En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil quince, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Nélida Susana Melero, y asistencia de la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., H. A. c/ D. A. L. Suc. Argentina", expte. nro. 28/15**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 4675/07), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 492), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 453/461vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por ambas partes litigantes contra la sentencia definitiva nro. 36/2014 (fs. 453/461, fs. 464, fs. 466).

La sentencia venida en crisis falló rechazando el planteo de inconstitucionalidad del art. 245 LCT efectuado por la parte actora. Haciendo lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenando a la firma D. A. L. -SUCURSAL

**MARÍA FERNANDA ZANATTA**
**Secretaria de Cámara**

ARGENTINA- a abonar en el término de DIEZ (10) días de quedar firme la presente al Sr. H. A. S., la suma de PESOS CINCUENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO CON SETENTA Y UN CENTAVOS ($58.464,71), con más intereses. Rechazó el planteo de plus petición inexcusable efectuado por la parte demandada. Impuso las costas a la parte demandada vencida, en virtud de lo dispuesto por el art. 69 del CPCCCh -antes art. 68 CPCCCh-. Regulando los honorarios de los profesionales intervinientes.

A fs. 468/474 expresa agravios la parte actora.

Se queja del rechazo de inconstitucionalidad del art. 245 de la LCT. Rechaza el incremento indemnizatorio del art. 1 de la Ley 25323 y la indexación, determinó diferencias salariales solamente sobre el básico, no sobre adicionales.

La jueza hizo una recepción parcial de los reclamos de diferencia de haberes en el básico del CCT, debe reconocerse también la incidencia sobre los adicionales. Menciona el período abarcativo de febrero 2005 a marzo 2007. Entre los adicionales menciona las horas extras y la incidencia en la indemnización del art. 245 LCT.

Se alza también contra la decisión de la jueza *a quo* del rechazo del pedido de inconstitucionalidad del tope del art. 245 LCT afirmando que fue una decisión arbitraria. Apreció la jueza *a quo* que no era significativa la reducción, solo un 2,02% lo que resulta erróneo si se tiene en cuenta el salario real del actor en la extensión real.

Con relación al rechazo del incremento indemnizatorio del art. 1ro. de la Ley 25323, contrariamente a lo que dice la jueza, la registración fue deficiente porque hubo una registración en una categoría inferior a la real hace referencia a lo dispuesto en el art. 11 y art. 10 de la Ley de Empleo 24013.

El actor por el período febrero 2005 a marzo 2007 percibió salarios inferiores al mínimo legal convencional del CCT 396/04.

Su última queja del entendimiento de la jueza respecto de la inexistencia del proceso inflacionario, hace referencias históricas y políticas, comparando también con lo dispuesto en la Ley 26773, art. 17, inc. 6 (RIPE). Peticiona se declare la inconstitucionalidad de la Ley 25561.

Agravios de la parte demandada de fs. 476/478:

La incorrecta interpretación del art. 4 de la Ley 25972 –art. 16 Ley 25561-.

La demandada recurrente dice que como se señaló en la contestación de la demanda, la prohibición 16 de la Ley 25561 de despido con agravamiento indemnizatorio, cesó por disposición de la Ley 25972 y con la publicación en el INDEC de la tasa de desocupación por el período octubre/diciembre 2006 inferior al 10%, el distracto operó 8-3-2007, reitera los argumentos volcados en dicha oportunidad. Cita la legislación sosteniendo que no caben reglas de excepción citando jurisprudencia parcial de salas de la Cámara Nacional Civil.

Hace reserva del caso federal.

Análisis:

1. Iniciaré el tratamiento de las cuestiones traídas a conocimiento de esta alzada por el memorial de la parte demandada.

Al atacar el fallo confunde la recurrente el concepto de "agravio" y "argumento" que obliga a remitir a lo dicho por la Excma. Suprema Corte, con el carácter de doctrina legal, cuando ha sostenido que debe diferenciarse el concepto de "agravio" del de "argumento".

La Excma. Suprema Corte, tiene dicho que debe ser considerada "agravio" toda crítica dirigida a las denominadas "cuestiones esenciales", que son las que hacen a la estructura de la litis y su esquema jurídico. Que sin su consideración no sería posible resolver el caso planteado. Va de suyo que su tratamiento es obligatorio para la alzada. En cambio, debe entenderse como "argumento" toda mención efectuada por la parte apelante destinada a sostener su posición, pero que no se refiere a las ya citadas "cuestiones esenciales". Los argumentos no son de tratamiento obligatorio en segunda instancia (SCBA Ac 32953 del 12VI-84, Ac. 42311 del 31-X-89, Ac. 43836 del 20-XI-91, Ac. 43658 del 17-III-92, Ac. 50762 del 7-III.95, Ac. 54992 del 19-X-96, Ac. 67337 del 1-VII-97; CALZ, Sala
I, Reg. Sent. Def. 92-93, 116-94, 272-93, 48-96, 12693, 32-90, 35-96, 159-96, 45-00 y otros).

Tales cuestiones esenciales son esas que, según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que -por su naturaleza- influyen preponderantemente en el fallo, las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto de la pretensión (SCBA Ac. 21917, DJBA T III, pág. 15, ídem Ac. 35221 "Ramos de Pagella c/ Escot", 22-4-86).

Efectuadas estas consideraciones, debo dejar sentado que entiendo una correcta fundamentación del sentenciante, sobre las leyes 25561 y 25972, basándose en criterios anteriores de esta Cámara de Apelaciones y en la comprensión que la repetición de argumentos vertidos en estadios procesales anteriores lejos esta de constituir un agravio (una crítica concreta y razonada) requerido para la atención del recurso. Nada aporta en contradicción a la conceptualización efectuada en la sentencia venida en particular a la en crisis y vigencia del Decreto nro.

1224/07 constituyendo esta la cuestión esencial, el punto preponderante de la decisión objetada.

Por lo que me permito transcribir la conclusión final de la sentencia en el ítem: "... La suspensión dispuesta por la Ley 25561 recién pierde vigencia a partir del decreto 1224/07 referenciado al final del repaso normativo efectuado mas arriba, pues es recién con el dictado de dicho decreto que se produce el acto administrativo necesario que tiene por cumplida la condición dispuesta en la Ley 25972 de manera certera y que aporta seguridad jurídica. Concretamente, la suspensión de los despidos sin causa finalizó el día de la publicación del decreto citado en el Boletín Oficial, o sea el 11/09/07"… "Fijar la siguiente doctrina: "La condición prevista en el artículo 4° de la Ley 25972, en lo referente a la derogación del incremento indemnizatorio del artículo 16 de la Ley 25561, solo debe considerarse cumplida a partir del dictado del decreto 1224/07".

No ha variado el criterio de esta alzada en el tema, ni tampoco resulta inexacta la cronología de los hechos.

Es doctrina incólume, intacta del STJ Pcial. sobre el contenido de la expresión de agravios: el memorial es el acto procesal mediante el cual el recurrente fundamenta la apelación refutando total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia.

Por sus alcances importa una demanda tendiente a obtener la apertura de una instancia, pues sin ese memorial, el tribunal se encuentra imposibilitado de entrar a verificar la justicia o la injusticia de la sentencia apelada y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del juez, la doctrina la denomina "demanda de impugnación". La expresión de agravios no es una simple fórmula vacua y carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal y para que

cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una crítica razonada y concreta de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. Lo concreto se refiere a lo preciso, determinado, debe decirse cuál es el agravio, no es bastante la enunciación de estos. "... No se advierte en el escrito ninguna crítica pormenorizada de los fundamentos del fallo, la mínima suficiencia técnica sobre los eventuales errores de la sentencia. Brilla por su ausencia la refutación de los argumentos de hecho y de derecho considerados por el A quo para arribar a la resolución recurrida, y nada permite a este Tribunal siquiera comenzar a dilucidar acerca de la presencia de un error de omisión en el fallo" (Dr. Royer). "No es expresión de agravios la simple historia o comentario de actuaciones preteridas, las que representan solo una disconformidad con lo resuelto, o aquella que expone solo una opinión personal no vinculada con los fundamentos que sustentaron la sentencia, ni los argumentos no eslabonados con los fundamentos del fallo" (Dr. Caneo) (STJ Recurso Ordinario 01/2005).

En consecuencia, aplico en la especie lo establecido en el art. 269 CP.

2. Antes de iniciar el tratamiento del recurso de la actora, señalo que las apreciaciones personales y posturas políticas vertidas por el apelante en el memorial no brindan argumentos jurídicos en el marco de las exigencias requeridas por la ley procesal, ni los calificativos vertidos y enfatizados resultan necesarios para el tratamiento del recurso. En particular sobre la última queja, toda vez que la legislación contempla específicamente los institutos a los que hace referencia sin que exista posibilidad de admitirse un apartamiento con la simple expresión

subjetiva, siendo el planteo, en consecuencia, una cuestión inconducente.

Sobre las quejas de la parte actora apelante, la primera de ellas en tratamiento es la incidencia en los restantes rubros, atento la diferencia de haberes sobre el básico, que ha sido omitida la jueza *a quo*.

Dice el recurrente que la diferencia del básico incide sobre los conceptos reclamados por el actor en su diferencia de haberes y en la indemnización final.

De fs. 88vta. y 89 surge que el actor reclamó la diferencia de haberes, efectuando los cálculos y el reclamo sobre básico según convenio y el abonado por la empleadora. En la sentencia de grado se tuvo en cuenta las escalas salariales remitidas por el S. d. P. y G. P. d. C. a fs. 428/432 para la categoría del actor de enganchador/perforador del CCT 396/04 en el período febrero de 2005 a marzo de 2007, el salario básico ascendió a los siguientes montos: a $1.924 de febrero a abril de 2005; a $2.078 de mayo de 2005 a junio de 2006 y a $2.182 de julio de 2006 a marzo de 2007 -ver fs. 429-. Se tuvo en cuenta los recibos del trabajador arribándose a la conclusión que por el periodo en reclamo la demandada le abonó los siguientes salarios básicos al actor: de $938 en febrero y marzo de 2005; de $1.013 desde abril de 2005 hasta marzo de 2006; de $1.199 en abril y mayo de 2006; de $1.259 en junio de 2006; de $1.640 de julio de 2006 a marzo de 2007. La conclusión fue que existían diferencias en el salario básico del actor, por las que procedió el reclamo en los siguientes montos: febrero y marzo de 2005 ($986 por cada mes): $1.972; abril de 2005: $911; mayo de 2005 a marzo de 2006 ($1.065 por mes): $11.715; abril a junio de 2006 ($879 por mes): $2.637; julio de 2006 a marzo de 2007 ($542 por mes): $4.878; cuya sumatoria asciende a un monto total viabilizado de $22.113. Detectadas las diferencias de haberes apuntadas, se registran

diferencias en el SAC del periodo febrero de 2005 a marzo de 2007 que reclama el actor, las que viabilizo por los siguientes montos: SAC 2005: $1.032,41; SAC 2006: $1.005,25; SAC proporcional 2007: $135,50, cuya sumatoria ascendió a un monto total de $2.173,16 en concepto de diferencia de SAC por el período reclamado en la demanda. Llegó firme la diferencia del básico en el período reclamado.

"Frente a la petición del actor una sentencia puede ser *extra petita, ultra petita o citra petita*. Una sentencia es *extra petita* cuando condena a rubros que no han sido pretendidos por el actor. Es *ultra petita* cuando se condena a los rubros pretendidos, pero el tribunal condena a una suma mayor y una sentencia es *citra petita* cuando no se expide sobre una pretensión solicitada por el actor. En el ordenamiento laboral, por la naturaleza protectora del derecho y la existencia del orden público laboral, el juez puede condenar más allá de la cantidad requerida por las partes, pero no por conceptos diferentes a los reclamados. El orden procesal laboral le permite al juez fallar *ultra petita*, pero no extra, ni *citra petita* (elDial.com - MZ4AC4, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE MENDOZA).

Analizada la demanda a la luz de los conceptos vertidos *ut supra*, señalo que a fs. 85 el actor reclamó por una suma de dinero con la reserva de lo que en mas o menos resulte de la prueba, a fs. 86 transcribe el telegrama de reclamo en el que integró la intimación con los porcentajes de zona, la horas extras diferenciales convencionales, que también es acompañada la fotocopia por la demandada a fs. 163 y a
confeccionar la liquidación

sostuvo que era Obra agregada a
ejemplificativa.
fs. 235 el acta de reclamo administrativo laboral ante la Secretaría de Trabajo local en las que reclamo la diferencia de todos rubros derivados de la relación laboral, ídem fs. 243.

Dicho esto, entiendo que la sentenciante de grado en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley (art. 68 LEY XIV nro. 1) debió haber considerado íntegramente el reclamo del actor, que como dije emerge de lo actuado y por todo ello agrego, no se ve conmovido el principio de congruencia ni de defensa en juicio puesto que la demandada tuvo conocimiento del reclamo integro que comprendía los adicionales derivados del salario básico reclamado.

Por lo cual hago lugar al recurso en el punto y ordeno se practique liquidación por secretaría del juzgado en que se ajustaran al básico fijado en la sentencia que llegó firme a la alzada bajo las siguientes pautas las diferencias salariales reclamadas por el periodo demandado de 24 meses. Con los recibos de haberes (reservados bajo el número 3762), los rubros, antigüedad, horas extras tanto al 50% como al 100% que variaron según los meses y consta la cantidad en las mismas, por ejemplo, marzo 2006 realizó 8 horas al 100%; mayo/06, 4 horas), presentismo que también hubo meses en que no percibió el concepto, suplemento nocturno, horas viaje. El SAC correspondiente a los distintos períodos se ha de ajustar (febrero/2005 a marzo/2007).

Conforme lo decidido, sobre el concepto diferencias salariales, resta resolver los rubros concernientes a la liquidación final, debo dejar sentado que aun habiendo sido planteado como un agravio autónomo cuestionando la decisión de la jueza *a quo* respecto del tope del art. 245 LCT, y habida cuenta que los argumentos vertidos no resultan técnicamente suficientes para variar tal decisión de grado concordante con el criterio reiterado de la alzada rechazo el agravio, por tanto confirmo el punto manteniéndose el monto establecido en la sentencia de grado como tope por la indemnización del art. 245 LCT.

El tope de convenio establecido para el CCT 396/04 y vigente a la fecha del distracto del actor -conforme emerge del sitio oficial del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación www.trabajo.gov.ar- asciende a $5.389,41 conforme Resolución Nro. 1352/07 de la Secretaría de Trabajo de dicho Ministerio, que fue compatibilizado con la base remuneratoria que está firme, comparto que el tope informado no supera el 33% del salario del operario, por lo que, reitero, confirmo. El cálculo de la indemnización por antigüedad debe practicarse con el tope informado de $5.389,41; el resto de los conceptos, preaviso omitido integración mes de despido su SAC con la base de $5.500, variando la liquidación final en el concepto vacaciones proporcionales que se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior (art. 155 inc. d) LCT) y su SAC, y SAC proporcional.

El rechazo del incremento del art. 1 de la Ley 25323:

Respecto a que no se habría aplicado al caso el art. 1 de la Ley 25323, es preciso señalar que la sanción contenida en dicha norma no resulta aplicable de oficio. En efecto; teniendo en cuenta que la aplicación del art. 1 de la Ley 25323 depende de la concurrencia de determinados supuestos de hecho, su tratamiento por parte de la sentencia se encuentra supeditado a que el actor explícitamente haya solicitado el reconocimiento de este rubro en el escrito de demanda, más aún si se tiene en cuenta que la mencionada norma no contiene una expresa habilitación al órgano jurisdiccional para conceder de oficio la duplicación.
Dicho esto observo que expresamente el accionante reclamó en su libelo de inicio

Dijo la doctrina, “La descripción del tipo de contrato que está registrado, pero de “modo deficiente” no aparece tan clara. Así, un sector de la doctrina y

jurisprudencia considera que –en principio- ella debe ser entendida en referencia a los casos de los arts. 9° y 10°, Ley 24013, es decir que se haya asentado una fecha de ingreso posterior o una remuneración menor a la real. Ello así, porque –según se afirma- el art. 1° de la Ley 25323 es complementario de aquel ordenamiento (…) el artículo viene a llenar un vacío legislativo para dar solución a aquellos casos en que el trabajador, cuya relación no estaba registrada o estaba mal registrada, era despedido sin haber intimado en los términos del art. 11 de la Ley 24013. Pero, otra posición va más allá y entiende que los dos casos referidos –arts. 9 y 10 de la Ley 24013- no resultan excluyentes ni limitativos de la sanción. Cuando la norma alude al término "deficiente registración" significa algo "incompleto", "imperfecto", "defectuoso", por lo que alcanzaría a todos los supuestos en que esté distorsionado algún dato de la relación de empleo. De todos modos, tanto la Ley 24013 como la Ley 25323 tienen por finalidad erradicar el trabajo clandestino (y combatir la evasión previsional), pero se diferencian en que la primera pretende la regularización de las relaciones laborales, en cambio, la ley última se limita a tener efectos sancionatorios –condena pecuniaria- y a evitar que se repitan dichas actitudes (Julio Armando GRISOLIA, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Tomo I, Lexis Nexis, Bs. As. 2005, pág. 345 y vta.).

"En consecuencia, le asiste razón a la impugnante en punto al vicio de interpretación del art. 1° de la Ley 25323 en que incurre la Cámara sentenciante, toda vez que la citada norma no autoriza al tribunal a evaluar la conducta de la empleadora para eximirla de abonar la indemnización fijada. Asimismo, cuadra remarcar que el alcance dado a la norma –por el tribunal de Alzada- resulta contrario a lo preceptuado en el art. 9 de la Ley de Contrato de Trabajo, que introduce una directiva

específica para la interpretación de las normas laborales destinadas a los operadores jurídicos, y que consiste en elegir el sentido más favorable al trabajador" (citar: elDial.com - AA8DCA).

En estos lineamientos se ha dicho que aunque la categoría no es un dato exigido en el libro del art. 52 LCT, si lo es la correcta consignación de la remuneración conforme al básico de convenio que correspondiera a su categoría. Si de dicha falencia se derivó un perjuicio para el trabajador, como es el adeudamiento de diferencias salariales, y otro tanto para los sistemas fiscales y previsionales, la conducta evasiva descripta en la Ley 25323 art. 1, se encuentra tipificada (CNT Sala VII, Sent. Nro. 36.911, del 24-022010 –Boletín Informático de dicha Cámara).

Por estas razones viabilizo el recurso en el punto.

3. Por imposición del art. 282 del CP las costas y los honorarios de la instancia de grado deben readecuarse. Las costas en dicha sentencia fueron impuestas a la demandada vencida, lo cual se mantiene inalterable en esta instancia en igual sentido la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes efectuada en porcentuales que, aun con la modificación de la sentencia, resultan ajustados a derecho.

4. Costas de la alzada a la demandada vencida conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 CP). Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del acuerdo.

5. Respecto de la cuestión federal introducida por la actora y demandada a fs. 474/477, en atención a los postulados efectuados al momento de expresar agravios, tengo en cuenta lo dicho por la doctrina en cuanto a la oportunidad de su formulación: "Se ha entendido que la cuestión federal debe ser introducida en el proceso en la primera oportunidad que habilite, según las

respectivas leyes procesales, su conocimiento por el tribunal superior de la causa…

”Tales oportunidades varían según los distintos casos en que surja la cuestión federal. Si el caso federal se presenta desde el comienzo del proceso, dicha cuestión debe introducirse en los escritos de constitución del proceso (demanda, reconvención o contestación de ambas), ya que tales actos procesales son los que limitan el *thema decidendi*.

”Pero si la cuestión federal surge con posterioridad a dicha etapa procesal (*v.gr.*, a través de hechos nuevos), habrá de ser en la primera oportunidad apta para hacerlo (p.ej., en los alegatos). Si el asunto aparece con la sentencia de primera instancia, el tiempo útil corresponderá al escrito de expresión de agravios o su contestación, en su caso.

”Ha entendido en forma reiterada la Corte Suprema que tanto el acogimiento cuanto el rechazo de las pretensiones de las partes son eventualidades previsibles que obligan a plantear las cuestiones que se estimen involucradas en la primera oportunidad posible y, en todo caso, antes del fallo de la alzada. La finalidad de tal reserva es conferir a los jueces de la causa oportunidad para ponderar la cuestión y juzgar la relación existente entre su posible decisión y el derecho constitucional cuya eventual violación se invoca. Debe considerarse extemporánea la introducción del caso federal cuando recién se lo hace en el escrito interponiendo el recurso extraordinario, lo que aparece como una reflexión tardía del recurrente” (ver FassiYañez, “Cód.Proc....”, t.2, págs. 406/407, ed. Astrea89).

Dicho esto agrego, a los fines de expresar mi opinión, concordante con la doctrina expuesta, que corresponde al órgano judicial que dictó la sentencia que se impugna por la vía recursiva federal, decidir que

no es o no reviste tal carácter. Es decir cuando se califica dicho órgano a sí mismo como el superior tribunal a tales fines, o debe pronunciarse sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos extraordinarios (ver autor y obra citada, pág. 404).

Por coincidir con tales fundamentos doctrinarios, tengo presentes las reservas del caso federal planteadas por las partes por exceder el marco jurisdiccional esta alzada.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Propongo al acuerdo:

1) Declarar desierto el recurso de la parte demandada.

2) Receptar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en consecuencia, dispongo modificar la sentencia venida en crisis en el fallo nro. 2, el monto de condena que deberá contener las incidencias en los rubros alcanzados por la modificación del salario básico, según el considerando respectivo, ordeno se practique la liquidación por secretaría del juzgado con las pautas dadas.

3) Costas de ambas instancias a la demandada. Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

4) Tener presentes las

reservas interpuestas del caso federal.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran la actora (fs. 464 agravios, fs. 468/474) y la demandada (fs. 466 agravios fs. 476/477). Corridos que fueran los traslados de rigor, no fueron contestados.

I. Antecedentes:

En breve síntesis, diré que el actor Sr. H. A. S. promovió demanda laboral contra la firma D. A. L. Sucursal Argentina y/o quien resulte responsable de sus obligaciones laborales, tendiente al cobro de la suma de pesos ciento cuarenta y nueve mil seiscientos dieciocho con noventa y siete ctvs. ($ 149.618,97) y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, ello en concepto de capital, con más actualización monetaria por el índice general de precios del INDEC y el pago de intereses moratorios desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago, conforme tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones corrientes de descuento con capitalización cada treinta días y expresa imposición de costas. Puntualmente dijo que las diferencias salariales reclamadas se correspondían con los haberes de febrero 2005 a marzo 2007, calculados sobre el básico, zona, horas extras, indemnización por antigüedad, preaviso omitido, SAC sobre preaviso omitido, incremento ley de emergencia, SAC indemnización vacaciones no gozadas, integración mes de despido, Ley 25323 art. 1 y 2. Pidió asimismo se declare la inconstitucionalidad del art. 245 LCT. Practicó liquidación. Ofreció su prueba. A su turno, contestó la acción impetrada en su contra la demandada. Cumpliendo el imperativo procesal negó hechos. Hizo lo propio desconociendo la documental. Dijo de la plus petición inexcusable. Impugnó liquidación. Ofreció prueba. Pidió, por fin, se rechace la acción, con costas. Producida la prueba, pasaron los autos para resolver.

El fallo de primera instancia rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 245 LCT efectuado por la parte actora. Hizo lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenó a la firma D. A. L. -Sucursal Argentina- a abonar al Sr. H. A. S., en el término de diez (10) días de quedar firme el decisorio, la suma de

pesos cincuenta y ocho mil cuatrocientos sesenta y cuatro con setenta y un centavos ($58.464,71), a incrementarse más intereses, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT. Rechazó el planteo de plus petición inexcusable efectuado por la parte demandada. Impuso las costas a la parte demandada vencida. Reguló los emolumentos profesionales.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzaron la parte actora como la demandada. La primera, centró sus agravios en que la sentencia no condenara el pago de las diferencias salariales en la totalidad de los rubros reclamados, que no se hiciera lugar a la inconstitucionalidad del art. 245 LCT, que se rechazara la multa prevista en el art. 1° de la Ley 25323 y asimismo se resolviera respecto de la indexación de los créditos solicitada. Por su parte, la demandada se quejó de la incorrecta interpretación del art. 4° de la Ley 25972 y art. 16 de la Ley 25561 y la improcedencia de la sanción legal prevista en la . norma. Ambas partes pretendieron introducir en esta instancia la reserva del caso federal.

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento traído a mi análisis, acostumbro recordar en el inicio que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos,

248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

En orden a los agravios de la actora, entiendo razonable la argumentación formulada por aquella. En efecto, y en la misma senda de análisis de que efectuara mi estimada colega preopinante, he de decir que el principio de congruencia se corresponde con la debida correlación entre la pretensión, objeto del proceso y la resolución judicial, por lo tanto se viola el principio de congruencia cuando estos términos no se adecuan correctamente. Se puede hablar así de la existencia de una congruencia interna, que refiere al silogismo, motivación y argumentación en la sentencia y de una congruencia externa, que hace mención al pronunciamiento respecto de la pretensión de las partes. En tal contexto, una sentencia puede ser *citra petita* (*ne eat judex citra petita partium*), cuando el juzgador omite decidir sobre cuestiones planteadas por las partes y que hacen a la resolución del conflicto, e*xtra petita (ne eat judex extra petita partium*), que se verifica cuando el juez da cosa distinta a la peticionada por las partes, yendo más allá de lo planteado; y *ultra petita (ne eat judex ultra petita partium)*, caso en que el juzgador otorga más de lo que fue pedido.

En el caso de autos, si bien el decisorio hace lugar al pago de las diferencias calculadas sobre el salario básico, y luego viabiliza asimismo el pago de algunos de los rubros reclamados, omite pronunciarse en particular sobre algunos, como por ejemplo las horas extras, ya reclamados antes de la instancia judicial en sede administrativa en la cual se requiriera el pago de todos los conceptos vinculados a la relación laboral y que, no puede negarse guardan estrecha vinculación con el principal objeto de condena, lo que es cuestionado por aquel y conforma esta primera parte de su queja.

Sin perjuicio de lo que expresara quiero dejar a salvo lo actuado por la señora juez de grado, quien puede haber tenido razón para incurrir en la omisión debido a la confusa metodología expositiva verificada en la demanda. Lo dicho, y también al solo efecto de clarificar, puede comprobarse cuado el actor reclama aquellas horas extras en el cuerpo de su presentación (fs. 85 vta.) más nada consigna cuando párrafos después practica la liquidación. Y si la señora jueza tuvo en cuenta esta última pudo perfectamente no advertir el pedido de aquellas. En fin, es también indiscutible que ello no puede perjudicar al trabajador quien, como dije antes, pidió se le abonen todas las diferencias que surgieran de la liquidación defectuosa (fs. 235/243, entre otras)

Al respecto, destaco que "El tribunal de alzada, con fundamento en lo dispuesto en el art. 278 del Cód. Procesal está autorizado a decidir sobre puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, siempre que al expresar agravios se solicitare el respectivo pronunciamiento (CNCiv., Sala B, 20/12/68, LL, 135-474; íd. 26/6/69, LL, 136-1109, 22.384-S; íd. Sala E, 6/10/69, LL, 139-255).

Lo expresado hasta aquí me conduce a admitir el agravio expresado por la actora en torno a los demás rubros reclamados en la demanda, identificados ya por la Dra. García Blanco por lo que evitaré incurrir en repeticiones ociosas, correspondiendo en consecuencia ordenar se practique nueva liquidación en la instancia de grado que los incluya.

Respecto del segundo agravio y la pretendida inconstitucionalidad del art. 245 LCT: Ha dicho nuestro máximo tribunal que si el monto de la indemnización por

despido no guarda proporción –no es razonable, justa ni equitativa– con la real remuneración devengada por el trabajador, constituye una "desnaturalización del sentido de la indemnización", produciéndose una violación de la garantía constitucional contra el despido arbitrario. Así, y sin desconocer la validez del tope indemnizatorio, la Corte consideró que cuando a fin de efectuar el cálculo de la indemnización por antigüedad del art. 245 LCT, la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada por el trabajador es afectada por una reducción superior al 33%, atenta contra la pretensión reparadora de la norma y violenta el mandato de la Constitución ("Vizzoti, Carlos A. v. AMSA SA s/ Despido").

En estos autos, y en relación con el cálculo de la indemnización, advierto que según CCT 396/04, el cual resulta de aplicación y no ha sido ello objeto de discusión entre las partes, se establece un tope indemnizatorio de $5.389,41, el que a la par de la base remuneratoria firme no importa un menoscabo superior al 33% antedicho, único supuesto viable para analizar la inconstitucionalidad de la norma impugnada, razón bastante por la que habré de rechazar el agravio.

En relación con el tercer agravio, recuerdo que la Ley 25323 prevé en su artículo 1° que "Las indemnizaciones previstas por las Leyes 20744 (texto ordenado en 1976), artículo 245 y 25013, artículo 7°, o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente.

Para las relaciones iniciadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, los empleadores gozarán de un plazo de treinta días contados a partir de dicha oportunidad para regularizar la situación de sus trabajadores, vencido el cual le será

de plena aplicación el incremento dispuesto en el párrafo anterior.

El agravamiento indemnizatorio establecido en el presente artículo, no será acumulable a las indemnizaciones previstas por los artículos 8°, 9°, 10 y 15 de la Ley 24013".

Pues bien, entiendo que la solución no puede en modo alguno, y por razones de estricta lógica, ser distinta a la que la propia sentencia de grado diera en torno a las diferencias salariales. Ya desde allí, y al haberlas admitido como lo hizo, se consolida uno de los supuestos contenidos en la norma, cual es que –con amplio criterio- la relación laboral fue registrada al menos "de modo deficiente". A ello, he de agregarle que en esta instancia se ha hecho lugar además al reclamo por otros rubros no considerados en el decisorio. En tal sentido, soy de la opinión que la registración deficiente no solo puede vincularse con una fecha tardía o una remuneración menor a la correspondida por la evidente remisión a la Ley 24013, sino con todo rubro que de modo alguno termine por constituir perjuicio para el trabajador. Es decir, ante la imprecisión de la propia norma no se trata de considerar que cualquier diferencia en la registración por sí sola habilite la aplicación de la multa prevista, pero a mi juicio ha de estarse en cada caso concreto al modo en que aquella consignación defectuosa
culmine repercutiendo en el dere-cho del operario. Por las razones dadas, admitiré el agravio en el caso particular.

Por último, el tema de la indexación. Adelanto que pese a los argumentos vertidos por el recurrente, su queja es inviable. Y seré breve sobre el punto en análisis, ello desde que ningún margen permite la ley vigente. En efecto, la Ley 25561 en su artículo 4° mantiene la prohibición de indexar las deudas –tal lo

establecía ya la Ley 23928– parcialmente modificada por la primera. Dicha prohibición es ratificada por el Decreto N° 214/02. Coincidiré además en el fundamento que expresara la señora jueza de grado en relación con la tasa de interés activa, interpretando como la sentenciante que cuando se ha optado por aquella debe entenderse que comprende el deterioro de la moneda y la recomposición de su valor. Rechazaré el agravio.

Abordando ahora los agravios de la parte demandada y tal como han sido expresados se impone en primer lugar analizar la entidad de los agravios expresados en el mismo a tenor de la letra del artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial (texto según Ley XIII N° 5) el que dispone: "El escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas…".

Que tal exigencia en relación con el contenido de la impugnación del fallo venido en apelación no es caprichosa o importa un simple formalismo, sino que "requiere un análisis serio que demuestre, de manera apropiada, que aquel es erróneo o contrario a derecho, y a tal fin se debe indicar las deficiencias atribuidas al fallo" (*cf*. Fassi Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial", t. 2, p. 483; Cámara Apel. Civ. Com. Fed., Sala II, causa 7628/99 del 26-4-00).

Agrego desde esta óptica que la doctrina entiende que "el ataque en la expresión de agravios va a variar si se pretende ir por vía de apelación o por vía de nulidad. En la vía de apelación (impugnación por errores *in iudicando*), la fundamentación del memorial trata uno de dos temas o ambos: o demuestra que la fijación de los hechos ha sido errada (tanto porque la elaboración de la consideración probatoria es falsa, porque es incompleta, porque se han omitido considerar medios esenciales, etc.) o que la subsunción jurídica es

incorrecta (ya sea porque no son de aplicación las normas previstas o el alcance es distintos, etc.)” (ver Falcón E,
t. II, pág. 424, ed. Abeledo - Perrot-988).

Ello, sin dejar de señalar que las simples manifestaciones y disconformidades de la apelante no constituyen una crítica concreta y razonada de la sentencia, sino un mero disenso respecto de su propia posición, que considera la apelante debe seguirse. Destaco que la apelación no es un nuevo juicio, sino que implica la revisión de la sentencia impugnada, con las limitaciones que ello impone.

En efecto, en el caso en análisis, advierto que la expresión de agravios no es consistente, importando sólo la exteriorización de la opinión distinta que deriva del apelante en torno a la decisión de la señora juez a quo, en exclusiva disidencia respecto del momento o fecha en que la sentenciante consideró cumplida la condición dispuesta por el artículo 4° de la Ley 25972 referente al incremento indemnizatorio dispuesto por el artículo 16 de la Ley 25561, por tanto es deficiente por incompleta no reuniendo a mi
entender los requisitos impuestos por la ley ritual. Declararé la deserción del recurso.

En último análisis, y respecto de la reserva del caso federal que pretendieran introducir las partes en esta instancia. Como ya lo he sostenido en otras ocasiones, resulta improcedente en esta etapa del proceso, ello toda vez que en definitiva la misma debe ser planteada en la primera oportunidad y ratificada la intención de sostenerla en las etapas sucesivas del juicio. Sabido es que “la cuestión federal, base del recurso extraordinario, debe introducirse idóneamente en la primera ocasión posible que brinde el procedimiento, a fin de que los Jueces de la causa puedan tratarla y resolverla, pues tanto la admisión como el

rechazo de las pretensiones de las partes son eventos previsibles que obligan a plantear en su momento las defensas a que hubiera lugar (C.S.J.N. Fallos 297:285; 300:522; 302:194, 656 y 705; 308:736). Tal oportunidad es, en principio, la primera que el procedimiento brinda y el respectivo planteamiento debe hacerse de manera que los Jueces de la causa puedan considerar y resolver la cuestión federal que en juicio se halle involucrada (Fallos 257:270; 265:186). Por regla general ese momento es el que se concreta al trabarse la litis en Primera Instancia; excepcionalmente en ocasión posterior, pero siempre en la primera posible en el curso del procedimiento (Fallos 257:169; 261:199; 266:275; Morello, Augusto M., "El Recurso Extraordinario", ed. Abeledo Perrot, pág. 240). Por tanto, y desde que las partes han pretendido recién formular el planteo en el marco de la expresión de agravios, no habré de tener presente la mentada reserva formulada por las mismas.

De las costas. Por aplicación del art. 282 CPCCCh y atento al modo como se resuelve, deben ser readecuadas en esta instancia. Sin perjuicio de ello, y atentos a las constancias de autos, mantendré su imposición a la demandada vencida, e igualmente lo haré en relación con los porcentuales regulados en honorarios a los profesionales intervinientes. Las costas de la Alzada las impongo a la demandada vencida. Difiero la regulación de honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

En conclusión, y coincidiendo con la fórmula postulatoria de la Dra. Graciela Mercedes García Blanco, agrego lo resuelto en torno a la cuestión federal, y propongo al acuerdo:

1) Declarar desierto el recurso interpuesto por la parte demandada.

2) Receptar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en consecuencia, dispongo modificar la sentencia venida en crisis en el punto 2, por lo que el monto de condena deberá contener las incidencias en los rubros alcanzados por la modificación del salario básico, según el considerando respectivo, debiendo practicarse nueva liquidación por Secretaría en la instancia de grado.

3) No hacer lugar a las reservas del caso federal planteadas por las partes.

4) Costas de la alzada a la demandada vencida.

5) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

En este estado, la Dra. Melero dijo:

En cuanto a la reserva del caso federal, entiendo que: "La cuestión federal existe antes de la promoción del proceso. Debe plantearse en oportunidad que permita al tribunal de la causa expedirse sobre ella (art. 15, ley 48), generalmente en los escritos de demanda y de contestación, lo que halla sustento en el principio procesal de congruencia...

"... Las cuestiones constitucionales, si bien no requieren fórmulas especiales, ni sacramentales, no deben proponerse por implicancia. El planteamiento debe ser inequívoco y explícito, principio que rige asimismo para mantenerla; no siendo bastante la remisión a escritos anteriores.

"Es muy frecuente que los litigantes empleen la fórmula "reservo caso federal" o alguna semejante, para el supuesto que sea adversa la decisión de la Cámara. Sin embargo, no es esta la manera correcta de plantear una cuestión federal, y suele ser considerada insuficiente por la Corte.

"La cuestión federal debe plantearse aun cuando en el litigio también deban debatirse cuestiones de

derecho común” (Carlos J. Colombo y Claudio M. Kiper, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, t. III, págs. 118/119, ed. La Ley, 2011).

Por ello, adhiero en el punto a la fórmula postulatoria del Dr. Hayes.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. García Blanco, la siguiente

**SENTENCIA**:

**1)** Declarar desierto el recurso interpuesto por la parte demandada.

**2)** Receptar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 453/461vta. venida en crisis, en el punto 2, por lo que el monto de condena deberá contener las incidencias en los rubros alcanzados por la modificación del salario básico, según los considerandos pertinentes, debiendo practicarse nueva liquidación por Secretaría en la instancia de grado.

**3)** Confirmar la imposición de costas y la regulación de honorarios del punto 4 de la sentencia referida.

**4)** Costas de la alzada a la demandada vencida.

**5)** Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. R. E. D. en el veintiocho por ciento (28%) y a la Dra. R. B. M. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

**6)** No hacer lugar a las reservas del caso federal planteadas por las partes.

**7)** Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO**
**Jueza de Cámara**

**NÉLIDA SUSANA MELERO**
**Presidenta**

**RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES**
**Juez de Cámara**

**REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2015**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"**

**MARÍA FERNANDA ZANATTA**
**Secretaria de Cámara**