En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil dieciséis, 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 de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., M. E. c/ B. **** SA s/ SUMARIO (Cobro de pesos e indem. de ley)", expte. nro. 637/15**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 2096/13), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 507), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 465/473? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia que se dicta a fs. 465/473 rechaza la excepción de prescripción interpuesta por la parte demandada B. **** SA y la condena a pagar a la parte actora M. E. B. la suma que resulte de la liquidación que ordena. Impone las costas a la parte demandada vencida.

Apela la parte demandada (dice actora) a fs. 483 y el recurso se concede a fs. 484.

n los agravios (fs. 485/490), expone aspectos nucleares de la sentencia en cuanto determina si el despido se encuentra o no justificado, que la falta de

pago del salario total o insuficiente legitima el despido indirecto, que en sede administrativa, cuyas copias obran a fs. 298/347, surgen los rubros reclamados y que de las constancias bancarias surgen lo pagado y frente al informe de las escalas salariales del Sindicato de la Alimentación, lo que define las

diferencias salariales pagadas en menos.

Discrepa la recurrente, con mención del art. 208 L.C.T. relativo a las retribuciones variables y su forma de determinarlas. Sostiene que de acuerdo a la estructura del reclamo, las diferencias son supuestas y no probadas con exactitud y que las mismas dependen de un cálculo que no ha sido efectuado, lo que deja en crisis la invocación de la injuria. Sostiene que la carga probatoria estaba en cabeza del actor y la trabajadora no especificó o indicó debidamente dónde se encontraban las mentadas diferencias. Discurre en torno a la percepción de haberes por parte de la actora de la 1ra. quincena de setiembre, pero donde no fue a trabajar, lo que se encuentra reconocido por el propio accionante cuando manifiesta que no se le otorgaban tareas, pero lo que fue rechazado por la empresa. Dice que esto demuestra que no trabajó, conque el pago quincenal debe ser tomado como pago a cuenta. Reitera que quien invoca la existencia de una injuria de su empleador y resuelve extinguir el contrato de trabajo, debe demostrar los hechos que la agraviaron y consiguiente derecho a percibir las indemnizaciones del art. 246 LCT. Reitera el concepto que domina la presentación, que la conducta del trabajador no se ha encuadrado dentro de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, con el agravante que le restó recorrer el camino tendiente a la demostración cabal de la imposibilidad de continuar con la relación de trabajo. Que no se le dio al empleador ninguna oportunidad que advierta el supuesto que le reprochara el dependiente y la sentencia no evalúa tales extremos. Cita jurisprudencia concordante. Reserva el caso federal.

Los agravios se contestan a fs. 492/493, alegando

en principio respecto a la insuficiencia del recurso y en la cuestión de fondo contrapone que le asiste razón a la sentencia en cuanto al pago insuficiente de los salarios que configura injuria grave y que legitima la conducta contractual del trabajador. Trae jurisprudencia donde la exigua diferencia en el pago en menos del salario, en suficiente para extinguir una relación de catorce años de antigüedad. Destaca los términos de la sentencia en la comparativa de las escalas salariales informadas por el Sindicato de la Alimentación, el aumento por doce meses de una suma equivalente fija de $1.350, de carácter no remunerativo, pero transformada en remunerativa, sumada a la diferencia por asistencia perfecta por lo que contrapone que surgen palmarias las diferencias salariales. Formula el petitorio respectivo y reserva el caso federal.

Tratamiento de los agravios:

Luego de una extensa transcripción de la sentencia por la recurrente, donde la Sra. jueza desarrolla todo el intercambio epistolar de las partes, que el reclamo puntual de la actora fue el pago de la 1ra. y 2da. quincena de agosto de 2013, que desde el 24 de julio al 31 de agosto de 2013 la actora se encontraba bajo tratamiento médico fehacientemente notificado, que con los informes del Sindicato de la Alimentación y rubro retributivo, referencias de los depósitos del Banco Santander, que el CCT 372/04 establece el salario garantizado para el caso de la efectiva prestación laboral, que la empleadora en las quincenas aludidas abona “solo horas por enfermedad”, por tanto no hubo efectiva prestación por el actor en ese lapso, por lo que se debía retribuir conforme a la normativa del art. 208 LCT, sigue diciendo la Sra. jueza, y la recurrente manifiesta luego de tal trascripción que discrepa con

el análisis efectuado por la Sra. jueza, vuelve a repetir lo que dice el art. 208 LCT sin extraer ninguna conclusión en contrario, para coincidir que la demanda se basa en una "supuesta" diferencia de haberes, pero que también lo dijo la sentencia.

Agrega entonces la apelante que la supuesta diferencia de haberes ha sido viabilizada pero no probada con exactitud, que
ello era obligación de la demandante de designar con dicha exactitud la cosa demandada.

Y la concreta argumentación precedente de la demandada cae en un yerro, al oponer que la actora debía probar las diferencias reclamadas, sin advertir que el tribunal en la oportunidad de la demanda obligó a la actora el cumplimiento del art. 45, inc.3°, de la Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico, con lo que estableció el monto demandado a fs. 78/78vta. La objeción probatoria opuesta por la defensa carece en consecuencia de sustento, ya que el caso pone a cargo de la demandada la prueba respectiva de la negativa. Todo ello, porque cuando se encuentra en controversia el monto de la retribución y el pago debido, la prueba contraria a la reclamación se encuentra a cargo de la empleadora (art. 43 Ley XIV N°1 del Digesto Jurídico).

La carga probatoria precedente excluye la insistencia de la demandada apelante que debía demostrársele lo abonado de menos, sin controvertir y demostrar en contrario en tal marco obligacional otro componente de la resolución. Ello, luego de establecer el solo pago de los salarios por enfermedad, que lo que se debía era con los aumentos acordados durante el período de interrupción a los de su misma categoría y que en ningún caso podía ser inferior a la que hubiese percibido de no haberse operado el impedimento y

establece la conclusión: "…de lo que se deriva la existencia de una diferencia salarial en lo que se debió abonar a la actora y lo que se abonó en la 1ra. y 2da. quincena de agosto de 2013, configurándose de este modo la situación de pago insuficiente denunciado por la trabajadora en su comunicación de fecha 13 de setiembre de 2013 y que fuera invocado como causal para justificar la decisión de considerarse en situación de despido indirecto, en la medida que se trata de una de las obligaciones principales del patrono en el marco del contrato de de trabajo - art. 74 LCT.

Todo asimismo transcripto por la demandada a fs. 485vta., pero sin controversia específica de la apelante.

Frente a tal concepción de la sentencia, vana resulta la reiterada insistencia de la incerteza de las diferencias y que las mismas dependían de un cálculo, precisamente, lo que correspondía en toda caso a la recurrente demostrando en su caso la sinrazón de la conclusión jurisdiccional.

Sostener finalmente los principios de ausencia de proporcionalidad o razonabilidad en el distracto, sin demostrar que las diferencias salariales la constituyan, es típica fundamentación o petición de principio, ello es, como si hubiera demostrado una minima diferencia que autorice la aplicación del art. 242 L.C.T. a contrario de su hipótesis. La interpretación de la recurrente es contraria a los principios del art. 9 L.C.T. (ref. Ley 26428), en su consecuencia inadmisible.

Por lo expuesto propongo la confirmación del fallo y el rechazo de los agravios de la parte demandada, con costas, conforme con el art. 57 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico.

Para regular los honorarios, rige la Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico, arts. 5, 6, 8, 9 13 y concords., teniendo en consideración el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, propongo los honorarios del Dr. S. E. T. en 30% y los conjuntos de las Dras. M. X. P. y M. E., en 28%, de los que correspondan por cada parte en primera instancia.

Se tendrán presentes las reservas del caso federal interpuestas por las partes (fs. 490 y 493).

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo: **Secretaria de CámaraINDIANA L. MARINI**

Voto:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada B. **** S.A., contra la sentencia de fs. 465/473, la que se confirma en todas sus partes.

2) Costas a la parte demandada, a cuyo fin propongo las regulaciones de honorarios del considerando respectivo.

3) Tener presente las reservas del caso federal de fs. 490 y fs. 493.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia por la que se desestima la excepción de prescripción opuesta al progreso e la acción por la demandada y se hace lugar al reclamo (fs. 465/473) es apelada por la vencida de conformidad al informe de fs. 485/490 aclarado a fs. 498/503vta., contestado a fs. 492/493.

El colega preopinante que preside el acuerdo reseña brevemente el contenido de aquellas presentaciones, lo que evita su mera reiteración.

Así, tras detenida lectura y valoración de todos los elementos que obran en la causa dentro de los límites impuestos por el recurrente, atento a que la actora denuncia insuficiencia y en consecuencia declarar la

deserción del recurso, estimo que tal medida, aún cuando pareciera primar en dicha exposición la mera disidencia con lo resuelto con un gran déficit de crítica concreta y razonada o al menos una crítica que encuentre sustento en hechos ciertos, no obstante, aún en casos como el de autos hemos privilegiado el derecho de defensa manteniendo abierta la instancia ajustándonos estrictamente a los puntos conducentes a la solución del litigio (ver en el sentido expuesto, *v. gr.*, Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Astrea, 1989, T. 1, par. 101, pág. 275, respecto de conceptos y pautas que no pierden vigencia).

Es sabido que todo reclamo de diferencias salariales requiere como punto de partida y de modo indispensable pautas mínimas suficientes para que el sentenciante pueda pronunciarse sobre la validez de la petición. Así, la recurrente parece olvidar que cumplimentando exigencias procesales, integró su demanda con la presentación de fs. 78/78vta. lo que controvertido en el responde, integró la litis y fue motivo de tratamiento claro y concreto a la luz de la prueba adquirida en la causa a fs. 470 y conclusión acorde a los principios que ordenan la materia, sin merecer algún reproche que motive revisión alguna. Y si se entiende, como se insinúa a fs. 499vta., que la reacción del afectado fue excesiva, ya que de haber existido no ameritaba la ruptura del vínculo, olvida el contenido de las intimaciones que oportunamente le formulara, negando contundentemente todo reclamo sin posibilidad de generar la posibilidad de solucionar sin afectación del vínculo el diferendo.

En tal sentido se ha dicho que aún cuando la apelante pretenda sostener o al menos insinúe que la

falta de pago total o parcial del salario no constituía un grave incumplimiento que por su entidad no permite la prosecución del vínculo laboral, no puede argumentarse la continuidad de la relación laboral a expensas del salario de la actora, que tiene fin alimentario y es obligación esencial para el trabajador -arts. 21, 74 y 103 LCT- de modo que la ruptura del vínculo por parte de aquella ante el silencio o morosidad insatisfecha resulta justificada (ver tales pautas en "Extinción del contrato de trabajo-II" comprendido en la Revista de Derecho Laboral 2000-2 de ed. Rubinzal Culzoni y dirigida por Vázquez Vialard y Valentín Rubio, que se leen en las págs. 538 y ss., entre otros). Entiendo que con la dicho basta para concordar con el primer votante y decidir en consecuencia el rechazo del recurso de apelación interpuesto por la demandada debiendo soportar las costas de la alzada y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán presentes las pautas arancelarias de la Ley XIII nos. 4 y 15, como también la reserva formulada del llamado "caso federal".

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto del Dr. Nahuelanca, reitero su fórmula decisoria.

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

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada B. **** S.A., contra la sentencia de fs. 465/473, la que se confirma en todas sus partes.

2) Costas a la parte demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios del Dr. S. E. T. en el treinta por ciento (30%) y de las Dras. M. X. P. y M. E., conjuntamente, en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado

a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

3) Tener presentes las reservas del caso federal de fs. 490 y fs. 493.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. juez de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"
INDIANA L. MARINI Secretaria de Cámara