En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de mayo del año dos mil veinte, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara M. Inés de Villafañe y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Heraldo E. Fiordelisi y Julián Emil Jalil para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados:" **B., C. M. C/ E. E. E. S/ Cobro de pesos e indem. de ley) "(Expte. N°140 Año 2019)** venidos del Juzgado Laboral N°1 (Expte. N° 15/17), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 186.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

1.- Antecedentes del caso. A fs. 156/161 la Sra. Jueza de grado dictó sentencia definitiva la que -en lo que resulta relevante- fue apelada a fs. 165 por la parte demandada, recurso concedido a fs. 166. La expresión de agravios obra a fs. 167/168, en tanto que la contestación a los mismos luce anejada a fs. 175/176.

La sentencia dispuso hacer lugar parcialmente al reclamo, declarándolo procedente con relación al SAC 2015, Vacaciones más SAC 2015, Indemnización artículo 245 LCT, Preaviso más SAC sobre preaviso, SAC proporcional, Vacaciones proporcionales más SAC, Multa artículo 2 Ley 23.523, Multa artículo 45 Ley 25.345. El monto de condena ascendió a la suma de $154.370.- con más intereses calculados a la tasa activa del Banco del Chubut.

Para así decidir, la señora Jueza de grado tuvo por acreditado que fue la falta de pago del mes de enero de 2016 lo que habilitó al actor a darse por despedido. Por el contrario, desestimó el planteo relativo a la antigüedad y las diferencias salariales reclamadas con fundamento en la categorización consignada y el horario cumplido por el actor a lo largo de la relación laboral.

Se condenó en costas a la demandada vencida y fueron regulados honorarios por actuación profesional.

2. Los agravios de la parte demandada. En la expresión de agravios la parte demandada centra el cuestionamiento en los siguientes tópicos: a) Inexistencia de causal para la aplicación del 1031 CCC, b) La antigüedad reconocida -año 2011- es incorrecta, y, c) La imposición en costas a la demandada luce excesiva si se tiene en cuenta que la demanda prospera solo parcialmente.

El primero de los planteos pone de relieve que la Señora Jueza de grado en la sentencia desestimó los reclamos por diferencias salariales razón por la cual la parte actora no contaba con derecho alguno para dejar de cumplir con su débito laboral por imperio del artículo 1031 del CCC. Con fundamento en esto es que justifica la falta de pago de haberes que la actora también reclama, -a su juicio-, sin basamento legal.

Con relación a la antigüedad, la parte recurrente sitúa la fecha de ingreso en 2015, poniendo de relieve que la autenticidad de los instrumentos que la *iudex a quo* tiene en cuenta para remontarla al año 2011, fue negada en tiempo y forma.

El planteo respecto de la imposición de costas no va mucho más allá de la misma enunciación, razón por la cual he de eximirme de explicitarlo.

3. **Suficiencia de los agravios.** Los agravios vertidos por la parte refieren a la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los errores del judicante de grado que son considerados como causa eficiente de dichos agravios, por lo tanto, constituyen una crítica suficiente, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC lo que habilita su estudio.

4. **Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones.** Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, V., W., J. R. c. C., M. M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

   Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario. En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y centraré el tratamiento de los agravios siguiendo el orden empleado en el escrito que funda el recurso tratado.

5. **El tratamiento de los agravios de la parte demandada.** En razón de constituir el nudo argumental del planteo efectuado por la recurrente, en forma liminar trataré la cuestión relativa a la alegada inexistencia de causal para la aplicación del 1031 CCC, para luego ocuparme de las objeciones articuladas contra la antigüedad y la imposición de costas.

5.1. La inexistencia de causal para la aplicación del artículo 1031 del CCC.

El artículo de referencia dispone que en los contratos bilaterales, cuando las partes deben cumplir simultáneamente, una de ellas puede suspender el cumplimiento de la prestación, hasta que la otra cumpla u ofrezca cumplir. La suspensión puede ser deducida judicialmente como acción o como excepción. Si la prestación es a favor de varios interesados, puede suspenderse la parte debida a cada uno hasta la ejecución completa de la contraprestación.

La apelante plantea que siendo que la sentencia resuelve en el sentido de no reconocer diferencias salariales, la actora mal podía acogerse a la prerrogativa que se desprende de la norma transcripta. De ahí que la justificación que el actor pretende dar por sus inasistencias desde el comienzo del intercambio telegráfico, no cuenta con respaldo legal, constituyendo una aplicación errada del artículo 1031 del CCC. Así, si la causal de despido es la falta de pago de haberes, no asistiría razón a la actora, pues no correspondería el pago de dichos haberes, con fundamento en que las inasistencias no se hallaban justificadas.

Sin perjuicio de lo señalado, la sentencia valora correctamente la falta de pago de los haberes de enero, lo cual fue materia de reclamo por parte de la actora en la misiva obrante a fs. 17 remitida el día 15 de febrero de 2016, en donde se intimó *"a que en el plazo de 24 horas de recibida la presente, haga efectivo el pago: 1) de haberes del mes de* ***enero*** *de 2016…"*, siendo ésta la causa en razón de la cual se justifica la retención de tareas, con posterioridad a ese reclamo. (art. 1031 del CCC).

Con anterioridad a la fecha de esa primera intimación, (me refiero a la del 15 de febrero, recientemente indicada), no encuentro elemento probatorio alguno que acredite que el demandado requiriera de manera fehaciente la

comparecencia del actor a prestar tareas durante el mes cuyos haberes se reclama, es decir **enero** de 2016.

La misiva cursada en fecha 17 de febrero que obra a fs. 9 no da cuenta de respuesta alguna al reclamo, ocupándose solo de negar la existencia de diferencias salariales, sin especificar que efectivamente pagó el mes de enero reclamado por el actor, cuando tenía obligación de hacerlo de conformidad con el art. 57 de la LCT.

La CD obrante a fs. 10, intima a que la parte actora se presente a brindar débito laboral en el plazo de ley bajo apercibimiento de considerar la conducta incursa en los términos del abandono de trabajo, pero sin dar respuesta al reclamo primigeniamente efectuado. La CD del 11 de abril obrante a fs. 11 niega adeudar los meses de enero, febrero, marzo y abril de 2016, por no haberse presentado el actor a prestar servicio. La CD del 19 adjuntada a fs. 12 justifica la falta de pago en la negativa del actor a prestar servicios.

No obstante, lo cierto es que en ningún momento se acreditó el pago del mes de enero de 2016; más aún, no se hizo siquiera alusión a la cuestión en tiempo oportuno. Debe ser puesto de relieve de manera enfática, que surge con claridad que la demandada evitó dar respuesta al reclamo, extremo este que ya ha sido explicitado en la sentencia de grado sin que la queja logre conmover los fundamentos de la misma.

En efecto, la resolución apelada escindía las cuestiones materia de reclamo por parte de la actora, dejando establecido con precisión que por una parte surgía lo relativo a la falta de pago del mes de enero de 2016 y por la otra lo atinente a las falencias en la liquidación y los errores en la registración.

Los argumentos explicitados por la *a quo* en este sentido no han sido conmovidos por el apelante quien incluso reconoce en sus agravios la falta de pago del mes en cuestión, lo que justifica la retención de tareas a *posteriori*

de ese incumplimiento por parte del actor. (art. 1031 del CCC). Correctamente la Señora Jueza de grado advierte que la demandada no dio respuesta por la mensualidad correspondiente a enero, ni mucho menos acreditó en el presente expediente haber abonado la misma. Ello se erige en razón jurídica suficiente para justificar el derrotero de la actora en pos de hacer valer su derecho, razón por la cual el cuestionamiento de la demandada debe ser desestimado.

5.2. La antigüedad. La quejosa plantea que el ingreso del actor data de 2015. Sin embargo, ello amén de los fundamentos sobre los que se erige la sentencia, los cuales no han sido subvertido, la CD que la misma parte demandada adjunta a fs. 43 reconoce como fecha de ingreso el día 01/11/2011. De ello se colige que la queja será desestimada.

5.3. Las costas de primera instancia. Entiendo que en el proceso laboral las costas forman parte de la indemnización y no quita al demandado su calidad de vencido la circunstancia de que la pretensión termine prosperando por un monto inferior al pretendido cuando los rubros reclamados dependieron de la estimación judicial.

Este último es precisamente el caso de autos, donde han prosperado parcialmente los reclamos formulados, progresando algunos y siendo desestimados los restantes.

La jurisprudencia ha señalado en este sentido que, en el proceso sobre indemnización de daños las costas forman parte de la reparación y que no quita al demandado su calidad de vencido la circunstancia que la pretensión termine prosperando por un monto inferior al reclamado cuando los rubros resarcitorios dependieron de estimación judicial; pero no lo es menos que también se hizo en tales oportunidades la salvedad que no promediara el

rechazo de ítemes indemnizatorios. (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Civil y Comercial, autos *V., J. F. c. C. de P. E. "G."*, 06/09/1995, LLC 1996, 790, AR/JUR/137/1995).

En razón de lo expuesto, corresponde el rechazo de la apelación y la confirmación de la sentencia de grado en lo que a materia de costas se refiere.

6. Conclusión. Corresponde en consecuencia desestimar el recurso incoado y confirmar la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravios.

6. La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, D. y Mar S.A. c. T. J. y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "F. L. C. S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "N., N. A. y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado luego de la desestimación del recurso, considero que corresponde la imposición de costas a la apelante vencida (Conf. art. 57 de la Ley XIV N°1).

7. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 Ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde por el recurso interpuesto por la parte demandada, fijar los honorarios del letrado de la parte actora, abogado P. S. en el 30 % y del letrado de la parte demandada, abogado B. E. M. en el 25%, en ambos casos sobre la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la Ley arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **AFIRMATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

El Dr. Julián Emil Jalil ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimida por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios que expone la demandada apelante.

2 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

2.1 – <u>Acreditación de las causales del despido indirecto</u>

A-) Esencialmente la queja apunta a que la parte actora no acreditó ninguna de las causales invocadas para que resulte procedente el "despido indirecto" que dispusiera oportunamente y le fuera notificado a su empleador. No obstante ello, la a quo hizo lugar a la demanda y condenó al demandado al pago de las indemnizaciones por despido y multas, lo cual agravia al recurrente.

Es sabido que quien invoca la existencia de injuria de su empleador y resuelve extinguir el contrato de trabajo, debe demostrar los hechos que lo agraviaron y que determinaron esa actitud a fin de que sea posible otorgarle el derecho a percibir las indemnizaciones que contempla el art. 246 de la LCT.

La injuria que describe la norma del art. 242 LCT como la inobservancia de los deberes de la contraparte cuya gravedad impide la continuidad del vínculo, habilita dos formas de extinción: a) el despido con justa causa, dispuesto unilateralmente por el empleador y b) el despido *indirecto*, constituido por la extinción con justa causa por la injuria que el trabajador le atribuye a su empleador y es dispuesto unilateralmente por el aquél. En este último supuesto, para que el mismo proceda, es necesario constituir previamente en M. al empleador mediante una intimación fehaciente en la cual se hace una descripción de los agravios inferidos.

La norma del art. 242 LCT presenta una estructura particular, la que se puede subdividir de la siguiente manera: 1) la atribución del poder de rescindir el vínculo: ello puede provenir de una decisión del empleador que procede al despido con justa causa o del trabajador que ante un incumplimiento de su principal y previa intimación, puede considerarse injuriado y despedido por culpa de su empleador; 2) la causa debe ser imputable a la contraparte y estar

constituida por una falta o incumplimiento grave de las obligaciones legales, convencionales o contractuales; 3) la decisión unilateral de la parte agraviada, que debe valorar y justipreciar en forma contemporánea al evento que motiva la extinción, si la misma es de tal gravedad que impida la prosecución del vínculo y 4) la valoración posterior que hace el juez quien debe apreciar si la decisión adoptada en otro tiempo y espacio fue la esperable de la conducta debida por las partes en el contexto del contrato y de las relaciones y componentes personales (conf. DE DIEGO, J.A., *"Tratado del despido y otras formas de extinción"*, T. II, pág. 461, Ed. La Ley).

B-) En este caso estamos ante una intimación telegráfica cursada por la actora a su empleador el 15/02/2016, obrante en autos, en la cual lo intimó para que en el término previsto por la Ley 24.013 procediera a regularizar su contrato de trabajo, conforme las siguientes pautas: verdadera fecha de ingreso: 01 Febrero 2007; verdadera remuneración percibida: $ 12.000.-; jornada de trabajo: 5 horas diarias; categoría laboral: Maestro de Cocina Pastelero. En esta misma pieza postal intimó al demandado para que en el plazo de 24 horas hiciera efectivo el pago de: haberes mes de Enero 2016, bajo apercibimiento en caso de negativa, silencio, evasivas y/o respuesta ambigua de considerarse injuriado y despedido; el SAC 2do. Semestre 2015, Vacaciones 2014 y 2015 y Diferencias Salariales. Se dice en este telegrama que el mismo se cursa ante los incumplimientos de ***"DEUDA SALARIAL DEFECTUOSA REGISTRACION etc."***, bajo apercibimiento de accionar y de considerarse injuriado y despedido en caso de negativa, silencio o evasivas (ver telegrama del 15/02/2016).

El empleador respondió a este requerimiento del dependiente el 17/02/2016 (C.D. obrante en autos), negando la legitimidad de sus reclamos y la existencia de deuda, dejó constancias de los términos reales de la relación laboral y lo intimó a presentarse a trabajar bajo apercibimiento de

considerarlo incurso en abandono. El actor insistió en los mismos términos de su primer reclamo enviando su telegrama el 19/02/2016 obrante en autos. Se llegó así al día 01/04/2016 en que el reclamante envió a su empleador el telegrama que está incorporado en autos y en el cual le notifica que habiendo vencido el plazo de 30 días para que procediera a regularizar su contrato de trabajo, no habiendo cumplimentado la intimación cursada en el Telegrama CD X. (es el del día **19/02/2016**) y ante el incumplimiento del pago de la deuda salarial, **se considera injuriado y despedido**. Obviamente que este despido indirecto fue rechazado por la patronal conforme surge de autos.

C-) Ha dicho la a quo en su decisión final que *"…En atención a los términos en que quedara trabada la litis, tratándose de **un reclamo salarial por haberes adeudados y diferencias en la categoría laboral y en la jornada de trabajo**, corría cada una de las partes con la carga procesal de acreditar sus dichos…"* (destacado propio).

Yo amplío estas expresiones de la Sra. Magistrada a quo diciendo que **es carga procesal del trabajador, la demostración de los hechos que justifican su colocación en la situación de despido indirecto**, siendo a cargo de la empleadora la demostración de los hechos extintivos del derecho del trabajador, lo injustificado de la situación de despido en que éste se coloca, demostrando que tales hechos alegados carecen de entidad a los efectos de poner fin y extinguir la relación de trabajo habida entre las partes (conf. Cám.2ª.Trab. Mendoza, 19/03/2019, LLOnline AR/JUR/37181/2019).

A esta altura del análisis cabe avocarse a la consideración del despido invocado por el accionante como sustento de su reclamo de indemnizaciones que se consignan en el escrito de demanda.

El actor reclamó a su empleador a que registre como su ***"verdadera fecha de ingreso"*** el ***"01/ Febrero/ 2007"***. Por lo tanto, ante la negativa del requerido,

debió acreditar esta fecha de ingreso por él denunciada. En ningún momento esto fue probado en autos. Es más, al promover la demanda el propio actor dijo: *"…Comencé a trabajar como empleado…el* ***01/Noviembre/2011****…"* (conf. fs. 22). Si bien el demandado, al contestar la demanda, invocó otra fecha de ingreso, la a quo tuvo en cuenta que en los recibos de haberes emitidos por el demandado surge como fecha de ingreso el 01/11/2011. Esto está también avalado por el propio demandado al reconocer esta misma fecha en la C.D. que remitiera al dependiente el 17/02/2016. Por lo tanto, resulta claro y evidente que el reclamo y la intimación del actor a la patronal para que se registre como su "verdadera fecha de ingreso el 01 de Febrero de 2007", resultó manifiestamente improcedente y en modo alguno la falta de registración en esos términos puede configurar una injuria que avale la situación del despido indirecto en que se colocara. Si el dependiente no ingresó en la fecha que él denunciara, es imposible cumplimentar la pretendida registración. Su intimación carece de solidez.

Intimó el actor a que se registre también su ***"verdadera remuneración percibida"***, invocando que percibía una suma en blanco y el resto en negro. La sentencia ha dado respuesta a este ítem dejando constancia que ***"…las remuneraciones denunciadas como percibidas por el actor, superan las que debió haber percibido según su carga horaria y categoría laboral…"***. Por lo tanto, no correspondía hacer ningún cambio en la registración de la remuneración del reclamante y de allí lo inadmisible de su intimación. La intimación del reclamante también incluyó que se registrara su ***"…jornada de trabajo a tiempo completo: A razón de 5 horas diarias…"***. Sobre este punto, la sentencia recurrida dijo: *"…en relación a la jornada de trabajo, habiendo la parte actora esgrimido cinco horas de labor diaria, de 16 a 21 hs. de lunes a sábados,* ***ninguna prueba produjo para probar tal extremo****…"*. No hay nada

que discutir para tener en claro que la jornada de labor estaba correctamente registrada. La intimación del actor no tiene sustento. El otro punto que contiene la intimación para la correcta registración es el referido a la ***"Categoría Laboral"***, pretendiendo el reclamante que fuera registrado como "Maestro de Cocina Pastelero" (el empleador lo registró como "Oficial Maestro"). Aquí también se expidió la sentenciante de origen y fue terminante al decir: ***"…No acompañaré a la parte actora en su reclamo de diferencias salariales por categoría laboral****… Para el personal de panaderías, en Chubut, es aplicable el CCT X, el que señala, se aplica a "todo el personal de todos los establecimientos de* ***panaderías****…". "…El actor fue registrado en la mayor categoría prevista en dicho convenio (oficial maestro) y el establecimiento es, ya desde su denominación, una panadería…"*. Por lo tanto, la registración de la categoría era la correcta y la intimación resultó improcedente.

También intimó el actor al pago de ***"Diferencias Salariales"*** y el punto fue también tratado y resuelto por la sentencia en crisis, al decir: *"…procederé a analizar si existen* ***diferencias salariales*** *a determinar… Del cuadro que inserto a continuación, surge claramente que* ***las remuneraciones denunciadas como percibidas por el actor, superan las que debió haber percibido según su carga horaria y categoría laboral, por lo que ninguna diferencia deberé determinar por tal motivo****…"*. Como vemos, este reclamo también fue desestimado.

Por último, el actor hizo referencia en sus intimaciones extrajudiciales y en la demanda a la existencia de ***"Deuda Salarial"***, refiriendo que estaban impagos los salarios correspondientes a los meses de **Enero, Febrero y Marzo de 2016**. El empleador negó adeudar dichas remuneraciones y por su parte, la sentencia en ningún momento se expidió decretando la procedencia de este rubro como suma a pagar por el demandado, lo que no ha sido recurrido por el actor, habiendo adquirido firmeza. Por lo tanto, sólo haré referencia al escrito de demanda, el cual incluye el punto ***"IV.Liquidación."***

(ver fs. 26) Aquí el actor detalla los salarios ***"Percibidos"*** y dentro de ellos menciona: ***"enero, febrero y marzo 2016"*** (ver fs. 26 vta.). Por lo tanto, si el propio acreedor reconoció haberlos ***percibido***, la invocada ***"Deuda Salarial"*** es inexistente. En razón de lo expuesto, haber intimado su pago no resulta procedente. A todo evento, destaco que el reclamo de la demanda en este punto lo fue por ***"Diferencias Salariales"*** (confs. fs. 26/y vta.).

D-) De lo hasta aquí analizado vemos que el actor -que decidió darse por despedido- debió acreditar en autos las causales que justificaron tal decisión y la gravedad de las mismas a fin de avalar su postura. Concretamente, debió acreditar la existencia de la o las injurias que dan sustento al despido indirecto.

Conforme lo que hemos visto hasta aquí, debió acreditar: A) que estaba incorrectamente registrada su ***"fecha de ingreso"***. No lo acreditó; B) que estaba incorrectamente registrada su ***"remuneración"***. No lo acreditó; C) que estaba incorrectamente registrada su ***"jornada de trabajo"***. No lo acreditó; D) que estaba incorrectamente registrada su ***"categoría laboral"***. No lo acreditó; E) que se le adeudan ***"diferencias salariales"***. No lo acreditó y F) que se le adeudan salarios (***"deuda salarial"***). No lo acreditó.

Este análisis me conduce a decir que la decisión rupturista que adoptara el Sr. B. el 01 de Abril de 2016 resultó injustificada (arts. 242 y 246 de la LCT), en la medida que el accionante no logró acreditar ninguna de las causales que, a su entender, impedían la continuidad de la relación laboral. Lo dicho explica porqué no es posible que acompañe la decisión dictada en la instancia de origen y la de mi colega preopinante.

Es que el despido indirecto resulta improcedente, ya que las causales en las que el trabajador basara su decisión rupturista, no fueron acreditadas por ningún tipo de prueba.

En este caso el empleado es el que denunció el contrato de trabajo por entender que existía una violación de los deberes del empleador o de sus derechos con una gravedad tal que no le permitieron continuar la relación laboral. Es decir que el concepto de injuria es sinónimo de incumplimientos contractuales.

Tiene dicho la SCJBA en este sentido que el concepto de injuria es específico del derecho del trabajo y consiste en un acto contra el derecho del otro. Para que ese obrar contrario a derecho se erija en justa causa de despido debe asumir cierta magnitud, suficiente para desplazar del primer plano el principio de conservación del contrato que consagra el art. 10 LCT y su valoración debe realizarse teniendo en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad (conf. SCJBA, L. 81.534, 03/11/2004; L. 84.883, 19/07/2006; ROMUALDI, E.E., *"Despido Directo e Indirecto y Jurisprudencia en la Provincia de Buenos Aires"*, JA, Cita Online: 0003/800899).

E-) He de volcar aquí sintéticamente unos últimos detalles que son demostrativos de la conducta equivocada que esgrimiera el actor en su relación mantenida con el demandado, algunos yerros de la sentencia en crisis y agravios atendibles del recurrente.

Advierto que la sentencia recurrida hace referencia a la existencia de dos incumplimientos por parte del empleador: uno, **falta de pago de la remuneración del mes de Enero de 2016** y el otro, **irregularidades en la registración del vínculo.**

En lo que hace a **la remuneración del mes de Enero de 2016**, su pago fue incluido en la intimación contenida en el primer telegrama remitido por el actor el día 15/02/2016, el cual fue contestado en tiempo y forma por el empleador el día 17/02/2016 conforme C.D. obrante en autos, mediante la cual rechazó la intimación en todas sus partes, intimó al dependiente a que

se presente a trabajar en el plazo de ley bajo apercibimiento de considerar abandono de trabajo y –entre otros conceptos-- dejó constancia que el reclamante *"…Ha percibido todos los haberes acorde a su verdadera carga horaria y categoría…"*. Tengo en claro que el empleador dejó plasmada su posición en el caso mediante esta respuesta.

No obstante la claridad del reclamo y los términos de la respuesta, el actor remitió un nuevo telegrama el día 19/02/2016, el cual contiene las mismas intimaciones del anterior. Este nuevo envío fue respondido por el empleador mediante la C.D. del 25/02/2016 obrante en autos y en la cual el demandado ratifica su posición anterior. El actor consideró que esta respuesta del empleador había sido tardía e insistió reiterando sus intimaciones mediante el despacho del día 01/03/2016, el cual no mereció respuesta.

Por lo tanto, para mí es irrelevante que esta tercera intimación (cuyo contenido es igual a las dos anteriores en lo que al objeto de la intimación se refiere) no haya sido respondida por el demandado, dado que su posición ya había quedado claramente fijada tanto en su primera respuesta contenida en el despacho postal del día 17/02/2016, como en la ratificada en el envío postal del 25/02/2016.

Cuando el día 01/04/2016 el actor se dio por despedido, incluye como reclamo el pago de los haberes de Enero, Febrero y Marzo de 2016 (conf. fs. 13). El demandado respondió con su C.D. del 11/04/2016 y allí dejó constancia no adeudar los salarios reclamados y que el reclamante no se había presentado a trabajar pese a la intimación que se le cursara oportunamente con esa finalidad.

Por lo que surge de este resumido análisis es que considero que existió una oportuna respuesta por parte del demandado ante el reclamo del actor y lo acabo de explicar.

Obviamente que también tengo en cuenta que surge de la primera comunicación telegráfica remitida por el actor el día 15/02/2016 (conf. fs. 17),

que entre todos los reclamos efectuados, le notificó a su empleador que conforme a lo normado por el art. 1031 del CCyCN **se abstenía de prestar tareas** hasta tanto se demostrara el cumplimiento al emplazamiento que efectuaba.

Frente al panorama descripto, nos encontramos -conforme he dicho precedentemente aquí- con que al promover la demanda, en el Punto ***"IV.- Liquidación"*** el actor incluye como ***"Percibido"*** los haberes de ***Enero, Febrero y Marzo de 2016*** (conf. fs. 26/y vta.), por lo que su reclamo en realidad lo fue por ***"Diferencias Salariales"*** y así lo dice expresamente a fs. 26 de la demanda.

Es necesario que quede en claro que yo no doy por "renunciado" ningún derecho del dependiente, ni estoy afirmando la "renuncia" de derecho alguno por parte del actor. Simplemente me baso en las constancias de autos y advierto que el cambio de la postura del actor --en lo que a la "deuda salarial" se refiere-- sucedió entre la etapa extrajudicial (Enero/Marzo de 2016) y la etapa judicial (Febrero de 2017 en que presentó la demanda). Si bien es cierto que al comienzo de su demanda hace mención que no le fue abonado el salario del mes de Enero, también lo es que en el punto esencial que es donde enumera todos y cada uno de los rubros que constituyen **el objeto de su reclamo** (***"Liquidación"***), reconoce que percibió los salarios de Enero, Febrero y Marzo de 2016, denunciando los importes de cada uno de ellos y la **"<u>diferencia</u>"** que se le adeuda respecto de los mismos.

Es de advertir que entre la fecha del reclamo extrajudicial y la presentación de la demanda judicial transcurrió casi un año, lo cual es un tiempo más que suficiente para tener en claro que no ha existido ninguna inadvertencia producto de un apresuramiento en redactar y presentar la demanda judicial. En ciertos casos de urgencia por diversas circunstancias, puede suceder que el apuro contribuya y/o conduzca a cometer errores en la redacción de los términos del reclamo. Pero de ningún modo se advierte que

se de esta razón en este caso y menos se justifica –todavía— si se tiene en cuenta que la parte actora actuó con doble patrocinio letrado.

Frente al reclamo salarial, el demandado asumió su posición al sostener que no existía tal deuda. Inclusive, a fs. 55 dijo que esos meses (Enero/Febrero/Marzo 2016) no fueron trabajados por el actor y consideró que la no prestación de tareas constituía un abuso de lo previsto en el art. 1031 del CCyCN.

Profundizando en los términos del reclamo demandado por el actor, surge de la ***"Liquidación"*** que practica que la misma incluye el Punto **"B). Salarios adeudados: $ 48.418,50.-"** pero no aclara ni especifica a qué corresponde o cómo se integra este rubro que reclama. Cabe entonces, el interrogante: ¿qué incluyen estos "salarios adeudados"…? (no lo dice y tampoco lo ha considerado la sentencia en crisis). La demanda -lo sabemos- debe ser clara, terminante y precisa, especialmente en lo que hace al "objeto" demandado. Por lo tanto, no es posible que los jueces procedan a enmendar algún error de la misma, no siendo válido tampoco "suponer" lo que el actor quiso o pretendió reclamar en este punto. En este caso surge con total claridad de los términos de la demanda que el actor solamente reclamó **"Diferencias Salariales"**, las cuales no fueron admitidas por la sentencia originaria.

Es por ello que para mí **no es correcto que la sentencia valorara como relevante la falta de pago de los haberes de Enero de 2016 dado que ello no fue objeto de reclamo por el actor**, según hemos visto. Pero, como contrapartida, sí es razonable que la decisión **no haya condenado al demandado a su pago** (mal podría legítimamente condenarse a pagar lo que no se adeuda).

Lo hasta aquí razonado y fundamentado hace que sea imposible volcar la balanza en favor de las pretensiones del reclamante dado que no hay nada que razonablemente aconseje así hacerlo.

Observo que, en el mejor de los supuestos que podrían estructurarse para tratar de favorecer al reclamante, deberíamos transitar por el camino que nos conduzca a dar prevalencia al principio *"in dubio pro operario"*, para así admitir la existencia del derecho del dependiente a percibir la remuneración del mes de Enero de 2016. Entiéndase que estoy planteando simplemente un supuesto imaginario, dado que este proceder de ningún modo es admisible en el caso, en razón de no existir ninguna situación de "duda" que permita resolver el tema en favor de los derechos del dependiente. Pues bien, aun haciendo jugar esta figura en favor del actor, debo destacar que frente a la postura y negativa que expusiera su empleador, hubiese tenido que acreditar el dependiente que trabajó normalmente durante ese período (Enero de 2016); prueba que no produjo.

También emerge claro que el actor hizo retención de tareas hasta tanto el demandado cumpliera con las obligaciones que él intimó telegráficamente, las cuales surgen de sus primeros despachos postales y que ya he descripto aquí en los puntos anteriores, a lo que me remito en orden a la brevedad.

Emerge de todo mi análisis, lo ha dicho la a quo y lo reitero, que el actor no acreditó que tuviese derecho a una registración distinta en su **"fecha de ingreso"**, a que se registre una **"remuneración"** diferente de la que obraba en los registros de su empleador, a que se inscriba una **"jornada laboral"** distinta de la que figuraba registrada y tampoco a que se registre una **"categoría"** diferente a la que fuera inscripta por su empleador.

Dije antes que la a quo dice en su sentencia que hay dos incumplimientos: **1**) **falta de pago de la remuneración de Enero de 2016**: está reconocido por el actor que la percibió; por lo tanto, incumplimiento inexistente y **2**) **irregularidades en la registración del vínculo**: no se acreditó ninguna irregularidad y así lo dice la sentencia; incumplimiento inexistente.

Por lo tanto y conforme la postura de la queja, **no se dieron ninguno de los dos incumplimientos**, de allí la imposibilidad de admitir la figura del despido indirecto.

Tengo en cuenta que -según el actor- el demandado debía cumplir cada una de las obligaciones descriptas en su intimación telegráfica. Además, no dejo de advertir que el dependiente también notificó a su empleador -más de una vez- que *"…abstendré tareas de trabajo hasta tanto no demuestre haber cumplido con el presente emplazamiento…"* (conf. telegramas de fs. 14/15 y 17).

Por lo tanto, si se acreditó que el empleador no tuvo la obligación de dar cumplimiento a ninguna de las obligaciones que intimara el dependiente y por lo cual se abstuvo de trabajar (retención de tareas), conforme lo resuelto por la sentencia originaria, es de una claridad manifiesta que la misma no obedeció a una causa legítima.

Por lo tanto, independientemente de las posturas de las partes en la problemática planteada, la conclusión es que la referida **"abstención de tareas"** por parte del dependiente, fue realizada sin sustento suficiente o sin razón válida que lo justifique, dado que ninguna obligación incumplida existió por parte del demandado, según hemos visto precedentemente. De allí que le asista razón al quejoso cuando afirma en sus agravios que se ha *"…distorsionado en exceso el instituto previsto en el art. 1031 del CCyCN…"*, que *"…el actor había hecho uso y abuso del instituto de referencia…"* y que *"…no correspondía la aplicación del instituto 1031…"* (conf. fs. 167/167 vta./168).

Inclusive, considerando que la abstención de la prestación de las tareas fue notificada por el actor en el mes de Febrero de 2016**,** conforme el telegrama del 15/02/2016, tampoco se puede considerar válido tal derecho en razón de no haberse acreditado la existencia de una deuda legítima correspondiente al salario del mes de **Enero de 2016**, según lo he explicado precedentemente.

Reitero que la sentencia no condenó al empleador al pago de ningún **salario adeudado**, lo cual ha sido consentido por las partes y le da más solidez todavía a mi razonamiento.

Por último, no dejo de lado que el actor incluyó entre sus reclamos el pago del ***"Sueldo Anual Complementario 2do Semestre de 2015"***, pero en modo alguno ello habilita para llevar adelante con legitimidad una "retención de tareas" hasta tanto se cumpla con su pago y, menos aún, puede justificar un "despido indirecto". Con solo tener presente que debe hacerse jugar siempre en estos casos la figura de la proporcionalidad, ella hace caer cualquier estructura que pretenda justificar la conducta del actor en el hecho de adeudársele la segunda cuota del S.A.C. de 2015. Para el cobro de dicha acreencia existen otros caminos que permiten perfectamente lograr su cometido manteniendo vigente el vínculo laboral.

De todo este análisis surge con claridad lo injustificado de la postura del reclamante al pretender hacer valer la figura del despido indirecto cuyo rechazo propongo.

F) Sin perjuicio de lo hasta a aquí expuesto y fundamentado, corresponde destacar que, ante la presencia de un despido indirecto causado,

corresponde -a la luz de los agravios vertidos por el recurrente- dirimir la procedencia o no del mismo, conforme los arts. 242 y 246 de la L.C.T., si bien ya he adelantado mi posición al respecto.

A su vez, es claro que el art. 242 de la L.C.T. faculta a los jueces para evaluar las causas del despido (directo o indirecto) y establece las pautas que prudencialmente deberán tener en consideración, esto es, el carácter de las relaciones que resultan de un contrato de trabajo y las modalidades y circunstancias personales en cada caso.

A los aspectos generales de la relación laboral tenidos en cuenta para la valoración de la injuria, debe agregársele el principio de buena fe, atento a

los arts. 62 y 63 de la LCT, de manera que dicha valoración no queda, por razón de su generalidad, librada a la actividad discrecional del juzgador. En ese sentido se ha pronunciado la CSJN en Fallos 289:495, Considerando 6, también en los autos *"L., A. c/ T. A."*, 11/07/96, entre muchos otros.

En forma coincidente, la SCJBA ha manifestado que el párrafo 2° del art. 242 de la LCT otorga al Tribunal de Mérito una facultad discrecional en cuanto dispone que, para conceptualizar la injuria laboral, debe valorarse prudencialmente las circunstancias personales de cada caso (LS. 188-123) y que el concepto de injuria laboral se configura por la concurrencia de tres elementos: a) existencia de un hecho injurioso imputable a una de las partes en perjuicio de la otra (y consistente en la inobservancia de obligaciones resultantes del contrato que, por su gravedad impidan continuar la relación laboral) b) reacción de la parte afectada por la injuria (es decir, denuncia del contrato por despido indirecto) y c) valoración judicial de ambos factores prudencialmente y a partir de las modalidades y circunstancias del caso (LS. 193-255).

Es decir, que la proporcionalidad entre la injuria y el despido indirecto es una cuestión de hecho y de evaluación probatoria, actividad propia y discrecional de los jueces de mérito. Ellos, a través de las reglas de la sana crítica deciden *"per se"*, si una causal tiene la gravedad suficiente para motivar un despido indirecto con justa causa, quedando fuera del control del Tribunal de los recursos extraordinarios. Esta facultad reconoce como excepciones que se produzca una apreciación arbitraria de la prueba sometida a consideración. Estas excepciones son: omisión de prueba decisiva o valoración arbitraria de una prueba incorporada legítimamente al proceso (LS. 282-001, en el mismo sentido, LS. 242-291, LS. 303-488).

Del mismo modo, lo ha sostenido la doctrina, como por ejemplo, J. RODRIGUEZ MANCINI, en La Ley Online, C. A. E. en La Ley Online y Juan

C. FERNANDEZ MADRID en *"Despidos y Suspensiones"*, T. 1, pág. 75, Ed. La Ley, entre otros.

Así las cosas, se ha decidido pacífica y unánimemente, tanto doctrinaria como jurisprudencialmente, que el trabajador puede extinguir el contrato laboral cuando sufre un incumplimiento legal o contractual por parte del empleador que torna imposible proseguir con la relación, y en tal caso, conforme los arts. 242 y 246 de la LCT, será acreedor a las indemnizaciones que la legislación laboral impone para los casos de despidos indirectos causados (arts. 245, 232, 233 y concs. LCT).

Pues bien, los arts. 242 y 246 de la LCT contemplan el despido indirecto, o sea, cuando el empleado rompe el contrato imputándole el incumplimiento al empresario. Las normas legales han venido a autorizar al dependiente a disolver el vínculo contractual, pero va de suyo que, lógicamente, **deberá acreditar en el pleito los motivos que esgrimió para ello. De lo contrario, el despido indirecto no será considerado justificado**.

La LCT ha adoptado, como regla, el sistema de la causal genérica, absteniéndose de tipificar cuales son los incumplimientos que autorizan la denuncia del contrato de trabajo, limitándose a establecer un parámetro a tener en cuenta por los jueces: el incumplimiento debe ser de tal gravedad que no permita la continuación del contrato de trabajo.

Ante la situación que se ha planteado en autos y que vengo analizando hasta aquí, corresponde dejar sentado que no paso por alto que el despido indirecto puede basarse en varios hechos y al actor le bastará probar que uno solo de los hechos injuriantes invocados revista la gravedad suficiente como para justificar el distracto laboral para hacerse acreedor del pago de las indemnizaciones que por ley corresponden en los casos de despidos indirectos con causa (conf. CNTrab., Sala I, 26/08/08, DJ 28/01/09; CNTrab., Sala III, 18/10/07, in re *"Carreras, J.C. c/ Lapidus, L.J. y Ots."*, LLOnline, entre

otros; Cám.7ª.Trab.Mendoza, 10/11/2015, en re *"Muñoz, M.S. c/ Fundación San Andrés s/ Despido"*, LLOnline AR/JUR/59279/2015).

En razón de no haber acreditado el actor ninguno de los hechos, incumplimientos o causales que esgrimiera para darse por despedido, **el despido indirecto que oportunamente decidiera no puede considerarse justificado** y de allí mi clara diferencia con lo decidido por la sentencia en crisis y por la conclusión de mi colega integrante de esta Excma. Cámara en su voto precedente.

G-) El sentido de mi propuesta conduce al rechazo, en lo sustancial, de la demanda incoada, revocando parcialmente lo decidido en la primera instancia, declarando improcedente el despido indirecto, lo que, en el caso conlleva, no sólo rechazar la pretensión indemnizatoria en su totalidad (arts. 232, 233 y 245 LCT) sino también la sanción del art. 2 de la Ley 25.323 que se encuentra concatenada con ésta y reducir la condena al pago por parte del demandado de: a) SAC 2/2015 por $ 6.000.-; b) SAC 1/2016 por $ 3.000.- (rubro no recurrido); c) Vacaciones Proporcionales más SAC por $ 2.340.- y d) Multa Art. 45 Ley 25.345 por $ 36.000.- (rubro no recurrido), conforme los montos fijados en la sentencia de primera instancia, con más los intereses fijados también en dicha resolución.

2.2 – <u>La imposición de costas</u>

Agravia al demandado la imposición de las costas del proceso a su cargo. Debiendo aplicar la norma del art. 282 del ritual, me he de expedir sobre este tema en esa oportunidad.

3 – <u>Conclusión</u>

En atención a lo que he propuesto precedentemente, corresponde concluir que corresponde: **a) revocar parcialmente** la sentencia apelada; **b) declarar**

improcedente el despido indirecto dispuesto por el actor; **c) rechazar en su totalidad la pretensión indemnizatoria (arts. 232, 233, 245 LCT) y la sanción del Art. 2 de la Ley 25323** y **d) condenar al demandado a pagar al actor** los siguientes rubros: a) SAC 2/2015 por $ 6.000.-; b) SAC 1/2016 proporcional por $ 3.000.- (rubro no recurrido); c) Vacaciones Proporcionales más SAC por $ 2.340.- y d) Multa Art. 45 Ley 25.345 por $ 36.000.- (rubro no recurrido), conforme los montos determinados en la sentencia de primera instancia, lo que deberá cumplimentarse en el tiempo y forma fijados en la misma y con más los intereses que especifica también dicha resolución. Así lo voto.

4 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

La revocación parcial de la sentencia conduce a la aplicación de lo normado por el art. 282 del ritual. En consecuencia, corresponde revocar la imposición de las costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia de primera instancia y estar a lo que aquí se dispone.

He dicho antes que la imposición de las costas del proceso a la parte demandada, le causa agravio a la condenada por entender que no corresponde en razón de los planteos que realiza en su fundamentación recursiva.

En atención a lo que he propuesto como conclusión de mi voto, vemos que la demanda sólo prospera "parcialmente" y que los reclamos y rubros más importantes contenidos en la demanda son rechazados.

Cuando el resultado final de un proceso no trasunta la satisfacción íntegra de una pretensión o una resistencia se dice que existen vencimientos parciales y mutuos que permiten compensar los gastos del juicio en la medida del éxito obtenido y de los intereses que comprometen cada parte. Es por ello que en el mutuo vencimiento la declaración del derecho se hace contra ambas partes, de lo cual resulta que ambas son vencidas (conf. CHIOVENDA, J., *"Principios de derecho procesal civil"*, pág. 433).

El recíproco vencimiento impide la ejecución de la condena en costas dando paso a una forma de compensación basada en una operación aritmética que con criterio jurídico dará sumas definitivas en el asunto. Los ordenamientos procesales, en general, persisten en utilizar el vocablo "compensación"; quizás por ser una manera clara y explícita de explicar la disposición (conf. GOZAINI, O.A., *"Costas Procesales"*, p. 108). Tal lo que ocurre con la norma del art. 72 del CPCC.

La regla puede dictarse así: las costas deben distribuirse en proporción al éxito obtenido en el pleito, debiendo tenerse en cuenta la postura asumida por las partes en relación a la mayor o menor medida en que prosperan las aspiraciones controvertidas, tomándolas en su conjunto y no aisladamente, no teniendo trascendencia la existencia de diferencia entre el enfoque jurídico invocado por los protagonistas del juicio y el efectuado por el juzgador (conf. C.1ª.CC, Sala III, La Plata, C. 178.895, reg.int. 186/80, cit. MORELLO, A.M., *"Códigos Proc. Civ. Com…"*, T.II-B, pág. 213).

Partiendo de lo hasta aquí expuesto, corresponde tener en cuenta la proporción en que progresa la demanda y en la que no es así según mi propuesta. De este análisis surge como evidente que la mayoría de los rubros -entre ellos el más importante- que constituyen el objeto de la demanda han sido rechazados, mientras que se admiten los que tienen mucho menor relevancia.

Por lo tanto y conforme lo hasta aquí desarrollado, considero que corresponde distribuir la imposición de costas de la instancia originaria de la siguiente forma: un 80% a la parte actora y un 20% a la parte demandada (conf. art. 72 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados patrocinantes de la parte actora, Dres. P. E. S. y M. A. T., en conjunto y proporción de ley, en el 13% del monto del proceso y los del Dr. B. E. M., letrado patrocinante de la parte demandada, en el 18% del monto del

proceso que resultará de la liquidación a practicarse oportunamente conforme lo aquí decidido. En ambos casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 9, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modific.).

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

Corresponde imponer las costas de la Alzada a la parte actora que resulta sustancialmente vencida en el recurso que le fuera concedido a su contraria (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del letrado patrocinante de la parte demandada, Dr. B. E. M., en el 33% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria y los del Dr. P. E. S., letrado patrocinante de la parte actora, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia; en ambos casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modific.). **<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA**.

<u>A LA DISIDENCIA PLANTEADA</u>, la Sra. Jueza de Cámara M. Inés de Villafañe dijo:

1. Me toca dirimir la disidencia existente entre los vocales que me preceden en la votación a fin de formar la mayoría requerida para el Acuerdo (art. 274 del C.P.C.C. y arts. 7 y 8 de la Ley V Nº 17) en cuanto a si se ajustó a derecho la situación de despido en que se colocó el actor Sr. B. y consecuentemente, si corresponde sostener el reconocimiento de rubros y conceptos en la sentencia de grado.

A esos fines también tendré presente que llega firme a esta instancia que entre las partes existió un vínculo laboral prestado en la Panadería y Confitería Selecta, que se ha desestimado error de registración de la fecha de

ingreso, que no se justificó una mayor carga horaria y que no se acreditó una categoría laboral distinta a la registrada, en definitiva y tal como se dice en la sentencia *"surge claramente que las remuneraciones denunciadas como percibidas por el actor, superan las que debió haber percibido según su carga horaria y categoría laboral, por lo que ninguna diferencia deberé determinar por tal motivo" laboral"* .

2. Luego y para dar contexto a mi voto, cabe recordar que a través del denominado despido indirecto (art. 246 LCT), el trabajador en forma unilateral puede denunciar el contrato de trabajo poniendo fin a la relación laboral. Cuando esa denuncia es motivada, para que el trabajador pueda acceder a la indemnización por despido, se requiere el cumplimiento de ciertos requisitos: a) que invoque una justa causa o injuria laboral, esto es denunciar el incumplimiento por parte del empleador de deberes contractuales propios de la relación de trabajo. No cualquier incumplimiento puede constituir injuria y erigirse en justa causa de despido. Para que el trabajador pueda considerarse despedido mediante este instituto debe existir una injuria tal de parte del empleador que impida la prosecución del vínculo laboral, es decir, la injuria -obrar contra derecho- para erigirse en justa causa de despido debe asumir cierta magnitud, suficiente para desplazar del primer plano el principio de conservación del contrato que consagra el art. 10. LCT. Cuando la injuria invocada por el trabajador para considerarse despedido fuere "justa causa", y ésta fuese acreditada, tendrá derecho a percibir las mismas indemnizaciones previstas para el despido sin causa por parte del empleador.

b) Para que se configure la injuria determinante del despido indirecto es necesario que haya existido intimación previa que posibilite el saneamiento y, por lo tanto, la prosecución del vínculo laboral, exigencia que se funda en los principios de buena fe y mantenimiento del contrato de trabajo (art. 63 y 10, LCT) (ver Ackerman - Sudera: "Extinción de la Relación Laboral". ps. 268/269; edit. Rubinzal Culzoni 2008);

c) Por su parte, el art. 243, LCT, dispone que la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciere el trabajador, deberá comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato. Dos son los recaudos formales exigidos por la norma citada, la notificación por escrito, y la expresión por parte del trabajador, lo "suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato", y en tal sentido la descripción del incumplimiento imputado al empleador debe ser precisa y autosuficiente, de modo que conozca en forma certera cuáles son los hechos y razones en los que se funda la decisión resolutoria, no cumpliendo con tales requisitos cuando se utilicen frases ambiguas o genéricas, debiéndose especificar en forma concreta y precisa cuál es el incumplimiento que se estima constitutivo de la injuria así como las circunstancias de tiempo, modo, y lugar en la que habría acontecido para que, en definitiva, sea valorada en cada caso en concreto por el juez (art. 242, LCT).

En el caso, la magistrada de grado desestimó como justa causa la deficiente registración de fecha de ingreso, categoría laboral, jornada de trabajo y consecuentemente con ello la existencia de diferencias salariales.

Y tuvo por probada la falta de pago del mes de enero de 2016 como causa con entidad suficiente para justificar el despido en que se colocó el Sr. B. y no los otros meses que formaron parte de los reclamos de las CD de fecha 01 de marzo de 2016 (fs.15) y 13 de mayo de 2016 (fs. 16).

3. En los términos que se han planteado los agravios, no puedo dejar de señalar que tal como menciona el Dr. Fiordelisi el actor al tiempo de promover su demanda (fs. 26 vta. A), indicó que había percibido los haberes del mes de enero/ febrero/marzo 2016.

Al punto siguiente al formular la liquidación en forma global refiere a salarios adeudados y tal como dije, llegó firme a esta instancia que en la sentencia de grado no se condenó a pagar la remuneración por ese período.
Tales inconsistencias no fueron materia de tratamiento en la sentencia como tampoco lo fue la alegada retención de tareas invocada por el actor en la CD de fecha 15 de febrero de 2016 y que conforman la materia del primer agravio del demandado. Tampoco se expide la sentencia por los meses de febrero y marzo de 2016 pero en tanto no existe condena de pago de tales períodos ni fueron argumento para justificar la decisión rupturista del actor, nada cabe que se diga en esta sede.
A esta sucesión de argumentos debo sumarle que, al tiempo de formular su queja, el demandado reconoce expresamente que no abonó los salarios porque, como quedó acreditado con la sentencia, B. no tenía motivos para la retención de tareas (fs. 167 vta.) aunque luego, en contradicción a lo afirmado, dirá que el actor no se presentó a percibir sus haberes, los cuales habrían estado a su disposición (fs.168).
La retención o suspensión de tareas, no tiene base en la ley laboral sino en el CCC y refiere en todos los casos a la posibilidad que tiene el trabajador de suspender temporalmente sus tareas como medida de autodefensa frente a incumplimientos contractuales del empleador.

Respecto del ámbito del derecho del trabajo, hago míos los argumentos expuestos por C. E., que ha señalado: 1.La excepción de incumplimiento contractual rige en los contratos bilaterales o sinalagmáticos en que la prestación a cargo de una de las partes se promete en atención o teniendo en mira la prestación a cargo de la otra, es decir, cuando existe interdependencia recíproca o correspectividad entre las obligaciones de ambas partes; 2. La aplicación de la excepción de incumplimiento contractual en el campo laboral favorece la continuidad del vínculo, ya que

ante una inobservancia patronal concede al trabajador una vía apta para obtener el incumplimiento y evitar, de esta manera, su rescisión; se preserva de este modo el principio de subsistencia, conservación o continuidad del contrato de trabajo, que es uno de los principios generales del Derecho del Trabajo (art. 11 de la LCT) y 3. La excepción es una medida de autodefensa o autotutela privada, o sea, un medio compulsivo o de coacción para obtener el cumplimiento de la obligación de la otra parte, que es de plena aplicabilidad en el campo del Derecho del Trabajo. Dada su extrajudicialidad, facilita un inmediato restablecimiento del equilibrio contractual quebrado por el incumplimiento». (E., C. A.: «La suspensión indirecta individual, retención de tareas o excepción de incumplimiento contractual en el derecho del trabajo», en Revista de Derecho Laboral, N.° 1. Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2003, pág.311 y sgtes).

El Sr. B. anunció en la CD del día 15 de febrero de 2016 (fs. 17) que "…*ABSTENDRÉ TAREAS DE TRABAJO HASTA TANTO NO DEMUESTRE HABER CUMPLIDO CON EL PRESENTE EMPLAZAMIENTO* … ". Puesto al pie de la comunicación es claro que el incumplimiento a la intimación a pagar los haberes del mes de enero de 2016 como el SAC 2do semestre 2015 formaban parte de la causa para retener tareas a futuro.

Destaco que, en esta misiva, la intimación a hacer efectivo el pago de enero de 2016, lo fue bajo apercibimiento de considerarse injuriado y despedido por exclusiva culpa del empleador.

Luego, del intercambio epistolar entre las partes, tengo presente que antes del día 15 de febrero de 2016, fecha de la primera comunicación invocada por las partes, no existe evidencia que E. intimara a B. a justificar inasistencias durante el curso del mes de enero/16; tampoco se alegó y consecuentemente no se probó que E. haya puesto en marcha el mecanismo previsto en la ley frente a inasistencias injustificadas esto es, que se le

reclamara el reintegro al trabajo bajo apercibimiento de imputarse violación injustificada al débito laboral (anterior al 15 de febrero) o ejercer las facultades del art. 210 de la LCT y no menos trascendente es que, frente al reclamo salarial para esa fecha, E. no argumentó la cancelación del salario del mes de enero de 2016 ni el SAC 2do semestre 2015 y guardó silencio (art 57 LCT).

Lo que consta en estos autos es el reclamo de B. por CD de fecha 15 de febrero por el mes trabajado del mes de enero de 2016 y que no había sido abonado al tiempo de cursar la comunicación y que anunciaba la retención de tareas como facultad para asegurar el cumplimiento de la prestación debida por su empleador y los demás rubros que contenía el reclamo. Por cierto, aun cuando no se haya probado la legitimidad de la pretensión de las diferencias salariales, no existe argumento recursivo que permita refutar la conclusión de la sentencia de grado que la falta de pago de la remuneración del mes de enero de 2016 es suficiente para ejercer la facultad de darse por despedido, sin poder en esta instancia expedirme sobre la oportunidad y proporcionalidad de la decisión que adoptó el trabajador, en tanto no ha sido materia de agravio para el empleador.

Luego de lo expuesto, voy a desestimar el agravio con base en que no correspondía abonar ese salario por la injustificada retención de tareas y admitir que la falta de pago del mes de enero de 2016 ha sido la justa causa reconocida para el despido indirecto y que debe confirmarse la sentencia de grado dictada.

4. En cuanto al agravio respecto de la antigüedad, prescinde la parte demandada que en los textos de las cartas documentos de fs.9 y 10 firmados por "E." y cuyas constancias de emisión y recepción por parte de B. han sido agregados por la parte al tiempo de contestar la demanda dice de modo textual *"En relación a la supuesta fecha de ingreso, sin perjuicio que*

mantenemos la postura que su ingreso ha sido el 1.11.2011…" , por lo que su queja y aun cuando la sentencia se vale de otro medio de prueba, no tiene soporte fáctico que lo justifique, por lo que debe desestimarse.

5. Se queja la recurrente de la imposición total de las costas.

En el mismo expediente que ha citado la señora jueza de grado me he referido a la cuestión señalando que en materia laboral, las normas procesales sobre costas deben interpretarse conforme a los principios esenciales del derecho del trabajo y en especial el protectorio del trabajador, de modo que si el trabajador se vio en la obligación de litigar para que se le reconozcan sus derechos, aunque la condena no alcance totalmente la suma pretendida, no por ello pierde el demandado su carácter de vencido y por lo tanto queda obligado a cargar con las costas, pues debe soportar las erogaciones que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho. *"Las costas del proceso deben imponerse al demandado perdidoso, ya que el hecho objetivo de la derrota no sufre desmedro alguno porque el monto de condena sea inferior al reclamado en el escrito inicial, dado que la imposición de costas judiciales no constituye una cuestión matemática, sino que obedece a factores o elementos de juicio flexibles, en donde la apreciación judicial juega un rol preponderante*." (Benítez, Verónica Marcela vs. Avanzada en Odontología S.R.L. y otros. Despido. CNA Trabajo Sala VII; 13-07-2007; Boletín de Jurisprudencia de la CN Trab.; RC J 11593/07). (CAPM SDL N° 15/16 en autos "C. N. M. C/ M. S.A. s/ Cobro de Pesos e indem. de ley" (Expte. N°13 Año 2016).

6. Concluyo mi voto, expidiéndome por confirmar la sentencia en lo que ha sido materia de agravios, con costas al apelante vencido en el recurso (art. 69 del CPCC) y señalando que los honorarios propuestos por el Dr. Julián E. Jalil se ajustan a la actividad profesional cumplida por los letrados en esta

instancia, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a esta cuestión por la **AFIRMATIVA**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos considero que pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER LAS COSTAS** a la parte demandada vencida (Conf. art. 57 de la Ley XIV N°1).
3. **REGULAR** los honorarios por el recurso interpuesto por la parte demandada, fijando los correspondientes al letrado de la parte actora, abogado P. S. en el 30 % y los del letrado de la parte demandada, abogado B. E. M. en el 25%, en ambos casos sobre la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la Ley arancelaria).
4. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De ser compartidos mis fundamentos por la colega que deberá dirimir la disidencia que se ha planteado en los presentes actuados, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada.

2.) DECLARAR improcedente el despido indirecto dispuesto por el actor.

3.) RECHAZAR en su totalidad la pretensión indemnizatoria (arts. 232, 233, 245 LCT) y la sanción del Art. 2 de la Ley 25.323.

4.) CONDENAR al demandado a pagar al actor los siguientes rubros: a) SAC 2/2015 por $ 6.000.-; b) SAC 1/2016 proporcional por $ 3.000.-; c) Vacaciones Proporcionales más SAC por $ 2.340.- y d) Multa Art. 45 Ley 25.345 por $ 36.000.-, lo que deberá cumplimentarse en el tiempo y forma fijados en la sentencia dictada en la instancia originaria y con más los intereses que especifica también dicha resolución.

5.) ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS de la primera instancia imponiendo las mismas en un 80% a la parte actora y un 20% a la parte demandada (conf. art. 72 CPCC) y regulándose los honorarios de los letrados patrocinantes de la parte actora, Dres. P. E. S. y M. A. T., en conjunto y proporción de ley, en el 13% del monto del proceso y los del Dr. B. E. M., letrado patrocinante de la parte demandada, en el 18% del monto del proceso que resultará de la liquidación a practicarse oportunamente conforme lo aquí decidido. En ambos casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 9, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modific.).

6.) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora que resulta sustancialmente vencida en el recurso que le fuera concedido a su contraria (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del letrado patrocinante de la parte demandada, Dr. B. E. M., en el 33% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria y los del Dr. P. E. S., letrado patrocinante de la parte actora, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia; en ambos casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7

de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modific.).

7.) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara M. Inés de Villafañe, dijo

Conforme el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde

dictar es el que propone el Dr. Julián E. Jalil

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, , pasándose por mayoría a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de mayo de 2020.

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

S E N T E N C I A

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER LAS COSTAS** a la parte demandada vencida (Conf. art. 57 de la Ley XIV N°1).
3. **REGULAR** los honorarios por el recurso interpuesto por la parte demandada, fijando los correspondientes al letrado de la parte actora, abogado P. S. en el 30 % y los del letrado de la parte demandada, abogado B. E. M. en el 25%, en ambos casos sobre la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante

supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la Ley arancelaria).

4. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /20 SDL. CONSTE.