---- En la ciudad de Trelew, a los días del mes mayo del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo Fernando Peral y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Florencia Cordón Ferrando y de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Natalia Isabel Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“B., E. S. c/ A. S.A s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (Expte. N° 363 – Año 2018 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 144. Acto seguido se resolvió plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? ----------

---- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expresó: ----------

---- I.- A fs. 126/131 el Juez de Primera Instancia dictó sentencia haciendo lugar a la demanda promovida por E. S. B. contra A. S.A., declarando la inconstitucionalidad del tope salarial establecido en el convenio colectivo de trabajo 372/04 y Resolución 1903/10 del MTEySS y condenando a la demandada a que abone a la actora, en el plazo de diez días de consentida o ejecutoriada la sentencia, la suma de $ 548.748,95 con más intereses. Impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. ----------

---- II.- La demandada y la actora apelaron dicho pronunciamiento. Concedidos los recursos, la demandada expresó agravios mediante presentación de fs. 136/137, los que fueron contestados a fs. 140/141vta. y la parte actora fundó su recurso con el escrito de fs. 138, el que no tuvo réplica de la contraria. ----------

---- III.- En los agravios articulados, que a continuación trataré, la demandada cuestiona que se haya condenado al pago de la suma de $ 18.732,01 con imputación a “días trabajados” y la imposición de costas a su cargo. Por su parte, la actora se agravia por el rechazo de la multa establecida en el art. 2 de la ley 25.323. ----------

---- Por razones metodológicas, en primer lugar, trataré los agravios de la actora, para luego analizar el recurso de la parte demandada. ----------

---- IV.- Agravios de la actora: El magistrado de grado estableció, en lo que es materia de agravios, que no resulta procedente la multa prevista por el artículo 2 de la ley 25323, por cuanto el trabajador se halla comprendido en un estatuto especial, citando un fallo de esta Sala en apoyo de su conclusión. ----------

---- Al cuestionar el pronunciamiento, la actora afirma que los requisitos legales para la procedencia de la multa están cumplidos, dado que la demandada fue intimada fehacientemente a abonar la indemnización por despido y que fue obligada a litigar para acceder a sus acreencias. Por otra parte, sostiene que el Juez de grado equivocadamente consideró que el Convenio Colectivo aplicable es un estatuto especial. Por ello, expresa que confundió el tipo de relación laboral que existía entre las partes dada la actividad pesquera de la accionada y al respecto agrega que el precedente citado corresponde a un criterio jurisprudencial inaplicable al caso de autos por referirse a un

contrato de ajuste. ----------

---- Por dichos argumentos, en definitiva, peticiona se revoque la sentencia recurrida en tanto rechazó la procedencia de la multa prevista en el art. 2 de la ley 25323. ----------

---- Frente a tales planteos, adelanto que el agravio debe tener favorable acogida, ya que, a mi criterio, se encuentran reunidos los requisitos para la procedencia del recargo indemnizatorio pretendido. ----------

---- Al respecto, cabe puntualizar que el art. 2 de la Ley 25323 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%”. El objetivo de la norma sin duda es desalentar las maniobras dilatorias de los empleadores respecto al pago de las indemnizaciones correspondientes en caso de despido incausado, imponiendo un recargo cuando, luego de intimado el empleador, rehúse abonarlas obligando al trabajador a recurrir al procedimiento administrativo o iniciar una acción judicial para obtener el cobro de su crédito. (Conf. GÉREZ, Oscar R., El artículo 2° de la ley 25.323 y su aplicación a la gente de mar, publicado en Revista de Derecho Laboral, 2011-2 Extinción del contrato de trabajo IV, Buenos Aires, 2011, Rubinzal-Culzoni, pág. 206). ----------

---- Siendo ello así, cabe destacar que llega firme a esta instancia la condena al pago de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (fs. 129, 2° párrafo) y que de las constancias de autos surge que la actora intimó su pago a la demandada bajo apercibimiento de accionar judicialmente, conforme documental obrante a fs. 13 (no desconocida en su autenticidad), encontrándose en consecuencia cumplidos los requisitos de procedencia del recargo indemnizatorio reclamado. ----------

---- Se advierte entonces que asiste razón al actor cuando sostiene se equivoca el *a quo* al rechazar el recargo indemnizatorio previsto en el art. 2 de la ley 25323 y citar un fallo de esta Sala en apoyo a su decisión (SDL 10/2013), cuando en el mismo se evaluó y aplicó un régimen indemnizatorio distinto al establecido por la Ley de Contrato de Trabajo. ----------

---- Si bien no desconozco las distintas posturas doctrinarias y jurisprudenciales existentes respecto a la aplicación de dicha norma a los regímenes indemnizatorios especiales, ajenos a la Ley de Contrato de Trabajo, es preciso aclarar que el caso de autos no se encuentra alcanzado por dicha controversia, pues se condenó a la demandada al pago de las indemnizaciones previstas en dicho cuerpo normativo. -------

---- Por lo expuesto, propongo al pleno hacer lugar al agravio, disponiendo la condena al pago de la multa establecida por el Artículo 2° de la Ley 25.323. En consecuencia, deberá adicionarse al monto total de condena la suma de $ 270.198,96 por este concepto. ------

---- V. Agravios de la demandada: La demandada en primer lugar se agravia, porque entiende que se la condena al pago de la suma de $ 18.732,01 con imputación a “días trabajados” previos al despido, cuando sostiene que la actora percibió dicho importe. Al respecto afirma que la actora reconoció tal pago con la liquidación efectuada en su escrito inicial y expresa que su condena deviene sin causa. ----------

---- Frente a dicho planteo, cabe consignar que de la simple lectura de la sentencia recurrida se advierte que el mismo obedece a un error de la accionada. Ello es así, ya que el magistrado de grado, luego de determinar los rubros indemnizatorios por los que procede la demanda, practicó la liquidación correspondiente (fs. 130 y 130vta) consignando cada una de las indemnizaciones y los importes de condena, entre los que efectivamente incluyó la suma de $ 18.732,01 en concepto de “días trabajados” (se entiende durante el mes de despido), pero antes de establecer el monto total de condena descontó la suma referida (fs. 130 vta. “Menos abonado”). ----------

---- De lo apuntado se advierte que se procedió a descontar el ítem en cuestión de la liquidación practicada en sentencia, tal como sostiene el actor en su presentación de fs. 140/141 vta.. En razón de ello, ante la falta de perjuicio, el agravio deviene improcedente. Al respecto, cabe recordar que constituye presupuesto subjetivo de admisibilidad de la apelación que quien la interponga sufra un agravio, pues de lo contrario se hallaría ausente el interés, que es requisito causal no sólo de todo recurso, sino de todo acto procesal (confr.: Palacio, "Derecho procesal civil", Abeledo-Perrot, 1972, T. IV, p. 31, n° 335 y T. V, p. 85, n° 546). Y por tal agravio, fuente del interés en recurrir, debe entenderse la diferencia perjudicial entre lo peticionado y declarado en el fallo (confr.: Cám. Apel. C. y C. Mar del Plata, L.L. 117-823, f. 11.495-S; C.N. Com., sala "C", L.L. 146-630, f. 28.403-S). ----------

---- Por lo expuesto, propongo el rechazo del agravio en análisis. ----------

---- En segundo lugar, la recurrente se agravia de la imposición de costas en su contra. Refiere que ni la actora, ni la demandada han obtenido el progreso íntegro de sus respectivas pretensiones y oposiciones. Por ello, solicita la aplicación del art. 72 del CPCC y una prudencial distribución de las costas del proceso. ----------

---- Adelanto que no resulta procedente el agravio, ya que contrariamente a lo sostenido por la recurrente, no hubo vencimientos parciales y mutuos que justifiquen la aplicación de la norma citada. La demanda progresó en la totalidad de los rubros reclamados, sin perjuicio de la disminución de uno de ellos. Al respecto, se ha dicho que quien ha sido condenado en juicio, aunque o fuese en menor medida a la pretendida, reviste el carácter de vencido a los efectos de la imposición de costas. (CNFed. Cont. Adm., sala 1, 1987/0317, Vial, SA c. Empresa Ferrocarriles Argentinos. LA LY1987-E-319). ----------

---- Por lo expuesto, habiendo sido en definitiva la demandada vencida en la totalidad de los rubros reclamados, entre los cuales se incluye el pago de la multa del art. 2 de la ley 25.323, propongo el rechazo del agravio bajo análisis. ----------

---- VI. Conclusión: Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo que se haga lugar al

agravio deducido por la actora, condenando a la demandada a pagar la multa prevista en el art. 2 de la ley 25.323, elevándose, en consecuencia, el monto total de condena a la suma de $ 818.947,91, y confirmándose la sentencia en todo lo demás que fuera motivo de agravio. ----------

---- En cuanto a las costas de esta instancia, dado que postulo se haga lugar al agravio de la actora y se rechacen los articulados por la demandada, corresponde se impongan a esta última por su condición de vencida (arts. 57 de la Ley XIV nº 1 y 69 del CPCC). En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos, propongo que los honorarios del Dr. C. M. M. y C. F. M. se regulen, en conjunto, en la suma equivalente al 6,05% y los del Dr. L. A. N. en la suma equivalente al 3,45%, del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4). ----------

---- Por lo expuesto a esta cuestión me pronuncio PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.

---- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno expuso: ----------

---- I. Las cuestiones fácticas, sentencia impugnada y agravios formulados han sido suficientemente reseñados por el magistrado del primer voto razón por la cual no abundaré en ellas. Concuerda mi opinión con la expresada por el Dr. Peral, de modo que abordaré los agravios de las partes en el orden en que fueron planteados por mi colega y que motivan la intervención de esta Sala: ----------

---- II. Agravio de la actora: ----------

---- La recurrente cuestiona que el Juez de Primera Instancia rechazara la procedencia de la indemnización prevista en el art. 2° de la Ley 25323, basándose para ello en que se encontraba alcanzada por un estatuto especial. ----------

---- Ingresando al tratamiento del agravio, se advierte que si bien la relación laboral de la actora con su empleador se regía por un convenio específico (CCT N° 372/04), tal norma convencional no prevé un régimen indemnizatorio propio y distinto al que contempla la Ley de Contrato de Trabajo. Por ello, el *a quo* condenó al pago de los rubros indemnizatorios previstos en los artículos 123, 231, 232, 233 y 245 de la ley 20.744 (punto III, fs. 129). Consecuentemente, indemnizaciones reconocidas en la especie se corresponden con las que contempla el art. 2 de la Ley 25323 por lo que resulta aplicable dicha norma, en tanto se verifiquen los requisitos de procedencia. ----------

---- Al respecto, producido el distracto laboral, la actora intimó fehacientemente al pago de las indemnizaciones adeudadas (fs. 13), bajo apercibimiento de reclamarlas judicialmente junto con el recargo indemnizatorio bajo análisis, cumpliendo así sus presupuestos legales. En consecuencia, y tal como lo postula el colega que me precedió en el voto, se hará lugar al agravio, y se condenará a la demandada al pago de la indemnización prevista por el art. 2 de la Ley 25323 ($270.198,96). ----------

---- Las consideraciones expuestas bastan para resolver el agravio. No obstante, ello, me expediré —nuevamente— sobre la postura de la Sala que integro respecto a la aplicación del art. 2° de la Ley 25323 para aquellos convenios colectivos de trabajo que

contemplen un régimen indemnizatorio propio y distinto al de la LCT. Ello por cuanto el magistrado de grado citó un fallo de esta Sala que no resulta ser el criterio actual a seguir en la materia. ----------

---- Así, en la S.D.L. 3/19 sostuve que “ya ha tenido ocasión esta Sala de expedirse respecto de la aplicación del art. 2 de la Ley 25323 a los trabajadores marítimos. Se dijo, en opinión que comparto, que el art. 2 de la Ley 25323 abarca por extensión los rubros indemnizatorios establecidos en los arts. 9 y 12 del CCT 370/71, por cuanto ellos no son sino los equivalentes específicos para el trabajador marítimo de las indemnizaciones por antigüedad y preaviso omitido legislados en los arts. 245 y 232 LCT, respectivamente (voto del Dr. Ferrari en SDL 16/2009)”. Luego destaqué que “en SDL 28/2017 adherí al criterio expuesto consolidando de este modo el criterio de la Sala. Por tal motivo, y dado que el juez de grado aplica nuevamente un criterio de esta Sala que ya fue dejado de lado por sus integrantes (adhiriendo al mismo ahora la Dra. Cordón Ferrando según postura sentada en el primer voto), es que creo necesario reiterarlo en esta oportunidad”. Asimismo, manifesté “que no existen razones jurídicas ni incompatibilidad alguna en la aplicación del art. 2 de la Ley 25323 a los trabajadores marítimos. El objetivo de la norma es reparar los perjuicios que sufre el trabajador al que no se le abonan en tiempo oportuno las indemnizaciones generadas por el despido incausado”. ----------

---- Frente a tal marco, se advierte que el criterio de la SDL 10/2013 citado por el juez de grado para rechazar la aplicación del art. 2 de la Ley 25323 (el cual resultó ser aislado, pues no se correspondía con fallos anteriores, vgr. SDL 16/09 y 82/07) fue dejado de lado ya en la SDL 28/17 y confirmado con la actual integración mediante la SDL 03/19, al menos en la mayoría adoptada con los votos de la suscripta y la Dra. Florencia Cordón Ferrando. Asimismo, se destaca también que la Sala B de esta Cámara se expide en igual sentido, conforme SDL 23/19. ----------

---- Agravio de la demandada: ----------

---- a) Condena al pago de la suma de $ 18.732,01: bajo tal denominación la demandada cuestiona que se haya dispuesto que deba abonar la suma de $ 18.732,01 en concepto de días trabajados. Para ello, considera que el rubro fue debidamente abonado y no puede formar parte de la condena establecida en la sentencia. Al respecto, se advierte que tal suma de dinero fue detraída de la condena, conforme surge expresamente de la foja 130 vta. de la sentencia dictada en autos. En consecuencia, no habiendo perjuicio alguno que le pueda ocasionar tal decisión a la recurrente, el agravio debe desestimarse.

---- b) Costas: La recurrente controvierte la imposición de costas en su contra, manifestando que de acuerdo al importe reclamado por la actora en su demanda y el admitido por el *a quo*, la demanda prosperó en solo el 41,75%. En base a ello, considera que se encuentra dentro de las excepciones al principio objetivo de la derrota, conforme art. 72 del CPCC. ----------

---- Tampoco acompañaré a la recurrente en este agravio por cuanto, tal como señala el Dr. Peral en su voto, no hubo en la presente causa vencimientos parciales y mutuos que

permitan distribuir las costas como pretende la demandada. Por el contrario, la demanda prosperó en su totalidad habiendo sido solamente modificado el monto. Cabe recordar que, conforme criterio de la Sala que integro, la calidad de vencedor y vencido no se modifica por una diferencia de montos entre la pretensión y el sentenciado, de acuerdo a criterios de estimación judicial, pero sí cuando ello obedece al rechazo total o parcial de los rubros resarcitorios incluidos (S.D.C. 7/2018 y S.D.C 19/2013, entre otras). ----------

---- Por lo expuesto, considero yo también que los agravios expresados por la demandada deben ser rechazados. ----------

---- III. Conclusión: Por los fundamentos dados, acompaño la propuesta del magistrado prevotante de revocar parcialmente la sentencia apelada a fin de condenar a la demandada a pagar a la actora, la indemnización prevista por el artículo 2° de la Ley 25323. Consecuentemente, el monto total de condena será elevado a la suma total de $818.947,91 con más los intereses dispuestos en el grado, confirmándola en todo lo demás cuanto fuera materia de agravios. ----------

---- Las costas de alzada, en virtud del principio objetivo de la derrota, serán impuestas a la demandada vencida (art. 57 de la Ley XIV n°1). En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales de segunda instancia, considero correcta la regulación de honorarios propuesta por el Dr. Peral, por lo que voto en idéntico sentido (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4). ----------

---- Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. ----------

---- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expuso: ----------

---- En vista del acuerdo arribado corresponde: ----------

---- I) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, condenando a la demandada a pagar a la actora la multa prevista por el Artículo 2° de la ley 25323, elevándose el monto total de condena a la suma de $ 818.947,91, y ratificándola en todo lo demás, en cuanto fuera materia de agravio. ----------

---- II) IMPONER las costas de segunda instancia a la demandada vencida. ----------

---- III) REGULAR los honorarios de los Dres. C. M. M. y C. F., en conjunto, en la suma equivalente al 6,05% y los del Dr. L. A. N. en la suma equivalente al 3,45%, del monto del proceso (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4). ----------

---- IV) Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

---- Tal mi voto. ----------

---- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno dijo: ----------

---- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por el Dr. Peral, en tanto refleja fielmente el acuerdo antes logrado. ----------

---- ASÍ LO VOTO. ----------

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

17). ----------

---- Trelew, de mayo de 2019. ----------

---- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente: ----------

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

---- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, condenando a la demandada a pagar a la actora la multa prevista por el Artículo 2° de la ley 25323, elevándose el monto total de condena a la suma de $ 818.947,91, y ratificándola en todo lo demás, en cuanto fuera materia de agravio. ----------

---- IMPONER las costas de segunda instancia a la demandada vencida. ----------

---- REGULAR los honorarios de los Dres. C. M. M. y C. F., en conjunto, en la suma equivalente al 6,05% y los del Dr. L. A. N. en la suma equivalente al 3,45%, del monto del proceso (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4). ----------

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

NATALIA I. SPOTURNO **MARCELO F. PERAL**

JUEZA DE CÁMARA **PRESIDENTE**

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2019 – SDL. - CONSTE. ----------

GUILLERMO N. WALTER

SECRETARIO DE CÁMARA