

# Fallo Completo Jurisdiccional

**Organismo** CÁMARA SEGUNDA DEL TRABAJO - BARILOCHE

**Sentencia** 27 - 26/02/2025 - DEFINITIVA

**Expediente** BA-00254-L-2022 - ( ), ( ) DE LAS NIEVES C/ CASINO CLUB RIO NEGRO S.A.U. S/ SUMARÍSIMO - RECLAMO LEY DE CONTRATO DE TRABAJO - RECLAMO SALARIOS ADEUDADOS

**Sumarios** No posee sumarios.

**Texto** SAN CARLOS DE BARILOCHE, 25 de febrero de 2025

**Sentencia**

Habiendo celebrado Acuerdo, la Cámara Segunda del Trabajo de la Tercera Circunscripción Judicial, integrada por las Dras. Alejandra M. Paolino y M. de los Angeles Pérez Pysny y el Dr. Jorge A. Serra, quienes deliberaron sobre la temática de la causa "( ), ( ) DE LAS NIEVES C/ CASINO CLUB RIO NEGRO S.A.U. S/ SUMARÍSIMO - RECLAMO LEY DE CONTRATO DE TRABAJO - RECLAMO SALARIOS ADEUDADOS" -

**Expte. Nro. BA-00254-L-2022** y qué pronunciamiento corresponde dictar, se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme el orden de sorteo previamente practicado de acuerdo con lo dispuesto por el Art. 55 de la Ley 5631:

**--- La Dra. M. de los Angeles Pérez Pysny dijo:**

**--- I) ANTECEDENTES:**

**--- I- a)** Se presenta la Dra. Irene Da Silva Evora, en representación de la Sra. ( ) de las ( ) ( ) (Mov. I0001).- En tal carácter, inicia demanda sumarísima contra Casino Club Río Negro S.A.U, reclamando su reinstalación, el pago de salarios caídos y daño moral.-

--- Señala que su mandante comenzó a trabajar en el año 2004 para Entretenimientos Patagonia S.A, operando la transferencia del fondo de comercio a Casino Club Río Negro S.A.U en el año 2020.-

--- Refiere que en el contexto de la pandemia COVID19, su poderdante decidió no inocularse contra el virus, por miedo y falta de convencimiento respecto de las vacunas, apoyando su decisión en el Art. 19 de la Constitución Nacional y el Art. 8 bis del Decreto 431/2021 -que contempla la indemnización de los daños a las personas que los hayan padecido sobre su salud física como consecuencia de la aplicación de la vacuna.-

--- Indica que el 11/01/2022, la demandada la notificó de un "memorandum Interno", el que consignaba que la empresa pediría un "pase sanitario" a los empleados, sin hacer referencia ni especificando la legislación que fundare tal decisión, desde cuándo y cuánto tiempo se les daría a los empleados para la colocación de las dos dosis como así tampoco determinando las sanciones disciplinarias que se les aplicaría.-

--- Manifiesta que el día 18/01/2022 se le impidió el ingreso a la empresa para prestar tareas, desatendiendo así los plazos para la colocación de las vacunas y denotando manifiesta mala fe de la empleadora.-

--- Con anterioridad a ello, el 13/01/2022 manifestó fechacientemente su disconformidad al memorandun, la que fue contestada por misivas de la accionada -luego de implementada la medida- por la cual ésta invocó los arts. 63

y 75 de la LCT, la Res. conjunta del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social 04/2021 y la ley 27491.-

Señala que su negativa a no vacunarse no se vincula con la buena fe sino con el principio de la libre voluntad de autorizar invasión alguna a su cuerpo y con el derecho a preservar la vida, que es un bien superior.-

Reflexiona sobre el Art. 75 de la LCT invocado, el porcentaje elevado de aforo del local comercial de la accionada (que compara con los teatros de Capital Federal, en los que se ha autorizado un 50 %, mientras que el del centro de entretenimientos es del 75 %), la manipulación de las fichas y cartas de juego.-  
Enfatiza que conforme surge de la Ley 27491 sólo son obligatorias las vacunas incluidas en el calendario nacional, que la vacuna contra el covid no se encuentra incluida en el mismo, y que el Ministerio de Salud por Resolución 2883/20 estableció la voluntariedad.-

Por otro lado remarca que el plazo establecido por la accionada resultaba extorsivo, ya que de acuerdo a la Res. 4/2021, entre la primer aplicación de la vacuna y la segunda dosis deben transcurrir 3 meses, por lo que es sancionada - con la privación de cobro de sus salarios- sin respetar mínimamente los plazos de aquella normativa. Además, que el 31/03/2022 se publicó la Res. 705/22, que dejó sin efecto el distanciamiento social de 2 metros y la obligación del autoreporte de síntomas de COVID, pero que la empleadora, en contraposición, se mantuvo en su postura, perjudicando a la trabajadora.-

--- Intimó al íntegro pago de sus salarios y reintegro del puesto de trabajo.-

--- Funda su postura (Ap. 4), considerando, desde la perspectiva referida, que la conducta de la accionada implica un ejercicio abusivo del ius variandi (Ap. 5).-

--- Cuantifica el reclamo (Ap. 7), y el daño moral en función de lo que esgrime en el apartado 6.-

--- Ofrece prueba, presta juramento, funda en derecho y solicita se declare la nulidad del memorandum notificado a la actora el 11/01/2022, de la medida sancionatoria adoptada y se haga lugar a la demanda, con costas.-

--- **I- b)** Habiéndose corrido traslado de la demanda, la parte desistió del pedido de reinstalación, en tanto el 07/05/2022 fue convocada a trabajar.-

Compareció la Dra. Maria Olmedo, apoderada de la demandada (Mov. E0003) y contestó demanda, con el patrocinio de la Dra. Carla Orticelli.-

--- Efectúa negativas y reconocimientos.-

--- En relación a la situación planteada, sostiene que previo adentrarse en la misma, se ha de tener especial consideración del contexto crítico que, desde el punto de vista sanitario, social y económico, imperaba; recalca que en el momento que la trabajadora inició su reclamo, existió un rebrote epidemiológico con una curva en aumento sostenida de casos COVID, que obligó a los gobiernos a dictar nuevas medidas y protocolos sanitarios.-

Que en ese marco, en enero de 2022, se vio obligada a exigir a los concurrentes de las salas de juego el "pase sanitario", y que en ese contexto de aplicación de todos los protocolos exigidos por las autoridades sanitarias y gubernamentales, implementó el memorandum interno atacado por la accionante.-

Funda la disposición del mismo en los arts. 63 y 75 de la LCT, 10 de la Ley 19587, Res. 04/2021, art. 2 Ley 27491, Decisión Adm. 1198/2021 de la Jefatura de Gabinete de Ministros y Resolución Ministerio de Salud Provincial

concordante, y la prevalencia de la salud pública por sobre el interés particular, a cuyos efectos efectúa transcripciones que estima ilustrativos y justifican la postura adoptada, enfatizando que la Disposición Administrativa 1198/21 fue dictada el 13 de diciembre de 2021, y el memorandun fue implementado a fines de enero 2022, es decir casi 40 días después del dictado de la norma citada, habiendo otorgado un plazo mas que prudencial para los trabajadores/trabajadoras pudieran completar el esquema de vacunación.-

Refiere que una vez que se fueron flexibilizando las medidas sanitarias por parte del gobierno también se fueron flexibilizando los protocolos internos de la empresa; que en Abril de 2022 la actora fue convocada a trabajar, reanudado con sus tareas normales y habituales.-

--- Se explyaya sobre el plexo normativo que entiende resultaba aplicable (Ap. IV); impugna liquidación (Ap. V), ofrece pruebas y solicita el rechazo de la demanda, con costas.-

--- **I- c)** Siendo que he de referirme a las distintas cuestiones planteadas y que componen la litis, me remito a la lectura de los fundamentos expuestos por las partes, evitando así extender en forma innecesaria el presente voto.-

--- **I- d)** No habiendo arribado las partes a un acuerdo en la audiencia prevista en el art. 36 de la ley 1504 (vigente a esa fecha), se ordenó la producción de aquella prueba que el Tribunal estimó conducente (Mov. I0012) y una vez que se diligenció la que obra agregada a la causa, formuló su alegato la accionada (Mov. E0037).-

--- Se dispuso el pase al Acuerdo, por lo que, habiéndose efectuado el sorteo pertinente, se hallan las presentes actuaciones en condiciones de emitir un pronunciamiento definitivo en este acto.-

--- **II) HECHOS:**

--- Conforme lo dispuesto por el Art. 55 de la Ley 5631, habré de referirme en primer término a las cuestiones de hecho que considero relevantes para la resolución de la presente causa.

--- En tal orden de ideas cabe señalar que:

--- **II- a)** Existe acuerdo en punto a la existencia de la relación laboral habida entre la actora y la demandada, la categoría profesional de la trabajadora en el Casino de ésta ciudad, horarios, jornadas y demás condiciones laborales.-

--- **II- b)** Asimismo, respecto de la suspensión en la prestación de servicios de la trabajadora -sin goce de haberes- desde el 18/01/2022, en virtud de las medidas dispuestas por la empleadora, y notificada a la misma a través del memorandum de fecha 11/01/2022, por la cual exigían cumpliera con los requerimientos que la Decisión Administrativa N° 1198/2021 de la Jefatura de Gabinete de Ministros y Res. del Ministerio de Salud concordante (contar con dos dosis de vacunas contra el COVID 19, colocada la segunda con una anterioridad de 14 días al ingreso al puesto de trabajo).-

Dicha medida era exigida a quienes concurren a actividades recreativas, culturales, regiligiosas, deportivas y sociales, particularmente en espacios cerrados, dentro de la que se encontraba circunscripta las que llevaba a cabo la accionada en sus establecimientos, y que cumplimentaba con la exhibición del certificado de vacunación contra el COVID.-

Ello no sólo surge del reconocimiento de las partes, sino también de las declaraciones testimoniales de los Sres. Sandoval y Richeri, quienes ratificaron que fue una exigencia vigente para todo el personal -y público en general.-

En tal sentido, el Sr. Sandoval, empleador de seguridad, refirió que él pedía el pase sanitario a todos los empleados y a los clientes, y que dicho requerimiento era publicado a través de cartelera y en los ingresos a las salas de juego en las pantallas (televisores).-

Coincidió los testigos que más o menos 7/9 empleados no estaban vacunados cuando se notificó el memorandum, y que otros se vacunaron cuando pidieron el esquema completo.-

--- **II- c)** Ambas partes coinciden que el memorandum fue dejado sin efecto hacia fines de Abril de 2022, fecha en la que la trabajadora fue convocada nuevamente a prestar servicios.-

De ello da cuenta el desestimiento ratificado por la actora respecto de la pretensión de reinstalación en el escrito de inicio introducida, como así también los dichos de los testigos en oportunidad de prestar declaración testimonial.-

--- **II- d)** Que la medida dispuesta por la empleadora, fue consensuada con el Sindicato de Trabajadores de Juegos de Azar, entretenimiento, esparcimiento, recreación y afines de la República Argentina (ALEARA), conforme surge del informe brindado por el mismo (mov. I0013) y también fue una imposición de la Lotería de la Provincia de Río Negro, quien así lo indicó en el informe glosado en el movimiento I0016.

Señaló en tal sentido, que los concesionarios de los juegos de azar, por disposición de la Lotería, debían cumplir con las medidas de prevención COVID 19; que en el caso puntual de esta ciudad se llevó a cabo a través de las Resoluciones que denuncia.-

--- **III) DECISORIO:**

--- La controversia finca, en lo sustancial, sobre la pertinencia de la decisión adoptada por la empleadora (suspensión de prestación de servicios sin goce de haberes por no contar la trabajadora con el pase sanitario que al personal era exigido para ingresar a sus establecimientos) y si, como consecuencia de ello, la pretensión de cobro de los salarios no percibidos tiene o no chances de prosperar, como también la procedencia del reclamo por daño moral.-

--- **III-a)** La actora sostiene, como fundamento estructural de su reclamo, que la vacuna contra el covid no es obligatoria, ya que no se encuentra incluida en el calendario nacional de vacunas; que la voluntariedad de la vacunación fue establecida por Res. 2883 del año 2020 y que la medida adoptada por la accionada resultó claramente extorsiva y violatoria de derechos amparados constitucionalmente (libertad, integridad, salud, etc), implicando un ejercicio abusivo del ius variandi; por su parte, la demanda, centra su postura en que la decisión adoptada se encontraba justificada no sólo por los antecedentes fácticos y epidemiológicos, sino también normativos, que giraban en torno de la emergencia vigente; que en su carácter de empleadora siempre respetó la decisión de los trabajadores -por el motivo que fuese- a no inocularse, pero que el resguardo de la salubridad general de los trabajadores -y del público que concurría a sus establecimientos, no sólo era un derecho que asistía a las partes como facultad, sino también, un deber que como empleador se veía obligado a

exigir no sólo al público apostador, sino también a sus dependientes; que las fuentes de trabajo nunca se vieron afectadas, en tanto no existieron desvinculaciones de personal no inoculado.-

--- Ciertamente es que la cuestión que en autos se plantea resultó muy controvertida, tal como lo expusiera la doctrina y la prensa jurídica (ver notas de opinión de los Dres. [Juan José Etala](#) o [Juan Pablo Chiesa](#), por ejemplo), generándose amplios debates y posiciones diametralmente contrapuestas; y que resulta por demás claro que la decisión a la que se arribe no lo será por aplicación de una previsión legal, sino por el juego interpretativo de distintas normas y principios jurídicos imperantes, y cierto es también que, de alguna manera, este tipo de planteos siempre invitan a una profunda reflexión, no sólo judicial, sino también de orden moral.-

--- Dicho ello, resulta imprescindible efectuar una ponderación simultánea no solo de la normativa vigente, sino de las circunstancias sociales, de las connotaciones axiológicas y de las consecuencias comunitarias tanto de las medidas adoptadas como de su sostén por parte de la Justicia.-

Por ello, entiendo que resulta por demás razonable comenzar el análisis de la cuestión en el contexto de la realidad imperante, recordando que hasta las más sencillas actividades cotidianas se vieron trastocadas por la pandemia, y que todos los países del mundo no se centraron sólo en lo sanitario, sino que también se debieron tomar innumerables medidas económicas, financieras, fiscales, administrativas, previsionales, tarifarias, etc., a los fines de sostener la salud de la población, por un lado, y evitar que la economía colapse, por el otro; el alto impacto que las medidas de cuidado y distanciamiento provocaron, también generaron cambios radicales en la forma de trabajar.-

En éste punto, como bien lo señaló nuestro Máximo Tribunal Provincial, al efectuar un análisis normativo -en distintos casos-, en materia laboral, se puso en evidencia que la pandemia por Covid 19 generó un derecho del trabajo transitorio, en pos de proteger a los trabajadores y preservar las fuentes de trabajo, al dejar de lado instituciones ya previstas en la normativa laboral que podrían haber agravado más la situación existente (por ejemplo: los despidos y suspensiones por causa de fuerza mayor reglamentados en los arts. 218 a 223 de la LCT) -cf. STJRNS3: Se. 6/22 "Jara"; Se. 167/22 "Andrade Jaramillo"-.-

--- Corresponde recalcar también, que la medida que dispusiera la exigencia de presentación del pase sanitario para poder acceder a ciertas actividades o lugares de acceso público, fue implementada en un contexto de crecimiento de la curva de contagios y el ingreso a la denominada "tercer ola"; importó una decisión gubernamental cuya motivación y fundamentación se efectivizó a la luz del exponencial incremento de casos; la amplia circulación de gente con la llegada de las reuniones de fin de año, los festejos por la Navidad y Año Nuevo y el comienzo de las vacaciones, por un lado, y las nuevas variantes del coronavirus como Delta y Ómicron, por el otro, revelaron cifras desalentadoras e impactantes: el 04/12/2021 nuestro país registró 1.690 infecciones y 30 días después llegó a 81.210, un incremento del 5000 % en sólo un mes.-

--- Ahora bien, la pretensión traída a resolver se asienta en cuantiosos derechos constitucionales de los que la peticionante esgrime ser titular, lo que no entra en análisis, por cuanto le asiste clara razón.-

Pero, si bien parece que pueden ser invocados y que podrían verse afectados por la decisión de exigirle un pase sanitario para poder trabajar -tal como plantea la actora-, observo que debe analizarse de qué manera se enlazan con otros derechos en juego y con la responsabilidad colectiva.-

Así como la actora y de la demanda se formulan preguntas, en orden a los derechos de su titularidad y las obligaciones o deberes a su cargo, yo me pregunto de qué manera se han conjugado esos derechos con los de los restantes miembros del ámbito laboral, y aún más, con los de la sociedad en la que se vive y se interactúa.-

--- Le asiste razón a la accionante en cuanto a que la no obligatoriedad de la vacuna no puede importar un cercenamiento de derechos, pero como bien señaló la Dra. María del Rosario Rocca, Jueza titular a cargo del Juzgado de Faminilia N° 6 de La Plata, *"en el marco de las libertades que tal "no obligatoriedad" otorga, corresponde asumir las consecuencias de su ejercicio, máxime aún cuando ello importa el resguardo de las demás personas que integran la sociedad, como así el uso también de sus propias libertades individuales"* (autos C G D C/ Provincia de Bs. As S/ Amparo- Expte N° LP-69603-2021).-

--- Considero que la alta incidencia y el aumento significativo de casos, justificó la implementación temporaria, intensiva y geográficamente focalizada de la exigencia de contar con la vacunación para acceder a actividades que implicaban un significativo aumento de circulación de personas, más aún cuando se realizaban en espacios cerrados, ya que conllevaban un alto riesgo de transmisión del virus.-

Resalto en este punto que la disposición que exige la presentación del pase sanitario claramente reza que lo impone *"con un enfoque de precaución"*. Señala: *"a fin de optimizar el avance en la vacunación y limitar la concurrencia de personas no vacunadas, o con esquemas de vacunación pendientes, a lugares de elevado riesgo epidemiológico, resulta pertinente la implementación de un "PASE LIBRE COVID" para el desarrollo aquellas actividades que, por su naturaleza, implican mayor riesgo de contagio para la población, y así minimizar la posibilidad de transmisión del virus"*.-

Se ha dicho que *"... Este principio es una directiva de política jurídica para la protección de intereses esenciales (la salud pública y el medio ambiente), que recomienda tomar medidas de conservación capaces de impedir la realización de un riesgo eventual, de una amenaza. Bajo tal situación, el principio de precaución consta de dos elementos esenciales, una constante que se refiere al hecho de tratarse de una situación de incertidumbre respecto de la existencia de un riesgo de daño grave e irreversible y, como segundo elemento, la exigencia de tomar medidas prematuras, proporcionadas y aptas para evitar el daño sospechado"*.-

*El principio de precaución tiene su analogía poblacional y ecológica en uno de los fundamentos de la ética médica -el principio de no maleficencia, primum non nocere-, y contiene muchos de los atributos de la buena praxis en salud pública, como son la prevención primaria y el reconocimiento de que las consecuencias imprevistas e indeseables de la actuación humana no son infrecuentes. Cuando se dispone de evidencias demostradas de riesgo para la salud o el medio ambiente, se aplican medidas preventivas; cuando no existe esa certeza pero hay*

*indicios de posibles efectos perjudiciales, deben instaurarse acciones de forma anticipada (medidas de precaución) para evitar el potencial daño..."* (Rueda Tomás Guillermo, Principio de precaución: Su admisión en el Código Civil y Comercial de la Nación, XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (La Plata, septiembre 2017).-

--- Ahora bien, si la finalidad de la implementación del "pase sanitario" era limitar la concurrencia de personas no vacunadas o con esquema de vacunación incompleto a espacios como el establecimiento explotado por la accionada, la razonabilidad de exigir el pase a quienes presten servicios en aquellos lugares -y no sólo a aquellos que como usuarios, clientes o público asistan-, no aparece como irrazonable o arbitraria.-

No se evidencia así de modo alguno una vulneración de la voluntariedad de la aplicación de la vacuna; la decisión no avanza hacia una imposición coercitiva de la misma, sino que, respetuosa de la decisión de la litigante de no vacunarse -por el motivo que fuese-, le establece limitaciones y le exige un esfuerzo que indudablemente es importante, pero siempre comparativamente menor, para no generar un riesgo adicional de contagio para el resto de las personas (compañeros de trabajo y público en general).-

--- Es indiscutible que el art. 14 bis garantiza la protección del trabajo en todas sus formas, así como las condiciones dignas y equitativas de labor, y que el Máximo Tribunal ha fortalecido y agigantado la singular protección a toda persona trabajadora en textos internacionales de derechos humanos que, desde 1994, tienen jerarquía constitucional (C.N. art. 75 inc. 22) -C.S.J.N., "Aquino c/ Cargo Servicios Industriales SA s/ Accidente ley 9688", "Torrillo Atilio Amadeo C/ Gulf Oil Argentina S.A y otro"-.-

Estas condiciones dignas de labor hacen al derecho a trabajar y a la protección que debe brindársele a la persona que trabaja, así como al principio de legalidad en sujeción a las normas laborales, que tiene basamento constitucional nacional y también en la constitución local, que refuerzan su protección en todas sus formas mediante la pauta rectora de tratamiento e interpretación de las leyes laborales conforme los principios del derecho del trabajo y las recomendaciones de la OIT (cfr. "ATE c/ GCBA s/ Amparo – empleo público" Exp. 9712/2019 Sentencia 1/11/2019. eldial - AAB89B).-

--- Ahora bien, esa protección de modo alguno puede implicar exponer y/o colocar en una situación más riesgosa a los demás trabajadores -y también al público en general, que de público y notorio resultan ser personas de media y mayor edad- y sometarlas a la decisión que libre, voluntaria y unilateralmente adoptó la trabajadora de no vacunarse.-

Las razones de orden público en materia de salud y sanitarias examinadas, las que a su vez, se encuentran respaldadas por los organismos internacionales de rigor y recomendaciones científicas y autoridades sanitarias en beneficio de la población en general, justificaron la adopción de medidas excepcionales, limitadas en el tiempo y espacio, y a la luz de lo analizado, justifican la medida patronal adoptada, la que en el caso, se presenta como regida por los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.-

No tengo dudas que en ese contexto, la decisión unilateral de la trabajadora de no inocularse, cede ante la medida profiláctica adoptada por la patronal; reitero,

analizando la medida dispuesta por la empleadora en un contexto de suma gravedad, se vislumbra como una restricción razonable y proporcionada a la autonomía individual.-

Ello así también, considernado, conforme lo dispone la misma Carta Magna, que los derechos no son absolutos, sino que se ejercen conforme las leyes que regulan su ejercicio. Al decir de la CSJN, *"los derechos y garantías consagrados por la Constitución Nacional no son absolutos, y su ejercicio están sometido a las leyes que los reglamenten las que, si son razonables, no pueden impugnarse como inconstitucionales, dependiendo su razonabilidad de que se adecuen al fin perseguido por la reglamentación, que no ha de adolecer de una iniquidad manifiesta"* CSJN, Fallos 303:1185.-

Importa aclarar que además de las leyes nacionales, existen otras de carácter internacional que con la reforma de 1994 tienen jerarquía constitucional, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en algunos de sus artículos se refiere a la salud colectiva. Por ejemplo: Art 32 Correlación entre Deberes y Derechos:

- Inc. 1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.

- Inc. 2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática." (Ley N° 23.054 Año 1984)."

En estas normas correspondientes a la Convención Americana podemos observar que la libertad es un derecho indiscutible pero que el mismo posee diferentes limitaciones, a saber: la seguridad, el orden, la moral y el derecho del resto de las personas.-

--- **III- b)** Establecida la razonabilidad de la medida adoptada por la empleadora, y resultando dirimente que el propio sindicato que nuclea a los trabajadores de la actividad consensuó con la misma el requerimiento de pase a sus trabajadores y fue una imposición de la concedente del casino (Lotería de Río Negro), corresponde analizar la procedencia o no de la suspensión de pago del salario.-

--- No escapa a mi criterio que la ley de contrato de trabajo en su artículo 103, entiende la remuneración como la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo; según una definición extendidamente aceptada, el salario es, desde el punto de vista jurídico, la *"contraprestación del trabajo subordinado. Es la prestación económica debida por el empleador en relación recíproca -sinalagmática- con la prestación del trabajo debida por el trabajador subordinado.*

*Esta reciprocidad de las prestaciones básicas de la relación jurídico laboral (trabajo/salario) expresa el carácter bilateral del contrato y, a la vez, lo caracteriza como oneroso. El contrato de trabajo es, en efecto, un contrato bilateral (art. 1138 Cód. Civ.), con prestaciones recíprocas o correspectivas, y como tal, necesariamente oneroso (art. 1139 Cod. Civ; art. 115 LCT)"* (Mario E. Ackerman y Diego M. Tosca, Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo III, pág. 153 y sgtes. Ed. Rubinzal Culzoni Editores).-

Enseñan los autores del Tratado antes citado, que de estas notas de onerosidad y sinalagmaticidad que caracterizan el contrato de trabajo se extraen los siguientes elementos conceptuales:

- a) La noción del salario como ventaja patrimonial que recibe el trabajador subordinado a cambio de su trabajo;
- b) La nota de reciprocidad entre las prestaciones básicas del contrato (prestar el servicio/remunerarlo), vinculadas entre si por un nexo de causalidad;
- c) Como derivación del carácter oneroso del contrato de trabajo, la presunción iuris tantum de que toda prestación económica que reciba el trabajador, no imputable a un título distinto, tiene su causa en la prestación de trabajo y debe ser considerada remuneración y
- d) Como consecuencia del carácter funcionalmente dependiente de las dos prestaciones básicas de la relación obligatoria laboral (trabajo/salario), el principio de que sólo hay retribución si hay trabajo.-

Y en relación a éste último principio, que está en la base del sinalagma contractual, si bien se ha acotado por intervención legislativa que ha obligado al empleador a abonar salario (o prestaciones sustitutivas) en determinadas situaciones aún en ausencia de prestación de servicios, sigue siendo válido para todas aquellas situaciones en que ni la ley ni una convención especial y expresa establezca lo contrario.-

Como enseñan los autores, citando a Rodríguez Mancini, *"aunque transformada por la intervención legislativa, la idea base del sinalagma subyace en la estructura y funcionamiento del contrato de trabajo, por lo que cabe acudir a ella para dirimir las cuestiones de interpretación que se susciten en toda situación en que no exista una solución legislativa expresa que contemple la obligación de pagar salario a pesar de la falta de prestación de trabajo. En tal sentido, merece recordarse que la Corte Suprema ha hecho mérito del carácter sinalagmático del contrato de trabajo para declarar la inexigibilidad del pago de salarios durante la huelga, "pues éstos tienen carácter de contraprestación en el contrato de trabajo sinalagmático conmutativo de trabajo, de la relación laboral también suspendida de los empleados y obreros" (CSJN, 5-8-63, "Aguirre Ernesto y Otros C/ Céspedes, Tetamanti y Cia", Fallos: 256:305), y en un sentido más general al declarar que es lesiva de la garantía de propiedad la obligación de pagar remuneraciones que no responden a contraprestación de trabajo alguno (Fallos: 273:87; 303:266, íd. sent. del 4-9-84, "Figuerola Oscar F y otro C/ Loma Negra CIASA S/ Cobro de pesos", D. T 1984-B-1809" (Ackerman - Posca, Ob. cit, pág. 160).-*

Y es en ese contexto, como se ha señalado, *trabajo y salario son dos prestaciones básicas que se intercambian recíprocamente las partes del contrato de trabajo, en indisoluble nexo de causalidad. Y si bien es cierto que para devengar el derecho al salario (y la obligación correlativa de abonarlo) no es preciso que el trabajador preste efectivamente los servicios; basta con que ponga su capacidad de trabajo a disposición del empleador; si éste no la utiliza o la rechaza, sin causa que lo justifique, la prestación se considera cumplida por mora de aceptación del acreedor.-*

*De esta relación sinalagmática que configura el núcleo del contrato se deriva el principio general "ningun salario sin trabajo" (Fernandez Madrid, en Ley de Contrato de Trabajo comentada, T. I pág, 603).-*

--- Es en ese orden de ideas, que no puede condenarse a la accionada al pago de los salarios reclamados, en tanto no existió contraprestación del trabajo, y la

causa impuesta por el empleador para así decidirlo, se encontraba más que justificada, no sólo por las circunstancias excepcionales detalladas en el apartado precedente, sino también, por la injusticia y falta de equidad que pudiera haber implicado abonar igual salario a quienes debían poner efectiva e inevitablemente su fuerza de trabajo a disposición del empleador por encontrarse vacunados (exponiéndose a contraer el virus que tantas muertes ocasionó) y a quienes no lo hacían por no cumplir con una disposición que ya he considerado más que razonable.-

--- **III- c)** En lo que refiere al daño moral reclamado, si bien no puedo desconocer la importancia que la cuestión pudo tener en la economía de la actora, no vislumbrándose en autos la discriminación en la que sustenta su postura, ni la aprehensión, vergüenza y miedo que le pudo ocasionar la situación y que invoca, la pretensión no tiene chances de prosperar, más aún cuando no se produjo prueba alguna tendiente a acreditar de qué modo, en qué medida y extensión se vio afectada su integridad moral, honor y/o reputación, como refiere.-

--- **III- d)** En función de todo lo señalado, las costas del proceso deberán ser impuestas a la actora, por el principio general de la derrota (Art. 31 Ley 5631), pero eximiéndola de su pago, en tanto pudo considerarse con derecho a reclamar como lo hizo.-

--- **Por lo expuesto, propongo al Acuerdo:**

--- 1) Desestimar la demanda interpuesta por la Sra. ( ) de las Nieves ( ) contra Casino Club Río Negro S.A.U.-

--- 2) Imponer las costas a la actora vencida (Art. 31 Ley 5631), pero eximiéndola de su pago, en tanto pudo considerarse con derecho a reclamar como lo hizo.-

--- 3) Regular los honorarios correspondientes a la Dra. Irene Da Silva Evora, en su carácter de letrada apoderada de la parte actora, en la suma equivalente a 7 jus (\$ 372.498) y los correspondientes a las Dras. Maria Olmedo y Carla Orticelli, por la demandada, en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de \$ 532.214.- (10 jus) - (arts. 6, 8, 9, 10, 20 y 40 L.A.), ello en tanto de aplicarse como base regulatoria el capital reclamado con intereses (\$ 1.910.147,34) en función del criterio establecido por el STJ en esta materia (cf. doctrina obligatoria STJ "REBATTINI, RODOLFO ANIBAL C/RITTER, HUBERT OTTO Y OTRA S/CUMPLIMIENTO DE CONTRATO (ORDINARIO) S/CASACION" (Expte. N° BA-10155- C-0000), no se superarían los mínimos legales.-

--- 4) De forma.-

--- **Mi voto.**

--- **La Dra. Alejandra M. Paolino y el Dr. Jorge A. Serra dijeron:**

--- Compartiendo en lo sustancial los fundamentos vertidos y la forma en que postula resolver la causa, adherimos al voto de la Dra. M. de los Angeles Pérez Pysny.-

--- **Nuestro voto.**

--- Por todo lo expuesto, la **Cámara Segunda del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, RESUELVE:**

- **I)** Desestimar la demanda interpuesta en autos por la Sra. ( ) de las Nieves ( ) contra Casino Club Río Negro S.A.U.-
- **II)** Imponer las costas a la actora vencida (Art. 31 Ley 5631), pero eximiéndola de su pago, en tanto pudo considerarse con derecho a reclamar como lo hizo.-
- **III)** Regular los honorarios correspondientes a la Dra. Irene Da Silva Evora, en su carácter de letrada apoderada de la parte actora, en la suma equivalente a 7 jus (\$ 372.498) y los correspondientes a las Dras. Maria Olmedo y Carla Orticelli, por la demandada, en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de \$ 532.214.-(10 jus) - (arts. 6, 8, 9, 10, 20 y 40 L.A.), ello en tanto de aplicarse como base regulatoria el capital reclamado con intereses (\$ 1.910.147,34) en función del criterio establecido por el STJ en esta materia (cf. doctrina obligatoria STJ "REBATTINI, RODOLFO ANIBAL C/RITTER, HUBERT OTTO Y OTRA S/CUMPLIMIENTO DE CONTRATO (ORDINARIO) S/CASACION" (Expte. N° BA-10155- C-0000), no se superarían los mínimos legales.-
- **IV)** Regístrese y protocolícese por sistema.
- **V)** En los términos de la Ley 5631, hágase saber a las partes que quedarán notificadas conforme artículo 25.-

**Texto****Referencias** (sin datos)**Normativas****Vía Acceso** (sin datos)**¿Tiene Adjuntos?** NO**Voces** No posee voces.

Ver en el móvil

