--- En la ciudad de Trelew, a los días de abril del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo L. De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G., D. A. c/ I. E. S.R.L. s/ Cobro de haberes e indemnización de ley” (Expte. 58 - Año 2017 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. 564.----------

-- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:----------

-- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivos de los recursos de apelación interpuestos por la actora a fs. 520, por la demandada a fs. 529 y por el perito contador por sus honorarios a fs. 521/vta., contra la sentencia de fs. 515/519 en la cual se declaró la inconstitucionalidad del art. 10 del CCT aprobado por la Resolución 65/2000 de la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia del Chubut, y se hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por D. A. G. contra I. E. S.R.L., condenando a esta última a abonar a aquél la suma de $ 85.956,83, con más sus intereses a la tasa activa que informa el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas desde que cada rubro se devengó y hasta su efectivo pago, imponiendo las costas en un 60% a la demandada y en un 40% a la actora.---------- A fs. 523 y 530 se conceden los recursos, a fs. 524/527 vta. obra la expresión de agravios del actor, cuyo traslado conferido a fs. 530 es contestado por la demandada a fs. 531/534 vta.; a su vez esta parte expresa agravios a fs. 535/543 vta., cuyo traslado conferido a fs. 544 no fuera contestado por la actora.---------- I.- Pasaré a reseñar los agravios de ambas partes y la contestación de la demandada respecto de los de la actora.----------

---

--- 1) La actora se agravia, en primer término, de que no se hiciera lugar a la indemnización del art. 2 de la ley 25323. Considera que el juez yerra al interpretar que en atención a que la actividad efectuada se encontraría comprendida en un estatuto especial no corresponde la mentada indemnización. Refiere que en virtud del art. 1 de la LCT la ley debe aplicarse de acuerdo al sistema de “conglobamiento por instituciones”, que es un sistema con base en la elección de las normas más favorables para el trabajador contenidas en un determinado instituto. Señala que el objetivo del art. 2 de la ley 25323 no es el de resarcir los daños del distracto en sí, sino reparar los perjuicios que sufre el trabajador como consecuencia de la falta de pago en tiempo oportuno de los rubros indemnizatorios que la LCT impone como consecuencia del despido. Por ello entiende que se aplica a aquellos estatutos profesionales que sus regímenes remitan a los dispositivos de preaviso y despido sin justa causa similares a los previstos en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT. Agrega que si se trata de estatutos profesionales que establecen una mera remisión a las indemnizaciones comunes por despido, la norma es

aplicable, no siéndolo si la norma establece un mecanismo reparatorio distinto al restablecido en el art. 245 de la LCT o en el art. 7 de la ley 25013.

Reitera la télesis del art. 2 de la ley 25323, considerando que no ha sido la finalidad del legislador excluir del incremento indemnizatorio de la norma en cuestión a los trabajadores regidos por estatutos especiales. Añade que no empece a ello que la norma se refiera a los arts. 232, 233 y 245 de la ley 20744 o las que en el futuro las reemplacen, por cuanto la enumeración no es taxativa, contemplando las disposiciones legales clásicas que emergen del despido arbitrario. Invoca los principios constitucionales protectorio y de igualdad, así como el legal de la duda interpretativa a favor del trabajador. Cita un fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, destacando que lo relevante es que el trabajador haya tenido que iniciar acciones administrativas o judiciales para hacerse acreedor de los montos que el empleador debió pagar oportunamente.---------- Como segundo agravio objeta que se rechazara el adicional por rescisión de contrato. Arguye que en otro antecedente el “a quo” hizo lugar al adicional en cuestión, considerando asimilable el adicional por rescisión al instituto de la indemnización sustitutiva por falta de preaviso contemplado en la LCT. Cita jurisprudencia de este Sala.---------- Finalmente se queja de la distribución de las costas, considerando desproporcionado la imposición del 40% a su cargo, por cuanto lo que prospera resulta ser superior al 70% de lo reclamado. Es así que solicita la readecuación de la condena en costas.--------- 2) La demandada contesta los agravios, señalando, con relación a la improcedencia de la indemnización del art. 2 de la ley 25323, que el fallo se corresponde con lo resuelto por la Sala “A” de esta Cámara mediante la SIL N° 33/12. Destaca que ello es así por cuanto entre las partes existió un contrato de ajuste de acuerdo al estatuto específico que excluye las previsiones de la ley 25323, ya que la extinción del contrato no contempla los rubros de preaviso, integración de mes ni la indemnización de la LCT. Hace referencia al contrato referido y a los estatutos especiales. Agrega que el art. 2 de la LCT establece que la vigencia de la ley quedará condicionada a que su aplicación resulte compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad en cuestión y con el régimen específico al que se halle sujeta. Entiende que la LCT no se aplica si se trata de una institución contemplada de modo diferente por el régimen estatutario. Señala que la relación laboral se encontraba, a la fecha de los hechos, regulada por el Libro Tercero del C. de Comercio y sus reformas, la ley 20094, los usos y costumbres de la navegación en el puerto de Rawson, la ley 24467, el CCT 393/04 y el convenio homologado por la Resolución 065/2000. Reitera jurisprudencia de la Sala “A” de este Cuerpo y de otros tribunales en el sentido que la indemnización en cuestión no procede en el caso de los trabajadores marítimos. Añade que además de las razones indicadas, la indemnización rechazada no resulta procedente porque su parte demostró haber tenido razones valederas para no pagar las indemnizaciones de ley, la intimación del actor fue impuesta antes de que vencieran los términos legales para el pago de los conceptos debidos, el actor se negó

a recibir el pago de la suma liquidada por la empresa, el mismo no cumplió en informar la cuenta bancaria de su titularidad para hacer efectivo el depósito de las sumas respectivas, las partes se encontraban en tratativas extrajudiciales y consta que se puso a disposición las sumas liquidadas por la empresa. Finalmente entiende que la pretensión de la actora en duplicar las indemnizaciones importa una violación al deber de buena fe y un ejercicio abusivo del derecho.----------

--- En lo que respecta al segundo agravio, considera que fue bien desestimada la indemnización por falta de preaviso dado que el sistema normativo del trabajo marítimo no la prevé, por lo que tampoco es factible utilizar como base de cálculo la mejor remuneración mensual, normal y habitual, ni que devengue aguinaldo. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.----------

-- En relación a la imposición de costas considera que la misma es adecuada al resultado del pleito, dado que el monto de condena representa un 43,27% del reclamado.----------

-- 3) La accionada comienza por agraviarse por considerar que el juez de grado incurrió en “extra petita”. Realiza una síntesis de la relación entre las partes y de las actuaciones administrativas y judiciales. Destaca como primer agravio que el actor no reclamó los días laborados en junio de 2012, por lo que se incluyó este rubro en la sentencia, violando el principio de congruencia, el derecho de defensa y el de igualdad de las partes. Destaca que los días devengados a partir del 13/06/12 hasta el 22/06/12 fueron liquidados según el recibo de haberes del mes de junio de 2012 con el proporcional correspondiente del salario básico, lo que se percibió sin objeción alguna. Añade que G. no estuvo embarcado durante junio de 2012, lo que resulta de las pruebas que cita. Asimismo cuestiona la suma fijada por este rubro ya que sólo correspondería el proporcional del básico por los días indicados que se presentó el actor.----------

--- En segundo lugar objeta el monto liquidado como sueldo anual complementario, ya que debe tomarse la mejor remuneración mensual del semestre, que corresponde a abril/2012 por $ 19.502,06, por lo cual la mitad asciende a $ 9.751,03, mas al haber laborado 174 días, corresponde la suma de $ 9.425,99, sin perjuicio de que refiere que se abonó la suma de $ 6.534,02.----------

-- Seguidamente cuestiona que se reconociera las vacaciones no gozadas y el s.a.c. sobre ellas. Destaca que el actor no cumplió el tiempo mínimo durante 2012 para gozar de la licencia anual ordinara laborando sólo hasta el día 13/04/12, correspondiendo la suma de $ 1.911,25 por vacaciones proporcionales y $ 159,27 de S.A.C. proporcional, ya que debe tomarse el promedio de los sueldos devengados.----------

-- A continuación entiende que es improcedente la integración del mes de despido, ya que se trata de un instituto previsto en el art. 233 de la LCT como secuela del preaviso cuando no se otorgó el mismo, todo lo cual no rige en el contrato de ajuste.----------

-- En cuanto a la indemnización por antigüedad, cuestiona que se hubiera aplicado el art. 245 de la LCT, cuando debió aplicarse el CCT 393/04 y el convenio homologado por la resolución 065/2000. Es así que la indemnización por antigüedad debía determinarse en función del promedio de las remuneraciones variables, que fue establecida en $ 31.787,05. Destaca que ello resulta compatible con la norma del art. 245 de la LCT, modificada por la ley 25877, que en su cuarto párrafo remite al convenio aplicable para aquellos trabajadores con remuneraciones variables. De ello colige que para el cálculo de la indemnización por este concepto deben promediarse los últimos doce meses. Refiere que la aplicación del régimen de despido previsto por las normas referidas no es inconstitucional ni irrazonable, explicando las razones de dicha afirmación. Agrega que las normas convencionales no vulneran el criterio del fallo “Vizzotti”, ya que admite la base indemnizatoria también en función de remuneraciones cuando son variables, y que aun considerando los parámetros del art. 245 de la LCT, entiende que la remuneración de noviembre de 2011 -tomada como base- no fue la habitual ni normal del actor. Cita jurisprudencia en el sentido de la base para el cálculo se determina en función del promedio de las remuneraciones variables y no en función del salario mejor, normal y habitual. Repite que debe aplicarse el convenio colectivo, que los convenios tienen fuerza de ley, citando jurisprudencia relativa a los CCT 370/91 y 307/99.---------- A continuación se agravia de los montos por los que prospera la demanda, esto es, la suma de $ 85.956,83, descontando como percibido la de $ 31.914,45, cuando lo que debe detraerse es el monto de $ 44.671,52. Aclara que la circunstancia de que el actor recibiera un importe neto menor en virtud de retenciones de impuesto a las ganancias o descuentos de ley no obsta al cómputo del total bruto porque se trata de obligaciones a cargo del actor cuyo descuento imponen las normas legales al empleador como agente de retención.----------

--- La última queja concierne a la distribución de las costas, expresando que si bien existieron vencimientos parciales y mutuos, en todo caso la distribución debía ser inversa a la dispuesta en la sentencia, esto es, un 60% a cargo de la actora y un 40% a cargo de la demandada. Plantea el caso federal y efectúa el petitorio de estilo.----------II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré al tratamiento de los agravios, comenzando por los de la demandada, ya que los mismos ponen en crisis de manera más sustantiva los rubros indemnizatorios que prosperar, y examinar después las quejas del actor que, obviamente impugnan el decisorio por ítems que fueron rechazados. Sí dejaré para el final los dos últimos agravios de la accionada y el último de la actora por referirse a lo percibido por el trabajador y a las costas.----------1) El primer agravio de la demandada se refiere a que en la sentencia se incluyeron en la liquidación los veintidós días laborados el mes de junio de 2012. Señala que el actor no reclamó dicho rubro en la demanda, agregando que el barco no navegó en junio de 2012, ni el actor estuvo embarcado en dicho mes, quien no prestó servicios para la demandada

desde el 27/04/12 hasta el 13/06/12 y posteriormente quedó a la orden hasta el 22/06/12, habiéndose pagado los días que correspondía liquidar (ver fs. 536 “in fine”/537).----------

---En el decisorio se incluyó en la liquidación la suma de $ 24.313,02 en concepto de días laborados en el mes de junio de 2012 (ver sentencia a fs. 518, cuadro de liquidación, pto. B). Dicho concepto no integró el reclamo del actor en demanda, ya que ello no fue incluido en la enumeración de los rubros reclamados (ver fs. 18 vta./22, pto. IV), ni en la liquidación (ver fs. 22/vta., pto. V). Es así que asiste razón a la demandada en este agravio. A todo evento es de considerar que el presente caso no corresponde encuadrarse bajo lo dispuesto por el art. 68 de la ley XIV N° 1. Es que la norma antedicha autoriza a fallar *“ultra petita”,* mas no *“extra petita”,* esto es, se podría reconocer una suma mayor por un concepto requerido, mas no admitir un rubro que no fue solicitado. Debe recordarse que la sentencia “extra petita” comporta decidir sobre lo que no está en juicio -materia de debate-, conteniendo el fallo algo distinto a lo que fue objeto de la pretensión y de la oposición -“ne eat iudex extra petita partium”- (conf. CN. Civ., Sala D, 7/7/78, LL, 1979 v. A, p. 39). Así se ha declarado que, por no ajustarse a las pretensiones de las partes debe dejarse sin efecto la sentencia que introduce un punto ajeno al debate (conf. SCJN, 9/3/73, LL, v. 151, p. 331). En cambio al fallarse “ultra petita” se sobrepasa las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, no pudiendo conceder o negar más de lo peticionado por los litigantes -“ne eat iudex ultra petita partium”-, so pena de lesionar las garantías constitucionales de la propiedad y la defensa en juicio (conf. CN. Civ., Sala A, 19/10/71, JA, 1972, v. 13, p. 436). Reitero que, en virtud de lo dispuesto por el art. 68 de la ley XIV N° 1 es admisible el fallo “ultra petita”, mas en la especie es claro que si se reconocieran los rubros no reclamados se incurriría en “extra petita”. ----------

---Por las razones expuestas es que procede acoger la queja. ----------

----2) En segundo lugar la demandada objeta el cálculo del sueldo anual complementario, señalando que debe considerarse la mejor remuneración mensual del semestre, que en virtud de lo determinado en la pericia y la cantidad de días laborados asciende a $ 9.425,99 (ver fs. 537 “in fine”/vta.). En el decisorio el juzgador tomó, a los fines de calcular el aguinaldo, la remuneración base para la indemnización por despido $ 34.259,25- (ver sentencia a fs. 518, cuadro de liquidación). Dicho monto se determinó en base a la mejor remuneración bruta del actor en el último año laboral -$ 53.133,20- que correspondió al mes de noviembre de 2011 (ver pericia a fs. 354 vta., pto. 2). ----------El art. 122 de la LCT establece, de acuerdo al texto modificado por la ley 27073 que: *“El sueldo anual complementario será abonado en dos (2) cuotas: la primera de ellas con vencimiento el 30 de junio y la segunda con vencimiento el 18 de diciembre de cada año. El importe a abonar en cada semestre será liquidado sobre el cálculo del cincuenta por ciento (50%) de la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto dentro de los dos (2) semestres que culminan en los meses de junio y diciembre de cada año. A fin de determinar la segunda cuota del sueldo anual complementario, el empleador debe*

estimar el salario correspondiente al mes de diciembre. Si dicha estimación no coincidiere con el salario efectivamente devengado, se procederá a recalcular la segunda cuota del sueldo anual complementario. La diferencia, que resultare entre la cuota devengada y la cuota abonada el 18 de diciembre se integrará al salario del mes de diciembre". ----------Con anterioridad, el precepto de la LCT reitera el concepto de liquidación del SAC en base a la sumatoria nominal de todas las remuneraciones devengadas en el semestre respectivo determinando sobre la misma la doceava parte del total. Este sistema de liquidación, fue modificado por la ley 23041 y su decreto reglamentario estableciendo que la liquidación del SAC debe hacerse tomando como base la "mejor" remuneración devengada en el semestre, fijando como tope semestral el 50% del mencionado salario. Obviamente, y tal como también lo establece el decreto reglamentario 1078/84, la mentada pauta de liquidación debía realizarse en forma *"…proporcional al tiempo trabajado por los beneficiarios en cada una de los semestres en que se devenguen las remuneraciones computables…"* (conf. Del Bono, Carlos M., en Rodríguez ManciniBarilaro: "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Ed. La Ley, 2007, T° III, pág. 382).Si nos atenemos al texto con anterioridad a la reforma, asiste razón a la recurrente. Es que debía considerarse la mejor remuneración del semestre, que en este caso es el que transcurrió de enero a junio de 2012, por lo que la mejor remuneración fue la de abril/2012 de $ 19.602,06 (ver pericia contable a fs. 354 vta. y recibo de fs. 04).----------
---Sin embargo el texto actual modificado por la ley 27073, lleva a considerar como base de cálculo a la mayor remuneración considerando los dos semestres. Es así que de acuerdo al texto actual la mejor remuneración en los dos últimos semestres fue la de noviembre de 2011 de $ 53.133,20, habiendo considerado dicho monto el juzgador mas reducido en el 33% de conformidad con lo decidido por la Corte Federal en el fallo "Vizzoti", esto es, la suma de $ 34.259,25. Es cierto que a la época del distracto -junio de 2012- estaba en vigencia el anterior texto del art. 122. No obstante ello, la aplicación del actual texto no importaría una aplicación retroactiva sino inmediata a una consecuencia pendiente de resolución. Asimismo cabe considerar que en virtud de lo dispuesto por el art. 9 de la LCT corresponde aplicar el texto actual en virtud de ser la norma más favorable al trabajador.----------
---En síntesis, por las razones esgrimidas propongo el rechazo de esta queja. ----------
--3) Pasaré ahora a examinar el quinto agravio de la demandada, atento a que el monto de la indemnización por antigüedad tiene consecuencia en la determinación de los restantes ítems que son materia de otras quejas. Lo que se cuestiona en este quinto agravio es que se determinara esta indemnización detrayendo el 33% a la mejor remuneración del año inmediato anterior al despido de $ 51.133,20, por aplicación del fallo "Vizzoti". En el recurso no se cuestiona la aplicación de este fallo, sino que se considera la mejor remuneración del último año, por cuanto no fue la normal o habitual, debiéndose haber tomado el promedio de las remuneraciones por ser éstas variables (ver fs. 538 vta./542 vta., quinto agravio).----------

----La situación planteada ha merecido decisión del máximo tribunal local en el antecedente de esta Sala “B”, in re: “Rampérez, D. Alfredo c/ Iberconsa de Argentina S.A. s/ Cobro de pesos. Laboral” (conf. STJCH, N° 01 S.R.E., del 14/02/06). En dicho precedente, el ministro votante en primer término, Dr. Pasutti, señaló, en lo que aquí interesa, que el texto del art. 245 de la LCT *“…alude a “la mejor” remuneración y no a promedio alguno. La ley, en este sentido, es expresa y categórica. No es posible pretender que en la labor interpretativa, el sentenciante reemplace el término “mejor” por “promedio”. El término que la ley ha empleado es unívoco, por lo que no encuentro ningún motivo que justifique o avale promediar remuneraciones a la hora de determinar la base indemnizatoria de análisis”.* Siguió razonando que *“La doctrina mayoritaria entiende que cuando la norma de estudio alude a la “mejor remuneración”, está partiendo de la premisa de la variabilidad, por cuanto no se puede sostener que una cifra es “mejor” si todas son idénticas. Mientras que la “habitualidad” implica la persistencia de rubros remuneratorios en la retribución, es decir, la reiteración de pagos por determinados conceptos, puesto que habitual significa, en el texto legal, aquello que se produce con continuidad, que se repite o reitera. En cuanto al término, “normal” es aquello que ordinariamente ocurre y en materia remunerativa es un término que puede ser conceptualizado en virtud de su opuesto: lo anormal, que sería un ingreso desde todo punto de vista excepcional y que no responde a la forma como se ha desarrollado el contrato…Estos caracteres, definidos por los juristas especialistas en la materia, deben reunirse no sólo en el caso de remuneraciones fijas; sino también en el supuesto de remuneraciones variables como las comisiones, premios a la puntualidad, producción, viáticos, movilidad, bloqueo de título, responsabilidad jerárquica, etc; siempre que estos rubros sean normales y habituales (Etala, Carlos A., en obra y páginas citadas)”.*----------

----------En el sentido indicado, el Dr. Pasutti, continuó citando jurisprudencia, entre la que destaco un voto del Dr. Capón Filas quien sostuvo *“…una elemental lógica indica que en tal supuesto -indemnización por despido- las remuneraciones variables no deben promediarse ya que nadie está obligado a hacer lo que la ley no le ordena (C.N. art. 19), mucho menos el juez laboral quien debe cumplir la directiva constitucional de proteger el Mundo del Trabajo. 2° En el caso de remuneraciones fijas se trata de describir la percibida en cada uno de los períodos y describir la más importante que, en el caso, será la mejor dentro de las normales y habituales. Cuando el salario se compone de elementos fijos y elementos variables, antes de adicionar éstos a los primeros se debe resolver si han sido normales y habituales. Si así fueron, sus montos se adicionan período por período a los fijos: el resultado más importante económicamente es el mejor. Se tiene así la remuneración mejor, normal y habitual. Los elementos variables no se promedian ya que ninguna norma así lo exige, máxime considerando que el objetivo del cálculo es mirar para atrás, mientras en el preaviso, vacaciones no gozadas, salarios durante la licencia por enfermedad, el objetivo es mirar para adelante. No puede menoscabarse que el calificativo “mejor” supone diferencias económicas entre las remuneraciones, con lo cual la disparidad, aunque sea manifiesta, se inscribe dentro del sistema en que la norma está*

vigente…" (T. y S.S. 2000-988/998)".----------Como síntesis de su argumentación, el Dr. Pasutti concluyó que *"…tal como lo establece el art. 245 de la L.C.T. propongo al acuerdo casar el fallo y tomar a los fines de establecer la base de la indemnización por antigüedad la mejor, mensual, normal y habitual remuneración que percibió el actor…a pesar de estar compuesta por rubros fijos y variables precisamente por la particularidad de la actividad marítima pesquera".* Esta misma conclusión fue compartida por el votante en segundo término, Dr. Royer.-------La apelante solicita que se aplique la norma del art. 24, inc. 3 del CCT 393/04, que dispone: *"Régimen de despido: Al personal de la pequeña empresa le será aplicable el régimen de despido equivalente a una doceava (1/12) parte de la mejor retribución mensual, normal y habitual por cada mes de antigüedad, a cuyo fin deberá tomarse el promedio de los doce (12) meses o ,en su caso, el menor tiempo trabajado. En cuanto al adicional por rescisión para el personal marítimo, será de un mes, cualquiera fuera la antigüedad, tomándose a tal efecto el promedio de las remuneraciones percibidas en el último año o el menor tiempo trabajado".* En caso de aplicarse esta norma, tal como lo determinó el perito, la base remuneratoria de la indemnización ascendería a $ 31.787,05 (ver fs. 356, pto. i), monto que requiere la recurrente (ver fs. 540, 4to. párrafo). Pero dicha suma es menor a la que considerara el juzgador por aplicación de la doctrina del fallo "Vizzoti", ya que de acuerdo a ella, determinó la base remuneratoria en $ 34.259,25 (ver sentencia a fs. 518, 1er. párrafo). ----------Es conocida la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la citada causa "Vizzoti, Carlos A. c/ Amsa S.A. s/ despido", del 14/09/04 (DT, 2004B, 1211). En los párrafos más relevantes, dijo el máximo tribunal *"Que...dadas las características del régimen en debate, no todo apartamiento por parte de éste de los aspectos de la realidad a los que remite, justificaría el reproche constitucional. Si es válido como principio, de acuerdo con lo ya expresado, que la indemnización por despido sin justa causa pueda ser regulada por ley con carácter tarifado, i.e., sin admitir prueba de los daños en más o en menos, también lo será, con análogos alcances, que aquélla someta la evaluación de los elementos determinantes de la reparación a ciertos límites cuantitativos. Para resolver la contienda, es cuestión, entonces, de establecer un criterio que, sin desconocer el margen de apreciación del legislador...señale los límites que impone a todo ello la Constitución Nacional mediante las exigencias de su art. 14 bis...Máxime cuando su art. 28 enuncia el principio de supremacía de aquélla, al disponer, claramente, que "los principios, garantías y derechos" reconocidos constitucionalmente, "no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio"* (considerando 8)*...Que sostener que el trabajador es sujeto de preferente atención constitucional no es conclusión sólo impuesta por el art. 14 bis, sino por el renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (considerando 10) *...en consecuencia, a juicio de esta Corte, no resulta razonable, justo ni equitativo, que la base salarial prevista en el primer párrafo del citado art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo...pueda verse reducida en más de un 33%, por imperio de su segundo y tercer párrafos...Esta pauta, por cierto, recuerda conocida jurisprudencia del tribunal, relativa a que la confiscatoriedad se produce cuando la*

presión fiscal excede el señalado porcentaje...Permitir que el importe del salario devengado regularmente por el trabajador resulte disminuido en más de un tercio, a los fines de determinar la indemnización por despido sin justa causa, significaría consentir un instituto jurídico que termina incumpliendo con el deber inexcusable enunciado en el citado art. 14 bis, acerca de que el trabajo gozará de la protección de las leyes, y que éstas asegurarán al trabajador protección contra el despido arbitrario y condiciones equitativas de labor. Significaría, asimismo, un olvido del citado art. 28 de la Constitución Nacional" (considerando 11).----------

---A la luz de la doctrina que emana del fallo, que este Cuerpo ha aplicado en antecedentes relativos a la actividad pesquera (conf. esta Sala "B", SDL N° 48/08, del 03/07/08; SDL N° 19/17, del 29/03/17), y dado que en virtud de la misma, la base remuneratoria a considerar a los fines de determinar la indemnización por despido es superior a la que resulta de aplicar el art. 24, inc. 3 del CCT 393/04, no asiste razón a la recurrente. Es que más allá de su esfuerzo argumentativo por ilustrar acerca de que en la especie corresponde aplicar la norma estatutaria, así como que la misma tiene fuerza de ley, dicha aplicación está condicionada a que supere el "test" de constitucionalidad que, en la especie, está dado, por el parámetro de base remuneratoria que se desprende de la interpretación que la Corte Federal hiciera del art. 245 de la LCT en el citado precedente "Vizzoti", el cual no es superado en el "sub lite", atento la menor base cuantitativa que resultaría. ----------

---En consecuencia de lo anterior, propongo el rechazo de este agravio.----------

--4) En su tercer agravio, la demandada destaca que en la ampliación de la pericia contable se dictaminó que por el período 2012 el actor estuvo embarcado cuatro días, por lo que tomando el promedio de las remuneraciones variables desde enero a abril de 2012, corresponde que, por vacaciones no gozadas en 2012, se reconozca la suma de $ 1.911,25 con más $ 159,27 por sac proporcional (ver fs. 537 vta./538). El juez de grado tomó como base cuantitativa la de la indemnización por antigüedad y consideró la cantidad de 6,70 días (ver cuadro de liquidación en la sentencia a fs. 518). Ahora bien, el perito dictaminó que por el tiempo que estuvo embarcado durante 2012, al actor le correspondían cuatro días de vacaciones (ver fs. 473 vta., 4to. párrafo). ----------

---En realidad la circunstancia de estar embarcado o no resulta trascendente a los fines de la relación laboral entre el armador y el tripulante, dada la estabilidad con la que cuenta el trabajador marítimo de acuerdo a los arts. 1 y 5 del CCT 370/71, y art. 10 del convenio homologado por la Resolución N° 65/00 S.S.T. Es por ello que si se considera la norma del 5 del CCT 370/71, la misma resulta semejante, en cuanto al cómputo del tiempo trabajado, a la del art. 152 de la LCT. Y ello en razón de que las circunstancias relativas a los días en que el trabajador de mar no se encuentra embarcado responde a causas no impotables al trabajador (conf. art. 152 "in fine" de la LCT). Dicho esto, resulta asimilable el régimen de cómputo de días previsto en el art. 153 de la LCT. Es por ello que entiendo que corresponde computar los días en que el trabajador no estuvo embarcado desde el 01/01/12 hasta el 22/06/12, lo cual totaliza la cantidad de 174 días.

Es por ello que tomando el promedio de un día de descanso por veinte días de trabajo (conf. art. 153 precitado), en verdad los días a considerar por vacaciones suman 8,7. Dicho número es más elevado que el de 6,7 que fijara el sentenciante, y en virtud de lo dispuesto por el art.68 de la ley XIV N° 1, en principio, nada impediría a este tribunal a acoger un mayor valor por este ítem, en tanto se trataría de un juzgamiento *ultra petita.* Sin embargo la valla está constituida por la circunstancia de que el actor consintió dicha porción del decisorio, y al ser la demandada la única parte que se agravió de ello, aumentar el monto reconocido infringiría el principio de la prohibición de la *reformatio in pejus,* que rige en esta instancia. En consecuencia, deberá estar a la cantidad de días que fijara el juez.----------

---Con relación al monto a reconocer, en virtud de la aplicación de los arts. 155, incs. c y d; y 156 de la LCT, habrá de considerar el promedio de los salarios percibidos durante 2012 (ver recibos de fs. 04/08 -excluyendo el concepto de sac del recibo de junio-), por lo que se arriba a la suma media mensual de $ 14.334,58. La aplicación de los arts. 155 y 156 de la LCT sobre dicha suma arroja el monto de $573,38 por día, por lo que el total por los 6,7 días indicados, asciende a **$ 3.841,64.** A ello, cabe añadir el monto de **$ 71,49** en concepto de sac sobre dicho monto, el cual resulta de multiplicar la suma de $ 1.920,82 (50% de $ 3.841,64) por 6,7 días y dividir el resultado por 180 días. Es así que la suma total arroja el monto de **$ 3.913,13**.----------

---En consecuencia, en los términos antedichos se acoge parcialmente el agravio examinado.----------

---5) En cuarto lugar, la accionada entiende que es improcedente para el contrato de ajuste la indemnización por integración del mes de despido, por cuanto se trata de un instituto excluido del estatuto especial. Agrega que en el régimen del contrato de ajuste no es aplicable el preaviso, que la extinción del vínculo ocurre al término del embarque. Hace referencia a jurisprudencia que no cita y cuestiona el monto reconocido por este concepto por exceder ampliamente la liquidación del salario básico mensual correspondiente al mes de junio de 2012 (ver fs. 538/vta., cuarto agravio). ----------

---El juez de grado señaló que en base a las consideraciones efectuadas oportunamente, correspondía acoger el rubro relativo a la integración del mes de despido (ver sentencia a fs. 518, 2do. párrafo). Entiendo que al referirse a las “consideraciones oportunamente efectuadas”, se alude a la relación de dependencia del vínculo que se genera mediante el contrato de ajuste, y que si bien tiene una regulación estatutaria específica, los convenios colectivos de trabajo son válidos y de aplicación en tanto contengan normas más favorables a los trabajadores. Agregó que en caso de duda debe estarse al principio *in dubio pro operario,* de acuerdo a lo normado por el art. 9 de la LCT (ver sentencia a fs. 516 vta.). ----------Si bien la cuestión se encuentra relacionada con el agravio del actor relativo al adicional por rescisión que es equivalente al instituto del preaviso, examinaré aquí la queja de la demandada. En la actividad marítima si bien no se prevé el instituto del preaviso dada la incompatibilidad con la actividad (conf. art. 2 de la LCT), se contempla un rubro equivalente que consiste

en el adicional por rescisión. Es por ello que siendo palmaria la relación entre el instituto del preaviso y la de integración del mes de despido (conf. arts. 232 y 233 de la LCT), en tanto que la parte que omita el preaviso debe abonar la indemnización sustitutiva equivalente, y cuando la extinción se produzca sin preaviso y en fecha que no coincida con el último día del mes, se deberá la indemnización correspondiente por los días faltantes.----------En dicho contexto este Cuerpo destacó, en un precedente análogo referido a trabajadores marítimos de la pesca, que el dictado de la LCT con posterioridad al CCT 370/71*"…obliga a dar primacía a las normas protectorias mínimas contenidas en dicho ordenamiento (orden público laboral y principio de la norma más favorable, art. 7 y 9 de la L.C.T.), como consecuencia de lo dispuesto por el art. 6 de la ley 14.250). Y la vigencia de la L.C.T. está condicionada a que la aplicación de sus disposiciones resulten compatibles con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate y con el específico régimen jurídico a que se halle sujeta (art. 2), o sea, que sus mejoras son aplicables a la "gente de mar" en la medida que se ajusten a las características del trabajo marítimo y al régimen normativo especial…y la aplicabilidad "relativa" de la*

L.C.T. al estatuto pesquero es criterio de esta Cámara, ya en su composición de sala única, c. 10.132, S.D.L. N° 163/94, c. 11.531, S.D.L. N° 56/95, c. 11.906, S.D.L. N° 56/96, entre otros pronunciamientos" (del voto del Dr. Vergara). ----------Dado entonces que el instituto de indemnización por integración del mes de despido no resulta compatible con la actividad en cuestión (arg. art. 2 de la LCT), procede acoger este agravio a fin de rechazar el rubro reconocido de indemnización por

integración del mes de despido. ----------

---6) Paso ahora a examinar los agravios de la actora. Trataré en primer lugar la segunda queja por sus efectos numéricos sobre la primera. El sentenciante rechazó el rubro de adicional por rescisión, argumentando que *"…la actividad pesquera local se rige por el Convenio Colectivo 065/2000 no obstante la inconstitucionalidad del artículo 10 que aquí se declara"* (ver sentencia a fs. 518, 2do. párrafo). La actora se agravió de dicha decisión, indicando que es evidente la asimilación del adicional por rescisión al instituto de la indemnización sustitutiva por falta de preaviso contemplado en la LCT, citando jurisprudencia de este Cuerpo al respecto (ver fs. 526/527).----------Cabe tener presente que ante la extinción del contrato de ajuste por despido sin justa causa, todo tripulante despedido, además de la indemnización que se fije, por el Régimen del Convenio Colectivo de Trabajo (370/71 y 4/72), percibirá, en concepto de adicional por rescisión del contrato, una suma igual a un mes de sueldo establecido en la respectiva convención colectiva de trabajo, cuando la antigüedad en la empresa fuera inferior a cinco años y de dos meses de sueldo establecido en la respectiva convención, cuando la antigüedad fuera mayor de cinco años (art. 12 del CCT 370/71). Este "adicional" resarcitorio, sustituye a la indemnización por preaviso, que la legislación establece para el trabajador terrestre, pero no devenga sueldo anual complementario (conf. Romero Basaldúa, L. C.: "Gente de Mar. Contrato de ajuste", Lerner SRL,

2005, pág. 342).----------
---De acuerdo a lo expuesto, en el contrato de ajuste se prevé el adicional por rescisión en lugar de la indemnización por preaviso. El art. 10 del referido convenio homologado por Resolución 065/2000, que fue declarado inconstitucional en el decisorio en relación al tope máximo de indemnización, dispone en la parte pertinente que *"A los efectos de las eventuales indemnizaciones por preaviso y despido, se aplicará lo establecido por la ley 25013".* La remisión que efectúa el convenio referido a la ley 25013 concierne al art. 1 de la mentada ley, que en 7mo. párrafo establece: *"El empleador deberá preavisar con treinta (30) días de anticipación la terminación del contrato o abonar una indemnización sustitutiva de medio mes de sueldo".*----------Este Cuerpo reafirmó la asimilación entre la indemnización por preaviso y el adicional por rescisión (conf. esta Sala "B", SDL N° 16/06, del 25/04/06). En dicho antecedente, el Dr. Vergara arguyó que *"…es evidente la asimilación del adicional por rescisión al instituto de la indemnización sustitutiva por falta de preaviso contemplado en la L.C.T. por resultar compatible con la modalidad de la actividad y con el específico régimen jurídico al que se encuentra sujeta".* De lo hasta aquí expuesto cabe concluir que no procede acumular el adicional por rescisión con la indemnización sustitutiva por falta de preaviso. Ahora bien, el actor en su demanda, solicitó esta última con fundamento en los arts. 231 y 232 de la LCT (ver fs. 21 vta., pto. 4.2), y luego al solicitar el aguinaldo proporcional refirió a que sea sobre el adicional por rescisión (ver fs. 21 vta., pto. 4.3). También se refirió en tales términos al efectuar la liquidación a fs. 22 vta.. Es así que el juez de grado rechazó el adicional por rescisión, a pesar de que no fue requerido en tales términos, más allá de que el convenio homologado por la Resolución 065/2000 SST que remite a la ley 25013 a los efectos del preaviso en el art. 10.----------Sin embargo sí debió reconocerse este rubro sin perjuicio de la diversa terminología utilizada, y al haberse solicitado la inconstitucionalidad del art. 10 del convenio sólo con referencia al tope indemnizatorio allí establecido (ver fs. 20/21 vta.), debe estarse a lo dispuesto en dicha norma. Es así que debe reconocerse el adicional por preaviso por el monto mensual de indemnización que reconociera el sentenciante de $ 34.259,25. Mas como ya he señalado la vinculación de este rubro con el de integración del mes de despido, el que fue desechado, corresponderá sustraer el monto reconocido por dicho ítem ($ 8.841,10) a la anterior suma. Es por ello que se acoge el agravio de la actora y se acoge el tópico de adicional por rescisión por la suma de **$ 25.418,15**. ----------En los términos antedichos se acoge la queja tratada en este punto.----------7) La actora se agravia en primer lugar por cuanto se desestimó la indemnización del art. 2 de la ley 25323, citando como argumento, entre otros, un fallo plenario de la Cámara Nacional de Trabajo (ver fs. 524/526, 1er. agravio). Sobre este aspecto, el sentenciante de origen razonó *"En cuanto a la indemnización prevista por el artículo 2 de la ley 25323, la misma no resulta procedente. Ello así, en razón de lo resuelto por la Cámara de Apelaciones del Noreste Sala "A" mediante SIL N° 10/2013, al expresar que la referida norma legal es taxativa a la hora de expresar los rubros indemnizatorios que se incrementan, por lo cual si el*

trabajador se encuentra comprendido en un estatuto especial corresponde rechazar su reclamo del pago de la indemnización contemplada en el artículo 2 de la ley 25323" (ver sentencia a fs. 518, 2do. párrafo).----------Entiendo que la cuestión planteada amerita el análisis del art. 2 de la LCT. Bajo dicho marco he de recordar el antecedente de esta Sala "B" ya citado (SDL N° 16/06) en cuanto a que la vigencia de la LCT está condicionada a que la aplicación de sus disposiciones resulten compatibles con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate y con el específico régimen jurídico a que se halle sujeto (art. 2), o sea que sus mejoras son aplicables a la "gente de mar" en la medida que se ajusten a las características del trabajo marítimo y al régimen normativo especial (del voto del Dr. Vergara). En comentario al referido art. 2 de la LCT, se ha sostenido, que desde la perspectiva de Vázquez Vialard, cuando el estatuto no contempla la institución regulada en la LCT, en la medida que ésta sobrepase el juicio de compatibilidad (la omisión del régimen específico no responde al deliberado propósito del legislador) procederá la aplicación de las disposiciones de aquélla; en ese caso la LCT actúa una función subsidiaria: cubre un vacío normativo sin contrariar la naturaleza y modalidades de la actividad ni el específico régimen jurídico al que se halle sujeta (conf. Izquierdo, Roberto, en Rodríguez Mancini-Barilaro, op. cit., T° I, pág. 162).----------En el sentido que se viene delineando cabe traer a colación lo dispuesto en el precedente judicial que cita la quejosa. En efecto, el fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, in re: "Gauna, Edgardo Dionisio c/ Explotación Pesquera de la Patagonia S.A.", del 09/05/11 (cita en la LL online: AR/JUR/15512/2011), determinó como doctrina que *"El recargo previsto en el artículo 2 de la Ley 25.323 se aplica a las indemnizaciones previstas para los trabajadores marítimos, sujetos de relaciones reguladas por el Libro III del Código de Comercio y por la ley 20.094".* Más allá de lo reñido de la votación en el citado fallo plenario, haré referencia a algunos de los votos que se pronunciaron por la respuesta afirmativa cuyos argumentos encuentro sólidos para zanjar la cuestión que se presenta. Así la Dra. Ferreirós destacó que *"A mi modo de ver el art. 2 de la Ley 25.323 debe interpretarse en sentido amplio y cuando se señala los artículos que infraconstitucionalmente detallan esa protección, debe entenderse que se refiere a todos los supuestos de reparación (sea cual fuere el sistema elegido) por violación al derecho al puesto de trabajo y a su continuidad, que están consagrados en la Constitución Nacional. Luego, entiendo que los trabajadores amparados por estatutos particulares, deben quedar aprehendidos en la norma que hace referencia a los artículos de la ley de contrato de trabajo. Y ello, aún cuando su protección sea cuantitativamente superior a quienes se desempeñan en el marco de la ley de contrato de trabajo. Porque es "mayor protección" considerar la especificidad de sus funciones y la ley 25.323 apunta al cumplimiento efectivo y oportuno de la reparación por el despido arbitrario…No hay razón entonces para excluir de la norma a los trabajadores marítimos. La Ley 25.323 es una ley de carácter general aplicable a todos los trabajadores en relación de dependencia y no se encuentra controvertida con ningún disposición del estatuto particular".* Por su parte el Dr.

Fernández Madrid concluyó su voto indicando que *"…no podría colocarse a un trabajador comprendido en el Código de Comercio y Ley 20.094 que ha sido despedido y no se le han abonado las indemnizaciones correspondientes previa intimación, en peores condiciones que cualquier otro trabajador amparado por la ley general".* Finalmente, y a fin de no extenderme en estas citas, la Dra. Craig consideró que *"…la aplicación de una normativa específica para los trabajadores marítimos no puede implicar una desigualdad frente al despido respecto de otros regidos por la Ley de Contrato de Trabajo. La interpretación de la normativa no puede soslayar cuál ha sido el espíritu del legislador que fue sancionar al obligado que se muestra renuente a cumplir la ley".*----------

----A la luz de lo expuesto no encuentro incompatibilidad alguna en la aplicación de la norma en cuestión al caso en estudio, es más, tal como se desprende de los argumentos brindados en los votos citados, en caso de no reconocerse la indemnización pedida se crearía una situación de desigualdad respecto de los trabajadores marítimos. Dicho esto cabe recordar que la norma del art. 2 de la ley 25323 establece en su primer párrafo: *"Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la ley 20.744 (t.o. en 1976) y los arts. 6 y 7 de la ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%".*----------

---Como se ve el objetivo de esta indemnización agravada no es el de resarcir los daños que produce el distracto en sí, sino que está orientada a reparar los perjuicios que sufre el trabajador como consecuencia de la falta de pago en tiempo oportuno de los rubros indemnizatorios que la LCT impone como consecuencia del despido. La ley pone de resalto el carácter alimentario de los créditos laborales y que los mismos sean satisfechos en forma inmediata sin que el trabajador padezca la pérdida de tiempo y los mayores gastos que implica el inicio de un proceso, sea administrativo o judicial. Al leer la norma queda claro que las condiciones de procedencia para que se condene al empleador al pago de la multa estipulada son dos: a) que el accionante hubiera intimado a su empleador para que le abone las indemnizaciones derivadas del distracto; b) que ante la conducta reticente de este último, el trabajador deba iniciar las actuaciones administrativas o judiciales tendientes al cobro de las indemnizaciones no abonadas oportunamente. Por otro lado, teniendo en cuenta que la norma se refiere a la falta de pago de las indemnizaciones derivadas de los arts. 245, 233 y 232 (o las que en el futuro las reemplacen) indudablemente se está refiriendo a los despidos sin causa. Aquí se entiende que no hace falta hacer distinción a si el mismo fue directo o indirecto pues para ambos rige la reparación de los artículos de la LCT en cuestión. Y cuando la ley indica que el empleador debe ser fehacientemente intimado, se refiere al emplazamiento que el trabajador debe hacer contemporáneamente al despido para que ponga a su disposición las indemnizaciones derivadas del distracto (conf. Salpeter, Pablo y Pepe,

Carlos: “Indemnizaciones tarifadas y agravadas”, en Ackerman-Sudera: “Extinción de la relación laboral”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, págs. 637/639).----------La norma no establece un plazo dentro del cual el trabajador debe cumplir con la intimación, sólo exige que la misma se cumpla de manera extrajudicial, lo que revela una diferencia sustantiva con el plazo de treinta días expresamente previsto en el art. 3 del decreto 146/01 reglamentario del art. 45 de la ley 25345. Es más se ha dicho que cuando la ley indica que el empleador debe ser fehacientemente intimado, se refiere al emplazamiento que el trabajador debe hacer contemporáneamente al despido para que ponga a su disposición las indemnizaciones derivadas del despido, por lo que la demanda no puede constituirse válidamente en el requerimiento que al efecto exige el artículo 2 de la ley 25323, acto que necesariamente debe preceder al reclamo jurisdiccional (conf. CNAT, Sala VIII, 7/3/03, in re: “Migdal, Damián c/ Sempre S.A. y otro s/despido, SD 31.100, expte. 12.515/2002, cit. en Salpeter y Pepe, op. cit., pág.
639).----------
----La demandada, al contestar el agravio, adujo que la intimación cursada por el actor del 30/06/12 no es valedera porque fue impuesta antes de que vencieran los plazos legales para el pago de los conceptos debidos (ver fs. 533 vta., pto. c). Sin embargo, de acuerdo a lo expuesto en la cita doctrinaria del párrafo anterior, el emplazamiento del trabajador puede ser contemporáneo al distracto, en cuyo caso es claro que se refiere al despido indirecto. Sin embargo en la especie el despido fue directo comunicándose el 22/06/12 (ver carta documento de fs. 03), por lo que la intimación del actor del 30/06/12, en respuesta al despido directo no resulta prematura. Es que, respecto de la temporaneidad, sólo se exige que la intimación ocurre previo a acudir a la instancia administrativa de conciliación laboral obligatoria ante el SECLO y antes de cualquier reclamo administrativo judicial (conf. CNAT, Sala X, in re: “Roble, G. c/ Sistemas Médicos Integrados S.A.”, 28/11/03; entre otros, citados en Toselli, Carlos A. y Solá Torino, Victorino: “Régimen de la ley 24.013 y normas agravantes del distracto”, Alveroni Ediciones, 2009, pág. 611). ----------La demandada señala asimismo que el párrafo 2 de la norma exonera del pago al empleador que demuestra que tuvo razón valedera para no pagar las indemnizaciones de ley, que el actor se negó expresamente a recibir el pago de la suma liquidada por la empresa, que no cumplió en informar la cuenta bancaria de su titularidad para hacer efectivo el depósito de las sumas respectivas, y que ambas partes se encontraban en tratativas extrajudiciales (ver fs. 533 vta., ptos. b, d, e y f, y contestación de demanda a fs. 196). Al respecto debe señalarse que la jurisprudencia ha entendido que para eximirse de la multa no alcanza con que el empleador asevere haber puesto a disposición del trabajador la liquidación final, máxime cuando en general los importes indemnizatorios se abonan luego de la condena judicial, sino que es menester que ante la negativa del trabajador de recibir el pago, el empleador consigne judicialmente el importe debido. Ello pues la mera puesta a disposición fuera del marco judicial no significa cumplimiento de

la prestación debida (conf. CNAT, Sala VI, 13/04/07, in re: “Figueroa, Sandra Romina c/ Cucor SA s/ despido”, SD 59.500, exte. 1344/2007; cit. en Salpeter y Pepe, op. cit., pág. 639). ----------

---Lo importante a destacar es que el trabajador haya tenido que iniciar acciones administrativas o judiciales para hacerse acreedor de los montos que el empleador debió pagar al momento del distracto. Más allá de ello, la norma les da la posibilidad a los jueces de reducir o eximir al empleador de tal imposición, en caso de existir causas que justifiquen la conducta del empleador de no pagar en tiempo y forma las indemnizaciones. Para ello es menester que los jueces realicen una prudente valoración de las circunstancias que justificaron al empleador a no abonar las indemnizaciones en legal tiempo y forma. Es cierto que también sería viable la excepción cuando el empleador de buena fe pagó las indemnizaciones que a su criterio correspondía abonar, más allá de que la sentencia luego establezca que las mismas no eran suficientes. Sin embargo esta facultad está dirigida a situaciones en las que exista un razonable debate respecto del derecho que tenía el empleador de disponer el despido, pero no cuando el mismo resultó injustificado y arbitrario (conf. Salpeter y Pepe, op. cit., págs. 639/640).----------

----De manera concordante se ha sostenido que el legislador ha previsto causas de justificación que operan como circunstancias típicas negativas de la intensificación indemnizatoria. Las mismas comportan presupuestos fácticos circunstanciales de entidad objetiva que legitiman la conducta omisiva del dador de trabajo respecto del oportuno pago de las indemnizaciones legales, habilitando al órgano jurisdiccional para disponer, en el caso generador de proceso concreto, la reducción del *quantum* e inclusive la eximición de pago del recargo resarcitorio. De modo que, si bien, el despido *ad nutum* determina el incremento indemnizatorio, nada impide que el empleador invoque y acredite la existencia de causas de justificación, que la doctrina laboral identifica en dos órdenes: 1) imposibilidad material o jurídica de satisfacción del crédito - v.gr.: insuperables dificultades financieras, fuerza mayor no imputable, abandono de trabajo, proceso penal, etc.-, la que supone que el empleador reconoce el derecho del trabajador a percibir las indemnizaciones derivadas del distracto, pero invoca un motivo habilitante para el retraso del pago; 2) pertinencia de la justa causa de despido invocada. Asimismo la providencia desestimatoria del recargo indemnizatorio por el sentenciador deberá sustentarse en los elementos fácticos de la litis, en el material probatorio colectado y el Derecho aplicable, apreciados con carácter restrictivo y con sujeción a estándares de razonabilidad o de sana crítica racional (conf. Toselli y Solá Torino, op. cit., págs. 623/624).----------

----A la luz de lo expuesto, encuentro que los argumentos de la demandada para obtener la eximición de condena de la indemnización en cuestión, resultan estériles, ya que, ante todo estamos frente a un despido sin justa causa; el trabajador debió recurrir a la acción judicial para que se le abone lo debido, de hecho el depósito que se efectuó en la causa resultó insuficiente (ver fs. 180); a ello debe sumarse que en todo caso, y ante la

denunciada reticencia del trabajador en la percepción, el empleador debió haber procedido a la consignación judicial. ----------

---En síntesis de todo lo expuesto habré de proponer acoger este agravio de la actora y, en consecuencia, hacer lugar a la indemnización del art. 2 de la ley 25323. Es así que habré de tomar el 50% de lo reconocido en virtud de la indemnización o adicional por rescisión ($ 25.418,15 % 2 = $ 12.709,07), y de la indemnización por antigüedad ($ 68.518,50 % 2 = $ 34.259,25), todo lo cual asciende a **$ 46.968,32**.----------

---8) La accionada cuestiona, en su sexto agravio, que se descontara como percibido por el actor la suma de $ 31.914,45, cuando según recibo del mes de junio de 2012, se le abonó la suma de $6.534,02 en concepto del aguinaldo de 2012, lo que sumado al monto de $ 38.137,50 hace un total percibido de $ 44.671,52. Agrega que el importe neto que recibió el actor fue menor en virtud de las retenciones por impuesto a las ganancias o descuentos de ley (ver fs. 542 vta./543, sexto agravio).----------Ante todo habré de conceder la razón a la apelante en cuanto a que del recibo de fs. 05 se desprende que se abonó la suma de $ 6.534,02, en concepto de aguinaldo proporcional por el año 2012, de allí que el monto por el que se acoge este concepto debe reducirse a **$ 2.940,30,** dado que la suma por la que se reconoció este rubro es de $ 9.474,50 (ver considerando 2). En cuanto al resto del monto depositado, el juez de grado tomó el neto $ 31.914,45 que figura en el recibo de 179 y constancia de depósito judicial de fs. 180 (ver pto. H de la liquidación efectuada en la sentencia a fs. 518). Ahora bien, en el recibo de fs. 179, consta como descuento por retención del impuesto a las ganancias la suma de $ 6.223,05, por lo que lo abonado en forma “bruta” asciende a $ 38.137,50. Al requerirse el cheque, la actora no efectuó ninguna objeción al respecto (ver fs. 209 vta.), por lo tanto, dado que los créditos reconocidos se han considerado en base a las remuneraciones “brutas”, resulta procedente la petición de la accionada, debiéndose acoger el agravio.----------Como resumen de todo lo expuesto y lo razonado en este último considerando paso a liquidar los conceptos acogidos: ----------

A)	Indemnización por antigüedad	$68.518,50
B)	Indemnización por adicional por rescisión	$25.418,15
C)	SAC proporcional 2012	$16.198,67
D)	Vacaciones no gozadas 2012	$3.841,64
E)	SAC s/vacaciones	$71,49
F)	Indemnización art. 2 ley 25323	$46.968,32
G)	Subtotal	$161.016,77
H)	Percibido	$38.137,50
I)	Total	**$122.879,27**

----En virtud de la liquidación efectuada, el monto total de condena asciende a la suma de **pesos ciento veintidós mil ochocientos setenta y nueve con veintisiete centavos ($ 122.879,27)**, con más los intereses a la tasa activa que informa el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas desde que cada rubro se

devengó y hasta su efectivo pago.----------

---9) Ambas partes atacan la imposición de costas, las que se distribuyeron en un 60% a la demandada y en un 40% a la actora (ver fs. 527/vta., pto. III; y fs. 543, séptimo agravio). Dado que se revoca parcialmente la sentencia, la materia de costas deberá ser objeto de readecuación (conf. arts. 282 del CPCC, según remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1). Cabe destacar que de los siete rubros que solicitó la actora (ver liquidación de fs. 22 vta.), si bien por menor cuantía, se acogieron todos menos el de sac s/rescisión de contrato, y el de integración del mes de despido, aclarándose que en la sentencia se acogió el rubro sac s/vacaciones, el que fue apelado por la demandada, sólo por su cuantía (ver fs. 538, 1er. párrafo). ----------De lo expuesto se deduce que la derrota del actor ha sido mínima. Al respecto cabe señalar que ante el acogimiento parcial de la demanda, ha existido un vencimiento parcial y mutuo en los términos del art. 72 del CPCC (conf. remisión del art. 73 de la ley XIV Nº 1). Sobre este punto es sabido que para determinar la noción de vencido debe aplicarse una visión global del juicio y no reducirse a un análisis aritmético de las pretensiones y resultados (conf. CN. Com., Sala C, 13/7/90, LL, 1990-E-283). En el mismo sentido se consideró que para la imposición de las costas lo que vale es la razón o la sin razón de las respectivas posiciones que el magistrado extrae de lo expuesto y probado en el pleito. El está autorizado a dar al complejo de hechos relatados por los desavenidos, un encuadre jurídico distinto del que éstos perciben, en atención a la fórmula *da mihi factum, dabo tibi ius* (conf. Sentís Melendo, *Iura novit curia,* en Revista derecho procesal 1947, 2da. parte, págs. 208 y sigtes.; C. 1era., Sala III, La Plata, causa 178.895, reg. sent. 186/80, entre otras). También se sostuvo que para establecer el carácter de vencido en una contienda judicial no es admisible parcelizar el litigio con relación a los distintos reclamos, sino que ha de estarse a un enfoque global del resultado de la controversia (conf. SCBA, DJBA v. 100, pág. 130; LL, 152-140). Y en similar orden de ideas, el máximo tribunal provincial, decidió que es dable discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. STJCH, in re: “Catalán Labbe c/ Pcia. del Chubut”, SD 07/91 y “Celi de Reucci c/ Chubut Construcciones y otro”, SD
03/93). ----------

----A lo expuesto he de añadir que del hecho de que la acción no haya prosperado en toda su extensión, no justifica la liberación de costas a quien no se allanó ni parcialmente, y obligó a litigar al acreedor para obtener el reconocimiento de su derecho (conf. Cám. 1era. Apel. Bahía Blanca, DJBA, v. 83, p. 177; LL, 130-769, 17-412-S). Consecuentemente, el que ha sido condenado, aunque fuese en medida inferior a la pretendida por el accionante, reviste el carácter de vencido (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, V. II, p. 62;DJBA, v. 81, p. 521; Cám. 2da., Sala III, La Plata, causa 90.807, reg. sent. 157/58, DJBA, v. 55, p. 97; Cám. 1era. Apel. Mercedes, LL, 72-124). Es que no se pierde así la calidad de vencida, por el hecho de que la accionada hubiera sido condenada por una cantidad menor de la que fuera objeto de la pretensión (conf. SCBA,

DJBA, v. 95, p. 169). En el mismo sentido se ha decidido que la noción de vencido (la cual indica que debe soportar las costas) ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio; y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. Con tal base es notorio que las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber la demandada pagado aquello procedente (conf. CN. Com., Sala D, 30/7/82, LL, 1982-D-465). Al respecto se sostuvo que el carácter de vencido en costas se configura, para el demandado, si la demanda prospera aunque lo sea en mínima parte en cuanto al monto; si la actora triunfó en todas las cuestiones litigiosas. Ello así, aunque el actor estimara su reclamación en una suma superior a la que correspondía, pero demandando el importe que resultara -en más o en menos- de las constancias del juicio (conf. SCBA, 26/2/80, DJBA, 118-133 y RepLL, XL-627, sum. 8; íd., 9/12/80, ac. 29.540, “Doctrina de los Fallos”, dic. 1980, nº 71; íd., 6/5/80, ac. 28.931, “Doctrina de los Fallos”, mayo 1980, nº 89). Ahora bien, si se desestiman rubros, ha de concluirse que se rechazó parcialmente la demanda. Así se sostuvo que la condenación de la demandada al pago de los gastos causídicos ha de ser proporcionada en general a la medida del progreso de la acción (conf. CN. Com., Sala A, 14/3/68, LL, 132-179 y 290; ídem, Sala D, 31/10/69, JA, 1970, v. 5, p. 276, L, 138-930, 23.590-S). ----------

----Atento lo expuesto y dado que sólo se rechazó el rubro sac s/rescisión de contrato, encuentro ajustado a derecho readecuar las costas de grado en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora (conf. art. 72 del CPCC, según remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1). En lo que se refiere a los honorarios de los letrados, atento el resultado del pleito, así como la extensión y mérito de las tareas realizadas, a los fines de determinar los emolumentos por los trabajos efectuados en la instancia de grado, los mismos resultan adecuados, y al ser determinados en porcentuales, los mismos se ajustarán automáticamente a la nueva base regulatoria (leyes 23349 y 23871).----------En cuanto a los emolumentos del perito contador Ricardo Guillermo Owen, los mismos fueron establecidos en un 4% del monto de condena, con más el IVA. El experto apeló tal regulación, con fundamento en que no se tuvo en cuenta lo dispuesto por los arts. 21 y 22 de la ley XIII N° 18. El primero, en tanto determina como base regulatoria el monto de la demanda que prospera y el que no prospera, mientras que la segunda norma establece una escala del 4% al 8%, por lo que la queja se centra en que se establecieron los emolumentos en el porcentual mínimo de dicha escala (ver fs.

521/vta.).----------

---Al respecto diré que de aplicar la base de cálculo del art. 21, así como la escala del art. 22, ambas normas de la ley XIII N° 18, ello aparejaría una notable desproporción del emolumento del perito contador en comparación con la de los profesionales letrados intervinientes. Al respecto este Cuerpo ha sostenido que aun antes de la sanción de la ley 24432, el máximo Tribunal Nacional consideró que el carácter oneroso de los servicios profesionales no implica que su único medio de retribución sea el estricto apego

a las escalas de los aranceles respectivos, “pues la justa retribución que reconoce la Carta Magna a favor de los acreedores debe ser, por un lado, conciliada con la garantía -de igual grado- que asiste a los deudores de no ser privados ilegítimamente de su propiedad al verse obligados a afrontar -con sus patrimonios- honorarios exorbitantes, además de que no puede ser invocada para legitimar una solución que represente un lucro irracional, desnaturalizando el principio rector sentado por la Constitución Nacional para la tutela de las garantías reconocidas (conf. Fallos: 320:495, considerando 6°). Ello máxime si se tiene en cuenta que, a efectos de establecer las retribuciones, debe considerarse, como uno de los elementos de análisis, si compensaciones equivalentes a las aquí pretendidas pueden ser obtenidas por otros miembros de la comunidad -en el ámbito público o privado- mediante la realización de una actividad socialmente útil, desempeñando las más altas responsabilidades o en las especialidades de mayor complejidad que obtienen las más elevadas contraprestaciones (doctrina de Fallos: 308:821) (Superior Tribunal de Justicia de Río Negro- SE. 35/06, del 29/05/06, elDial AX2410). Asimismo también cabe señalar la interpretación de la Corte Suprema en cuanto sostiene que la modificación del art. 1627 del C. Civil no importa que los honorarios se regularán según el libre arbitrio judicial, sino por el contrario exige que el juez valore el monto del asunto, la razonabilidad de la regulación mínima que resultaría de la aplicación estricta del régimen arancelario que rija la actividad, en relación con lo actuado, su alcance, tiempo, calidad y resultado de la tarea realizada. De esta valoración puede suceder que el resultado de la regulación sea razonable o que resulte evidente e injustificadamente desproporcionada. En este supuesto, le asiste al juez la facultad de disminuir la regulación que le corresponde al profesional, debidamente fundada bajo sanción de nulidad, fijando porcentuales menores a los mínimos legalmente establecidos (conf. esta Sala “B”, SIE 39/10). ----------Es así que dada la importante relevancia de la pericia contable en la solución del pleito, encuentro que el porcentual regulado del 4% resulta adecuado, ya que se encuentra dentro de los parámetros de la escala del art. 60 de la ley XIII N° 4, ubicándose por encima de la mitad de la misma. En consecuencia se desestima la apelación en cuestión, sin costas porque no las genera la materia regulatoria. ----------III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo recurrido, elevando, en consecuencia, el monto de condena a la suma de **pesos ciento veintidós mil ochocientos setenta y nueve con veintisiete centavos ($ 122.879,27),** con más los intereses establecidos en la instancia anterior; y confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------Asimismo se imponen las costas de grado, por readecuación, en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora (conf., art. 72 del CPCC, según remisión de la ley XIV N° 1); manteniendo los honorarios de la instancia anterior por resulta adecuados.------En cuanto a las costas de esta instancia, es de considerar que prosperaron dos agravios de la actora, y en el referido a las costas resultó gananciosa por su readecuación. Respecto de las siete quejas de la demandada, se acogieron totalmente las relativas a los días de junio/2012, a la integración del mes de

despido y al cómputo del importe bruto percibido por el actor, y en sustancia se rechazaron otros tres agravios, y en cuanto al de las costas en la readecuación resultó perdidosa. Cabe considerar que el agravio admitido en cuanto a los días de junio/2012, se trató de un acogimiento oficioso del juzgador. ----------

----------Es así que se ha constituido un vencimiento parcial y mutuo, mas dado que el actor ha resultado vencedor en mayor medida, encuentro equitativo distribuir las costas en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora, por reflejar tales porcentajes de manera adecuada la parte en que cada litigante resultó ganancioso y perdidoso (conf. art. 72 del CPCC, según remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1).----------

----------En cuanto a los honorarios de esta instancia, atendiendo a la regulación efectuada para la sede de grado, la extensión y eficacia de las tareas, así como los resultados obtenidos, propongo regular por los trabajos realizados en la Alzada, al Dr. S. M. A., letrado apoderado de la actora, en un 6,27%; y al Dr. L. M. S., letrado apoderado de la demandada, en un 5,09%; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia, y con más el IVA si correspondiere (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4; y leyes 23349 y 23871). ----------

----Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. ----------

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

- La sentencia definitiva dictada en autos a fs. 515/519 ha sido apelada por la parte actora a fs. 520; y, por la parte demandada a fs. 529. El fallo apelado resuelve declarar la inconstitucionalidad del art. 10 del C.C.T. aprobado por resolución Nº 65/2000 de la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia del Chubut; y, acoge parcialmente la demanda planteada por el Sr. D. A. G. en contra de la firma “I. E. S.R.L.” condenando a ésta última a que, en el plazo que fija, le abone al actor la suma de $ 85.956,83 con más los intereses que indica desde que cada rubro se devengó y hasta el día de su efectivo pago. Impone las costas en un 60% a la demandada y el 40% restante a la parte actora. ----------

---A fs. 521, se presenta el perito contador Ricardo Owen, por su propio derecho y con el patrocinio letrado del Dr. D. V. C., interpone recurso de apelación en contra de la regulación de honorarios realizada a su favor por estimarla exigua. ----------A fs. 524/527 vta., se encuentra glosado el escrito de expresión de agravios de la parte actora.----------

----Ordenado su traslado a la parte demandada a fs. 530, éste es evacuado mediante escrito obrante a fs. 531/534 vta.----------

---A fs. 535/543 vta., luce agregado el escrito de expresión de agravios de la parte demandada.----------

---Ordenado su traslado a la parte actora a fs. 544, éste no fue evacuado. ----------

--I.- La reseña de los agravios formulados por las partes recurrentes ha sido realizada con claridad y suficiencia por el Dr. De Cunto, magistrado que me precede en la votación, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones innecesarias. --------Sin

embargo resulta útil identificar cuáles son los motivos de los cuestionamientos planteados por cada una de las partes apelantes. Ello son los siguientes, a saber:----------A) Apelación de la parte demandada: 1) rubro liquidado por días del mes de junio/2012 (22 días) no reclamados en demanda; 2) sueldo anual complementario – base de cálculo para determinar su cuantía-; 3) vacaciones del año 2012 no gozadas y S.A.C. proporcional; 4) días de integración del mes de despido; 5) indemnización por antigüedad –inaplicabilidad de la L.C.T.- según régimen convencional aplicable. Base económica de cálculo según promedio de remuneraciones anuales; 6) sumas liquidadas al actor por todo concepto; y, 7) distribución de las costas. ----------B) Apelación de la parte actora: 8) rechazo del agravamiento indemnizatorio del art. 2º de la ley 25.323; 9) rechazo del adicional por rescisión de contrato; 10) costas. ----------II.- En los límites fijados por el contenido de los agravios formulados por las partes ingresaré a su tratamiento, haciéndolo en conjunto cuando la materia lo permita, sea por su identidad, conexidad o continencia. ---------- Asimismo, por razones de método y de mejor orden seguiré la misma denominación y numeración con el que se los individualizara precedentemente. ----------Y, finalmente, por razones de estricta lógica, en principio, se mantendrá para el examen a realizar la misma cronología predispuesta en la reseña, comenzando por los vertidos por la parte demandada para luego hacerlo con los de la parte actora salvo que merezcan un tratamiento en conjunto. ----------A).1).- **Rubro liquidado por días del mes de junio/2012 (22 días) -no reclamados en la demanda-:** Efectivamente se constata de la lectura del escrito de demanda que éste rubro no integró el objeto comprendido en el reclamo actoral.---------- Esto es, no fue objeto de una concreta pretensión el reclamo del pago de los salarios correspondientes a los veintidós días que se le reconocen al actor en la sentencia apelada como devengados y que corresponden al mes de despido (junio/2012). ----------Para verificar tal aserto basta con remitir a la lectura del punto IV del escrito inicial en el que se puntualiza, uno a uno, los rubros reclamados incluyéndose puntualmente los siguientes: 1) indemnización por despido; 2) indemnización por preaviso; 3) SAC sobre adicional por rescisión; 4) vacaciones proporcionales del año 2012; 5) SAC proporcional del año 2012; 6) integración del mes de despido; y, 7) multa del art. 2 de la ley 25.323 (Ver: escrito de demanda, punto IV, acápites 4.1. a 4.7. –fs.18 vta. “in fine”/22-). ----------Así entonces, resulta cierto que el juzgador del anterior grado al incluir este ítem en la liquidación de los rubros adeudados incurrió en un pronunciamiento *extra petita*.---------- Esto es, resulta indudable que el Sr. Juez a quo emitió un pronunciamiento –en tal porción- por fuera de lo que fuera pedido por el actor, incurriendo de tal modo en el vicio procesal de incongruencia con directa afectación a la garantía constitucional de defensa en juicio de la parte demandada aquí recurrente.----------Y ello es así desde que la empleadora demandada no tuvo oportunidad de expedirse, habida cuenta que no contó con la oportunidad de plantear aquello que hiciera a su posición defensiva con respecto a este puntual rubro que sorpresivamente y, reitero, sin

petición ni audiencia, fuera incorporado en la liquidación que derivó en la determinación del monto del capital de la condena (Conf.: arts. 34, inc. 4º y 165, inc. 6º del C.P.C.C., de aplicación en la especie por vía del art. 73 de la Ley XIV Nº 1; y, art. 18 de la Constitución Nacional y arts. 18, inc. 9º y 44 de la Constitución de la Provincia). ------Bien puntualizó el magistrado que me precede en la votación, Dr. De Cunto, en cuanto señala que no se debe confundir la facultad de los jueces laborales de emitir pronunciamientos "ultra petita", es decir, pronunciándose en más de lo pedido supliendo omisiones o subsanando errores, lo cual le es concedido por ley a la jurisdicción con competencia en la materia en vías de satisfacer el fin tuitivo del Derecho laboral, con expedirse por fuera de lo pedido o *extra petita* (Conf.: art. 68 de la Ley XIV Nº 1, en consonancia con el arts. 14 bis de la Constitución Nacional; arts. 23 y 24 de la Constitución de la provincia; y, arts. 11, 12 y concordantes de la L.C.T.).----------En este sentido se ha dicho que la facultad de sentenciar *"ultra petita"* no puede extenderse hasta el punto de permitir a los jueces cambiar una acción por otra, ni a pronunciarse sobre peticiones no formuladas por las partes, pues ello importaría una violación de la garantía constitucional de la defensa en juicio (Conf.: CNAT, Sala V, 30/05/94, D.T., 1994-B-2142; id., SCBA, 15/6/94, L.L.B.A., 1994-651; ídem, C.S.J.N.,
07/09/93, Fallos, 316:1977). ----------
---Desde otra perspectiva de la misma cuestión, se ha dicho en igual sentido que el principio de congruencia sólo se vulnera cuando se introducen en forma sorpresiva cuestiones de hecho a cuyo respecto las partes no hubieran podido ejercer su plena y oportuna defensa, pero no cuando se valora y decide sobre los hechos conducentes y controvertidos de la causa (Conf.: SCJBA, 19/05/2004, in re: "Alonso, Juan Carlos c/ Club Estudiantes de Bahía Blanca s/ Cobro de Haberes").----------
---Ahora bien, en orden a la prueba de los hechos o la prueba de los enunciados asertivos o proposiciones formuladas -como habría acontecido si el actor hubiera afirmado no haber cobrado los haberes devengados por los veintidós días de junio de 2012-, la aportación de los elementos probatorios queda limitada a los alegados por las partes, en tanto que pudieron ser controvertidos por la contraria y en la medida que son conducentes. En consecuencia, siempre le corresponderá al demandante la prueba de sus pretensiones y a la demandada, la de sus medios de defensa. De tal manera, rige desde este vértice, convergente con el anterior, la máxima *iudex iudicare debet*
secundum allegata et probata partium. ----------
---En tal dirección, no puede ser soslayado de modo alguno que la parte demandada ahora recurrente no tuvo siquiera la oportunidad de plantear oportunamente defensa alguna en relación a tal circunstancia fáctica (el cobro o no cobro del trabajador despedido de los días de junio/2012), puesto que no fue dicha circunstancia afirmada en el escrito inicial que respondiera. Y desde que no pudo plantear defensa controvirtiendo sobre aquello que no fue afirmado, mal pudo ofrecer prueba sobre un planteo defensivo que se vio impedida de esgrimir. Ello pone en claro que esta porción de lo decidido que

se encuentra en crisis, afecta al principio procesal de contradicción que es tributario de la garantía constitucional de defensa en juicio y al resguardo del debido proceso. ----------

----Define Jaime Guasp la congruencia de la sentencia como la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto. Es pues agrega- una relación entre dos términos, uno de los cuales es la sentencia misma; y, más concretamente, su fallo o parte dispositiva, y otro, el objeto procesal en sentido riguroso. Cierto es que la congruencia aparece entonces como coherencia o correspondencia lógica, como comparación o confrontación entre lo peticionado por las partes y la parte dispositiva de la resolución. No significa acogimiento de lo solicitado, sino pronunciamiento acerca de lo requerido (Conf: aut. cit., en “Derecho Procesal Civil”, Ed. Cívitas, Madrid, año 1998, T. I, pág. 483). ----------

----Como consecuencia de todo lo cual, compartiré con el Dr. De Cunto en que corresponderá admitir el presente agravio para revocar parcialmente la sentencia apelada debiéndose detraer la suma de $ 24.313,02 para disminuir el monto del capital de condena por el mencionado importe admitido en concepto de haberes correspondientes a los veintidós (22) días de junio del año 2012. Así lo voto.----------

---A). 2).- **Sueldo anual complementario –base de cálculo para determinar su cuantía-:** Se cuestiona que el juzgador de la anterior instancia tomara como base de cálculo del S.A.C. proporcional correspondiente al primer semestre del año 2012 la “remuneración base”, la que fue adoptada para calcular no solo la indemnización por despido sino todos los rubros de la liquidación final que practicara ($ 34.259,25) (Ver: considerando de fs. 518 –cuadro de liquidación-).----------

---Explicó el Sr. Juez a quo que para arribar a tal importe que fue el que tomara como base del cálculo que realizara es el equivalente al 67% de la mejor remuneración bruta devengada por el actor en el último año laboral ($ 53.133,20 correspondiente al mes de noviembre de 2011, según pericia contable –ver: punto 2 de fs. 354 vta.-) para lo cual, antes, razonó que el tope fijado por el art. 10 del convenio vigente para los trabajadores de la pesca con asiento en el Puerto de Rawson –homologado por resolución Nº 65/00 de la Subsecretaría de Trabajo de la provincia del Chubut- resultaba inconstitucional según los parámetros fijados por la Corte Federal en el caso “Vizzoti” (Ver: considerando de fs. 517 vta./518). ----------

---El argumento central por el cual se intenta sostener este agravio se focaliza en traer a colación la pericia contable en cuanto adoptó para el cálculo del S.A.C. proporcional al primer semestre del año 2012 la mejor remuneración del primer semestre de dicho año que correspondió a la del mes de abril de 2012 ($ 19.502,06). ----------

---Pues bien, no soslayo advertir que el judicante de la anterior instancia omitió justificar el porqué -en tal porción- se apartaba del dictamen pericial contable aludido por la demandada recurrente (en tanto el perito tomó el salario de abril/2012), razón por la cual corresponde adentrarme a la cuestión a los efectos de discernir cuál es la base de cálculo

del sueldo anual complementario que corresponde adoptar.----------Y para ello observo que corresponde estar a la norma hoy vigente, la que se encuentra contenida en el art. 122 de la L.C.T., según texto sustituido por Ley 27.073 del año 2015, la que establece textualmente lo siguiente, a saber: *"Art. 122.- El sueldo anual complementario será abonado en dos (2) cuotas: la primera de ellas con vencimiento el 30 de junio y la segunda con vencimiento el 18 de diciembre de cada año.* ***El importe a abonar en cada semestre será liquidado sobre el cálculo del cincuenta por ciento (50%) de la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto dentro de los dos (2) semestres que culminan en los meses de junio y diciembre de cada año****. A fin de determinar la segunda cuota del sueldo anual complementario, el empleador debe estimar el salario correspondiente al mes de diciembre. Si dicha estimación no coincidiere con el salario efectivamente devengado, se procederá a recalcular la segunda cuota del sueldo anual complementario. La diferencia, que resultare entre la cuota devengada y la cuota abonada el 18 de diciembre se integrará al salario del mes de diciembre."*.----------

---El segundo párrafo destacado en letras en negritas, en verdad tengo para mí, que viene a subsanar las dificultades que aparejaba en actividades como la de la pesca lo previsto en la normativa anterior (según texto de la ley 23.041). Ello en tanto que establecía que la base de cálculo del S.A.C. debía ser el 50% de la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto dentro de los semestres que culminan en los meses de junio y diciembre de cada año. Ello máxime cuando, según la reglamentación de dicha ley 23.041, mediante decreto Nº 1.078/84, se precisó en su "***Art. 2º*** *— En todos los casos la proporcionalidad a que se refiere el artículo anterior se efectuará sobre la base del cincuenta por ciento (50%)* ***de la mayor remuneración mensual nominal devengada por todo concepto en el semestre que se considere****"* (Sic).----------

----Y he aludido a las dificultades que aparejaba tal previsión normativa en su texto anterior y que, añado, en muchos supuestos importaba arribar a verdaderas inequidades. Es que el texto de la norma anterior y su reglamentación, provocaba tal resultado puesto que en actividades como la de la pesca marítima costera, las mejores retribuciones "a la parte" vinculadas a la captura que se logre en cada salida no siempre son las que se obtienen en los períodos más próximos al de cálculo, exigibilidad y pago del correspondiente sueldo anual complementario del semestre que corresponda.----------

-----Y ello sucede aún contemplando el proceso inflacionario que el legislador tuvo en miras de superar con las distintas modificaciones al originario art. 122 de la L.C.T. Tal circunstancia se deriva de que dicha actividad se encuentra directamente influida por las épocas de temporadas de pesca las que son estacionales y que se repiten en mayor o menor medida cíclicamente todos los años. ----------

-----En tal sentido, es de público y notorio que la temporada alta de pesca

costera – vinculada al ciclo anual del recurso - en la zona ocurre usualmente en último semestre de cada año y no en el primero. Ello puede ser verificado de la estadística de la pesca marítima argentina, evolución de los desembarques correspondientes a los años 2008/2013, confeccionada por la Dirección Nacional de Planificación Pesquera Subsecretaría de Pesca y Agricultura, dependiente del el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación (https://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&ua
ct=8&ved=0ahUKEwjJj4m5g6_TAhUCNZAKHZvSAPQQFggsMAI&url=http%3A%2F%2
Fwww.agroindustria.gob.ar%2Fsitio%2Fareas%2Fpesca_maritima%2Fdesembarques%
2F_evolucion%2F2008-2013.pdf&usg=AFQjCNE_9TW3f6YDfIK3KQznDeziFYKltg).------ ----Vuelvo a decirlo, de modo deliberado o no, el legislador en la última reforma al texto del art. 122 de la L.C.T., propuso una fórmula que allana tal nociva consecuencia la que se derivaba de limitar la base económica a adoptar para el cálculo del S.A.C. correspondiente a la mayor remuneración del último semestre, previendo ahora que sea la mayor *''...remuneración mensual devengada por todo concepto dentro de los dos (2) semestres que culminan en los meses de junio y diciembre de cada año...''* (Sic). ----------No omito de modo alguno advertir que el texto actualmente vigente del art. 122 de la L.C.T., que fuera sustituido por una ley 27.073 del año 2015, entró en vigencia en fecha posterior a la del despido que se encuentra bajo examen. Empero, encuentro que su aplicación al caso no implica una aplicación retroactiva de la ley, sino en todo caso su aplicación inmediata a las consecuencias pendientes que son derivadas de una situación o estado jurídico –despido- concretado que fue el generador del nacimiento de un derecho de crédito que, a la fecha, no se ha cancelado. Dándose en tal supuesto, entonces, la concurrencia de un hecho "in fieri" o en curso al tiempo de entrar en vigencia la novel norma, por lo cual se trata en definitiva de la aplicación inmediata de una nueva ley a una situación pendiente.----------Además, esta interpretación legal es la que mejor se adecua a la más favorable al trabajador que por aplicación del art. 9 de la L.C.T debe ser preferida.----------Y, por otro lado, con esta inteligencia se contempla un dato no menor, cual es, la percepción última de que el incumplimiento de las obligaciones nunca puede tener premio. Ello acontecería si se admitiera reconocer un importe inferior, resultante de aplicar una norma anterior -hoy norma ya sustituida- aunque vigente a la época de producirse el distracto. Es que el crédito del trabajador actor en estos autos se encuentra aún pendiente de cancelación a la fecha de su determinación, traduciendose como una consecuencia derivada de una situación juridica concluida o agotada con anterioridad pero pendiente o en curso. Entenderlo de otro modo importaría a la postre admitir un beneficio a favor del deudor derivado precisamente de su propia mora en cancelarlo, proyectando injustamente tal consecuencia disvaliosa (y otras como, por

caso, la derivada de la depreciación monetaria) en perjuicio de su acreedor.----------
-----En definitiva, por lo razonado y expuesto, concluiré proponiendo al acuerdo la desestimación del agravio examinado. Así lo voto.----------
-----A). 5).- **Indemnización por antigüedad –inaplicabilidad de la L.C.T.- según régimen convencional aplicable. Base económica de cálculo según promedio de remuneraciones anuales:** Siguiendo el mismo ideario o cronología en el tratamiento de los agravios propuesto por el magistrado que vota en primer término, toda vez que, efectivamente, el resultado al que se arribe luego del análisis de procedencia del agravio del epígrafe, éste se proyectará en la consideración que merezcan los demás, examinaré primero el numerado como agravio quinto de los que fueran planteado por la parte demandada. ----------
---

----La demandada cuestiona que se tome como base del cálculo de la indemnización por despido al sueldo bruto del mes de noviembre del año 2011, detrayendo el 33% por aplicación de la doctrina del fallo “Vizzoti”. El ataque no se dirige a la aplicación de dicha doctrina sino a que se adopte el mencionado salario del mes de noviembre del año 2011, por ser el mejor del último año y que no se promedien las remuneraciones de dicho período, merced a que éstas han sido variables, postulando por ello que dicho haber de noviembre no es el normal y habitual (Ver: escrito de expresión de agravios,

de fs. 538 vta. a 542 vta.).----------
---Ciertamente que este agravio, tal como fue formulado, no tendrá buen éxito. Es que tal cuestión ya ha sido definida mediante doctrina que fuera establecida por nuestro Superior Tribunal de Justicia en un antecedente análogo que tramitara y se decidiera en esta sala B de la Cámara de Apelaciones.----------
----Dicha doctrina fue fijada en autos caratulados “Ramperez, D. Alfredo c/Iberconsa de Argentina S.A. s/ Cobro de Pesos –Laboral-” (S.T.J.Ch., Nº 01 S.R.E., del 14/02/2006; en igual sentido CNAT, en pleno, in re: “Brandi, Roberto A. c/ Lotería Nacional S.E.”, D.T., 2000-B-2176; id., mi voto, en S.D.L. Nº 99/09, entre otras

posteriores, CAT). ----------
---Me eximiré de transcribir los considerando que dieran sustento al fallo emitido por el Superior tribunal de la provincia, empero básicamente se estableció en dicho precedente que los elementos variables no se promedian por cuanto ninguna norma así lo dispone debiéndose tomar la mejor remuneración mensual, normal y habitual que hubiera percibido el trabajador a pesar de que se componga de rubros fijos y variables precisamente por la particularidad de la actividad marítima pesquera a la cual ya aludiera “supra” al tratar el segundo de los agravios. ----------Por otro lado, la pretensión impugnativa centrada en postular que es de aplicación en la especie el art. 24, inc. 3º del C.C.T. 393/04, que contempla que se debe tomar la doceava parte de la mejor retribución mensual, normal y habitual por cada mes de antigüedad, a cuyo fin deberá tomarse el promedio de los doce meses o el menor tiempo trabajado, tampoco resulta atendible. Es que basta con contemplar que el resultado que se obtiene

de aplicar dicha norma convencional resulta desventajoso para el trabajador respecto de aquél que se obtiene de aplicar la norma general o de base mínima contenida en el art. 245 de la L.C.T., esto es, aún con tope y aplicando el parámetro de la doctrina “Vizzoti” de la Corte Federal (conf: Doct. Art 9 de la L.C.T.). -------Esta situación se encuentra dentro de aquellas que son contempladas en pauta de interpretación establecida por el art. 9 de la L.C.T., norma que impone aplicar la norma más favorable al trabajador. Ello surge del texto del citado artículo que en su primera parte establece: *“En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjuntos de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo”*

(Sic).----------

----El último párrafo de la norma transcripta establece cómo se ha de aplicar la regla de la norma más favorable. Esta regla a la cual refiero es la que determina que, en caso de que haya más de una norma aplicable a una misma situación jurídica, se opte por aquella más favorable, aunque por jerarquía no corresponda**.** Ahora bien, en cuanto al modo de aplicación se destaca el problema de la unidad de medida para efectuar la comparación entre distintas normas**.** Básicamente existen dos criterios doctrinales: el denominado conglobamiento y el de acumulación. El conglobamiento (criterio orgánico), indica que las normas a aplicar deben ser comparadas en conjunto, en forma global.

Hace la comparación entre los dos o más regímenes en su conjunto y excluye la posibilidad de aplicar simultáneamente una disposición de un régimen y otra del otro**.** El de acumulación (atomista) sostiene que se pueden extraer de cada normativa las disposiciones que sean más favorables, sumándose las ventajas de las diferentes normas, aunque sean de distinto origen**.** Y, finalmente surgió una posición ecléctica denominada conglobamiento por instituciones como criterio intermedio**.** Esta postura utiliza como unidad de comparación el conjunto de normas “relacionadas con cada una de las instituciones del derecho del trabajo”, debiéndose optar por aquella normativa que resulte, en todo ese instituto, la más favorable para el trabajador. Pues es ésta la inteligencia que adopta la norma contenida en el citado art. 9º de la L.C.T. que le sella la suerte del presente agravio bajo análisis sin más que observar las desventajas comparativas resultantes de la pretensión de que se aplique la norma convencional por sobre la norma general del régimen general de la ley de contrato de trabajo. ----------

---En resumen, pues, compartiré con el Dr. De Cunto la propuesta de desestimación que efectúa respecto de este agravio. Así lo voto.----------

----A). 3).- **Vacaciones del año 2012 -no gozadas- y S.A.C. proporcional:** Corresponde comenzar por precisar que a los fines de establecer la base de cálculo de los distintos rubros de la liquidación final, que no todos se rigen por los mismos parámetros. Siendo, por caso, la que ha de adoptarse para el cálculo del rubro de las vacaciones proporcionales del año 2012, la que está establecida legalmente que sea la resultante del promedio de las remuneraciones correspondientes al período a computar. Ello de por sí diferencia a éste ítem de otros posibles rubros a computar en la cuenta a

liquidar en donde tal promedio, como se dijera precedentemente, no procede realizar. Ahora bien, igualmente a los fines de la cuantificación del rubro vacaciones proporcionales deberá establecerse también cuántos días por vacaciones no gozadas corresponde reconocer al actor por el período correspondiente al año 2012.----------

---El juzgador del anterior grado estableció que le correspondían 6,70 días (Ver: liquidación del considerando de fs. 518); y, la demandada impugnante postula, por el contrario, que solo le corresponden 4 días de vacaciones proporcionales al tiempo en que en dicho período se encontró embarcado, apoyándose para ello en lo indicado por la pericia contable producida en autos (Ver: cuarto párrafo de fs. 473 “in fine” y vta.). ----

---La diferencia entre lo indicado por el juzgador de grado y la demandada impugnante en la determinación del número proporcional de días de vacaciones a reconocer al trabajador actor en autos, surge de computar solo los días que se encontró “efectivamente embarcado” tal como lo indica e informa el perito contador o la totalidad de los días correspondientes al período a computar (del 01 de enero al 22 de junio del año 2012) a tales efectos, sea que estuviere o no embarcado.----------

---Principio por dejar establecido que el hecho de encontrarse embarcado o desembarcado en el buque, es un mero acto administrativo que da cuenta de la situación de revista del trabajador de la pesca, esto es, a bordo del mismo no desembarcado o a órdenes, pero que no constituye elemento para elucidar ni la naturaleza del vínculo habido entre el armador y el tripulante, ni para ningún otro aspecto derivado del desarrollo del vínculo laboral habido con motivo del contrato de ajuste que los vincula máxime si, como en la especie, el trabajador marítimo cuenta ya con estabilidad y permanencia en los términos contemplados por los arts. 1 y 5 del C.C.T. Nº 370/71 en concordancia con lo previsto por el art. 10 del convenio local homologado por Res. Nº 65/00 S.S.T. (Ver: Romero Basaldúa, L. C., en “Gente de Mar. Contrato de ajuste”, Ed. Lerner, año 2005, pág. 153 y jurisprudencia citada en

notas nº 336 y nº 337). ----------

---Es a partir de tal plafón de análisis que resulta en verdad extremadamente difícil que comparta el criterio que siguiera, aunque sin explicitar razón alguna, el perito contador que dictaminara en autos (Ver: ampliación del informe obrante a fs. 473 y vta.) y que es, a la postre, el único apoyo en el que se sustenta el planteo impugnativo deducido por la recurrente en el presente agravio, aún sin aportar el más mínimo desarrollo argumental que le pudiera dar algún sustento jurídico a dicho dictamen pericial.----------

---Si se contempla que, a los efectos del cómputo de los servicios prestados por la gente de mar, el citado art. 5º del C.C.T. Nº 370/71, se asimila en mucho a la previsión que, a los fines del cómputo del tiempo trabajado prevé el art. 152 de la L.C.T., a los efectos del reconocimiento de las vacaciones que le corresponde a cada trabajador, a mi juicio, comporta ello una buena pauta de interpretación de cómo debe ser considerada la alusión al “trabajo efectivo” computable en la actividad marítima según el primer párrafo del art. 153 de la L.C.T. (1 día por cada 20 días de trabajo efectivo).----------Aduno, por otra parte, que también refuerza esta inteligencia la circunstancia de que la suspensión

de la actividad normal del establecimiento, que en el supuesto importa ser el buque donde se desempeñara el actor en autos -entendido éste como unidad técnica de ejecución en los términos contemplados por el art. 6 de la L.C.T.-, es equivalente a la situación de desembarco y falta de ocupación que específicamente contempla el art. 14º del convenio que rige las relaciones laborales de la flota que opera en el puerto de Rawson, el que en última instancia da lugar a que el trabajador quede revistando en el interregno en calidad de personal “a órdenes” de su empleador contando, inclusive, con el derecho al cobro del sueldo garantizado o “salario a órdenes” –que es un instituto específico de la actividad marítima que traduce la puesta a disposición de la fuerza de trabajo no realizada- en los términos previstos por la norma citada y sus concordantes arts. 27º y 28º del mencionado convenio que se individualiza por el número de la resolución homologatoria, esto es, la Nº 65/2000 S.S.T.; y, concordantemente también el arts. 13 punto 7º del C.C.T. Nº 393/2004 (Ver: aut. y op. cit., pág. 207/209, letra “d”; id., Vázquez Vialard, director, autores Abraham Austerlic y Ana M. Simone de Arceo, en “Tratado de Derecho del Trabajo”, Ed. Astrea, año 1985, T. 6, pág. 505, & 644)(Conf.: arts. 9 y 11 de la L.C.T.). ----------De modo tal que predico, y así lo dejo al acuerdo propuesto, que corresponde computar la totalidad de los días correspondientes al período a considerar, esto es, desde el 01 de enero de 2012 al 22 de junio del mismo año 2012 (174 días), el que dividido por 20, arroja el número de 8,7 días de vacaciones proporcionales. ----------Ahora bien, merced a que el judicante de la anterior instancia computó un número de días inferior al que correspondía sin merecer impugnación de parte del trabajador perjudicado con ello y dado que éste tribunal no puede ejercer la facultad de expedirse “ultra petita” contemplada por el art. 68 de la ley XIV Nº 1, por cuanto ello implicaría incurrir en un pronunciamiento en violación de la prohibición de hacerlo *in pejus* de la parte que sí planteó recurso agraviándose puntualmente sobre esta porción del fallo, se deberá estar a los 6,70 días reconocidos en la anterior instancia. Así lo voto.----------En cuanto a la base de cálculo resultante del promedio de las remuneraciones de los últimos seis meses de prestación de servicios (Conf.: arts. 155, inc. c y d; y, 156 de la L.C.T.), a los fines de cuantificar dichas vacaciones proporcionales, estaré a los cálculos realizados por el Dr. De Cunto. Esto es, se tomara la suma media mensual de $ 14.334,58, la cual dividida por 25 para determinar el valor diario a considerar, la cual arroja la suma diaria de $ 573,38 x día. De suerte tal que, multiplicado dicho valor unitario por 6,70 se arriba a la suma de **$ 3.841,64**. ----------A este importe cabe añadirle el S.A.C. proporcional, el que se determina multiplicando $ 1.920,82 por 6.70 y dividir su resultado por 180 días. Dichos cálculos arrojan la suma por tal concepto de **$ 71,49**.----------**----**La sumatoria de tales montos parciales arroja la suma final a la cual deberá ajustarse el rubro por vacaciones proporcionales a computar en la cuenta de la liquidación final, esto es, a la suma total por tal concepto de **Pesos Tres Mil Novecientos Trece con Trece Centavos ($ 3.913,13)**.----------En consecuencia, aunque por un camino argumental diametralmente

diverso al postulado por la recurrente, corresponderá acoger parcialmente en tales términos el presente agravio. De ello se impone propiciar la disminución del monto del capital de condena al importe que resulte del nuevo cálculo a realizar tomando en consideración lo aquí propuesto. Así lo voto.----------

----A). 6). B). 9).- **Integración del mes de despido - Rechazo del adicional por rescisión de contrato:** La demandada postula que resulta improcedente este rubro en un contrato de ajuste marítimo, donde la relación se inicia y termina con cada viaje, agregando que este no está aceptado por los convenios aplicables a la actividad marítima.----------

---Concomitantemente lo vincula con el instituto del preaviso, sosteniendo igualmente que el mismo no es aplicable tampoco a los trabajadores marítimos. Termina solicitando por ello que se deje sin efecto la condena en cuanto impone el pago de $ 8.841,10 por tal concepto.----------

---De su lado, la parte actora recurrente cuestiona que se hubiera rechazado el rubro “adicional por rescisión” invocando jurisprudencia nacional y de ésta Cámara de Apelaciones (Ver: escrito de expresión de agravios –fs. 526/527-).----------

---Ceñiré el comienzo del presente análisis a señalar sintéticamente y como adelanto de opinión, el porqué ambas partes recurrentes cuentan con la razón en sus planteos impugnativos.----------

----Ello habida cuenta que el cuestionamiento dirigido a la admisión del rubro indemnizatorio correspondiente a la integración de mes del despido procede por cuanto, no abrigo lugar a dudas de que, si bien no como “preaviso” pero si por su equivalente, denominado en la actividad marítima como “adicional por rescisión”, este último ítem puramente indemnizatorio procede en la especie, porción ésta en la que le asiste la razón también a la parte actora (Conf.: art. 12 del C.C.T. Nº 370/71). ----------Es que como se explicará “infra” la admisión del adicional por rescisión, equivalente al instituto del preaviso, no implica que su sucedáneo “integración del mes de despido” proceda en la actividad marítima, el que resulta ser un ítem vinculado inescindiblemente del instituto del preaviso y dada su distinta naturaleza. Paso a explicarme.----------

---Ello lo entiendo así, no obstante de que el juzgador de grado interpretara lo contrario, equívocamente para mí como ya lo adelantara. El judicante estableció que no correspondía el adicional por rescisión porque la actividad local se rige por el Convenio Colectivo 065/2000.----------

---Esto último lo digo por cuanto el régimen indemnizatorio por despido de la gente de mar se rige genéricamente por el C.C.T. 370/71 sin que corresponda plantear excepción ni discrimen vinculado a las modalidades de la actividad, esto es, sea que se trate de actividad marítima de altura, de costa, portuaria, fluvial, lacustre, etc. Es decir, quedan comprendidos en dicho convenio todos los trabajadores que hayan celebrado contrato de ajuste sucesivo o alternado con el mismo armador durante el período fijado convencionalmente establecido para ser considerado “efectivo”.----------

---Paradójicamente, en cambio, el Sr. Juez a quo interpretó que sí era procedente para la gente de mar la indemnización en concepto de integración del mes de despido que, desde siempre, fue un aspecto muy controvertido en la doctrina y la jurisprudencia, entendiéndose de un lado, que tal instituto resulta incompatible con la actividad marítima y, por el otro, se entendió lo contrario, señalando que corresponde liquidar la integración del mes del despido (Ver: Vázquez Vialard, op. cit., T. 6, pág. 536 y jurisprudencia citada en notas nº 1195 y 1196).----------Y digo que resulta paradójico por cuanto no cabe lugar a duda de que la integración del mes de despido nació vinculada inescindiblemente al instituto del preaviso, en tanto que tiene relación directa con el sistema legal que establece que el plazo del preaviso comienza a correr a partir del primer día del mes siguiente al de la notificación del preaviso (Conf.: arts. 232 y 233 de la L.C.T.). ----------Ahora bien, he dicho que en la actividad marítima si bien no se contempla el instituto del preaviso por su evidente e indiscutible incompatibilidad con dicha actividad (art. 2º de la L.C.T.), si se prevé un concepto equivalente en tanto liga a la antigüedad la suma que se devenga por tal concepto, pero que no es igual al preaviso, que es el denominado “adicional por rescisión” (Conf.: art. 12 del C.C.T. 370/71). ----------

----Y propugno que el mentado adicional es equivalente pero no igual al instituto del preaviso habida cuenta de que la regulación de éste resulta diametralmente diferente. Adviértase que no se contempla ninguna eventual integración ligada a una fecha de aviso o notificación de ningún tipo que se deba realizar sobre la decisión de rescindir el contrato –lo cual es connatural a la finalidad o función del preaviso el que insisto, no rige en la órbita de la actividad marítima-. En este sentido nótese que el art. 12 del C.C.T. Nº 370/71 no contiene indicación en cuanto que se deba producir alguna notificación, ni por ende, tampoco hay ningún momento o tiempo fijado para realizarlo a los efectos de determinar si se cumplió o no con dicho momento de manera tal que, en su defecto, pudiera contener una manda de integrar los días restantes para cuando éste momento para realizar la comunicación anticipada de la decisión de romper el vínculo laboral no hubiera sido aquel que se fijara por la ley.----------Es de allí que resulta menester interpretar que dicho adicional por rescisión se encuentra regulado como un concepto de estricta naturaleza indemnizatoria, el que es añadido siempre y en todo caso para cuando se concreta la ruptura sin causa del contrato de ajuste, habida cuenta que, sea cual fuere el momento en que se hubiere decidido, producido y/o notificado la rescisión del vínculo laboral, la indemnización por antigüedad del art. 9 deberá se acompañada por el mentado adicional por rescisión que es así contemplado especialmente en dicho cuerpo convencional.----------En consecuencia, a partir de esta inteligencia expuesta, procede proponer al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo apelado para detraer de la liquidación de los rubros indemnizatorios el correspondiente a la integración del mes de despido y, a su vez, para agregar el adicional por rescisión. ----------En tal dirección, pues, corresponde suprimir de dicha cuenta el importe que por integración se determinara ($

8.841,10), debiéndose añadir a la misma el importe correspondiente al adicional por rescisión que, en el caso, merced a que el actor Sr. D. A. G. contaba con una antigüedad de un año y meses, será equivalente al importe del mejor salario mensual, normal y habitual que fuera computado a los fines de la indemnización de despido –restado el 33%- ($ 34.259,25). ----En resumen, procederá revocar parcialmente el fallo apelado para elevar el monto del capital de condena en la suma de **Veinticinco Mil Cuatrocientos Dieciocho con Quince Centavos ($ 25.418,15)**. Así lo dejo propuesto al acuerdo que se decida. ----------A). 6).- **Sumas liquidadas al actor por todo concepto:** Se cuestiona que no se hubiera computado lo percibido por el actor en concepto de S.A.C. en junio de 2012 ($ 6.534,02), y que no se computara el bruto de la liquidación ($ 44.671,52, importe resultante de sumar a $ 38.137,50 la suma de $ 6.534,02) y no el neto de lo percibido ya descontado el impuesto a las ganancias ($ 31.914,45)-.----------

----Le asiste la razón a la recurrente en los dos planteos. El primero, relativo a la suma percibida por el aguinaldo del primer semestre del año 2012, por cuanto efectivamente se acredita con el recibo obrante a fs. 05 que éste concepto fue percibido por el actor y, por tal motivo, debe ser computado en la cuenta de la liquidación para deducirlo. ---------

---El segundo, por cuanto todos los cálculos a efectos de determinar la cuantía de los distintos rubros que se han realizados fue tomando montos brutos por lo que no hay motivo ni justificación válida alguna para no hacerlo con los importes que fueran percibidos por el actor. ----------

---De manera tal que, en virtud que según recibo obrante a fs. 179 y la constancia de depósito judicial de fs. 180, surge que se descontó por impuesto a las ganancias la suma $ 6.223,05, importe que añadido al monto neto percibido por el actor de $ 31.914,45, arroja el total bruto a computar como percibido por el actor en autos de $ 38.137,50. ----------

---Por todo lo cual, compartiré con el Dr. De Cunto, en cuanto corresponde admitir este agravio. Así lo voto. ----------

----B). 8).- **Rechazo del agravamiento indemnizatorio del art. 2º de la ley 25.323:** Se postula que el objetivo de la indemnización agravada prevista en la norma individualizada no es la de resarcir los daños que produce el distracto sino que está orientada a reparar los perjuicios que sufre el trabajador como consecuencia de la falta de pago en tiempo oportuno de los rubros indemnizatorios que la ley de Contrato de Trabajo impone como consecuencia del despido. Y que en los supuestos de estatutos profesionales que establecen una mera remisión a las indemnizaciones comunes por despido –como es el caso de la actividad marítima- la norma es aplicable. ----------El Sr. Juez a quo se apoyó para desestimar el agravamiento indemnizatorio bajo análisis en un precedente de la Sala A de ésta Cámara de Apelaciones que interpretó que la norma remite a rubros indemnizatorios taxativamente contemplados a los fines del incremento que prevé, por lo cual el trabajador comprendido en un estatuto especial no se encuentra comprendido por dicha previsión en tanto no rigen las indicadas normas indemnizatorias del régimen

común (Ver: considerando de fs. 518). ----------Resulta un dato incontrastable que este tópico ha sido motivo de diversos y encontrados posicionamientos jurisprudenciales que, inclusive, se manifiestan en los propios antecedentes de este cuerpo. Para así aseverarlo, traigo a colación que la misma Sala A, de ésta Cámara de Apelaciones por S.D.L., Nº 16/2009, con votos emitidos por los Sres. Magistrados Dres. Ferrari y López Mesa –en ese orden- sostuvieron respecto a este particular tema lo siguiente, a saber: *"…como ya he tenido oportunidad de sostenerlo con anterioridad, el contenido de esta norma abarca por extensión los rubros indemnizatorios establecidos en los arts. 9 y 12 del C.C.T. 370/71, por cuanto ellos no son sino los equivalentes específicos para trabajador marítimo de las indemnizaciones por antigüedad y preaviso omitido legI.dos en los arts. 245 y 232 L.C.T. respectivamente…"* (Sic)(Del voto del Dr. Ferrari); y, en igual sentido se posicionó el Dr. López Mesa quien refiriendo a los propios precedentes anteriores

adhirió a tal posicionamiento.----------Luego, en el antecedente citado por el juzgador de la anterior instancia y del cual se vale para sostener esta porción de su decisión, ciertamente que se incurrió en un cambio de posicionamiento respecto al punto controversial de marras, al menos por parte del Dr. López Mesa, quien como primer votante expresó sobre el mentado agravamiento en relación a trabajadores cuya actividad se encuentre regulada por un estatuto especial, lo siguiente: *"…se ha señalado acertadamente, el art. 2º ley 24323 es taxativo a la hora de expresar los rubros que se incrementan, y éstos son los arts. 232, 233 ley 20744 o los arts. 6 y 7 ley 25323. Por lo cual, si el trabajador se encuentra comprendido en un estatuto especial cabe rechazar su reclamo depago de la indemnización contemplada en el art. 2 ley 23.323…"* (Sic) (Las omisiones y equívocos son fieles al texto que se ha transcripto). Dicha tesitura fue acompañada por el Dr. Velázquez, como segundo votante.----------Ciertamente que no puedo más que compartir el señalamiento realizado por el actor impugnante en el sentido de que el agravamiento de la indemnización que prevé el art. 2º de la ley 25.323, está generado por la dilación en el pago de las que correspondan por despido injustificado. Esto es, cualquiera fueran las normas –generales o especiales- que contemplen las indemnizaciones por el despido sin causa, tal cuestión (relativa a la numeración de las normas que contemplan la respectiva obligación de indemnizar el despido sin justa causa) no es lo dirimente para determinar si el agravamiento que contempla la mencionada norma procede o no.----------Que exista indemnización por despido injustificado que agravar si, por supuesto, pero ello es solo uno de los presupuestos que la articulación de dicho artículo 2º contiene para su operatividad en cada supuesto.---------- ----Quiero decir con ello que la sanción se vincula con la conducta morosa del principal que, fehacientemente intimado, no abona en término las indemnizaciones derivadas del despido obligando al trabajador a iniciar acciones judiciales o instancias previas obligatorias para percibirlas, con la consiguiente pérdida de tiempo y esfuerzo.----------En efecto, el agravamiento de la

indemnización que la norma prevé está generado por la dilación en el pago de las que correspondan por despido injustificado. Es decir que la sanción se vincula con la conducta morosa del principal que, fehacientemente intimado, no abona en término las indemnizaciones derivadas del despido obligando al trabajador a iniciar acciones judiciales o instancias previas obligatorias para percibirlas, con la consiguiente pérdida de tiempo y esfuerzo. ----------De manera tal que, el empleador que decide despedir injustificadamente a su dependiente, debe asumir las previsiones necesarias para abonar inmediatamente las indemnizaciones correspondientes salvo causa justificada que podrán ser oportunamente apreciadas por los juzgadores conociendo que, en caso contrario, deberá soportar las consecuencias de su demora con el consiguiente agravamiento del 50% de la misma. De manera que el carácter penalizador de la norma impide que pueda ser aplicada a situaciones que no pudieron ser tenidas en mira por el sujeto pasible de la misma, en oportunidad de incurrir en los hechos generadores de la sanción. ----------

----Repito, le asiste razón al actor recurrente en cuanto indica correctamente que la indemnización agravada prevista en el art. 2 de la ley 25.323 no se debe como consecuencia del despido sino de la mora del empleador en la satisfacción de las indemnizaciones que reparan sus consecuencias, cuando no tiene justa causa. De allí, entonces que cabe contemplar que la naturaleza sancionatoria de esta "indemnización" y las conductas que en definitiva procura desalentar, advierten sobre los diferentes presupuestos fácticos y jurídicos que la caracterizan. ----------

---Estos, vuelvo a precisarlo, son ceñidamente tres: despido injustificado, la interpelación que muestre la contumacia, la voluntad de no cumplir la obligación pese a la intimación del acreedor-trabajador o, en palabras equivocas de la ley, ‘‘intimación fehaciente’’ que ponga en mora al empleador y la consiguiente necesidad del trabajador despedido de tener que recurrir a la sede jurisdiccional para lograr el cobro de las indemnizaciones por el despido sin causa. ----------Y tales parámetros fácticos y jurídicos concurren en el supuesto bajo análisis independientemente de tratarse de una actividad como la que rige el contrato habido entre las partes –marítima- de aquellas que se encuentran reguladas por un régimen jurídico específico –que en el particular del trabajo marítimo se integra con una compleja y concurrente legislación legal y convencional, pero que en lo que aquí interesa básicamente finca en el régimen indemnizatorio que regula para la gente de mar el C.C.T. Nº 370/71 que ya fuera citado-.----------

---En esta primaria visión de esta cuestión, señalaré que bien trajo a colación el actor apelante lo que fuera resuelto en el fallo plenario Nº 323 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Laboral -por una estrecha mayoría-, en tesitura que comparto, la que se inclinó por una interpretación basada en un adecuado criterio protectorio. ----------

---En dicho fallo plenario la postura de la minoría básicamente recordó que el mencionado artículo 2 de la Ley 25.323 establece: *‘‘Cuando el empleador,*

fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas por los arts. 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los arts. 6 y 7 de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%. Si hubieren existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago''. ----------A partir de una interpretación literal, sostuvo que de la lectura del texto transcripto se pone de relieve que el legislador ha sido muy preciso al describir las indemnizaciones que se incrementan e, incluso, ha detallado los artículos específicos que le dan sustento, que como es de ver es compatible con la postura adoptada en el precedente de la sala A que citara el Sr. Juez a quo.----------

---Se argumentó en esta dirección que este matiz no deja posibilidad alguna para extender, como si fuéramos pretores, los alcances de una norma que debe ser interpretada con carácter restrictivo, porque tiene una teleología punitiva y eleva la cuantía de un crédito.----------

----Y, se añadió que ninguna razón científica hubiera impedido incrementar otras indemnizaciones vinculadas al contrato de trabajo y emergentes de normas estatutarias. Pero el legislador ha optado por ceñir la sanción a la falta de pago de los créditos de las normas que enumera y que no corresponde que los jueces suplan las funciones propias del Poder Legislativo, como lo tiene dicho reiteradamente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver, entre muchos, Fallos 300:700; 308:1746 etc.).----------

---La posición mayoritaria en contrario entendió que hay que atender prioritariamente a la finalidad de la norma por sobre una interpretación ceñida a la literalidad de la norma.-

---Y de esta posición mayoritaria en particular adhiero y resalto los argumentos expuestos por el magistrado Stortini, quien indicó que la tesitura que propicia no puede ser calificada de pretoriana ni implica que los jueces asuman una función que exclusivamente es atribución del Poder Legislativo. Explicando que simplemente se trata de una interpretación basada en el verdadero propósito del legislador al sancionar la norma, interpretación ésta que se ajusta al caso por dos razones: a) porque debe prevalecer la interpretación finalista sobre la interpretación literal, cuando esta última produciría una diferenciación sin justificativo alguno que importaría, en definitiva, una vulneración a dos principios constitucionales como el protectorio y el de igualdad ante la ley en igualdad de circunstancias (arts. 14 bis y 16 de la Const. Nacional); y, b) porque resulta operativo el principio fijado por el art. 9° de la L.C.T., en cuanto establece que la duda ‘‘en la interpretación o alcance de la ley’’ debe decidirse en el sentido más favorable al trabajador.----------

---Dicho lo cual agregó que postulaba una interpretación ‘‘razonable’’ del texto legal con apoyo en la doctrina del Alto Tribunal en cuanto propugna que los jueces, al interpretar las normas legales, si bien no pueden prescindir de las palabras de la ley, tampoco deben

atenerse exclusivamente a ellas cuando es menester una interpretación ‘‘razonable’’ para que, de ese modo, no se excluya a unos de lo que se les concede a otros en iguales circunstancias (Fallos 241:227; asimismo sentencia de la C.S.J.N. del 6/06/19689 en autos ‘‘M.ez, José A.’’)(Conf.: fallo Plenario Nº 326, dictado in re: ‘‘Gauna, Edgardo Dionisio c/Explotación Pesquera de la Patagonia SA s/despido’’ – 9/5/2011 *‘‘El recargo previsto en el artículo 2 de la Ley 25.323 se aplica a las indemnizaciones previstas para los trabajadores marítimos, sujetos de relaciones reguladas por el Libro III del Código de Comercio y por la Ley 20.094’’* Publicado en L.L. 12/05/2011, pág. 7 -L.L. 2011-C, pág. 226-; IMP 2011-6, pág. 199 con nota de Pablo Barbieri; L.L. 06/06/2011, pág. 7 con nota de Carlos A. Etala; L.L. 2011-C, 453 con nota de Carlos A. Etala; D.T. 2011 (junio), pág. 1426 con nota de Héctor A. García; DJ 17/08/2011, pág. 34 con nota de Stella Maris Chiti; DJ 07/09/2011, pág. 19 con nota de Pablo Barbieri).----------

----------Pues, decididamente me inclino por ésta última posición mayoritaria por compartir los argumentos del voto que parcialmente se ha transcripto.----------Ya para terminar diré que el argumento argüido por la demandada al contestar este puntual agravio en cuanto asevera que la intimación que le cursara el actor el 30/06/2012 no es válida a los efectos previstos por el art. 2º de la ley 25.323 porque fue impuesta antes de que vencieran los plazos para el pago de los conceptos debidos (Ver: escrito de expresión de agravios, punto ‘‘c’’ de fs. 533 vta.), no resulta eficaz. En primer lugar porque la ley refiere en realidad y así debe ser entendido, a una interpelación que no tiene la finalidad de colocar en mora al deudor, toda vez que ella se produce de pleno derecho con motivo del vencimiento del plazo legal para abonar las indemnizaciones de ley (Art. 128 de la L.C.T., de aplicación en la especie por expresa y puntual remisión del art. 13.6. del C.C.T. Nº 393/2004). ----------

------Habida cuenta de lo cual, entonces, no se trata de una intimación para constituirlo en mora al deudor –al menos en los términos del artículo 2º de la ley 25.323- ya que esta es automática (artículos 509 del Código Civil y, en términos similares, el hoy vigente 886 del Código Civil y Comercial de la Nación, en concordancia con los Arts. 128, 137 y 149 de la L.C.T.), sino de una interpelación que demuestre la contumacia o la voluntad de no cumplir la obligación pese al emplazamiento del acreedor-trabajador. De modo que hecha la referida interpelación en cualquier tiempo posterior a la exigibilidad del crédito indemnizatorio, es válida a los efectos de la procedencia del agravamiento indemnizatorio si concurren los demás presupuestos fácticos contemplados en dicha norma. ----------

---Asimismo, no encuentro que se den en el particular caso planteado en estos actuados algunos de los supuestos que habilitan al juzgador a morigerar este agravamiento indemnizatorio. ----------

---Y ciertamente comparto con el magistrado que me precede en la votación, Dr. De Cunto, que la empleadora para poder postular válidamente su voluntad de cumplir con su obligación indemnizatoria de manera eficaz, de no contar con la colaboración del trabajador acreedor, no le alcanza con poner a disposición lo debido sino que debe

recurrir a la consignación judicial de lo debido para eximirse del agravamiento previsto por el art. 2º de la ley 25.323.----------

----Para sintetizar, corresponde admitir el presente agravio y como consecuencia de ello, proponer al acuerdo la revocación parcial del fallo apelado para elevar el monto del capital de condena por la suma de **Pesos Cuarenta y Seis Mil Novecientos Sesenta y Ocho con Treinta y Dos Centavos ($ 46.968,32)**, resultante del agravamiento indemnizatorio que procede en un 50% de los rubros indemnizatorios que se admiten por despido sin causa ($ 68.518,50) y el adicional por rescisión ($ 25.418,15).----------

---Así lo voto. ----------

----A) 7) y B) 10).- **Atribución de las costas**: Ambas partes se alzan con el modo de atribución de las costas en la primera instancia. Éstas fueron asignadas en un 60% a la parte demandada y en el 40% restante al actor (Ver: punto III del fallo –fs. 519-).----------

---Empero, toda vez que en el presente resolutorio se propicia admitir varios de los agravios que fueran planteados por cada una de las partes aquí recurrentes que hace menester proceder a la adecuación al mismo de la imposición de las costas del anterior grado según corresponda a estar a los nuevos vencimientos y derrotas mutuas resultante de tal circunstancia, me eximiré de pronunciarme respecto al agravio dirigido al respecto.----------

----Por tal razón es que me limitaré a remitirme a lo que resulte de la necesaria adecuación de las costas de primera instancia a este nuevo resolutorio (Conf.: art. 282 del C.P.C.C., de aplicación al caso por vía del art. 73 de la Ley XIV Nº 1). ----------

----III.- Apelación de honorarios del perito contador Ricardo Owen: Básicamente el perito recurrente sostiene como fundamento de su impugnación a los honorarios que le fueran fijados por su actuación en autos que éstos resultan bajos por cuanto se omitió aplicar la ley XIII Nº 18.----------

---Argumenta que son bajos por dos razones: la primera, por la base de cálculo sobre el cual se manda a calcular el porcentual del 4% en el que fuera establecido sus emolumentos; y, la segunda, por estimar también que dicha alícuota –mínimo legal- resulta exigua.----------

--Advierto ‘‘ab initio’’ que este Tribunal de alzada ya tuvo oportunidad de señalar en precedentes análogos que no corresponde aplicar la base de cálculo fijada por el art. 21, ni el porcentual mínimo previsto en el art. 22, ambos de la Ley XIII Nº 18, en tanto que ello apareja –de común- propiciar que se manifieste una notable desproporción del emolumento resultante a favor del perito contador en relación a los que les corresponde a los abogados que intervienen en el proceso, a quienes se les regula según la ley del arancel Ley XIII Nº 4. ----------

---Es que, en tal sentido, no puede ser soslayado que el profesional de las Ciencias Económicas que participa como perito en un proceso judicial lo hace en una porción restringida del mismo (en una sola de sus etapas –la probatoria-), concretando en la mayoría de los casos una sola actuación, la cual corona con la presentación del informe técnico respectivo por el que evacúa los puntos de pericia que se le requiriera elucidar

sea por las partes o, eventualmente, por el juzgador –si es que se le requieren explicaciones-. Y, además, debe ser observado que tal participación, no menor pero que solo se traduce en los hechos a un elemento de prueba más, no siempre resulta determinante y/o trascendente para la decisión final que le ponga fin al conflicto de intereses a dirimir. En cambio, a los letrados intervinientes que actúan en el proceso se les fijas sus honorarios atendiendo a las etapas en las que cumplieron sus tareas, las que no se agotan en una única actuación sino que se desarrollan en sucesivos y diversos actos. Esto es, comúnmente su participación en el proceso es continua, diversa y profusa, la que se exterioriza mediante no pocas presentaciones y/o actuaciones por las que se pide o postula o controvierte en diferentes sentidos, ofreciendo y produciendo las medidas de activación necesaria para su concreta aportación o incorporación del material de conocimiento que se requiera para la acreditación del presupuesto de hecho de la norma que invoque a favor de la posición de su patrocinado o representado en el litigio. Se agrega, por otra parte, las necesarias participaciones en actos que se documentan con su presencia lo cual incide en la valoración de sus tareas a los fines regulatorios. Es decir, en esta apretada síntesis de la actuación de un abogado desde el inicio, durante y hasta concluir la instancia en la que se encuentra, insume –a no dudarlo- un mérito de base que de por sí, a mi juicio, pone en el tapete si satisfacen el recaudo de razonable proporcionalidad las citadas normas del régimen arancelario para la actuación de los profesionales de las ciencias económicas como auxiliares de la justicia.----------En relación al tópico hay que apreciar que ya es una doctrina fijada por la Corte Federal, antes inclusive de la sanción de la ley 24.432, por la que estableció que el carácter oneroso de los servicios profesionales no implica que su único medio de retribución sea el estricto apego a las escalas arancelarias respectivas, indicandose "*pues la justa retribución que reconoce la Carta Magna a favor de los acreedores debe ser, por un lado, conciliada con la garantía –de igual grado- que asiste a los deudores de no ser privados ilegítimamente de su propiedad al verse obligados a afrontar –con sus patrimonios- honorarios exorbitantes, además de que no puede ser invocada para legitimar una solución que represente un lucro irracional, desnaturalizando el principio rector sentado por la Constitución Nacional para las garantías reconocidas"* (Sic)(Conf.: C.S.J.N., Fallos: 320:495, considerando 6º). ----------Y, si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación también precisó que el texto incorporado al art. 1.727 del Código Civil por la ley 24.432, no importaba que los honorarios fueran regulados según el libre arbitrio judicial sino que, por el contrario, exige que el juez valore el monto del asunto, la razonabilidad de la regulación mínima que resultaría de la aplicación estricta del régimen arancelario que rija la actividad en relación a lo actuado, su alcance, tiempo, calidad y resultado de la tarea realizada. De esta valoración puede suceder que el resultado de la regulación sea razonable o que resulte evidente e injustificadamente desproporcionada. ----------Es decir, los términos empleados por el legislador en la concepción de la norma aplicada (art. 13 de la ley 24.432), de los que extrae la exigencia

de prudencia dirigida al juez en la determinación del honorario en las circunstancias reseñadas, obstan a interpretar que haya sido intención de aquél dejar librado al mero arbitrio de éste la posibilidad de fijar un estipendio desvinculado de las constancias de la causa (Conf: C.S.J.N. 10/05/99, J.A., 1999-IV-3 y E.D., 183-556).----------

----------Esto es, no le está permitido al juzgador ignorar la cuantía económica del pleito, pues tal temperamento no es compatible con los fines de los preceptos contenidos en los ya citados arts. 3, 10 y 13 de la ley 24.432, norma ésta que, aclaro, se encuentra plenamente vigente a la fecha desde que no fue derogada por la ley 26.994 que sancionara el Código Civil y Comercial de la Nación. Si no fuera así interpretado podría conducir a que, apegados estrictamente a la letra de la ley que se cita, se fijen honorarios que carezcan de toda relación con el asunto debatido y, en consecuencia, habiliten a resultados tan desproporcionados como los que mediante dichas disposiciones se quiso evitar. Nótese que esta es la tesitura que se adoptó expresamente en el art. 1255, 2º párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación. ------

----En esta inteligencia se expuso en varios supuestos análogos al presente que cuando se visualiza que la aplicación de las pautas arancelarias derivaría en una injustificada desproporción con los valores en juego, le asiste al juez la facultad de disminuir la regulación que le corresponde al profesional –sea abogado o, como en la especie, perito contador- mediante pronunciamiento debidamente fundado bajo sanción de nulidad, fijando porcentuales menores a los mínimos legales establecidos (Conf.: esta Sala B, S.I.E. 039/2010; id., S.D.C. 011/2015; ídem, S.D.C. 07/2016, CAT).----------Esta hermenéutica responde al principio de proporcionalidad que ha sido acogido positivamente en la legislación hoy vigente y como se lo señalara ya antes, en el Código Civil y Comercial de la Nación (Véase: arts. 3, 10, 13 de la ley 24.432; id., Art. 1255 del C.C. y C.; y, también, por ejemplo, en la órbita de los procesos concursales, el art. 271, 2º párrafo de la ley 24.552).----------

---Y, francamente allende de la relevancia que tuvo la pericia desde la perspectiva del juzgador, desde que se valió de muchas de sus conclusiones para expedirse sobre los rubros pretendidos, lo cierto es que el porcentual fijado estando al examen y el resultado que se obtiene en los distintos agravios planteados por las partes, traducen una adecuación del 4% fijado al Cdor. Ricardo Owen con las tareas cumplidas en este proceso apreciándolas por la calidad, extensión, eficacia y la trascendencia de sus conclusiones en la resolución del pleito.----------

---Es por ello que concluiré proponiendo al acuerdo que el recurso planteado en contra de sus honorarios sea desestimado. Así lo voto.----------

---IV.- Conclusión: ----------

----Por todo lo que se viene de exponer propondré al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo apelado para modificar el monto del capital de condena elevándolo a la suma de **pesos ciento veintidos mil ochocientos setenta y nueve con veintisiete centavos ($ 122.879,27),** con más los accesorios fijados en la anterior instancia, confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

Atendiendo al modo en que se posicionaran las partes al momento de producirse la traba de la presente litis, momento este del proceso en el cual la parte demandada aquí recurrente se colocó en una tesitura defensiva excluyente -en absoluto- negando adeudar importes y por cualquiera de los conceptos o rubros de la liquidación final que fueran reclamados en demanda por el actor -pidiendo lisa y llanamente el rechazo de la demanda- (Ver: escrito contestatario, puntos 2 y 7 –fs.184 y 192/196 vta-; una mayor porción de vencimiento a la mandada y, en el petitorio, acápita “e” –fs. 201) cabe asignar una mayor porción de vencimiento a la parte demandada. De manera tal que la resolución que se viene proponiendo efectivamente altera las calidades de vencedora y de vencida que ostentan las partes actora y demandada en la primera instancia desde que tal como se propicia resolver los recursos que fueran planteados por ambas partes, en verdad allende de las diferencias cuantitativas de cada uno de los item incluidos en el líbelo inicial por el actor, han prosperado la gran mayoría de los concepto por los que dedujera concreta pretensión de reconocimiento jurisdiccional a los fines de obtener su cobro. ----------

----Y en tal consideración se atiende a la circunstancia de que ahora ante esta alzada finalmente obtiene un nuevo resultado en relación a uno de los rubros que fueran rechazados en primera instancia y que el actor logra revertir en la alzada (el relativo al adicional por rescisión), manteniendo el único vencimiento (relativo al improcedencia del rubro por integración del mes de despido). ----------

----De este composición del conflicto de intereses traídos a la resolución del órgano jurisdiccional del Estado, y de su resultado final al que se arriba en esta segunda instancia, pone en la palestra del análisis que corresponde adecuar la atribución de las costas contemplando tal circunstancia. Ello así, por cuanto indudablemente se traduce de tal visión global del resultado del litigio que concurre en el caso un vencimiento parcial y mutuo que conduce a que las costas de ambas instancias sean atribuidas en las porciones adecuadas a dichos éxitos y derrotas. En tal dirección, pues, estimo prudente y ajustado asignar las costas de primera del siguiente modo, a saber: en un 10% a cargo de la parte actora y en el 90% restante a cargo de la parte demandada (Conf.: arts. 57 y 73 de la ley XIV Nº 1; y, arts. 72 y 282 del C.P.C.C.). ----------En cambio, los honorarios que se fijaran en dicha instancia fueron fijados en alícuotas porcentuales que se ajustarán automáticamente al nuevo importe que resulte de la liquidación del monto del capital de la condena, por lo que no será menester proceder a su adecuación conforme el art. 282 del C.P.C.C., de aplicación al caso por vía del art. 73 de la Ley XIV Nº 4. ----------De los siete agravios planteados por la parte demandada prosperan tres de ellos (el referido a la improcedencia del reconocimiento de los días trabajados en el mes de junio/2012; el correspondiente al rubro integración del mes de despido; y, el relativo al cómputo del bruto del importe percibido por el actor), se rechazan otros tres (los vinculados a los rubros: indemnización por antigüedad; S.A.C./2012; y, vacaciones no gozadas/2012); y

el séptimo (relativo a las costas), se difiere por cuanto se remite su consideración a la necesaria adecuación a este nuevo pronunciamiento. De la reseña realizada solo queda por precisar que uno de los agravios de la demandada que se admite fue motivada por un pronunciamiento oficioso del juzgador sobre un rubro no reclamado en demanda lo cual explica que no se proyecte tal vencimiento en la consideración de los vencimientos habidos en la anterior instancia pero que sí pesa a los efectos de las costas de segunda instancia. Y, también, advierto que se computa como desestimado el rubro por vacaciones por cuanto en puridad los argumentos impugnativos planteados no fueron acogidos en esta instancia, modificándose el importe respectivo en ejercicio de la plenitud de la jurisdicción revisora.----------Asimismo, de los tres agravios formulados por el actor prosperaron dos de ellos (relativos a la procedencia del adicional por rescisión y del agravamiento indemnizatorio del art 2º de la ley 26.773) siendo el restante remitido a la necesaria adecuación de las costas.----------
---

----En tal contexto queda explicito que también concurrió en esta segunda instancia vencimientos parciales y mutuos que imponen distribuir las costas de alzada en proporciones adecuada a los mismos. Y en tal línea compartiré con el Dr. De Cunto que procede asignarlas en la misma proporción en que se lo hiciera en relación a las de primera instancia, esto es, en un 10% a cargo del actor y en el 90% restante a cargo de la demandada (Conf.: arts. 57 y 73 de la ley XIV Nº 1; y, arts. 72 y 282 del C.P.C.C.).----
---Los honorarios profesionales por la tarea realizada en esta alzada, apreciándola por su extensión, calidad y eficacia, estimo apropiado fijarlos del siguiente modo: al Dr. S. M. A., letrado apoderado del actor, en la suma equivalente al 6,27%; y, al Dr. L. M. S., letrado apoderado de la parte demandada, en la suma equivalente al 5,09%. Ambas alícuotas que se fijan en concepto de emolumentos profesionales a calcular sobre el monto de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. pertinente (Conf.: arts. 5, 13 y 46 de la Ley XIII Nº 4; y, leyes 23.349 y 23.871).

----Finalizo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en alla
PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------
---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------
--En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto:----------
---I.- Revocar parcialmente la sentencia apelada, a fin de elevar el monto de condena a la suma de **pesos ciento veintidós mil ochocientos setenta y nueve con veintisiete centavos ($ 122.879,27),** con más los intereses establecidos en el instancia de grado; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios. ----------
---II.- Imponer, por adecuación de la decisión modificada, las costas de primera instancia, en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora.----------III.- Imponer las costas de esta instancia en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora.

----V) Regular, por las tareas desarrolladas en esta sede, los honorarios del Dr. S. M. A., en un 6,27%, y los del Dr. L. M. S. en un 5,09%; en ambos casos sobre el monto total de condena y con más el IVA correspondiente. ----

----Así lo voto. ----------

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

--El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes logrado.----------

----ASI LO VOTO. ----------

-- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º 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:----------

---REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, a fin de elevar el monto de condena a la suma de **pesos ciento veintidós mil ochocientos setenta y nueve con veintisiete centavos ($ 122.879,27),** con más los intereses establecidos en el instancia de grado; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

---IMPONER, por adecuación de la decisión modificada, las costas de primera instancia, en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora.----------

IMPONER las costas de esta instancia en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora. ----------

----REGULAR, por las tareas desarrolladas en esta sede, los honorarios del Dr. S. M. A., en un 6,27%, y los del Dr. L. M. S. en un 5,09%; en ambos casos sobre el monto total de condena y con más el IVA correspondiente. ------ Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

ALDO L. DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DEL AÑO 2017 - SDL - CONSTE.----------

AGUILERA
RIO
ELACIONES

UBALDO RENÉ A.
SECRETARIO
CÁMARA DE APELACIONES