

Poder Judicial de la Nación

SENT.DEF.

EXPTE. N°: 93.361/2016 /CA1 (56.386)

JUZGADO N°: 22

SALA X

AUTOS: “ESTEGUY, SANTIAGO ENRIQUE C/ BISTRO S.A. S/ DESPIDO”

Buenos Aires.

El Dr. DANIEL E. STORTINI dijo:

1°) Llegan estos autos a conocimiento de la alzada con motivo del recurso que contra la sentencia dictada en la primera instancia interpuso el actor el cual fue replicado por la demandada.

2°) Se agravia el actor respecto de la desestimación de los reclamos efectuados por *diferencias salariales* derivadas de la aducida incorrecta *categorización* del trabajador, así como de la falta de pago de *horas cumplidas en tiempo suplementario*, pero anticipo que el contenido del memorial no posibilita apartarse de la solución adoptada en este punto.

Así lo sostengo, porque más allá del esfuerzo argumental evidenciado en el escrito que se analiza sobre el valor probatorio que -a su parecer- tendrían las declaraciones testimoniales brindadas por los deponentes traídos a juicio de la parte, a los fines de demostrar los extremos en cuestión. No puede perderse de vista que, por aplicación del principio de congruencia y de defensa en juicio (art. 18 de la CN y 163 inciso 6° del CPCCN) la parte no introdujo debidamente esas reclamaciones en su escrito inaugural.

En efecto, es menester considerar que respecto de la mencionada en primer lugar, no surge del escrito de demanda un cotejo *mes a mes* entre los montos *totales* de cada uno de los salarios abonados al trabajador *en la época que aquí se trata* y de los que -a su juicio- le habría correspondido percibir de demostrarse la *categorización* laboral pretendida y que posibilitase determinar la existencia -o no- de una efectiva *rebaja* salarial. Obsérvese en ese sentido, que al efectuarse la cuantificación de dicho rubro, la parte se circunscribió a hacer referencia a la



existencia de una diferencia entre el monto del salario “*básico*” liquidado y el que le hubiese correspondido de acreditarse el referido extremo y el cual estimó en la suma *mensual* de \$ 1.500 y sin indicar incluso de un modo preciso –con cifras y cálculos detallados- como arribó a dicho valor (ver escrito de demanda a fs. 11vta./12 apartado V, fs. 13vta. apartado VIII. Liquidación, punto 1° y fs. 17vta. punto 10°).

Al respecto, como he sostenido antes de ahora, considero que no resulta válida la comparación que la parte realiza al tomar aisladamente un rubro. En efecto, para determinar la aseverada existencia de una diferencia salarial en perjuicio del la trabajadora, debió compararse *íntegramente* la estructura salarial de la actora con la que -en este caso- lo hubiese correspondido percibir de encontrarse registrada bajo la antes mencionada categoría laboral, pero no apreciar de modo *aislado* el concepto que aquí se trata (ver mi voto en S.D. N° 20.083 de esta Sala X del 31/07/2012, en autos “Lagos Noemí Graciela c/Galeno Argentina S.A. s/diferencias de salarios”).

Remarco en ese sentido la reiterada doctrina del Máximo Tribunal en orden a que corresponde centralizar el análisis en la estructura remuneratoria para así determinar si se produce un menoscabo concreto en el salario; es decir si se ocasiona una merma específica al apreciar “*in totum*” la remuneración (ver entre otros, Fallo de la CSJN de fecha 13/10/87 en autos "Carol Haginian, Washington y otros c/ La Prensa"). Ello, es precisamente lo aconteció en el presente caso por cuanto –lo repito- no surge de la presentación inicial una comparación *íntegra* del salario total percibido por el actor y el que le hubiese correspondido percibir, de admitirse la categorización convencional pretendida.

Lo propio acontece con la pretensión por falta de pago de *horas extras*.

Repárese, en que arriba firme a esta etapa (art. 116 de la L.O.) que se liquidaron al trabajador en forma *habitual* sumas en concepto de “*horas extra*” en la *época que aquí se trata* (ver peritaje contable a fs. 158).

En efecto, cabe tener en cuenta que de los propios términos del escrito recursivo se desprende que el ahora apelante admite la existencia de dichos pagos,



Poder Judicial de la Nación

aunque aduce que la demandada no le habría abonado la “*totalidad*” de las horas extras trabajadas.

En tal contexto, cabe considerar que dicha circunstancia no fue plasmada en el relato de los hechos formulado al demandar y tampoco surge de la liquidación allí practicada, un cotejo entre los importes que fueron *percibidos* por el actor por dicho rubro en la época que aquí se trata y los que –a juicio de la parte- le hubiesen correspondido de liquidarse el mismo según la *extensión de la jornada pretendida* (ver escrito de demanda a fs. 5vta./6 apartado. IV. Hechos, fs. 13vta./14 apartado V.2III. y fs. 16vta./18.Liquidación, punto 6°).

Al respecto, recuerdo que, esta sala ha sostenido que si en el escrito inicial no se denunciaron las pautas mínimamente necesarias para determinar el “*quantum*” de las diferencias salariales pretendidas, tal omisión impide la procedencia del reclamo (ver en similar sentido del registro de esta Sala SD 7439 del 29/11/1999 en autos "Cobelo Norberto y otros c/ Aerolíneas Argentinas s/ cobro de salarios", entre muchos otros). Ello, es precisamente lo que sucedió en el presente caso.

A lo expuesto, cabe adunar que el apelante no cristaliza la medida del agravio (art. 116 L.O.), al no indicar -tampoco en esta etapa- de un modo preciso – con cifras y cálculos detallados- cuáles serían en definitiva los importes por los cuales –a su parecer- deberían prosperar las diferencias en cuestión.

En suma, la insuficiencia evidenciada por la parte en el escrito constitutivo de la “*litis*” respecto de las reclamaciones que aquí se tratan (art. 18 de la CN y 163 inciso 6 del CPCCN), adunada a la omisión de precisar la medida del agravio, no posibilita no posibilita a este Tribunal emitir un pronunciamiento válido sobre dichas pretensiones.

Por ende, sugiero desestimar los planteos recursivos considerados y confirmar el fallo en cuanto decide en relación.

3°) Similar reflexión cabe efectuar en orden a la queja formulada respecto de la desestimación de la inclusión de las “*propinas*” en la remuneración del actor.



Al respecto, memoro que la expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de los fundamentos de hecho y de derecho dados en la resolución que se cuestiona con la puntal indicación de los errores atribuidos a la “a quo”.

Desde esta perspectiva, el recurso no se halla debidamente fundado pues, más allá de la mera reproducción de algunos fragmentos de las declaraciones testimoniales brindadas por los testigos traídos a juicio por la parte y que –a su entender- favorecerían su postura. Es menester considerar que el apelante no formula un agravio puntual y concreto (art. 116 L.O.) acerca de los fundamentos brindados por el magistrado que me ha precedido en el sentido que el actor no logró demostrar que el importe de las “propinas” que dijo haber percibido fuese *superior* al monto correspondiente “*Adicional por Complemento de Servicio*” establecido por la antes mencionado CCT 389/04 aplicable, “en compensación por no incluir las propinas como remuneración” (art. 11.6 y 11.11 de dicha norma convencional).

En efecto, remarco en ese sentido que ninguna referencia formula el recurrente (art. 116 L.O.) respecto de dicho aspecto del decisorio, lo cual no posibilita a este Tribunal revisor emitir un pronunciamiento válido sobre el punto.

Lo apuntado precedentemente no cabe interpretarlo como una exigencia puramente formal o ritual. Creo oportuno remarcar, con énfasis en este caso, que el contenido de los agravios con indicación del interés recursivo de la parte fija los límites de la jurisdicción de este Tribunal ya que se encuentra constreñido en su actividad revisora al conocimiento de las quejas que no fueron admitidas u omitidas en la instancia previa, pero a condición de que ellas sean claramente individualizadas y cuestionadas mediante una crítica concreta y razonada, lo cual en virtud de lo expuesto, no aconteció en la especie.

Por todo ello, propongo desestimar el recurso del actor.

Voto, en consecuencia, por: 1) Confirmar la sentencia de grado en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios. 2) Imponer las costas de alzada en el orden causado en atención a la índole de la cuestión en debate (art. 68, segundo párrafo del



Poder Judicial de la Nación

CPCCN). 3) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de las partes por la labor cumplida en esta etapa en el 30% a cada uno de lo que les corresponde percibir por su actuación profesional en la anterior instancia (art. 38 de la L.O.).

El Dr. GREGORIO CORACH, dijo:

Por compartir los fundamentos, adhiero al voto que antecede.

El Dr. LEONARDO J. AMBESI no vota (art. 125 L.O.).

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal, RESUELVE:

1) Confirmar la sentencia de grado en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios. 2) Imponer las costas de alzada en el orden causado en atención a la índole de la cuestión en debate (art. 68, segundo párrafo del CPCCN). 3) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de las partes por la labor cumplida en esta etapa en el 30% a cada uno de lo que les corresponde percibir por su actuación profesional en la anterior instancia (art. 38 de la L.O.). Cópiese, regístrese, notifíquese, oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la ley 26856 y con la acordada de la CSJN N° 15/2013 y devuélvase.

Ante mí:

S.N.

