

Sabido es que las circunstancias de cada caso han de influir decisivamente en la valoración de la proporcionalidad de la decisión.

Centrando mi atención en la índole del incumplimiento en el que incurría la empleadora, me adelanto a señalar que la infracción se dirigía, ni más ni menos, a una obligación nuclear del empleador: la retribución por la tarea que la actora desarrollaba.

Es decir, lo que se encontraba en juego era la integridad del salario, y ello, a mi juicio, en el caso de autos, resultaba ser motivo justificado para que la actora se considerase despedida, en los términos del art. 242, LCT.

Digo ello así, pues el pago de la remuneración convenida constituye una de las principales obligaciones del empleador, en atención a su naturaleza alimentaria, por lo que el incumplimiento de tal deber resulta inexcusable, constituyendo además, una conducta reñida con el principio de buena fe.

Acreditadas tales diferencias, el desconocimiento rotundo de ello por parte del demandado, implicó una injuria, suficiente como para disponer la ruptura del vínculo. (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VII, "Ponti, Nora Lila c. Mio Home S.A. s/ Despido" 30/11/2011, La Ley Online, AR/JUR/81657/2011), alejando en consecuencia toda idea de desproporción en la medida adoptada.

En pocas palabras, habiendo el B. desconocido la existencia de adicional alguno y en consecuencia adeudar las diferencias salariales reclamadas por la trabajadora, desde que ésta logró probar la procedencia de las mismas, la decisión rescisoria de la actora resultó ajustada a derecho ante la negativa de su empleadora a abonar lo que por derecho le correspondía.

En tal sentido, estimo que en el caso de autos la cuantía de la deuda no habrá de influir en la justa causa de la decisión. Ello así, pues nos encontramos frente a una acreencia de carácter alimentario y la diferencia del 20% o menos, invocado en la contestación de demanda no puede ser

parámetro para desestimar la pretensión, ya que tal argumento carece de todo fundamento fáctico y jurídico.

2.3. La decisión excesiva y apresurada de la trabajadora a que alude la sentencia, guarda relación con la oportunidad, como recaudo de configuración de la injuria.

No lo dice la ley, pero los Tribunales han sido contestes en requerir que el lapso que medie entre la infracción al contrato y el despido sea breve, apenas el necesario para conocer la situación, valuarla y obrar en consecuencia (cfr. Ramírez Bosco, op. cit., p. 295).

El trabajador que cumple con el requisito de intimación previa, describiendo claramente los incumplimientos imputados al empleador y dándole la oportunidad de ajustar su conducta a lo exigible, agota debidamente sus recursos en pos de posibilitar la prosecución del contrato conforme a lo que es debido (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V, "Rivero, María Cristina c. El Hostal de los Abuelos S.A. s/despido", 31/05/2011, Exclusivo Derecho del Trabajo Online, AR/JUR/25520/2011) .Tal cual lo sucedido, a mi juicio, en autos.

En efecto, la intimación de fs. 7 fue contestada a fs. 8 con un lacónico rechazo de sus términos reprochándole a la trabajadora no haber respondido a su requerimiento en el sentido de detallar pormenorizadamente la deuda en cuestión, cuando, como quedara dicho, no podía la demandada desconocer las obligaciones convencionales a su cargo. Esta conducta ha exteriorizado también su incumplimiento a los deberes de buena fe (art. 63, cit).

En atención a lo expuesto, habré de compartir las conclusiones a que arriba el voto anterior, considerando que la trabajadora se colocó en situación de despido justificadamente, y habrán de admitirse las indemnizaciones reclamadas.

2.4. En ese orden de ideas, también coincidiré en que el supuesto de autos encuadra en lo dispuesto por el art. 2. Ley 25.323, en cuanto señala que *"Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%"*.

En efecto. Configurada la injuria e intimada la demandada en la última parte del despacho epistolar de fs. 7, tengo para mí que la multa allí contemplada debe ser admitida.

De ello, se deriva que deberá condenarse al B. demandado a abonar las sumas adeudadas en la oportunidad, cantidad y modo a que hace referencia el voto de la Dra. de Villafañe.

Consecuentemente, deberá revocarse el pronunciamiento anterior en todo lo que fuera materia de agravio y admitir las indemnizaciones por despido reclamadas por la actora y la correspondiente al art. 2, ley 25.323.

2.5. En orden a lo que se decide, y en los términos del art. 282 del CPCC, deberán readecuarse las costas de la Instancia anterior, las que deberán ser soportadas por el B. M. S.A. (art. 69, CPCC).

En cuanto a los honorarios profesionales y a tenor de la misma norma legal (art. 282, CPCC), los mismos deben ser readecuados. Por ello, teniendo en cuenta su labor en la otra Instancia, fijo los de los Dres. F. A. y M. A. en el 20% en su conjunto y los de los Dres. A. M. S. y A. P. A. en el 17% en su conjunto. Todo ello, sobre el monto que resulte y con más I.V.A., si correspondiere (arts, 6, 8, 9,39, 60 y cc, ley de aranceles profesionales).

2.6. Atento el modo en que se resuelve la presente cuestión, el análisis del agravio por costas deviene abstracto.

3. Las costas de esta Instancia deberán ser soportadas por la parte demandada (art. 69, del CPCC).

En orden a la actividad desplegada por los Dres. F. A. y M. A. sus emolumentos profesionales deben ser fijados en el 17,5% a cada uno de ellos, y los de los Dres. A. M. S. y A. P. A. en el 13%, para cada uno de ellos, de los que le correspondieren en la Instancia anterior.

Por tales razones, voto por la **NEGATIVA**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara de Apelaciones María Inés de Villafañe dijo:

De compartir los Sres. Jueces de Cámara el sentido de mi voto, el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue:

1) **REVOCAR** la sentencia de fs. 263/271 en lo que ha sido materia de agravios. **CONDENAR** a B. M. S.A. a abonar a la actora M. F. W. las indemnizaciones derivadas del despido injustificado (arts. 246, 232, 233 y 245 LCT) y la indemnización agravada del art. 2 de la Ley 25.323 que se determinaran en la etapa de ejecución de sentencia, con más los intereses que determina el B. D. C. S.A. para su tasa activa, desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago.

2) **READECUAR** las costas y honorarios de la primera instancia para imponer las primeras, a la demandada vencida (art. 69 del CPCC) y **REGULANDO** los honorarios de los letrados apoderados de la actora Abs. F. A. y M. A. en conjunto y proporción de ley en el 20 % y los de los letrados apoderados de la demandada Abs. A. M. S. y A. P. A. en conjunto

y proporción de ley, en el 17% con más el IVA si fuera pertinente (arts. 6, 8, 9, 39, 60 y concs. Ley XIII Nº 4 y su mod.).

3) **IMPONER** las costas en la Alzada a la demandada vencida (art. 69 CPCC). **REGULAR** los honorarios de los letrados F. A. y M. A. en el 17,5 % a cada uno y los de los letrados A. M. S. y A. P. A. en el 13% a cada uno, con más el IVA si fuera pertinente, sobre los que resulten determinados en la instancia de grado (arts. 5 y 13. Ley XIII Nº 4 y su mod.).

4) De forma

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

Que en orden a lo expuesto precedentemente, corresponde que el pronunciamiento a dictarse lo sea en el modo en que la Sra. Juez de Cámara preopinante lo propone al Acuerdo.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. H. E. F. no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de agosto de 2013.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) REVOCAR la sentencia de fs.263/ 271 en lo que ha sido materia de agravios. **CONDENAR** a B. M. S.A. a abonar a la actora M. F. W. las indemnizaciones derivadas del despido injustificado (arts. 246, 232, 233 y 245 LCT) y la indemnización agravada del art. 2 de la Ley 25.323 que se

determinaran en la etapa de ejecución de sentencia, con más los intereses que determina el B. D. C. S.A. para su tasa activa, desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago.

2) READECUAR las costas y honorarios de la primera instancia para imponer las primeras, a la demandada vencida (art. 69 del CPCC) y **REGULANDO** los honorarios de los letrados apoderados de la actora Abs. F. A. y M. A. en conjunto y proporción de ley en el 20 % y los de los letrados apoderados de la demandada Abs. A. M. S. y A. P. A. en conjunto y proporción de ley, en el 17% con más el IVA si fuera pertinente (arts. 6, 8, 9, 39, 60 y concs. Ley XIII Nº 4 y su mod.).

3) IMPONER las costas en la Alzada a la demandada vencida (art. 69 CPCC). **REGULAR** los honorarios de los letrados F. A. y M. A. en el 17,5 % a cada uno y los de los letrados A. M. S. y A. P. A. en el 13% a cada uno, con más el IVA si fuera pertinente, sobre los que resulten determinados en la instancia de grado (arts. 5 y 13. Ley XIII Nº 4 y su mod.).

4) REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /13 SDL. CONSTE.