--- En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre del año dos mil trece, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“U., C. N. c/ B. M. S.A. s/ Cobro de pesos e indem. de ley”** (**Expte. 387 – Año 2013 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 152.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

---- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 127, que fuera concedido a fs. 128, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 119/123 que hizo lugar a la demanda laboral instaurada por C. N. U. y condenó a B. M. S.A. a pagar dentro del plazo de diez días la suma de $ 336.817,45.-, con más sus intereses, y con imposición de costas a la vencida. ----------

----Asimismo, la accionada interpuso recurso de apelación a fs. 126 respecto de los honorarios regulados a favor de los letrados que representan al actor y del perito interviniente por considerarlos altos, y los Dres. A. M. S. y A. P. A., por derecho propio, apelaron en la misma foja los emolumentos establecidos a su favor por considerarlos bajos, recursos concedidos a fs. 128. ----------

----El escrito de expresión de agravios luce a fs. 129/141, el traslado conferido a fs. 142 fue evacuado por su contraria a fs. 144/146 y vta., y la apelante sostiene que la sentencia recurrida incurre en una incorrecta aplicación del derecho sustantivo vigente y en una errónea y parcial interpretación por lo cual debe ser íntegramente revocada. Señala que la suma tenida en consideración por el sentenciante en relación al rubro zona desfavorable, a partir de la cual se pretenden diferencias salariales e indemnizatorias, es improcedente por entender que se interpreta de manera errónea lo dispuesto por la ley 22.425, que deroga las disposiciones contenidas en el CCT 18/75. Manifiesta que la mentada ley estableció la derogación del régimen laboral previsto en los CCT 18/75 y 11/75 y la caducidad de las condiciones de trabajo emergente de dichos regímenes. Considera que en ningún momento se planteó la suspensión de la vigencia por un determinado plazo, y aún en su caso, sería discutible la pretendida ultraactividad, por cuanto la ley es clara en cuanto a la misma, la cual se aplica sólo en aquellos casos donde finaliza la vigencia prevista en la convención colectiva, y se mantiene vigente hasta que se suscriba una nueva. Entiende que no es el caso en análisis, toda vez que el CCT 18/75 no finalizó su vigencia, sino que fue derogado por una norma de orden público (art. 2 de la ley 22.425), que incluso dispuso que los derechos contenidos en el régimen derogado no podrían alegarse en lo sucesivo como derechos adquiridos (art. 3 de la misma ley). Asevera que a través del proceso

legislativo posterior a la promulgación de la ley 22.425 se ha verificado esta circunstancia. Agrega que la posición sobre la falta de vigencia del CCT 18/75 tiene un amplio reconocimiento jurisprudencial. Cita diversos fallos jurisprudenciales al respecto y manifiesta que por lo tanto no corresponde aplicar al demandado el art. 25 II del CCT 18/75 toda vez que se encuentra derogado. Expresa que el B. M. S.A. ha liquidado debidamente al accionante el adicional por zona desfavorable conforme la norma aplicable pues, mas allá de la discusión en torno a la vigencia del CCT 18/75, dicho adicional fue introducido por las partes colectivas mediante el Acta Acuerdo del 20/12/05 entre la A. B. (S.E.B.) y A.D.E.B.A., homologado por Resolución Nº 575 del 29/12/05 por la Secretaría de Trabajo del Ministerio de la Nación. Señala que para el caso del actor se liquidó la suma fija en razón del 40 % pues su lugar de trabajo se inscribe en el grupo “C” del acuerdo. Transcribe jurisprudencia a fin de remarcar que no es aplicable el art. 25 II del CCT 18/75 sino el mencionado acuerdo de fecha 20/12/05 y añade que no obstante el juez *a quo* se limita a sostener que éste no es aplicable. Asimismo, la quejosa efectúa consideraciones respecto a la naturaleza jurídica de las actas acuerdo a fin de resaltar que corresponde reconocerles idéntica naturaleza y efectos que a los convenios colectivos de trabajo en sentido estricto, a cuyo fin cita doctrina y jurisprudencia. Entiende que dicha acta no puede ahora ser atacada para permitir la obtención de un resultado distinto a lo ya resuelto, en tanto el acto administrativo dictado por la Autoridad Laboral Nacional que la homologa goza de la calidad de cosa juzgada en sentido material y, por lo tanto, afirma, no existe incumplimiento por parte de la empresa. Agrega que la A. B. no invocó el incumplimiento ni denunció al demandado por no liquidar los haberes de su personal conforme a lo pactado por el Acta Acuerdo, lo que considera como prueba más que acabada de que no existía diferencia salarial a favor de los trabajadores. Postula que lo lógico y normal es que el sindicato responda inmediatamente ante la disminución del salario, sobre todo teniendo en cuenta la gravedad del incumplimiento, que afectaría nada menos que los haberes de todos los trabajadores bajo su órbita de representación y que si hubiese existido algún fundamento para reclamar, lo normal hubiese sido que la asociación gremial pidiera de inmediato una comisión paritaria para que efectuara, con alcance general, una interpretación del acta convenio. Cita fallos en refuerzo de su postura. Agrega que las razones expuestas llevan a rechazar la decisión judicial que aplica el art. 25, apartado 2, correspondiente al C.C.T. 18/75 en lugar del Acta Acuerdo de fecha 20/12/05 en relación al adicional por zona desfavorable. Se agravia además el recurrente al estimar que el magistrado yerra en la forma de cálculo que debe realizarse sobre tal rubro ya que la interpretación correcta es que debe calcularse sobre un porcentaje determinado del sueldo inicial de la categoría ostentada por el trabajador y no sobre la remuneración total. Formula queja también respecto de la liquidación practicada y asevera que el *a quo* mantiene para sí los cálculos efectuados para cuantificar las diferencias supuestamente adeudadas al actor por el B. M. S.A., lo que, a

su entender, lesiona gravemente el derecho de defensa de la accionada al no poder controlar las operaciones efectuadas para determinar el objeto de la condena, resaltando que en el pronunciamiento ni siquiera se expresa la base de cálculo utilizada para determinar el rubro zona desfavorable que es tema de controversia. También, sin perjuicio de la improcedencia del monto reclamado por el accionante en concepto de diferencias sobre indemnización por antigüedad, solicita la aplicación del tope establecido en el segundo párrafo del art. 245 LCT. Señala que así deberá liquidarse la indemnización por antigüedad del accionante en atención a lo establecido por la Resolución ST 105/2011 emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación que establece el tope indemnizatorio en la suma de $17.082,27.-, con vigencia desde el 01/01/2010 para los trabajadores bancarios dependientes de las entidades representadas por la A. d. B. P. d. l. C. A. (A.D.E.B.A.), como es el caso de la demandada y la A. d. l. B. E. (A.B.E.), que prestan sus tareas en la zona Sur del país. Agrega que en virtud de lo mencionado en el agravio anterior no puede determinar si esta suma ha sido tenida en cuenta en la sentencia. Realiza consideraciones acerca de la norma en cuestión y el tope indemnizatorio de nuestro ordenamiento legal y cita doctrina y jurisprudencia al respecto. En consecuencia, peticiona se aplique el tope indemnizatorio dispuesto por el art. 245 LCT y, a todo evento, la doctrina emanada del fallo de la Corte Suprema en autos “Vizzotti, Carlos c/AMSA s/despido” donde se reputa inconstitucional aquel tope indemnizatorio que cercene en más de un 67% la mejor remuneración normal, mensual y habitual devengada. Seguidamente se agravia respecto a la aplicación de la sanción dispuesta en el art. 2º de la ley 25.323 al estimar que no están reunidos los presupuestos fácticos y jurídicos para que sea viable. Cita el primer párrafo de la norma para remarcar que la finalidad de la misma es sancionar al empleador que maliciosamente no abona las indemnizaciones debidas al extinguirse la relación laboral o inventa un despido con idéntica finalidad. Enumera los requisitos para que se configure la situación fáctica que establece el referido artículo y cita doctrina en concordancia con el mismo. Expresa que a fin de que proceda el incremento señalado se debe producir un despido incausado y el no pago de las remuneraciones, añadiendo la necesidad de mora del empleador en el pago de las indemnizaciones, puesto que, a su entender se requiere ineludiblemente la existencia de un crédito exigible. Indica que no es posible que la empleadora deba pagar dicho incremento porque el despido es improcedente y que, atento a la inexistencia de una obligación a cargo de la misma, no se la puede condenar a pagar ya que de ese modo se perdería la finalidad tenida por el legislador para convertirse en una herramienta de extorsión por parte de los trabajadores, elevando sus liquidaciones de forma arbitraria y cayendo en un claro caso de abuso del derecho. Refiere doctrina. Respecto al requisito de la malicia por parte del empleador en la omisión en el pago de las indemnizaciones, postula que existen ciertos atenuantes, y concluye que el legislador ha buscado en la norma acotar eventuales abusos en dicha omisión mediante el agravamiento en las indemnizaciones a abonarse.

Manifiesta asimismo que, sin perjuicio de la procedencia del recurso, debe revocarse el fallo y señala que de lo expuesto surge que la sentencia debe ser tachada de arbitraria en virtud de que contiene afectación de garantías constitucionales, contradicciones, falacias, errores de interpretación y apreciación de la prueba. Opina que la sentencia frustra el derecho de protección constitucional de contar con un acto jurisdiccional idóneo, que no cumple con los recaudos constitucionales, no es imparcial, no es justa y no está motivada ni fundamentada. Cita doctrina al respecto, hace reserva del caso federal, y solicita se revoque la sentencia de grado, con imposición de costas a la parte actora. ----------

----A su turno, al contestar el traslado conferido la parte actora expone que la presentación de la contraria no cumple con los recaudos mínimos formales y no constituye una crítica a lo decidido por el juez *a quo* sino que, considera, que la demandada muestra una simple discrepancia con lo resuelto e introduce defensas que ensaya en esta instancia por haber perdido la oportunidad de hacerlo en la instancia anterior. Sostiene que el primer agravio debería ser rechazado por ir contra los propios actos de la parte demandada, ya que la empleadora niega la aplicación del CCT 18/75 mientras que en los recibos de sueldo del Sr. U. se consigna de manera expresa la aplicación de dicha norma y la calificación que el trabajador mereció dentro de la misma, habiendo sido el B. M. S.A. paritario por intermedio de sus Federaciones durante las últimas décadas e incluso recientemente en el acuerdo formalizado en el 2013 ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad de la Nación. Expresa que el sentenciante consideró estrictamente aplicable el CCT 18/75 como ya se ha resuelto en fallos anteriores en la jurisdicción, por lo que entiende que el pedido de la demandada en esta instancia no significa una critica certera a lo resuelto. Cita jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia y ambas salas de esta Alzada para reforzar sus dichos. En referencia a la pretensión de la contraria sobre la aplicación al caso del Acta Acuerdo de fecha 20/12/05, alega que ésta no arrima ningún fundamento concreto a lo expuesto por el juez cuando afirmó que el mencionado acuerdo se refiere únicamente al decreto 392/03, por lo que no deja de ser una simple opinión o punto de vista distinto que deja sin señalar en qué erró el sentenciante. Refiere jurisprudencia en apoyo de su afirmación. Manifiesta que en los agravios siguientes la demandada propone solo los títulos de su embate por lo que solicita se desestimen. Expresa que no sólo omitió contestar la demanda siéndole aplicables las presunciones por la no presentación del libro especial del art. 52 LCT, sino que tampoco impugnó la pericia contable por la cual el sentenciante resolvió las cantidades exactas por las que progresó el reclamo, por lo que la oportunidad de controlar lo actuado precluyó. Agrega que el sentenciante practicó una clara liquidación de los rubros procedentes en el fallo, basándose en la experticia contable practicada en la causa. Entiende que no hay una crítica razonada ni concreta, siendo lo afirmado por el banco en sus agravios una reproducción de los anteriores que se limitan a apreciaciones subjetivas. Cita jurisprudencia en relación a lo

manifestado. Afirma que al plantear la demandada lo que pretende como crítica contra el progreso de la indemnización que contempla el art. 2 de la ley 25.323, olvida que existía al momento del intercambio telegráfico un crédito a favor del trabajador fácilmente liquidable, mas aún para una institución crediticia que dispone de todos los medios posibles, y no lo pagó de manera íntegra para evitar el juicio, por lo que estima que corresponde la aplicación de la sanción establecida en la mentada norma. Cita jurisprudencia y solicita se confirme la sentencia, con costas a cargo de la demandada.-

----2. Al ingresar al estudio de las quejas corresponde precisar que la institución bancaria se presentó fuera del plazo legal a contestar demanda por lo que el juzgador tuvo a esa parte por incontestada la demanda y por no ofrecida la prueba, providencia de fs. 38/vta. que alcanzó firmeza al no hacer lugar a la revocatoria interpuesta según resolución de fs. 47/49, en tanto que esta Alzada por sentencia interlocutoria obrante a fs. 55/56 y vta. confirmó dicho decisorio. ----------

----Con ese alcance, los agravios vertidos deben analizarse a partir de considerar que la accionada incontestó la demanda, que por dicha circunstancia le fue rechazada la prueba ofrecida, y que esa falta de contestación conduce a la presunción de certeza de los hechos alegados por el actor, salvo prueba en contrario, conforme lo previsto por el art. 54 de la Ley XIV Nº 1. ----------

----2.1. Sostiene el apelante que la ley 22.425 derogó las disposiciones contenidas en el CCT 18/75. Afirma entonces que el régimen bancario del CCT 18/75 permanece derogado a la fecha por la citada ley. Cita jurisprudencia y concluye que no corresponde aplicar el art. 25 II del CCT 18/75 ya que se encuentra derogado. ----------

----Al respecto, corresponde señalar que el art. 10 de la ley 22.425 dispuso que: “El Poder Ejecutivo Nacional (Ministerio de Trabajo de la Nación) procederá a adecuar las disposiciones de los Convenios Colectivos de Trabajo Nros. 18/75 y 11/75, a lo que aquí se dispone dentro del plazo de noventa (90) días contados a partir de la promulgación de la presente ley, quedando por el mismo lapso suspendida la vigencia de las mismas, en lo que se oponga a la presente ley”. ----------

----Y si bien el art. 1 de la ley 23.862 al derogar el citado art. 10 respecto a la suspensión del C.C.T. Nº 11/75 no incluyó en tal derogación al C.C.T. Nº 18/75, lo cierto es que el Ministerio de Trabajo a pesar de haber vencido el lapso antes referido no procedió a efectuar su adecuación, por lo que las disposiciones del C.C.T. Nº 18/75 se encuentran vigentes, salvo que hubiere una derogación expresa. ----------

----Así se sostiene que habiendo vencido el lapso de 90 días establecido en la ley 22.425 para la suspensión de las convenciones colectivas sin que el Ministerio de Trabajo procediera a su adecuación, las mismas se encuentran vigentes y tienen plena validez las disposiciones de aquellas, que aunque superen el plexo normativo de la L.C.T., no se refieran o remitan en forma expresa a algunas de las leyes derogadas por el art. 5 de la ley 22.425 (López, Guillermo A. F., “Régimen Laboral Bancario”, D.T. 1983-A, pág. 94). ----------

----En igual sentido se señala: Ahora bien, pasados esos 90 días, sin que el Poder Ejecutivo ejerciera la facultad delegada de “adaptar” las normas convencionales a las pautas de la ley 22.425, aquellas cláusulas recobraron plenamente su vigencia y aplicabilidad, salvo los supuestos en que ha mediado una derogación expresa, como con relación a los ascensos automáticos, o se plantea una oposición a lo normado por la ley 22.425, que derogó el régimen estatutario, como ocurre con lo relativo a los 25 días hábiles de licencia anual ordinaria, fijados por el artículo 48, inciso d, del convenio colectivo para quienes tienen entre 15 y 20 años de antigüedad, que ha sido derogado por su oposición a una norma expresa de la ley 22.425 (art. 9°) que dispone la aplicación en materia de vacaciones del régimen de la LCT. Los fundamentos que nos llevan a sostener la plena vigencia del convenio son los siguientes: 1) En la propia exposición de motivos del proyecto que luego sería la ley 22.425 se pondera la existencia de convenciones colectivas de la actividad, y precisamente se da como argumento para la innecesariedad de la subsistencia del régimen estatutario, el desarrollo del régimen convencional. De donde la posible incompatibilidad de la ley 22.425 con la normativa convencional queda relativizada a su mínima expresión; 2) dentro de la mecánica de la Ley de Contrato de Trabajo (ley 20.744 y sus reformas), régimen aplicable por imperio de la ley 22.425 a la actividad bancaria, se admite plenamente la existencia de la fuente autónoma convencional (art. 1 °, inc. c), y se declara expresamente la validez y aplicabilidad de “las convenciones colectivas de trabajo o laudos con fuerzas de tales, que contengan normas más favorables a los trabajadores" (art. 8°); consecuentemente, sería discriminatorio y violatorio de expresas garantías constitucionales (art. 16, Const. Nac.), que los mayores beneficios convencionales rigieran para todos los trabajadores comprendidos en el ámbito de aplicación de la LCT y no para los trabajadores bancarios; y 3) incluso la circunstancia de que el Poder Ejecutivo no cumplió con la delegación legislativa de formular una adecuación del convenio, debe ser interpretada como que no lo creyó necesario, aceptando que pasado el lapso de 90 días fijado en el artículo 10 de la ley 22.425, las cláusulas que en principio pudieran aparecer como opuestas al régimen implementado recobraran su vigencia. ... la tendencia jurisprudencial prevalente se orienta en el sentido de que, una vez vencido el plazo de suspensión del artículo 10 de la ley 22.425, sin que el Ministerio de Trabajo haya efectuado la adecuación pertinente, la CCT 18/75 adquiere plena vigencia, en lo que no se oponga a aquélla (Livellara, Carlos Alberto, “Régimen Laboral Bancario”, en Revista de Derecho Laboral, 2004 – 1, “Estatutos y otras actividades especiales – II”, Rubinzal –Culzoni Editores, págs. 201/204).----------

----Además, concretamente con referencia al adicional por zona desfavorable (art. 25, apartados I y II del C.C.T. 18/75), y particularmente al apartado II cuya derogación es la que pretende el quejoso, corresponde precisar que esa cláusula del convenio colectivo nunca dejó de estar en vigencia. ----------

----En ese direccionamiento se aclara que respecto al convenio colectivo bancario 18/75

las disposiciones relativas a la grilla salarial, por distintas categorías de personal, y sus adicionales, su vigencia nunca estuvo suspendida (conf. Livellara, Carlos Alberto, “A propósito de la vigencia del convenio colectivo para el personal bancario (18/75)”, D.T. 1993-B, 1851). En conclusión, a modo de síntesis respecto a la vigencia del convenio colectivo bancario 18/75 para el sector privado, deben distinguirse las disposiciones relativas a la grilla salarial, por distintas categorías de personal, y sus adicionales, cuya vigencia nunca estuvo suspendida, de aquellas otras normas que, por ser incompatibles con lo regulado por la LCT, se vieron afectadas por la suspensión inicial de 90 días del artículo 10 de la ley 22.425, y luego de vencido ese lapso, recobraron su vigencia, con excepción de aquellas otras que sufrieron alguna derogación particular (ascensos automáticos -arts. 5°, 33, 35 y 44-, y la licencia anual ordinaria especial fijada para el personal con antigüedad de entre 15 y 20 años –art. 48, inc. d-). (Livellara, Carlos Alberto, “Régimen Laboral Bancario”, en Revista de Derecho Laboral ya citada, pág. 204).----------

----En consecuencia, la vigencia del art. 25, apartados I y II, del C.C.T. 18/75, referido al adicional por zona desfavorable nunca resultó suspendida, y ese es el criterio ya adoptado por esta sala “B” en c. 18.155, S.D.L. 44/02.----------

----Por tales razones, se desestima el agravio.----------

----2.2. Formula queja el recurrente por considerar que se desconoció el Acta Acuerdo celebrado el 20/12/05 entre la A. B. y A.D.E.B.A., y considera que el adicional por zona desfavorable debe liquidarse sobre una suma fija que se estableció en $356.-, y que en el caso del actor se liquidó la misma en razón del 40% ya que su lugar de trabajo se inscribe en el grupo “C” del acuerdo.----------

----En tal sentido, debe señalarse que al no contestar demanda la accionada no invocó oportunamente el convenio celebrado y ello veda toda consideración (art. 280 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 73 de la Ley XIV Nº 1).----------

----Para ello destaco que tal omisión resulta en extremo relevante ya que se requiere que las convenciones colectivas, y con más razón un acta acuerdo, sean debidamente individualizadas, conforme lo establece el art. 8 de la L.C.T.----------

----El texto legal no hace más que reproducir el fallo plenario 104, dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (CNAT), cuya doctrina es la siguiente: “Las partes no están obligadas a probar la existencia y contenido de los convenios colectivos de trabajo, pero deben individualizarlos con precisión” (Etala, Carlos Alberto, “Contrato de trabajo”, Astrea, 1998, pág. 32) (ver CNAT. en pleno, 31/10/66, “Alba, Angélica y otro c/Unión Tranviarios Automotor”, D.T. 1967, 28). Por eso se expresa que sabido es que el juez conoce el derecho y que esto se identifica con el adagio *iura novit curia*; sin embargo frente a un juicio laboral, constituye requerimiento ineludible para la aplicación de un determinado convenio colectivo, que éste se individualice en oportunidad de articular la demanda o al momento de su contestación (Altamira Gigena, Raúl E., Director, “Ley de contrato de trabajo. Comentada y concordada”, Errepar, 2010,

T. I, pág. 50). Ello por cuanto el requisito de la individualización se justifica por el deficiente régimen de publicidad de las convenciones colectivas, que lleva a suponer la necesidad del juzgador de conocer el texto de éstas mediante pedido de informe o copia auténtica al Ministerio de Trabajo para lo cual las partes deberán individualizar con precisión las convenciones colectivas (del voto del Dr. López en el plenario ya citado) (Meilij, Gustavo Raúl, “Contrato de trabajo”, Depalma, 1980, T. I, par. 77, pág. 49). ----------

----Por eso, el requisito de la debida individualización de aquellos instrumentos que hacen a la autonomía colectiva -sea un convenio colectivo o como en el caso y con mayor razón un acta acuerdo- debió ser cumplido por la accionada al contestar demanda. ----------

----Es criterio de esta sala “B”, con referencia a la necesidad de individualizar al momento de contestar la demanda la fuente de los topes indemnizatorios, c. 20.800, S.D.L. 66/05. ----------

----De tal modo, la falta de invocación oportuna de la citada acta acuerdo importa que dicha cuestión no fue capítulo propuesto a la decisión del juez de primera instancia, por lo que no corresponde ingresar al análisis de la presente queja. Ello como consecuencia del alcance previsto para la sentencia de segunda instancia en la última parte del art. 274 del C.P.C.C. (“… *se examinarán las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios.*”) y prohibición impuesta por el art. 280 del citado ordenamiento (“*El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia*.”). ----------

----En ejercicio de la jurisdicción plena que tiene el tribunal de alzada, tiene dos limitaciones que expresamente señala el art. 271 del Cód. Procesal de la Nación (art. 274 del C.P.C.C.): por un lado se encuentra limitado, siguiendo la terminología del citado artículo, por las pretensiones y oposiciones y las cuestiones de hecho y de derecho sometidas al juez de primera instancia; y por el otro, por lo que haya sido materia de agravios. Es decir, se tratan de limitaciones que se producen por la actitud de los propios litigantes. Si el tribunal de alzada no respeta tales limitaciones y se pronuncia más allá de lo permitido, la sentencia respectiva resulta incongruente, y vulnera las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del derecho de propiedad. Como una manifestación o derivación del principio dispositivo, rige el principio de congruencia, en virtud del cual, debe existir conformidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional. El principio de congruencia constituye una manifestación del principio dispositivo en sentido material, dado que si el juez no respetara esa conformidad que debe existir entre su fallo, por un lado, y las pretensiones y oposiciones a las mismas, por el otro, estaría incursionando de esta manera en un campo que el ordenamiento jurídico ha reservado exclusivamente a la voluntad de los particulares, cual es la disposición de los derechos materiales o de fondo; igual conclusión cabe inferirse en

caso de que sea un tribunal de alzada. Señala Fassi que los poderes del tribunal de apelación tiene como límite máximo los capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia, salvo el surgimiento de cuestiones referentes a intereses y daños y perjuicios u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia. Como lo destaca Palacio, la regla general que consagra la norma (art. 280 del C.P.C.C.) es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia precedente (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, par. 29, 37 y 60, págs. 76, 115, y 165/166, respectivamente). En cuanto se supera este marco de operatividad se produce el quebrantamiento del principio de congruencia. Dicho de otro modo, se lo infringe cuando el fallo recae sobre puntos no sometidos al juez de primera instancia, planteados recién en la expresión de agravios (Azpelicueta-Tessone, “La Alzada. Poderes y deberes”, Librería Editora Platense S.R.L., 1993, págs. 176/177).----------

----En consecuencia, ante la prohibición impuesta por el art. 280 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 73 de la Ley XIV Nº 1, la queja resulta inaudible.----------

----2.3. Impugna también el recurrente el cálculo del adicional por zona desfavorable al estimar que la interpretación correcta de la norma lleva a concluir que el mentado adicional debe calcularse sobre un porcentaje determinado del sueldo inicial de la categoría y no sobre la remuneración total. ----------

----Al respecto, cabe señalar que el primer párrafo del acápite II del art. 25 del C.C.T. 18/75 alude a que el porcentaje se abonará “sobre las remuneraciones mensuales totales percibidas por el agente (básico más adicional específicos, incluso salario familiar)”, por lo que una interpretación integral de la norma impide efectuar limitación alguna, tal como pretende el apelante al entender que el cálculo porcentual debe efectuarse sobre el “sueldo inicial de la categoría”. ----------

----A todo evento, y aun cuando por hipótesis pudiera considerarse dudoso hasta donde alcanza la expresión remuneraciones totales, por la mención que a continuación se efectúa al establecer que los porcentajes según los grupos lo son respecto del “sueldo inicial” -lo que podría dar pie a interpretar que excluye algún adicional, por caso la antigüedad-, lo cierto es que la duda debe ser despejada en favor del trabajador como consecuencia de la directiva impuesta por el art. 9 de la L.C.T., manifestación del principio protectorio. ----------

----Es criterio de esta sala “B”, c. 18.155, S.D.L. 44/02.----------

----Agrego que también es criterio del S.T.J. fijado en los autos “A., J. C. y otros c/B. O. y otro s/Laboral” (Expte. Nº 11.122-A-1985) de fecha 23/10/86, al señalar con referencia al art. 25, apartado II, del C.C.T. Nº 18/75 que “ ... el art. 25º del Convenio Colectivo en cuestión ha de ser interpretado como que el adicional por zona desfavorable o alejada debe ser calculado sobre el total de las remuneraciones que percibe el agente bancario,

esto es, sobre el sueldo básico, adicionales específicos y salario familiar, entendiendo como sueldo inicial a los fines de los porcentajes de los distintos grupos mencionados en la última parte del art. 25º del Convenio Colectivo de Nº 18/75, aquel que está integrado por el sueldo básico, adicionales específicos y salario familiar. Así lo interpretó en su oportunidad, la autoridad de aplicación - 10/2/76 - según se desprende de la documentación que se acompaña ...” (del voto del Dr. Raga); “... sueldo inicial no es sinónimo de sueldo básico en el caso que nos ocupa, por consiguiente, el porcentual de referencia debe liquidarse sobre el total de las remuneraciones que percibe el agente bancario, a saber, sueldo básico, adicional específico y salario familiar ...” (del voto del Dr. Schettino). ----------

----Por tales fundamentos se rechaza el agravio. ----------

----2.4. Sostiene el apelante que el a quo mantiene para sí los cálculos efectuados para cuantificar las diferencias supuestamente adeudadas y ello lesiona gravemente el derecho de defensa su parte. Agrega que ni siquiera se expresa en el pronunciamiento la base de cálculo utilizada para determinar el rubro zona desfavorable. ----------

----En tal sentido, con sólo observar la suma adoptada por el decisorio con relación a las diferencias salariales ($55.979,24.-, fs. 122 vta.) surge claramente que el juzgador tuvo en consideración los cálculos efectuados en la pericia contable (ver anexo II, D – E, diferencia cálculo zona desfavorable, fs. 79), como también que para arribar a dicho importe se tomó el total de las remuneraciones brutas y el porcentaje para el grupo (ver referencias A, A x 40%, C, C x 40%, E, A – E, fs. 79).----------

----Tales cálculos realizados por el experto contable no fueron objeto de impugnación por el demandado y esa parte tampoco cuestionó el dictamen pericial posteriormente al no presentar alegato (ver traslado de fs. 85, notificación de fs. 88, e informe de fs. 117).

----En tales condiciones, el ordenamiento procesal establece: “La falta de impugnaciones o pedidos de explicaciones u observaciones a las explicaciones que diere el perito, no es óbice para que la eficacia probatoria del dictamen pueda ser cuestionada por los letrados hasta la oportunidad de alegar con arreglo a lo dispuesto por el artículo 481” (art. 477, segundo apartado del tercer párrafo, del C.P.C.C.).----------

----Si la pericia fue agregada a los autos y se dio traslado a las partes, pero no se utilizó el pedido de explicaciones (art. 473, Cód. Procesal), resultan improcedentes los cuestionamientos planteados en sede de agravios, ya que aquella oportunidad no es recuperable, pues implicaría una tardía verificación probatoria en etapa ya clausurada, instalando una peculiar situación en la que ya no se podría oír al experto. Con posterioridad a esos momentos previstos por la ley, para presentar impugnaciones o pedidos de explicaciones u observaciones a las explicaciones que diere el perito, habrá precluido la facultad para hacerlo (Cám. 1ª Apel. Civ. y Com. La Plata, Sala II, 9/4/91; ídem, 29/10/92; ídem, 4/7/96; ídem, 6/5/93; ídem, 11/8/94; ídem, 5/9/96; elDial-W3BB8) (Highton-Areán, “Código Procesal ...”, Editorial Hammurabi, 2007, T. 8, págs. 501 y 503, y cita de fallos).----------

----O sea, la impugnación del contenido del peritaje se puede hacer en dos oportunidades: en primer lugar dentro del quinto día a contar desde que se notificó el traslado del peritaje y, en segundo lugar, si no se ha hecho en dicho plazo, en la oportunidad de presentar el alegato (Arazi, Roland, “La prueba en el proceso civil”, Ediciones La Rocca, 1991, pág. 287). ----------

----Es criterio de esta sala “B”, c. 15.001, S.D.L. 126/99, c. 15.940, S.D.L. 44/00, c. 16.471, S.I.C. 101/00, c. 756/09, S.D.C. 15/10, y c. 309/10, S.D.L. 34/10, entre otros pronunciamientos. ----------

----En consecuencia, si la parte no impugnó la pericia al ser notificada del pertinente traslado (ver providencia de fs. 85 y notificación de fs. 88) y tampoco presentó alegato de bien probado (ver informe de fs. 117), es evidente que no corresponde en esta instancia tratar dicha cuestión por haber sido alcanzada por el principio de preclusión. --

----De acuerdo con el principio de *preclusión*, en cambio, el proceso se halla articulado en diversos períodos o fases dentro de cada uno de los cuales deben cumplirse uno o más actos, siendo ineficaces aquéllos que se ejecutan fuera del período que le es asignado (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 2da. ed., 6ta. reimpresión, T. I, par. 53, pág. 279). Sabemos que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, concatenada. Mediante la clausura definitiva de cada una de ellas y el pase a la siguiente el proceso avanza, lo que impide el regreso a etapas o estadios consumados. Como consecuencia, los actos que las partes dejen de cumplir o produzcan con posterioridad resultan ineficaces (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1982, T. I, págs. 621/622). ----------

----Por tales razones, se rechaza el agravio. ----------

----2.5. Peticiona el quejoso en subsidio que se aplique el tope indemnizatorio conforme lo establecido por la Resolución ST Nº 105/2011 que establece dicho tope en la suma de $17.082,27.----------

----Al respecto, la aplicación de un tope indemnizatorio importa el ejercicio de un derecho de defensa que debió invocarse al contestar la demanda, por lo que la falta de oposición a la pretensión del actor como consecuencia de la incontestación habida impide tanto al juez de primera instancia como a esta Alzada ingresar en una cuestión que hace a la disposición de los derechos, pues en caso contrario se incurriría en violación del principio de congruencia. ----------

----Además, ya al punto 2.2. que antecede se determinó que el requisito de la debida individualización impuesto por el art. 8 de la L.C.T. debe cumplimentarse por la accionada al momento de contestar la demanda, y también que esa individualización comprende la referida a la fuente de los topes indemnizatorios, conforme al criterio ya sentado por esta sala “B”, c. 20.800, S.D.L. 66/05. ----------

----De tal modo, la falta de invocación oportuna de la citada Resolución determina que esa cuestión no fue capítulo propuesto a la decisión del juez de primera instancia, por lo

que la prohibición impuesta por el art. 280 del C.P.C.C. veda toda consideración.---------

----Por eso se sostiene que incluso quedan fuera de la decisión del tribunal de alzada los temas extraños a los escritos de constitución del proceso, aunque se lo introdujere bajo la apariencia de meros argumentos de derecho (CNCiv., sala B, julio 2-975, E.D. 64-514; idem, sala F, junio 22-983, E.D. 105-357).----------

----Por ello, el apelante en este tramo de la queja incurrió en deserción parcial del recurso toda vez que la cuestión no fue introducida oportunamente a decisión del juez de primera instancia.----------

----Sin perjuicio de ello y aun cuando se obviara tal circunstancia procesal, teniendo en cuenta la fecha del despido (22/11/11, ver escrito de inicio, fs. 3 vta., y admisión de la contraria ante la falta de contestación de demanda) el tope denunciado a fs. 135 vta. de $17.082,27.-, según Resolución ST Nº 105/11, resultó sustituido por la Resolución ST 790/11 que homologó el Acuerdo Nº 920/11 del 24/05/11 con vigencia a partir del 1 de mayo hasta el 31 de diciembre de 2011 y dispuso para la Zona Sur el tope indemnizatorio de $23.949,42.- según Anexo II (reemplazando así el anterior de $17.082,27.-). En tales condiciones, dicho tope es superior al monto de la mejor remuneración considerada por el perito correspondiente a Mayo/2011 de **$22.770,75** (ver fs. 84). ----------

----2.6. Entiende el demandado que no se encuentran reunidos los presupuestos establecidos para que sea viable la aplicación de la sanción prevista por el art. 2 de la ley 25.323. En particular sostiene que se requiere mora por parte del empleador, que por otra parte nos encontremos ante un despido incausado y que no se paguen las remuneraciones, y que ello es consecuencia de la necesidad que exista mora ya que se requiere la existencia de un crédito exigible. Agrega que existen ciertos atenuantes para lo cual hace referencia al texto de la ley y que corresponde interpretar su alcance para evitar que se convierta en una herramienta cuasi extorsiva que incremente innecesariamente la litigiosidad.----------

----Descarto en el análisis que existieran causas que puedan justificar el incumplimiento del empleador al no abonar las diferencias reclamadas pues al no contestar demanda no pudo aducir causal alguna. ----------

----Con tal salvedad, destaco que el juzgador a fs. 122 vta. condenó al pago de la indemnización agravada respecto de ***la diferencia entre lo efectivamente pagado y las cantidades debidas***, para lo cual consideró que ***la finalidad de la norma es agravar determinadas indemnizaciones por su falta de pago y la necesidad del trabajador de iniciar una demanda, y en el caso el monto de lo reclamado no es la totalidad de las indemnizaciones*** ... . ----------

----En ese aspecto, la norma prevista por el art. 2 de la ley 25.323 sanciona la conducta del empleador cuando omite el deber de abonar las indemnizaciones en tiempo y forma. Su finalidad es evitar juicios innecesarios. La intención legislativa no es otra que *compeler a los empleadores a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por*

despido evitando pleitos innecesarios (Pose, Carlos, “Primeras reflexiones sobre el incremento indemnizatorio dispuesto por ley 25.323”, D.T. 2000-B, 2305). Se trata de una conducta, *la omisión del deber legal de abonar lo adeudado* como consecuencia del despido arbitrario, *en tiempo, forma y lugar adecuados*. Hasta aquí, hemos dicho que la norma repara un daño autónomo, distinto al despido. Y es que la falta de pago es el daño indemnizable, distinto al daño del despido injusto. Lo que se repara por medio de esta tarifa es la mora en el pago de las indemnizaciones (Elffman y Teuly, “Las “indemnizaciones laborales” de la ley 25.323”, Cap. VI, D.T. 2001-A, 242 y sig.) (la cursiva me pertenece). ----------

----En ese contexto, las diferencias reclamadas existieron y la falta de pago de las mismas por la patronal obligó al trabajador a promover el presente juicio, por lo que las manifestaciones efectuadas por el apelante no conmueven tal circunstancia. ----------

----A ello cabe agregar que el juzgador consideró sólo la diferencia adeudada siguiendo el criterio por el cual el cálculo debe realizarse sobre la diferencia impaga, a pesar de que el pago resulte insuficiente (ver Toselli-Torino, “Régimen de la ley 24.013 y normas agravantes del distracto”, Alveroni Ediciones, 2009, pág. 622). ----------

----Sin perjuicio de ello, debo aclarar que esta sala “B” en c. 480/12, S.D.L. 19/13, entendió que ante el pago insuficiente la responsabilidad del empleador asciende al total del incremento indemnizatorio previsto por el art. 2 de la ley 25.323, criterio ya fijado por la sala “A” de esta Cámara, en c. 10/13, S.D.L. 01/13, y c. 439/12, S.D.L. 07/13. ----------

----Por tales fundamentos se desestima el agravio. ----------

----2.7. Finalmente manifiesta que la sentencia es arbitraria por afectación de garantías constitucionales, contradicciones y errores de interpretación y apreciación de la prueba.

Sobre el particular, la Corte Suprema a partir de mediados de los años 50 y a mérito de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias se permitió conocer y revocar determinadas sentencias, extraordinarias por cierto, dictadas por la justicia ordinaria en aplicación del derecho común y, más tardíamente, local, que resultasen apeladas ante sus estrados en los términos del art. 14 de la ley 48. Y tanto la doctrina cuanto la jurisprudencia de la Corte Suprema se han encargado de ofrecer una clasificación de las diversas e incontables causales de arbitrariedad (Alberto Antonio Spota (h), “Recurso Extraordinario Federal y Arbitrariedad de Sentencia”, en “Derecho Procesal Constitucional”, Manili (coordinador), Editorial Universidad, 2005, págs. 372, 374 y sig.).

----En tal sentido, las sentencias que no constituyen una derivación razonada del derecho aplicable constituyen sentencias arbitrarias (C.S.J.N. Fallos 236:27; 261:263; SCBA, Ac. y Sent. V. III, p 358). Para que la sentencia sea descalificable por arbitrariedad debe demostrarse que la operación intelectual desarrollada en el proceso de formación de la sentencia, que ella exterioriza, carece de bases aceptables con arreglo a los preceptos legales que gobiernan la valoración de las probanzas, no siendo suficientes las meras discrepancias subjetivas (SCBA, Ac. y Sent., 1977, v. II, p. 193 y

198; 1978, v. I, p. 340; 1978, v. II, p. 374). Y con referencia al recurso extraordinario federal, la Corte Suprema precisó que la tacha de arbitrariedad reviste carácter estrictamente excepcional y no tiene por objeto corregir en tercera instancia decisiones equivocadas o que se reputan de tales, sino que atiende a supuestos de gravedad extrema en los que media un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una absoluta carencia de fundamentación (Fallos 307:74; 302:189; 303:890). Por eso, las discrepancias con respecto a la valoración de la prueba y a la interpretación del derecho por los jueces de la causa no comportan impugnación atendible de arbitrariedad (Fallos 262:140). La doctrina sobre arbitrariedad de sentencias no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideren tales sino que atiende solamente a supuestos de excepción en los que, fallas en el razonamiento lógico en que se sustenta la sentencia o una manifiesta carencia de fundamentación normativa, impiden considerar al pronunciamiento apelado como un acto jurisdiccional válido (C.S.J.N. Fallos 304:279 y 1546). La doctrina de la arbitrariedad sólo tiende a cubrir defectos realmente graves de fundamentación o razonamiento que impiden considerar a la sentencia recurrida como acto jurisdiccional (Fallos 304:375). Una sentencia equívoca sólo será arbitraria si es tan grosera que aparece como algo inconcebible dentro de una racional administración de justicia (C.S.J.N. Fallos 247:713). ----------

----Y en materia de arbitrariedad el S.T.J. sostuvo que “es menester demostrar acabadamente que el razonamiento empleado por el juzgador fue afectado por un error grave y manifiesto que ha derivado en conclusiones contradictorias e incoherentes en el orden lógico formal e insostenible en la discriminación axiológica (Cfr. S.C.B.A., Ac. 52.233-S, 7/3/95 y Ac. 57.426-S, 5/3/96)” (del voto del Dr. Pasutti, en autos “Asesor Civil de Familia c/Estado Provincial-Secretaría de Salud de la Pcia. del Chubut s/Acción de Amparo” (Expte. N° 20.637-A-2006), S.R.E. 18/2006, del 08/11/2006). “La procedencia de la tacha de arbitrariedad requiere un apartamiento inequívoco de la situación normativa prevista para el caso o una absoluta carencia de fundamentación (SI. 72/89, 58, 96, 101/90, 176, 223/92)” (del voto del Dr. Torrejón, en autos “T.C.C. S.R.L. c/T. S.A. s/ Cumplimiento de Contrato” (Expte. N° 17.833-T-2000), S.R.E. 1372001, del 15/06/2001).----------

----En ese marco, no encuentro que el fallo incurra en errores de interpretación y apreciación de la prueba, y menos aún que contenga conclusiones contradictorias o afecte garantías constitucionales, por lo que descarto que sea un supuesto de sentencia arbitraria.----------

----Por lo demás, el rechazo total de los agravios analizados a los puntos 2.1. a 2.6. que anteceden sella la suerte adversa de la presente queja que sólo traduce una mera discrepancia, por lo que no hay agravio que atender. ----------

----No constituye así una verdadera expresión de agravios las apreciaciones personales, o las afirmaciones que no son más que simples generalizaciones son

insuficientes por sí solas para sustentar el agravio. No existe, por lo tanto, una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, si respecto de cada manifestación falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado y no se ingresa a un análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho, que a su turno desarrolló el a quo en forma completa y acertada (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1988, T. III, pág. 355 y cita de pronunciamientos). Y el agravio carece de contenido, cuando como en el caso …d) Simplemente disiente o discrepa de la interpretación judicial, sin dar fundamentos a la oposición o formula apreciaciones subjetivas … h) No ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial ...”, Astrea, 1983, T. 1, págs. 838/839). ----------

----Por ello, en este tramo de la queja el apelante incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravio (arts. 268 y 269 del C.P.C.C.).----------

----3. Resta por considerar los recursos de apelación deducidos a fs. 126 en materia de honorarios. ----------

----Respecto de la apelación de los Dres. A. M. S. y A. P. A., por derecho propio, al considerar bajos sus honorarios, debo señalar que el proceso laboral se divide en dos etapas, y en la primera de ellas no tuvieron intervención útil ante la incontestación de la demanda. Por ello, y ponderando asimismo la eficacia de sus tareas ya que su intervención profesional lo fue por la parte vencida, estimo prudentes los emolumentos regulados a su favor en forma conjunta en un 8,10% (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 18, y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A., correspondiente, por lo que se desestima el recurso.---

----En cuanto a la apelación deducida por la parte demandada al estimar altos los honorarios de los letrados del actor y del perito, cabe señalar que el porcentaje establecido en el 20,25% es levemente superior al que habitualmente fija esta Alzada para los letrados apoderados del vencedor, y en lo que hace al perito interviniente en un 4,5% también resulta en exceso de los porcentajes que ordinariamente se establecen, por lo que estimo prudente fijar los mismos en un 19,60% a los Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, y en un 3% al contador F. C., en ambos casos sobre el monto establecido en la anterior instancia (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 18, 46, y 60 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. pertinente, por lo que con ese alcance progresa el recurso de apelación interpuesto.----------

----4. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en lo principal que decide, modificando la misma para regular los honorarios de los Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, y del contador F. C., en las sumas porcentuales equivalentes al 19,60% y 3%, respectivamente, del monto establecido en la anterior instancia, con más el I.V.A. pertinente. ----------

----El fracaso de los agravios del demandado conducen a imponer a esa parte las costas de Alzada, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.),

dejando constancia que en materia de honorarios no corresponde imponer costas.-------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios de los Dres. P. A. S.y L. C. B., y de los Dres. A. M. S. y A. P. A., en su calidad de letrados apoderados de las partes actora y demandada, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,88% y 2,03%, respectivamente, del ya aludido monto (arts. 5, 6, 8, 13, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. pertinente. ----------

----Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

----Vienen estos actuados a conocimiento de este Tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación deducido por la parte demandada “B. M. S.A.” (fs. 127) el que es dirigido contra la sentencia definitiva dictada en autos (fs. 119/123) por la cual se hizo lugar a la demanda laboral instaurada por el Sr. C. N. U., condenándola a que, en el plazo que se fija, le abone al actor la suma de $ 336.817,45 con más sus accesorios y costas.----------

----A fs. 126, se interpuso recurso de apelación en contra de la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes. Por altos, los fijados a favor de los letrados apoderados del actor y del perito contador dictaminante; e, invocando su propio derecho, por bajos, los que le fueran fijados a los Dres. A. M. S. y A. P. A., quienes intervienen en calidad de letrados apoderados de la parte demandada en autos. ----------

----El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 129/141.----------

----A fs. 142, se ordenó su traslado a la parte actora quien lo evacuó por escrito obrante a fs. 144/146 vta.----------

----I.- La reseña de los agravios formulados y del escrito por el cual se responde a los mismos ha sido realizada con claridad y suficiencia por el magistrado que me precede en la votación, Dr. Vergara, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones estériles.----------

----En cambio resultará útil identificar cuáles son los motivos puntuales de cuestionamientos al fallo apelado, ello así, a efectos de que su individualización sirva de adecuada guía para el desarrollo del análisis a emprender. ----------

----Los agravios formulados contienen los siguientes aspectos de queja, a saber: 1) inaplicabilidad del C.C.T. N° 18/75; 2) desconocimiento de las actas acuerdo; 3) cálculo del adicional por “zona desfavorable”; 4) falta de explicitación de la liquidación practicada para arribar el monto total de condena; 5) aplicación del tope indemnizatorio; 6) improcedencia de la multa prevista por el art. 2° de la ley 25.323.----------

----II.- En los límites que se han fijado por el contenido de los agravios antes reseñados, ingresaré a su tratamiento siguiendo el mismo orden propuesto por la recurrente al esgrimirlos. ----------

----1).- 2).- **Inaplicabilidad del C.C.T. N° 18/75-Desconocimiento de las acta**

acuerdo: Ingreso al tratamiento conjunto de los agravios enunciado en el titulado puesto que los mismos se encuentran vinculados inescindiblemente, puesto que uno depende del resultado al que se arribe respecto del otro. Esto es, si se concluye que el convenio colectivo cuya vigencia es puesta bajo cuestión evidentemente tal conclusión influirá decididamente en lo que corresponde decir en relación a dicente desconocimiento de las actas acuerdo que se denuncian desconocidas y, a la inversa, si por el contrario, se resolviera que dicho convenio se encuentra vigente en lo que es materia que interesa al conflicto de intereses a resolver en autos.----------

----Básicamente se sostiene que el convenio colectivo de trabajo individualizado en el epígrafe se encuentra derogado por ley 22.245, apoyándose para ello en numerosa cita jurisprudencial que así lo entendiera. Desde allí sostiene que no le es de aplicación a su parte el art. 25° Grupo C, punto II del convenio que –postula- se encuentra derogado por la mencionada ley 22.245. ----------

----Pues bien, ciertamente que en marzo de 1981, la ley 22.425 derogó el régimen estatutario del personal bancario y de seguros (Leyes 12.637, 18.598, 19.668; y, art. 8° de la ley 12.988 y sus reglamentaciones), estableciendo que las relaciones de trabajo de empleados de entidades bancarias privadas y de seguros, reaseguros y de capitalizaci6n y ahorro, correspondientes al sector privado, "se rijan exclusivamente por el régimen de contrato de trabajo sancionado por ley 20.744, modificada por ley 21.297 (T.O. por Dcto.N° 390/76)". Asimismo, en su artículo 10° determinó que el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Trabajo debía adecuar las disposiciones de los convenios colectivos 18/75 (bancarios) y 11/75 (seguros). A tal efecto estableció que tal autoridad de aplicación disponía del plazo de 90 días a partir de su promulgación "quedando por el mismo lapso suspendida la vigencia de las mismas, en lo que se oponga a aquella”.----------

----Ahora bien, dado que nunca se ejecutó esa adecuación, al pasar los 90 días, también es cierto que la parte sindical sostuvo de su lado que el convenio colectivo 18/75 había recobrado totalmente su vigencia. Y, en sentido opuesto, las cámaras empresarias de la actividad bancaria privada mantuvieron la postura contraria en el sentido de afirmar su falta de vigencia. ----------

----Sin embargo, se ha dicho con absoluta razón que para desentrañar el verdadero efecto suspensivo de la ley 22.425 sobre el convenio considerado, resulta conveniente detener el examen en las propias pautas que surgen de su texto. EI articulado de tal cuerpo normativo, delegó en el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Trabajo, la misión incumplida de "adecuar" el convenio colectivo 18/75 a su dispositivo en el plazo de 90 días, "suspendió” la vigencia de sus disposiciones en lo que se opongan a aquélla. Ello lleva a una primera conclusión: por imperio del artículo 10 de la ley 22.425, no quedó suspendido todo el convenio colectivo 18/75, sino sólo las disposiciones que se oponían a lo normado por el nuevo ordenamiento (Conf., Ackerman, Mario E., en “Modificaciones del régimen laboral bancario por la ley 22.425. Caducidad y

subsistencia de derechos” en L.T. XXIX-691; id., Livellara, Carlos Alberto, en “Régimen Laboral Bancario”, Revista de Derecho Laboral “Estatutos y otras actividades especiales-II”, T. 2004-1, págs. 171 y sgtes.; ídem, CNAT, Sala III, del 23-10-87, in re: “Banco Tornquist”, voto del Dr. Guibourg, en T. y S.S., 1988-332; id., CNAT, Sala VII, 08/11/2007, in re: “Frangella, María c. H.S.B.C. Bank Argentina S.A. s/ Despido”, T. y S.S., 2008-236).----------

----Establecido de manera preliminar lo anterior, resta por delimitar qué normas quedaron vigentes y qué normas del convenio fueron suspendidas por imperio del articulo la ley 22.425. Y para ello, advierto que la comparación sobre la compatibilidad o no de cada una de sus disposiciones debe hacerse teniendo presente todo el articulado de dicha ley. En efecto, es cierto que el artículo 1° alude a que el sector comprendido en esta regulación se rige exclusivamente por el régimen de contrato de trabajo sancionado por la 20.744 y sus reformas. Pero, además, el artículo 4° de la ley 22.425 dispone expresamente que la aplicación de sus disposiciones *"no significan en ningún caso, la disminución de las remuneraciones que con todos adicionales percibe el personal... "*, a la fecha de su· entrada en vigencia.----------

----Y, lo destaco por su particular trascendencia en la elucidación del presente litigio, toda vez que entre tales adicionales se encuentra indudablemente el adicional por zona previsto por el mentado del art. 25 del C.C.T. 18/75. Entonces, desde ahora adelanto opinión, que con ello se recepta la intangibilidad salarial y, respecto al convenio colectivo, también implica que la grilla salarial y los adicionales allí regulados no resultan incompatibles con los postulados de la ley 22.425 y, por ende, su vigencia y aplicabilidad nunca fue afectada por el artículo 10°, ni tan siquiera en el período inicial de los 90 de suspensión (Vide: en este sentido, mi voto, en S.D.L. N°44/2002, Sala B, CANE; id. S.T.J.Ch., in re: “A., J. C. y otros c/ B. O. y otra s/ Labora” Sentencia Definitiva N° 24/1986 en Eureka: http://eureka.juschubut.gov.ar; ídem, C.S.J.Mendoza, Sala II, in re: “Perruzzi, Cintia Lorena c/ Banco Santander Río S.A.”, del 14/12/2010, L.L. Gran Cuyo 2011, 254).----------

----Incluso, los propios sectores involucrados, aceptaron esta interpretación dado que por las actas acuerdos suscriptas por la A. B. y cada una de las Cámaras Empresarias (ABRA, ABlRA, ADEBA y ABAPRA), se actualizaron las escalas salariales y los adicionales (o las pautas para su cálculo, en su caso) precisamente siguiendo lo normado por el convenio colectivo 18/75.----------

----Dejando sentado que gran parte del articulado del convenio bancario se vio afectado por la suspensión del articulo l0 de la ley 22.425, corresponde analizar cuáles fueron las disposiciones que soportaron la suspensión inicial de 90 días. Obviamente sin que con ello pretendamos agotar todo el articulado del convenio colectivo 18/75, estimamos que las normas que resultaron incompatibles ante ese lapso con la regulación que surge de la ley 22.425, serían las siguientes: a) El régimen de promociones automáticas de los artículos 5°, 33, 35 y 44, que permitía al personal administrativo, técnico y

especializado; al de maestranza y al de ordenanzas, no jerarquizado, respectivamente, acceder a jerarquías superiores automáticamente por antigüedad; b)--la necesidad de sumario previo, para el retiro de funciones jerárquicas y técnicas (arts. 15, ap. D, y 20); c) licencias por matrimonio, nacimiento, fallecimiento y por razones de salud (art. 48, incisos a, b, c, y e, del CCT 18/75), superiores a los fijados por el artículo 158 de la L.C.T. para las licencias especiales; d) las vacaciones ordinarias entre 15 y 20 años de antigüedad que el convenio colectivo reconocía por un plazo de 25 días (art. 48, inc. d), lo que resultaba incompatible con fijados por el artículo 150 de la LCT, en días corridos; e) el "día femenino" reconocido por el inciso f, del artículo 48, que autorizaba al personal femenino a faltar un día de cada mes calendario sin necesidad de justificar dicha inasistencia con goce de sueldo, por no estar reconocido tal beneficio en el ordenamiento general; f)--las licencias por exámenes fijadas por el artículo 49, en plazos superiores a los reconocidos por el artículo 158, inciso e de la L.C.T.; g) la licencia por servicio militar con reconocimiento de los haberes (art. 52), también incompatible con el régimen de la L.C.T. que no reconoce el pago de remuneraciones (art. 214 de la L.C.T.).----------

----Inclusive se presenta una situación especial, cual es, aquella que se plantea con los artículos 26° y 43° del convenio colectivo 18/75. Por el artículo 26°, todo agente bancario que acreditara haber desempeñado durante seis meses una función superior a la categoría o agrupamiento técnico en que revista, quedará automáticamente comprendido en la categoría o agrupamiento que corresponde a las funciones ejercidas. En el juicio de compatibilidad de este dispositivo con lo regulado por la L.C.T., al contener este ordenamiento una norma como el artículo 78°, último párrafo, la que prevé expresamente el ascenso por el ejercicio de funciones superiores, remitiendo en cuanto a la determinación del tiempo mínimo, para que las mismas se consideren definitivas, a los estatutos profesionales y convenciones colectivas, también se arribaría a la misma conclusión, cual es, que lo dispuesto en la norma convencional lejos de resultar contraria al ordenamiento o régimen general de la Ley de Contrato de Trabajo es enteramente compatible por lo cual, cabe entender que mantiene su plena vigencia. En cuanto al art. 43° del C.C.T. 18/75, el que establece que en ningún caso el sueldo del personal jerárquico, desde la máxima hasta la mínima categoría, podrá ser inferior al sueldo que percibe el subordinado con mayores remuneraciones, incluidos todos los adicionales, excepto horas extras y salario familiar, indicando al efecto una diferencia mínima entre una y otra remuneración, igualmente cabría considerar que, por aplicación del principio de la intangibilidad salarial del artículo 4° de la referida ley al que ya se aludiera, tal diferencia jerárquica mínima del articulo 43° también mantendría su vigencia, por cuanto su supresión implicaría la disminución de la remuneración de los agentes involucrados en tal situación, en violación de aquel principio.----------

----Ahora bien, lo reitero nuevamente, pasados esos 90 días, sin que el Poder Ejecutivo ejerciera la facultad delegada de "adaptar" las normas convencionales a las pautas de

la ley 22.425, aquellas cláusulas recobraron plenamente su vigencia y aplicabilidad, salvo los supuestos en que ha mediado una derogación expresa, como ocurriera con relación a los ascensos automáticos, o con los 25 días hábiles de licencia anual ordinaria, fijados por el art. 48, inc. d del C.C.T. 18/75, para quienes tienen entre 15 y 20 años de antigüedad, que ha sido derogado por su oposición a la norma expresa de la ley 22.425 (art. 9°) que dispone la aplicación en materia de vacaciones del régimen de la L.C.T.. ----------

----Se han explicitado sobradamente y de un modo impecable, los fundamentos que sostiene el posicionamiento hermenéutico antes expuesto, los que paso a transcribir textualmente, a saber: "*1) La propia exposición de motivos del proyecto que luego sería la ley 22.425 se pondera la existencia de convenciones colectivas de la actividad, y precisamente se da como argumento para la innecesariedad de la subsistencia del régimen estatutario* (refiere a la ley 12.637 y sus decretos reglamentarios)*, el desarrollo del régimen convencional. De donde la posible incompatibilidad de la ley 22.425 con la normativa convencional queda relativizada a su mínima expresión; 2) dentro de la mecánica de la Ley de Contrato de Trabajo (ley 20.744 y sus reformas), régimen aplicable por imperio de la ley 22.425 a la actividad bancaria, se admiten plenamente la existencia de la fuente autónoma convencional (art. 1°, inc. c), y se declara expresamente la validez y aplicabilidad de "las convenciones colectivas de trabajo o laudos con fuerza de tales, que contengan normas más favorables a los trabajadores" (art. 8°); consecuentemente, sería discriminatorio y violatorio de expresas garantía constitucionales (art. 16, Const. Nac.), que los mayores beneficios convencionales rigieran para todos los trabajadores comprendidos en el ámbito de aplicación de la L.C.T. y no para los trabajadores bancarios, y 3) incluso la circunstancia de que el Poder Ejecutivo no cumplió con la delegación legislativa de formular una adecuación del convenio, debe ser interpretada como que no lo creyó necesario, aceptando que pasado el lapso de 90 días fijado en el artículo 10 de la ley 22.425, las cláusulas que en principio pudieran aparecer como opuestas al régimen implementado recobrarán su vigencia…"* (Sic)(Conf. Livellara, Carlos Alberto, op. Cit., pág. 202/203; ver también, López, Guillermo A. F., "Régimen bancario", D.T., 1983-A, 87). ----------

----No soslayaré que sobre el tópico se registra controversia jurisprudencial con fallos que afirman las diversas posturas. Tal vez, la más extrema es la sostenida por el Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, en la causa "Morales, Alfredo c/Banco del Noroeste Cooperativo Ltdo.", en la cual con relación al reclamo formulado por un empleado del banco demandado sobre el pago del adicional por zona desfavorable, el tribunal rechazó la demanda por estimar *"que el convenio colectivo bancario 18/75 fue derogado por la ley 22.425 y en ese estado de vigencia se encuentra actualmente"* (Sic)(Vide: S.T.J. de Jujuy, 13/8/1992, D.T. LIII-1848, con nota crítica de Livellara, Carlos A., "A propósito de la vigencia del convenio colectivo para el personal bancario (18/75)"). ----------

----No obstante, como lo vengo exponiendo desde el comienzo me adscribo sin hesitación a la postura jurisprudencial que pregona que, vencido el mentado plazo de suspensión del art. 10 de la ley 22.425 sin que el Ministerio de Trabajo hubiera efectuado la adecuación pertinente, el C.C.T. 18/75, éste convenio readquirió y mantiene su plena vigencia, salvo en aquello que no se oponga o sea incompatible a la citada ley y al régimen de la Ley de Contrato de Trabajo (Conf. CNAT, Sala VII, 10/11/93, in re: “Nacud, Ángel C. c/ Banco Español del Río de la Plata Ltdo. S.A.”, T. y S.S. 1994-666; id., CNAT, Sala VI, in re: “Rovezzi de Arroyuelo, Dora del C. c/ Banco Español del Río de la Plata Ltdo. S.A.”, T. y S.S. 1994-663; ídem, CNAT, Sala VII, 8/11/2007, T. y S.S. 2008-236; S.T.J.Ch., in re: “A., J. C. y otros c/ B. O. y otra s/ Laboral” Sentencia Definitiva N° 24/1986 en Eureka: http://eureka.juschubut.gov.ar; ídem, C.S.J. de Mendoza, Sala II, in re: “Perruzzi, Cintia Lorena c/ Banco Santander Río S.A.”, del 14/12/2010, L.L. Gran Cuyo 2011, 254; y, mi voto, in re: “G., J. c/ B. B. S.A.”, S.D.L. N° 24/2002, CANE). ----------

----Y, en tal entendimiento, entonces, resulta evidente que la alusión de la parte demandada recurrente al Acta Acuerdo del 20/12/2005 celebrada entre la A. B. y ADEBA, en cuanto resulta peyorativa a los intereses de los trabajadores abarcados por la norma convencional, que se ha dicho se encuentra vigente en cuanto a la grilla remuneratoria que prevé, deviene en inaplicable en la especie. Ello magüer que, además, como bien lo señalara el magistrado sufragante en primer término, Dr. Vergara, resulta tardío y groseramente extemporáneo el intento de traer a colación tal acuerdo, merced a que no fue siquiera oportunamente invocado, ni menos aún, debidamente individualizado en la etapa procesal correspondiente, cual era, al momento procesal de la traba de la litis, razón por la cual no integró la materia sobre la cual debía expedirse el juzgador de la anterior instancia, encontrándose vedado para éste Tribunal revisor ingresar más profundamente sobre la cuestión (Conf. arts. 34, inc. 4º; 165, inc 6º; 274 y 280 del C.P.C.C., de aplicación en la especie por vía del art. 73 de la Ley XIV N° 1); análisis éste que, avizoro, que involucra lo relacionado a cómo juega lo allí acordado en relación a la regla de interpretación derivada del principio protectorio que es connatural e informante de toda la norma relativa al derecho del trabajo, contenido en la directiva hermenéutica que –ante la duda- propicia preferir la condición más favorable al trabajador en todos sus alcances.----------

----En consecuencia, por las razones expresadas propiciaré al acuerdo que los presentes agravios sean desestimados. Así lo voto.----------

----3).- 4).- **Cálculo del adicional por “zona desfavorable”-Falta de explicitación de la liquidación practicada para arribar el monto total de condena:** La entidad bancaria recurrente sostiene que para el eventual caso que se considerare de aplicación el convenio colectivo 18/75, la base de cálculo del adicional por zona desfavorable sobre el cual se apoya el reclamo por diferencias de haberes, es el sueldo inicial de la categoría ostentada y no sobre la remuneración total.----------

----El art. 25 del referido C.C.T. 18/75 dispone: *“Se establece un adicional por zona desfavorable o alejada, que será abonado a todo agente bancario que reviste en filiales bancarias de las localidades del interior del país, que se encuentren en regiones inhóspitas y/o afectadas por un nivel de costo de vida excesivamente elevado, de acuerdo con la siguiente distribución y mínimos:… II- Se abonará por este concepto un porcentaje sobre* ***las remuneraciones mensuales totales percibidas por el agente (básico más adicional específicos, incluso salario familiar)*** *que se ajustará a los siguientes porcentajes por grupos…Grupo C: 40% del sueldo inicial…”* (Sic)(Lo destacado en negritas me pertenece). ----------

----Interpretando esta norma desde sus términos literales, para mí, no queda resquicio para dudar que el mentado adicional por zona desfavorable debe calcularse sobre el sueldo inicial dentro de la categoría, comprendidos los adicionales específicos, incluido el salario familiar, lo cual en definitiva traduce la base económica sobre la cual corresponde hacer el cálculo del adicional por zona desfavorable, que no es otra que la remuneración total percibida por el agente implicado en cada supuesto litigioso.----------

----Bien indicó el Dr. Vergara, por lo demás, que la única posible duda que podría extraerse con la mención al “sueldo inicial” que se efectúa, la que se encuentra relacionada a la posible exclusión –no postulada en el caso- del adicional por antigüedad. Sin embargo, allende que en el supuesto no es menester ingresar siquiera a tal cuestión, por la falta de alegación oportuna de tal planteo, al solo título *obiter dicta* señalo que sería de aplicación igualmente la pauta de interpretación más favorable a los intereses del trabajador que prevé el art. 9 de la L.C.T.. ----------

----Esta es, por lo demás, la postura que adoptara nuestro Superior Tribunal de Justicia en el precedente que se citara “supra” (Conf: S.T.J.Ch., in re: “A., J. C. y otros c/ B. O. y otra s/ Labora” Sentencia Definitiva N° 24/1986, antes citada).---En cuanto a la determinación cuantitativa del monto resultante de la admisión de tal pretensión de cobro de las diferencias derivadas del nuevo cálculo del adicional por zona desfavorable en los términos admitidos y que se propicia confirmar, observaré que el juzgador del anterior grado adoptó los cálculos realizados por el perito contador dictaminante en autos (Ver: Anexo II –fs. 79-). Ello de por sí, ahuyenta toda posible afectación al efectivo y pleno ejercicio del derecho de defensa en juicio postulado por la demandada recurrente. ----------

----Pero, por otra parte, resulta indispensable advertir que verificados los cálculos que realizara el experto dictaminante, aparece como ineluctable que el Juzgador a quo tomó equívocamente el resultado arrojado luego de calcular dicho adicional sobre una base de cálculo distinta a la que vengo de indicar es la que corresponde a tenor de la interpretación dada al citado art. 25, punto II, Grupo C del C.C.T. N° 18/75. Esto es, se tomó el resultado numérico que arroja calcular dicho adicional por zona desfavorable sobre el salario básico, y no sobre la remuneración bruta tal como en realidad procede hacerlo según convenio, lo cual obviamente proyecta una cuantía de condena menor a

la que hubiera correspondido (Ver: Anexo II –fs. 79-; y, punto d –fs. 82 vta. “in fine” y 83-). Pero amén de ello, ante la ausencia de impugnación del actor interesado, vedado se encuentra para esta alzada ahondar en dicho tópico. ----------

----Como consecuencia de lo que vengo de exponer, entonces, concluyo que también corresponde desestimar los presentes agravios. Así lo voto. ----------

----5) **Aplicación del tope indemnizatorio contemplado en el art. 245 de la L.C.T.:** Se arguye, en subsidio de los agravios que anteceden, que procede aplicar el tope indemnizatorio establecido por Resolución S.T. N° 105/2011, que lo establece en la suma de $ 17.082,27. ----------

----Es palmario que tal postulación pretendidamente impugnativa resulta extemporánea, toda vez que debió ser ella ingresada oportunamente, en la etapa respectiva a la traba de la litis, de manera tal que pudiera ser tal cuestión materia de análisis y decisión del juzgador de primera instancia (Conf. arts. 277 y 280 del C.P.C.C.). ----------

----Es que su invocación involucra un interés privado que, como tal, es enteramente disponible no siendo dado al órgano jurisdiccional del estado suplir la omisión en la que se incurriera al posicionarse la demandada en el proceso en una situación derivada de la incontestación de la demanda. Por lo demás, la precisa individualización de los topes fijados por la autoridad de aplicación en la materia ingresa dentro de lo que conforma propiamente una carga que recae en cabeza de la patronal en la especie, por aplicación de lo dispuesto por el art. 8 de la L.C.T.. ----------

----He dicho, antes de ahora respecto al tópico que *“…La omisión apuntada no es una cuestión menor desde que se basa en la idea de que los topes y los convenios no son leyes que deban ser aplicadas de oficio. De tal manera, resulta extemporánea la alusión a los convenios de aplicación y a sus topes recién individualizados al tiempo de expresar agravio. Es que los instrumentos de la autonomía colectiva deben ser invocados por ante el juez por quienes intenten hacer valer sus derechos en el momento de trabarse la litis. Ello por cuanto las convenciones son normas que deben aplicarse, a condición de ser individualizadas. Esta es la doctrina que surge del art. 8 de la L.C.T., cuyo texto reproduce el fallo plenario 104 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que expuso “Las partes no están obligadas a probar la existencia y contenido de los convenios colectivos de trabajo, pero deben individualizarlos con precisión” (Conf. CNAT, plenario 104, 31/10/66, “Alba, Angélica y otro c/Unión Tranviarios Automotor”, D.T. 1967-28; cit. por Etala Carlos A. En “Contrato de Trabajo”, Ed. Astrea, 4ta. ed., año 2002, pág. 38, comentario al art. 8, & 2 y & 3). (…) En este mismo sentido se ha dicho que cuando se trata de normas sancionadas por la autonomía de los sujetos, sus disposiciones no se presumen conocidas por los tribunales. Si se trata de convenios colectivos de trabajo, deben ser debidamente individualizados (art. 8 L.C.T.) en la traba de la litis porque la denuncia posterior violenta el derecho de defensa de la contraparte (Conf. CNAT, Sala VI, sent. 50176, del 11/11/98, in re: “Sánchez, Rubén c/ Altrade S.A. Cía. Textil s/ Despido”)*” (Sic) (Conf., mi

voto, Sala B, S.D.L., N° 66/2005, CANE). ----------

----Solo a mayor abundamiento hago mías la precisiones que respecto al correcto monto tope efectuara el Dr. Vergara, en cuanto indica comedidamente que el tope denunciado tardíamente por la recurrente fue sustituido por Resolución S.T. N° 790/2011, que homologara el Acuerdo N° 920/2011 de fecha 24/5/2011, con vigencia a partir del 1° de mayo de 2011 hasta el 31 de diciembre del mismo año. Dicha resolución estableció para la Zona Sur, el tope indemnizatorio de $ 23.949,42. ----------

----En resumen, entonces, considero que el presente agravio carece de materia sobre la cual pueda ejercer esta Alzada su facultad revisora, en tanto que no conformó, al menos atenido al fundamento sobre el cual se asienta, la materia sobre la cual se expidiera el juzgador del anterior grado (Arts. 268, 269, 277 y 280 del C.P.C.C.). Así lo dejo propuesto al acuerdo que se decida. ----------

----6) **Improcedencia de la multa prevista por el art. 2° de la ley 25.323:** Sostiene la demandada aquí impugnante que no se encuentran reunidos los presupuestos de procedencia previstos en la citada norma que contempla la indemnización agravada bajo cuestión. ----------

----Pues bien, la indemnización agravada prevista por el Art. 2° de la Ley 25.323 desde ahora señalo es enteramente procedente desde que a partir de lo sentenciado en el anterior grado y que se propicia confirmar en esta alzada se acreditó sobrada y, desde mi punto de vista, indudablemente las diferencias de haberes impagos y que fueran pretendidas en la demanda, como asimismo, las derivadas como consecuencia de ellas, en la liquidación y el pago de las indemnizaciones correspondientes al despido incausado dispuesto por la demandada. Éstas surgen de haber pagado una remuneración menor a la que correspondía conforme ha sido dicho anteriormente, es así que la demandada no podía ignorar que estaba abonando no solo el salario en menor cantidad en franca violación al Convenio colectivo de aplicación, sino que además la liquidación de las indemnizaciones por la ruptura tampoco se ajustaba a derecho. Queda claro que el Sr. U. por su trabajo en el período por el que reclama recibió como contraprestación una suma menor a aquella fijada en la escalas salariales del CCT 18/75, ergo cuando la empleadora decide despedir a la empleado y liquidarle los importes por indemnizaciones tomó un salario incorrecto, por lo cual el resultado de la misma también resulta incorrecto, de ahí que cobra relevancia la intimación cursada mediante el telegrama a los fines previstos en el art. 2 de la ley 25.323. ----------

----Es que encuentro innegable que el juzgador, por las razones que expresa, evaluó favorablemente la procedencia de la misma en el presente caso dando “relevancia” a la intimación que en tal sentido fuera “cursada…a los fines previstos” en la mencionada norma, a fin de dar mayor énfasis al sentido hermenéutico que, a mi ver, insisto, no es otro que el que se ha expuesto con toda pertinencia por el Dr. Vergara en su voto, al indicar que la finalidad de la norma es evitar litigios innecesarios compeliendo a la patronal a que abone en tiempo y forma las indemnizaciones por despido sin que sea

menester que el trabajador inicie un pleito para obtener el pleno reconocimiento y satisfacción de sus derechos. ----------

----Rememoro, aún a riesgo de incurrir en excesiva reiteración, que el juzgador a quo se fundó en que la indemnización puesta disposición de la actora fue incorrecta debido al pago de haberes incorrectamente liquidados, sin poder ser tal circunstancia desconocida por la patronal. Y, en tal direccionamiento y consecuentemente con tal parecer, es que evaluó que la intimación cursada por la actora tornaba "relevante" para apreciar si concurría en el supuesto bajo análisis el presupuesto previsto en la norma, cual es, que el trabajador se viera compelido a promover la presente acción judicial tendente a obtener el reconocimiento de su derecho (Conf. Ruiz, Alvaro Daniel, "Los alcances de la Ley 25.323: algunas definiciones necesarias", en D.T., 2000-B-2271; id. Tosca, Martín, "Consideraciones preliminares sobre los incrementos indemnizatorios introducidos por la Ley 25.323", en D.T., 2000-B-2120; ídem, Pose, Carlos, "Primeras reflexiones sobre el incremento indemnizatorio dispuesto por la Ley 25.323", en D.T., 2000-B-2303; ídem, Alejandro, Sergio Joaquín, "Agravamiento de las indemnizaciones por incumplimiento del empleador", en D.T., 2000-B-2308; ídem, Etala, Carlos A., "Las nuevas normas de la ley 25.323", en D.T., 2000-B-2085; ídem, Sappia, Jorge J., "El agravamiento indemnizatorio en la Ley 25.323", en D.T., 2001-A-223; ídem, Elffman, Mario y Teuly, Florencia, en "Las indemnizaciones laborales de la Ley 25.323", en D.T., 2001-A-233). ----------

----Ahora bien, establecido lo anterior cabe precisar que el recargo indemnizatorio dispuesto por el citado art. 2° de la ley 25.323 sólo debe calcularse sobre la diferencia entre la suma que debió abonar la empleadora en concepto de indemnizaciones por despido, sustitutiva de preaviso y la llamada integración del mes de despido, estas últimas con la incidencia del sueldo anual complementario, y computando lo que efectivamente se pagó tal como lo hiciera el Sr. Juez a quo en el fallo apelado (conf. CNAT, sala II, 20-12-2007, "Lucero, Luis, c/ Y.P.F. S.A.", T. y S.S., 2008-334; ídem, CNAT, sala III, 30-11-2007, "Saint Jean, Alejandro c/ Disco S.A.", en T. y S. S., 2008-53). ----------

----De allí que, ajustándose el fallo en esta porción en tal tesitura no cabe más que proponer al acuerdo que también sea desestimado el presente agravio. Así lo voto.------

----III.- Finalmente, ya para terminar el presente examen, me detendré a considerar lo que –a mi juicio- no comportó estrictamente un agravio sino solo una "denuncia" de supuesta "arbitrariedad", razón por la cual me expediré sobre la misma por fuera del tratamiento que merecieran los agravios precedentemente analizados.----------

----Desde ya que descarto que el fallo apelado incurriera en la también dicente arbitrariedad. Ello así, toda vez que cabe distinguir "ab initio" entre "arbitrariedad", por un lado, y el mero error en la interpretación de la ley; o, eventualmente, aquella que pudiere encontrarse derivada de la apreciación de la prueba, por el otro. ----------

----Tal distinción cabe efectuarla por cuanto se ha dicho que no es lo mismo y, por

ende, no es admisible que se confunda la arbitrariedad con una sentencia simplemente desacertada o errónea. Así la Corte Federal expuso en la consideración pretoriana de dicha causal, la cual viabiliza -por fuera de los supuestos del art. 14 de la ley 48- el recurso extraordinario federal, que el error en la apreciación de la ley o en la estimación de las prueba traídas a juicio, sea cual fuere su gravedad, no hace arbitraria una sentencia en el sentido propio y estricto de la expresión. Ello así, porque la existencia de error por sí solo es demostrativo de que el pronunciamiento no se ha desatendido de la ley y de la prueba sino que, a todo evento, se ha hecho según una interpretación equivocada, es decir, tomando como verdadero lo que no lo es, de la primera –ley-, o una apreciación equivocada de la segunda –de la prueba-. Es decir, entonces, que no es ni se trata de un mero acto de arbitrariedad o capricho del juzgador. La arbitrariedad existiría, en cambio, según dicho alto cuerpo, cuando se resuelve contra o con prescindencia de lo expresamente dispuesto por la ley respecto del caso o bien cuando se prescinde de pruebas fehacientes y regularmente traídas al juicio o se hace remisión a las que no constan en él (conf.: C.S.J.N., fallos 207:72; 237:69; 244: 384; 247:713; 250:348, entre muchos otros). ----------

----No omito considerar el amplio campo de posible casuística que permite la cuestión ni tampoco, por consiguiente, el dilema que presenta la extrema dificultad de identificar la propiedad común que poseen todas las sentencias que reciben el rótulo de arbitrarias a fin de hacer permisible develar en su esencia en qué consiste la “arbitrariedad”, por lo que se impone atenerse casi prioritaria y excluyentemente a las causales que de común han sido admitidas como de arbitrariedad las cuales, en principio, se acotan al resguardo del principio de congruencia o bien aquellas que lisa y llanamente no son una razonable derivación del derecho aplicable al caso o que prescinde de los hechos u omiten prueba decisiva.----------

----En tal sentido el Superior Tribunal de Justicia de la provincia, aunque refiriéndose al recurso extraordinario de casación fundado en arbitrariedad, ha sostenido que hay arbitrariedad cuando lo decidido comporta un acto irracional o de palmario apartamiento del cuadro normativo que rige el caso, siendo indispensable condición que la arbitrariedad que se reprocha aparezca claramente evidenciada, vinculada con la valoración absurda de los hechos por el juzgador, que convierta la sentencia en un acto de mera voluntad (Conf. S.T.J.Ch., Sent. N° 20/99 SER del 1/11/99). ----------

----Puntualmente, lo resalto entonces, la finalidad de esta vía de revisión extraordinaria es realizar un control del resguardo de la debida motivación y congruencia que ha de respetarse en el acto decisorio. Esto es, básicamente cuando un fallo se expide en más, en menos o por fuera de lo pedido, controvertido y probado por las partes (Conf.: Carrió, Genaro R. y Carrió, Alejandro D., en “El recurso extraordinario por sentencia arbitraria”, ed. Abeledo Perrot, 3ra. ed., año 1983, T. I; id., E. de Midón, Gladis, en “La casación. Control del Juicio de Hecho”, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2001; ídem, Sagües, Néstor P., en “Recurso extraordinario”, Ed. Depalma, ed. año 1984, T. II, cap. XV). ----------

----Pues bien, en la especie -vuelvo a decirlo- elimino de la posible consideración que tal situación hubiera acontecido, magüer del resultado al que se arribara luego del examen de las motivaciones esgrimidas en sustento de las críticas dirigida a la inteligencia dada por el juzgador a la norma en juego para este caso y en la cual se sustentara el veredicto cuestionado, puesto que es fácil de verificar que, con o sin error, el Sr. Juez de grado dio un fundado razonamiento para sustentar su fallo, de modo que mal podría ser tildado de arbitrario.----------

----IV.- **Apelación de honorarios:**----------

----Los letrados apoderados de la parte demandada, Dres. A. M. S. y A. P. A., por su derecho, se alzan respecto a los emolumentos por la actuación que cumplieran en la anterior instancia por la que se les fijara, en conjunto, la suma equivalente al 8,10% sobre el monto que se estableciera en la sentencia apelada. Ello, en cuanto los estiman bajos.----------

----Debo decir al respecto que, atento a las etapas en las cuales prestaron efectiva tarea –solo una de las dos en las que se divide el proceso laboral, merced a que su representada no contesto la demanda- y, apreciando su actuación por la extensión, calidad y eficacia, debo decir que encuentro que dicha alícuota por la cual se fijaran sus honorarios, se ajusta prudentemente a las pautas cualitativas y cuantitativas que se encuentran previstas en la Ley del arancel (Conf. arts. 5, 6, 7, 8, 9, 18 y 46 de la Ley XIII N° 4). ----------

----En cambio, la apelación deducida por la parte demandada en relación a los honorarios que se les fijara a los letrados apoderados de la parte actora, por sus tareas de primera instancia, como así también respecto a los del perito contador dictaminante en autos, por considerarlos elevados, encuentro que le asiste la razón a la recurrente. Ello habida cuenta que, de común, este Tribunal revisor viene estableciendo como alícuota a fijar a los letrados de la parte vencedora el 14%, con más el 40% en concepto de procuración, lo cual arroja un total integrado de 19,6%. De allí, estimo prudente y ajustado a las pautas de apreciación ya apuntadas, que corresponde ajustar los honorarios de los Dres. P. A. S. y L. c. B., en conjunto, al indicado porcentual equivalente al 19,6% a aplicar al monto establecido en la sentencia de primer grado. ----

----Del mismo modo, coincidiré con el magistrado que me precede en la votación, en el sentido que también resultan elevados los honorarios fijados al Cdor. F. C. (4,5%), todas vez que si bien su tarea fue destacada y relevante en el resultado final del proceso, no resultan proporcionales a las tareas que les cupiera realizar a los letrados de las partes agotándose en una –importante- única actuación. En tal sentido, considero prudente ajustarlos a la suma equivalente al 3% a calcular sobre idéntica base económica fijada en el fallo de primera instancia. En todos los casos, los emolumentos establecidos son regulados con más el I.V.A. pertinente (Conf. arts. 5, 6, 7, 8, 9, 18, 46 y 60 de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871).----------

----Todo ello, sin costas atento que la materia no las genera.----------

----V.- Conclusión: ----------

----Por todo lo expuesto, corresponderá confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide, modificándola exclusivamente respecto a los honorarios regulados a los Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en la suma equivalente al 19,6%; y, del mismo modo, fijando los honorarios del perito contador F. C., en la suma equivalente al 3%. En ambos casos, tales alícuotas a calcular sobre el monto de condena establecido en primera instancia, con más el I.V.A. correspondiente. ----------

----Dado que de los agravios formulados por la parte demandada recurrente ninguno prosperó, las costas de segunda instancia deberán cargarse a ella en su totalidad toda vez que ha resultado vencida (Conf. art. 57 de la Ley XIV N° 1). ----------

----Los honorarios de alzada, por idénticas pautas apreciativas ya antes indicadas, estimo que corresponde fijarlos del siguiente modo, a saber: a los Dres. P. A. S. y L. C. B., letrados apoderados del actor, en conjunto, en la suma equivalente al 5,88%; y, a los Dres. A. M. S. y A. P. A., letrados apoderados de la parte demandada, en conjunto, en la suma equivalente al 2,03%. En ambos casos igualmente, tales alícuotas a calcular sobre el aludido monto de condena, con más el I.V.A. pertinente (Conf. arts. 5 y 13 de la Ley XIII N° 4; leyes 23.349 y 23.871). ----------

----Termino mi intervención, entonces, pronunciándome en esta primer cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en lo principal que decide, modificando la misma para regular los honorarios de los Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, y del contador F. C., en las sumas porcentuales equivalentes al 19,60% y 3%, respectivamente, del monto establecido en la anterior instancia, con más el I.V.A. correspondiente; b) imponer las costas de segunda instancia al apelante vencido; y c) regular los honorarios de los Dres. P. A. S. y L. C. B., y de los Dres. A. M. S. y A. P. A., por sus tareas de Alzada, en ambos casos en forma conjunta, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,88% y 2,03%, respectivamente, del ya aludido monto, con más el I.V.A. pertinente. ----------

----Así lo voto. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

----Por lo antedicho, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes alcanzado. ----------

----Así lo voto.- ----------

---- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por excusación del Sr. Juez de Cámara Dr. Aldo Luis De Cunto (Art. 7º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ---------- -----

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE: ----------

----CONFIRMAR la sentencia venida en apelación en lo principal que decide, modificando la misma para regular los honorarios de los Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, y del contador F. C., en las sumas porcentuales equivalentes al 19,60% y 3%, respectivamente, del monto establecido en la anterior instancia, con más el I.V.A. correspondiente. ----------

----IMPONER las costas de segunda instancia al apelante vencido. ----------

----REGULAR los honorarios de los Dres. P. A. S. y L. C. B., y de los Dres. A. M. S. y A. P. A., por sus tareas de Alzada, en ambos casos en forma conjunta, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,88% y 2,03%, respectivamente, del ya aludido monto, con más el I.V.A. pertinente.----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase.---------- ----------

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2013 – SDL – CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA