----En la ciudad de Trelew, a los 07 días de marzo del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Guillermo Nicolás Walter y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“L., J. N. c/ A. S.A. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (Expte. Nro. 509 - Año 2022 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es técnicamente suficiente el recurso planteado?, **SEGUNDA**: Caso afirmativo, ¿Es ajustada a derecho la sentencia? y **TERCERA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 286.

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

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 265, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 257/262 vta., por el cual se declara la inconstitucionalidad de la Disposición DIF N° 36 del Ministerio de Trabajo de la Nación; y se hace lugar a la demanda promovida por J. N. L. contra A. S.A. por cobro de haberes, condenando a ésta a que, en el plazo de diez días de consentida o ejecutoriada la sentencia, abone al actor la suma de $ 434.547,34, con más intereses calculados de acuerdo al art. 275 de la LCT, capitalización de los mismos, y costas.----------

-----A fs. 266 se concede el recurso, a fs. 267/269 obra la expresión de agravios de la demandada; confiriéndose traslado a fs. 270, el que fuera contestado por la contraria a fs. 271/273.----------

----I. Haré una breve reseña de los agravios expuestos y de la contestación a los mismos, a fin de delimitar el “thema decidendum” de la facultad revisora de esta Alzada.

----1) La demandada se agravia en primer lugar con relación a la condena al pago de diferencias en concepto del aguinaldo, dado que se omitió valorar la aplicación del decreto 1078/84, no pudiéndose soslayar el tiempo laborado por el actor. Señala que el contador, al responder en el Anexo III el pto. 6 propuesto por su parte, indicó los días de labor cumplidos por el actor, determinando en el pto. 7 el importe que en concepto de SAC debió percibir la contraria en base al decreto 1078/84, por lo que con excepción del segundo semestre de 2018, en el resto de los semestres reclamados, su parte abonó sumas superiores a las que corresponde por el decreto precitado. Detalla que por el segundo semestre de 2018, existe una diferencia a favor del actor de $ 3.181,07; pero por los dos semestres de 2019 y el primero de 2020, su parte abonó sumas de más. Insiste en que no se debió tomar el 50% de la mejor remuneración percibida en cada semestre, sino de manera proporcional al tiempo trabajado, de acuerdo a los arts. 1 y 2 del decreto 1078/84.----------

Como segundo agravio objeta que se calificara como temeraria la conducta de su mandante, condenándola a afrontar una tasa de interés que se determina en el doble de

la tasa que fije el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas, de acuerdo al art. 275 de la LCT. Esgrime que la defensa ejercida en base a la Disposición DIF N° 36 y al decreto reglamentario N° 1078/84 no ha sido temeraria, por el contrario, indica que abonó una suma superior a la que correspondía. Añade que la Disposición N° 36 es un acto administrativo que mantiene su validez hasta tanto sea declarada nula a través de una acción judicial de nulidad, ya que la declaración de inconstitucionalidad sólo comprende el caso concreto. Destaca que citó jurisprudencia en su apoyo, de allí que no puede atribuirse a su parte temeridad, sino que su actuación se inscribe en la garantía constitucional de defensa en juicio. Plantea el caso federal y efectúa el petitorio de estilo.----------

----2) El actor, luego de una introducción en la que considera que el recurso debe ser declarado desierto, respecto del primer agravio, sostiene que en virtud del informe pericial contable, la contraria entiende que el cálculo del SAC no se debe realizar en base al 50% de la mejor remuneración percibida en el semestre, sino que se debe calcular de manera proporcional al tiempo trabajado. Sobre este punto expresa que obran en autos los recibos de sueldo del actor, la correcta aplicación de la ley 23041 y su decreto reglamentario N° 1078/84, a lo que suma la prueba pericial contable que no deja dudas acerca de la errónea y maliciosa forma de liquidar el SAC por parte de la demandada. Indica que la jueza de grado resolvió de manera clara que la forma correcta de liquidar el SAC es aquella que toma como base la mayor remuneración mensual devengada por el trabajador, de acuerdo a lo dispuesto por la ley 23041 y el decreto reglamentario 1078/84.----------

---En cuanto al segundo agravio, destaca la valentía y corrección jurídica que aplica la jueza de grado, dado que hace más de catorce años la demandada litiga con fallos confirmatorios en cuanto a que liquida erróneamente el aguinaldo, citando jurisprudencia al respecto y un antecedente del propio actor que hiciera lugar a una idéntica pretensión. Culmina señalando la actitud maliciosa de la demandada, quien abona erróneamente el SAC, a sabiendas de que sólo un 10% o 20% de los trabajadores reclama las diferencias devengadas, por lo que para la misma es ventajoso abonar las sentencias condenatorias. Efectúa el petitorio de estilo.----------

----- II. Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados, siguiendo el orden en el que fueron expuestos, el cual responde a la lógica en el examen de los mismos.----

---1) En lo que se refiere al primer agravio, el razonamiento dirimente de la juzgadora radicó en que el sueldo anual complementario, de acuerdo al art. 121 de la LCT, es la doceava parte del total de las remuneraciones definidas en el art. 103 de la misma ley. Asimismo la ley 23041 estableció que dicho SAC, será pagado sobre el cálculo del 50% de la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto dentro de los semestres que culminan en junio y diciembre de cada año. Además el decreto

reglamentario 1078/84 señala que la liquidación del SAC será proporcional al tiempo trabajado por los beneficiarios en cada uno de los semestres en cuestión, a fin de dar solución a situaciones en las que el trabajador no se hubiera desempeñado durante todo el semestre o hubiera ejecutado prestaciones discontinuas. Finalmente, razonó que la reglamentación faculta al Ministerio de Trabajo de la Nación a interpretar las disposiciones del decreto y adoptar decisiones pertinentes para su cumplimiento si ello es necesario según las características de la actividad de que se trate. En base a dicha normativa argumentó que, de las constancias de autos surge que el ministerio hizo uso de las facultades acordadas por la norma mencionada, dictando la Disposición DIF 36, por la que autorizó a abonar el aguinaldo tomando como referencia la base de cálculo que regía en el anterior régimen derogado por la ley 23041. Citó jurisprudencia de este Cuerpo y consideró que la autoridad administrativa excedió los límites establecidos en el artículo 4 del decreto 1078/84, vulnerando el orden público laboral, ya que dejó de lado la base establecida por la ley. A modo de ejemplo señaló que podía establecer otra forma de pago del SAC pero no desconocer el piso mínimo fijado legalmente (ver sentencia a fs. 258/259 vta.). Es así que en el pto. I de la parte resolutiva declaró la inconstitucionalidad de la Disposición DIF N° 36 del Ministerio de Trabajo de la Nación (ver sentencia a fs. 262 *in fine*).----------

----En el primer agravio, la quejosa no cuestiona esta declaración de inconstitucionalidad, sino que esgrime que, en base a la propia normativa citada por la jueza (art. 1 del decreto 1078/84), atento el tiempo trabajado por el actor, abonó una suma mayor a la que debía pagar por el SAC proporcional durante tres semestres de los cuatro reclamados. A tal fin destaca que en el Anexo III de la pericia contable se dejó constancia de los días laborados por el accionante en los períodos considerados así como determinó el importe que en concepto de SAC debió percibir el actor en base al decreto 1078/84. Al respecto cabe aclarar que es cierto que en el Anexo III el perito informó los días de labor de pesca (ver fs. 244), y en base a ello determinó los importes debido en concepto de SAC en forma proporcional al tiempo efectivamente laborado (ver fs. 239 vta./240, ptos. 6 y 7). Sin embargo la recurrente obvia lo dictaminado por el experto en cuanto a que calculó las diferencias a favor del actor por el pago del SAC, sin contar los días de licencia sin goce de sueldo (ver fs. 238, ptos. 4 y 5), es decir que el devengamiento de la remuneración se produce por todo el tiempo de servicios con derecho a ser remunerado aunque no exista una prestación real del trabajador, debiendo incluirse las licencias legales o convencionales, no contando en cambio las licencias sin goce de haberes. De acuerdo a ello es que, de la línea de tiempo que adosa como Anexo II, se desprende que el actor usufructuó una licencia sin goce de haberes solamente desde el 26/10/18 hasta el 25/11/18 (ver fs. 242/243 vta.). Es así que carece de razón el argumento esgrimido por la demandada, respecto a que sólo debía abonar el aguinaldo en proporción a los días efectivamente trabajados.----------

-----No obstante lo anteriormente dicho, y que la inconstitucionalidad decretada por la juzgadora de grado es acorde a los antecedentes de esta Sala "B", SDL N° 41/08 y N° 99/09, lo cual -reitero- no se cuestiona en la queja, lo realmente trascendente es que la invocación de que el actor no laboró todos los días de los semestres en cuestión, no fue un hecho que la demandada expusiera al contestar la demanda. Es que básicamente allí esgrimió que liquidó el aguinaldo de acuerdo a la DIF N° 36 ya referida, dada la variabilidad de las remuneraciones de la actividad pesquera, y que se trata de un acto administrativo que mantiene su vigencia y validez mientras no sea anulada judicialmente, por lo que en ningún momento concretó el argumento relativo a la cantidad de días laborados por L. (ver contestación de demanda a fs. 43 vta./46, pto. III). ----------

----Es así que la circunstancia y argumento que invoca en esta sede no fueron esgrimidos en la instancia anterior. Es que, con el agravio que se analiza, la quejosa infringe lo dispuesto por el art. 280 del CPCC. En tal sentido se ha dicho que la congruencia de la sentencia pronunciada por los tribunales de apelación permite señalar un doble comportamiento lógico; uno, el que resulta de la relación procesal, y otro, nacido de la propia limitación que el apelante haya impuesto a su recurso, siendo la expresión de agravios, o memorial en su caso, la que señala "el marco de la competencia del tribunal", no pudiendo éste resolver de oficio cuestiones ajenas a las planteadas en la impugnación, o respecto de las cuales no hubiere recaído sentencia de primera instancia. Así el tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia (art. 277, párr. 1ero. del CPCCN, 280 del CPCCChubut). Queda así vedado a la Cámara tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación, o reconvención en su caso, precisamente, como destaca Chiovenda, porque a la demanda nueva propuesta en apelación le faltaría el primer grado de jurisdicción. En consecuencia, la expresión de agravios no es la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, T° 1, págs. 957/958).----------

----A la luz de todo lo expuesto, habré de proponer que el agravio expresado resulta inaudible, por lo que corresponde declarar la deserción del recurso por insuficiencia técnica (conf. arts. 60 de la ley XIV N° 1, y 268 y 269 del CPCC). ----------

---2) En segundo término la apelante objeta que se aplicara el art. 275 de la LCT duplicando la tasa de interés que debe abonar. A tal fin arguye que ejerció su defensa en base a la Disposición DIF N° 36 y el decreto reglamentario 1078/84, y que aquélla es un acto administrativo que mantiene su validez hasta tanto sea declarado nulo. Añade que citó jurisprudencia a favor de su postura y que ejerció el derecho constitucional de defensa en juicio (ver fs. 268 *in fine/*269, 1er. párrafo). ----------

---Sobre este punto, la jueza de origen, luego de una extensa cita doctrinaria (ver sentencia a fs. 260 vta., 4to. párrafo/261 vta., 1er. párrafo), razonó que la actora citó dos

causas en las que los hechos eran exactamente los mismos a los que originan la presente, que en ambas causas -anteriores al traslado de la presente acción- los fallos exponían los motivos por los que se hacía lugar a las respectivas demandas, por lo que la accionada no podía desconocer la sinrazón de su planteo defensivo. A ello agregó que ya existía otro litigio entre las mismas partes (1011/2012), donde se dictó la SD N° 70/2016 en la cual se arribó a la misma conclusión que en la presente y con idénticos fundamentos (ver fs. 144/147 de la referida causa que tengo a la vista, y que fuera consentida por la aquí demandada a fs. 151 de la citada causa). La sentenciante de grado continuó discurriendo que, pese a ello, la demandada insistió en repetir una defensa en la que ya había sido perdidosa anteriormente, dilatando la posibilidad del trabajador de percibir a tiempo sus acreencias, obligándolo a recurrir a la vía judicial, incumpliendo el deber de buena fe que debe imperar en el contrato de trabajo, lo cual resulta más perjudicial para el actor dada la inflación reinante que licúa los créditos. Reitera que la demandada no podía desconocer la forma en que debía liquidar el aguinaldo atento la jurisprudencia local sobre este punto, por lo que consideró su conducta como temeraria de acuerdo al art. 275 de la LCT (ver sentencia a fs. 261 vta., 2do. párrafo/262, dos primeros párrafos).----------

---Como se puede apreciar, el agravio no se hace cargo del razonamiento de la jueza, el que se sustentó en la existencia de antecedentes de la jurisprudencia local e incluso en uno entre las mismas partes, cuyo decisorio fuera consentido por la ahora quejosa. Ante ello, esta última vuelve a esgrimir la normativa y la jurisprudencia que citara para fundar el primer agravio -el que fuera declarado desierto- y a manifestar que ejerció su derecho de defensa. Al respecto es sabido que en la expresión de agravios no bastará remitirse a presentaciones anteriores, por ejemplo, transcribiendo pasajes de la demanda, contestación, impugnación a la pericia; mínimo esfuerzo que carece de fuerza impugnativa, pues se olvida que debe criticarse a la sentencia, no replantear cuestiones ya examinadas ante el juez de primera instancia. No reunirá el carácter de una demanda de agravios si se reduce a una simple reedición de los argumentos esgrimidos en primera instancia, o si el escrito se remite al alegato de bien probado, o consiste en simples consideraciones de orden general o desahogos contra el adversario o la administración de justicia. En suma, la expresión de agravios debe contener un análisis de la sentencia, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se ha incurrido y las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, T° 1, pág. 942). ----------

----En síntesis de lo expuesto es que también propondré la deserción de este segundo agravio por insuficiencia técnica (conf. arts. 60 de la ley XIV N° 1, y 268 y 269 del CPCC).

----III. En consecuencia de todo lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se declare la deserción del recurso de apelación deducido por la

demandada, con costas a dicha parte perdidosa (conf. arts. 57 de la ley XIV N° 1 y 69 del CPCC, según remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1).----------

---Por su actuación ante la Alzada, y de acuerdo a la extensión y mérito de las tareas desarrolladas, así como al resultado del pleito, encuentro prudente regular los honorarios del letrado apoderado del actor, Dr. D. M. Z., en un 6,72% del monto total de condena, con más el IVA correspondiente; sin regulación al letrado apoderado de la apelante dada la inoficiosidad de su actuación en esta sede (conf. arts. 3, 5, 6, 8, 13, y 46 de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871). ----------

----A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA.----------

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

--Mediante presentación ID 824016 (fs.265), la parte demandada interpone recurso de apelación en contra del pronunciamiento definitivo en autos, obrante a fs. 257/262 vta.--

---La sentencia apelada resolvió declarar la inconstitucionalidad de la disposición DIF N° 36 del Ministerio de Trabajo de la Nación; y, hace lugar a la demanda promovida por el Sr. J. N. L. contra A. SA., condenado a este último a que abone al actor, en el plazo que fija, la suma de $ 434.547,34 con más los intereses que se indica, a calcular en la forma establecida en los considerando respectivos conforme el art. 275 de la L.C.T., y la capitalización dispuesta. Todo ello con costas a la demandada.----------

----- La expresión de agravios fue formulada mediante ID 833432 (fs. 267/269). ----------

----Ordenado su traslado a la parte actora mediante providencia de fs. 270, éste fue evacuado mediante presentación obrante a fs. 271/273 vta. ----------

---La reseña de los agravios vertidos y de su contestación fue realizada con claridad y suficiencia por el magistrado de esta sala que me precede en la votación, Dr. Aldo. L. De Cunto, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones innecesarias.-------

Sin embargo, resultará útil individualizar cuáles han sido los motivos de los cuestionamientos formulados, que son aquello que define cuál es la materia de revisión. Estos son los siguientes, a saber: 1) condena por diferencias derivadas del pago del S.A.C. del segundo semestre del año 2018, del primer y segundo semestre del año 2019, y primer semestre del año 2020 las que no se corresponden entre lo abonado y lo que debió abonarse conforme el Dec. 1078/84; y, 2) que se calificara de temeraria su conducta al abonar el S.A.C. como lo hiciera, aplicándosele una tasa de interés igual al doble de la que fija el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas.

---- II. En los límites fijados por el contenido de los agravios mencionados ingresaré a su tratamiento siguiendo el mismo orden con el que fueran planteados.----------

--- a) **Admisión de las diferencias reclamadas por liquidación del S.A.C. del segundo semestre del año 2018, del primer y segundo semestre del año 2019, y primer semestre del año 2020 las que no se corresponden entre lo abonado y lo que debió abonarse conforme el Dec. 1078/84.**----------

---El primero de los aspectos que involucran el agravio enunciado en el epígrafe y que

es menester clarificar inicialmente, consiste en establecer primariamente que lejos de haber sido omitida la consideración de la Ley 23.041 y su decreto reglamentario N° 1078/84, se echa de ver que ocurrió todo lo contrario. Esto es, que previa estimación de las citadas normas involucradas en la especie, la juzgadora de la anterior instancia arribó a la resolución de este conflicto que, ahora, la parte demandada intenta cuestionar aunque, adelanto opinión, de modo insatisfactorio. Es que para así decirlo, bastaría con advertir que la Sra. Juez a quo afrontó la específica defensa opuesta al contestar a la demanda -la que fue realizada con sustento en los mismos argumentos que se traen a colación en sustento del pretendido agravio-, arribando a la conclusión de que éstos resultaban inaplicables por contravenir normas de tutela laboral que son de preponderante aplicación. Y lo hizo con apoyo en citas jurisprudenciales de esta Cámara de Apelaciones, en donde ya se estableció tal criterio jurídico en casos en los que la demandada aquí recurrente fuera demandada y condenada con basamento en idénticos elementos de juicio que aquellos que han sido aportados y correctamente ponderados en estos actuados.----------

-----Con relación al mentado criterio jurisprudencial aludido, la juzgadora de grado efectúa precisamente la cita de un precedente en el que el suscripto participó como ponente del primer voto. En dicho antecedente expuse, en párrafos que paso a transcribir por resultar de estricta aplicación al supuesto planteado en el sub-examen, lo siguiente, a saber: *‘‘... existe doctrina establecida sobre la base de cálculo que debe adoptarse en supuestos que, como en la especie, concurren ingresos variables como contraprestación de la prestación de la fuerza laboral. En tal sentido el Superior Tribunal de Justicia de la provincia en ejercicio de su función monofiláctica y en sintonía con el fallo plenario Nº 298 de la Cámara Nacional del Trabajo, indicó que ‘‘Este Superior Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de expedirse en relación al tema en la causa "C., A. c/ C. S.A. s/ Laboral" (Expte. Nº 15.890-C-1997) (S.D. N° 29/S.R.E./97). Así, se partió del criterio ya sentado v.gr. en S.I. 86/87 y S.D. 36/90 en el sentido que los rubros que integran el sueldo del trabajador abarca la totalidad de las retribuciones que le son debidas por los servicios que presta al principal, incluyendo las variables -en el caso rubro "producción"- que dependen de la extensión o resultado de la jornada’’, y más adelante expuso -siempre, insisto, en referencia a la base de cálculo de la indemnización por despido incausado- lo siguiente: ‘‘Un primer juicio de valor, me permite adelantar en base a los precedentes jurisprudenciales prevalecientes en la actualidad, que el texto de la norma en examen 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. Caso contrario, el órgano jurisdiccional estaría modificando los términos y el alcance que*

*el mismo legislador le atribuyó a la norma, vulnerando el más elemental principio de división de poderes.(...) No hay que olvidar que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra y cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma (Fallos, 311:1042; 308:1745; 312:254 entre otros, citados por Etala, Carlos A.; "Interpretación y aplicación de las normas laborales", págs. 74/75, Ed. Astrea, Año 2004)''(sic)(Conf. S.T.J.Ch., in re: ''R., D. A. c/ I. de Argentina S.A. s/ Cobro de Pesos-Laboral'' S.R.E. 01/06 del 14/02/2006; id. CNAT, en pleno Nº 298, del 05/10/2000, in re: ''Brandi, Roberto A. c/ Lotería Nacional S.E.'', D.T. 2000-B-2176).----------Y, respecto a este punto, que es en puridad en el que finca también la controversia en estos autos, en tanto que se relaciona íntimamente respecto a cuál es el ingreso a computar como base de cálculo del sueldo anual complementario, reitero, es perfectamente susceptible de ser traído a colación por cuanto resultan aplicables exactamente los mismos argumentos reseñados. Nótese que el art. 121 de la L.C.T. expone que ''Se entiende por sueldo anual complementario la doceava parte del total de las remuneraciones definidas en el artículo 103 de esta ley, percibidas por el trabajador en el respectivo año calendario.''. Y, el art. 1º de la ley 23.041 norma lo siguiente: ''El sueldo anual complementario en la actividad privada, Administración Pública centra y descentralizada, empresas del Estado, empresas mixtas y empresas de propiedad del Estado, será pagado sobre el cálculo del 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''. A la par, el art. 3º del decreto reglamentario Nº 1078/84, indica: ''El cálculo del cincuenta por ciento (50%) de la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto dentro del semestre respectivo, deberá efectuarse sobre el total de las retribuciones que corresponda computar, de acuerdo con las disposiciones en vigor, para la liquidación del sueldo anual complementario'' (sic). Como es de ver no existe mayor lugar a dudas, a mi entender, de la sola comparación de ambas normas transcriptas que la más favorable es aquella que contempla la base de cálculo mayor, cual es, en letras de la Ley ''la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto dentro del semestre'' que edicta el artículo 1º de la ley 23.0141 y en concordancia con él la norma reglamentaria contenida en el art. 3º del Dcto. 1078/84. Y, a tal efecto, no abrigo duda entonces que en la única interpretación que se impone realizar en la especie es la que indica que deben ser computadas todas las remuneraciones percibidas por el trabajador, ya sea en dinero y en especie, básicos, adicionales, remuneraciones fijas y variables, a fin de determinar cuál fue la mejor remuneración mensual (Conf. Ackerman, Mario ''El nuevo régimen del sueldo anual complementario'', en L.T., XXXII-289; en contra: Carcavallo, Hugo, ''El nuevo régimen legal del aguinaldo'', en T. y S.S. 1984-113). ----------*

*----Y, en tal sentido, correctamente cito el juzgador del anterior grado la aplicación al supuesto de autos de la regla contenida en el art. 9 de la L.C.T., la cual tengo para mí, que rige plenamente en el supuesto particular de autos; toda vez que ella en el particular supuesto planteado es perfectamente compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad marítima, cual es, que siempre ha de preferirse la aplicación de la norma más favorable al trabajador atendiendo a la institución involucrada en la norma del régimen general y la específica contenidas en la ley 23.0141.*----------

*---- Y en tal direccionamiento, en aplicación de la regla del conglobamiento orgánico o por instituciones, insisto que es ineluctable que la norma más favorable es la contenida en la ley 23.041 y su decreto reglamentario, en tanto disciplinan el instituto del sueldo anual complementario de manera notoriamente más favorable para el actor al establecer que se computará para su cálculo la ‘‘mayor remuneración mensual devengada’’. Este es, por lo demás, el criterio seguido por destacada jurisprudencia (Ver: S.C.B.A., in re: ‘‘Reyes, Ángel R. c/ Stagnaro, Juan’’ en sentencia del 18-11-97, T. y S.S. 1998-490; id. CNAT, Sala VI, in re: ‘‘Kloss, Hugo c/ Y.P.F.’’ sentencia del 23-12-97, T. y S.S. 1998-499).*----------

*------De lo que vengo diciendo queda expuesto por sí mismo que participo de la tesitura que predica que, no habiendo dificultades interpretativas derivadas del texto legal, mal puede argüirse que el Ministerio de Trabajo de la Nación en el marco del ejercicio de facultades delegadas -art. 4º del Dcto. Regl. Nº 1078/84- pueda válidamente ‘‘eximir’’, ‘‘autorizar’’ o ‘‘excluir’’ a empleadores de lo dispuesto por la Ley 23.041, cualquiera que sea la actividad que desarrollen. Y lo que vengo de decir no implica de modo alguno, ni puede ser entendido ello como un acto jurisdiccional de revisión de la actividad administrativa, sino que solo implica que la disposición D.I.F. Nº 36, del 25/10/2007 resulta inoponible al actor en estos actuados. Habida cuenta que su crédito por las diferencias resultantes entre lo abonado por tal concepto y lo devengado se encuentra amparado en normas vigentes que prevalecen a la disposición aludida por imperio del principio de jerarquía de las fuentes del derecho (Conf. Arts. 14 bis; 31 y concordantes de la Constitución Nacional, arts. 10; 21; 23; 24 y conc. de la Constitución provincial)* …” (Sic) (Ver: mi voto, en S.D.L., N° 99/2009, CAT,). ----------

------Y traigo a colación lo transcripto -y repetido de modo invariablemente desde el mencionado precedente “C. c/A.”-, toda vez que el tópico allí resuelto es idéntico al planteado en autos y, además, en el entendimiento de que no existe razón valedera alguna que se haya aportado en la especie para variar tal postura sobre la misma cuestión controvertida y ya resuelta en tal sentido en esta Circunscripción Judicial, debiéndose, por ende, adoptar en el presente caso el mismo criterio hermenéutico en sintonía con dicho posicionamiento.----------

-----Asimismo, corresponde observar también que el argumento defensivo, centrado en señalar que el actor laboró únicamente los días de los semestres en cuestión conforme

Anexo III del informe pericial a fs. 244 (ver expresión de agravios de fs. 268 vta. tercer párrafo), no fue un hecho invocado al contestar demanda. Ello así, toda vez que no fue un capítulo que fuera propuesto al juzgador oportunamente, esto es, al contestar la demanda y que, por ende, resultó ser una materia extraña al thema decidendum sobre el que éste se expidiera, de manera tal que impedido se encuentra este tribunal revisor de ingresar siquiera a su tratamiento, so riesgo de incurrir en incongruencia procesal (Conf.: arts. 34, inc. 4º, 165, inc. 6º, 271 y 280 del C.P.C.C., de aplicación al caso por vía del art. 73 de la Ley XIV N° 1). ----------

Sin perjuicio de lo apuntado, a título óbiter dicta, es menester explicar brevemente el porqué adelanté que resulta equivocada la mentada interpretación que novedosa y tardíamente plantea la demandada recurrente, la que trae a colación en su postrero intento de sustentar el agravio bajo análisis. En efecto, la ley 23.041 establece que el sueldo anual complementario "…será pagado sobre el cálculo del 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". En el artículo 1º del decreto reglamentario 1078/84, a su vez, se dispone que ese 50% se calcule en forma proporcional al tiempo laborado en cada semestre. Y, el artículo 3º del mismo decreto reglamentario se aclara que ese cálculo deberá efectuarse sobre el "total de las retribuciones que corresponde computar, de acuerdo a las disposiciones en vigor, para la liquidación del sueldo anual complementario". Es decir, el cálculo es en forma proporcional al "tiempo laborado en cada semestre", no refiere a la base económica a considerar sino precisamente a la cantidad de días a computar en el período -con derecho a retribución- a los efectos de su liquidación proporcional, si se trata de un dependiente que no alcanzó a prestar efectivos servicios durante todo el semestre sino en una porción de él, calculándose por el tiempo en que los prestó o estuvo a disposición de su empleador, o bien, se encontraba eximido a prestarlos, siempre que en ese período a computar proporcionalmente hubiera devengado remuneración. Esto es, en resumen, lo que se debe tener presente es que el sueldo anual complementario se debe calcular en forma proporcional, siempre con base al 50% de la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto dentro de semestre, de acuerdo al tiempo de trabajo computable en dicho semestre (Conf.: Ackerman, Mario E., director, Sforsini, María Isable, coordinadora, en "Ley de Contrato de Trabajo, comentada", ed. Rubinzal Culzoni, año 2016, T. II, pág. 69, apart. II; id., Fernández Madrid, Juan Carlos, en "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Ed. La Ley, 3ª ed., año 2007, T. II, pág. 1466).---------

----Por todo lo expuesto, entonces, también propongo al acuerdo que se declare desierto el agravio analizado, de conformidad a lo argumentado en este considerando. Así lo voto.----------

----- **b) <u>Calificación de temeraria de la conducta de abonar el S.A.C. tal como lo hiciera, aplicándole una tasa de interés igual al doble de la que fija el Banco del</u>**

**Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas:** ----------

---- La juzgadora de grado en prieta síntesis fundó la sanción impuesta por temeridad de la accionada en la existencia de antecedentes que cita, en los cuales no solo se trató de los mismos presupuestos fácticos existentes en la especia sino que, además, en ellos también se encontró involucrada la misma parte demandada en estos autos. Señaló que, a pesar de ello la demandada insiste en oponer una defensa que ya fue rechazada en múltiples ocasiones con anterioridad al traslado de la demanda incoada en el presente caso. A partir de lo cual, sostuvo la juzgadora que la demandada no pudo desconocer la sinrazón de su planteo defensivo. Es más, cita un antecedente en el que entre las mismas partes de esta litis se dictó la sentencia definitiva N° 70/2016, por la que, con idénticos fundamentos, se hizo lugar al mismo reclamo (ver fs. 261 vta.). A partir de tales consideraciones señaló que al repetir una defensa en la que ya había resultado perdidosa en anteriores oportunidades, dilató la posibilidad de que el trabajador perciba a tiempo su acreencia obligándolo a recurrir a esta sede judicial para lograr el reconocimiento de sus derechos. Ponderó por otro lado el fenómeno inflacionario y los efectos nocivos sobre los créditos de los trabajadores; y, asimismo, entendió que exponer a los dependientes a reclamar judicialmente, a pesar de saber la sinrazón de su posición, importa asumir una conducta temeraria. ----------

-----Pues bien, esta reseña sintetizada de los fundamentos esgrimidos por la sentenciante del grado para justificar la imposición de la sanción contemplada por el art. 275 de la L.C.T., ha sido realizada para poner en la palestra del análisis, desde el inicio, que ninguno de ellos ha merecidos una concreta y razonada crítica por parte de la parte recurrente. Ello se constata con solo advertir de la lectura del dicente agravio, que ésta solo se remite a exponer la reivindicación de idéntica postura a la que ya expusiera al momento de la traba de la litis, y que fuera desestimada por el fallo apelado. Es más, insiste en citar el mismo precedente jurisprudencial de la Cámara Nacional del Trabajo ya invocado para sostener, sin más, lo contrario a lo justipreciado por la juzgadora a quo, esto es, postulando nuevamente que por el acto administrativo antes citado y el acuerdo celebrado entre la organización sindical y la patronal, tuvo razón valedera para litigar. Es decir, soslaya absolutamente afrontar los argumentos por los cuales la juzgadora de grado calificó su conducta como temeraria justificando la imposición de la sanción contemplada por el art. 275 de la LCT. ----------

----Es útil señalar que el art. 275 de la Ley de Contrato de Trabajo contempla un reproche a la conducta asumida por el empleador que perdiere total o parcialmente el juicio. Así, la disposición sanciona la conducta del empleador que, obrando de mala fe, procura obstaculizar el progreso de las pretensiones de su dependiente, ello tanto durante el proceso como en los actos anteriores a éste. Se ha indicado que en la ética de las relaciones laborales de nuestros días la conducta patronal suele estar muy alejada del mandato legal (y moral) de obrar de buena fe como un *buen empleador* y ello,

naturalmente, encuentra correlato en el terreno del proceso. En el momento en que estas situaciones de incumplimiento o abuso patronal llegan a juicio, el consejo de los abogados es el de "*negar todo"*, incluido lo obvio, especulando con las ventajas de colocar al adversario ante la carga de demostrar lo que afirma y a sabiendas de que esa estrategia maliciosa no habrá de tener ninguna consecuencia disvaliosa para el empleador. El razonamiento es que, de nada sirve reconocer la verdad, ofreciendo ventaja al contrincante, si mentir es gratis (conf. Ackerman, Mario E., Director, "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Rubinzal - Culzoni Editores, Santa Fe, 2017, págs. 464/466).----------

----Sin embargo, el citado artículo 275 de la L.C.T. no define lo que debe entenderse por temeridad o malicia, de allí que es conveniente intentar precisar el alcance de tales expresiones a efectos de evaluar correctamente el campo fértil para su efectiva operatividad. Ambos conceptos se tratan de patrones axiológicos o estándares jurídicos provistos por el legislador a efectos de que se juzgue en cada supuesto presentado a la jurisdicción los límites hasta donde corresponde extender la conducta procesal lícita de las partes y cuándo comienza lo que cabe estimarla como reñida con el deber de lealtad y probidad. La temeridad consistiría en aquella conducta de la parte que introduce pretensiones o defensas cuya injusticia o falta de fundamento no puede ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad. Se configuraría, por lo tanto, tal como lo ponderara correctamente la juzgadora de la anterior instancia en la especie, cuando se verifique que alguna de las partes adopta una posición -antes o durante el proceso- a conciencia de la propia sinrazón.----------

---La malicia es la conducta procesal que se manifiesta mediante la formulación de peticiones exclusivamente destinadas a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso o a retardar su decisión (Conf. Palacio, "Derecho procesal civil" T. III, pág. 50/52). Es una de las formas del dolo procesal y se contrapone a un deber de conducta; es el proceder de mala fe, con un propósito avieso disimulado en el trámite del proceso.----------

---Así, malicia y obstrucción son conceptos estrechamente vinculados, pues la segunda finaliza en necesariamente configurar la primera (conf.: Romualdi, Emilio E., "La sanción por temeridad y malicia del art. 275, LCT", 22-dic-2016, Cita: MJ-DOC-10591-AR | MJD10591). ----------

-----De tal modo, podemos asegurar que la norma atiende a la actitud obstruccionista o abusiva de la jurisdicción que pudiere adoptar la empleadora en el proceso que revele una conducta que pueda ser calificada como temeraria o maliciosa, subsumibles en un comportamiento asumible en la conciencia de su sinrazón y que se desarrolla o proyecta con alegaciones o planteos inconducentes. Es decir, la norma bajo comentario se inscribe en la tendencia legislativa orientada hacia la "moralización del proceso", sin que ello signifique un menoscabo al principio de defensa en juicio. ----------

----En tal marco de entendimiento, sea que las sanciones procesales se funden en el Art. 275 de la L.C.T., o en su similar del Código del rito, esto es, en el art. 45 del C.P.C.C., el que también resultaría de aplicación al supuesto por vía del 73 de la Ley XIV Nº 1-, la conducta de la demandada debe ser juzgada con criterio estricto no bastando para ello que se invoquen hechos no probados o derechos que no resulten acogidos, sino que es preciso que se acredite positivamente que la parte imputada no pudo ignorar la sinrazón de su planteo defensivo.----------

-----En este sentido, es claro que la sola falta de razón no es motivo de temeridad, pues de lo contrario todo litigante que perdiera el pleito sería pasible de la sanción. Se suele afirmar en general que no es suficiente, para calificar una conducta como temeraria, el elemento objetivo representado por la falta de fundamento o por la injusticia de la pretensión o de la oposición, sino que se requiere el factor subjetivo que se manifiesta a través de la conciencia de que tales circunstancias concurren en el caso concreto. Asimismo, tampoco puede calificarse de este modo el error ni la ausencia o pobreza de fundamentación de las pretensiones; ni la negligencia; ni la existencia de jurisprudencia contraria a la pretensión invocada. Aunque, claro, en este último supuesto la sutil, pero dirimente diferencia, ocurre cuando esa jurisprudencia ha sido generada con la participación en la misma posición de demandado de quien la soslaya en casos en los que se reclamaban créditos fundados en idénticos presupuestos fácticos y jurídicos e incluso, involucrando en uno de tales precedentes al mismo actor con relación al mismo tópico resuelto, tal como lo puntualizara la juzgadora del anterior grado. ----------

---Como es de verse, claramente la norma aludida se centra en resguardar el deber procesal de lealtad, probidad y buena fe y si bien distingue entre conducta maliciosa y temeraria, lo cierto es que los efectos jurídicos de ambas son idénticos ya que una no concurre a agravar o calificar la otra, por lo que resulta más sencillo entender que la sanción es aplicable al que litiga de mala fe, o bien, lo que podría considerarse equivalente, cuando se litiga sin razón valedera (conf. Ackerman, Mario E., ob. cit, p. 468).----------

----En tal sentido se ha dicho con idéntico criterio al expuesto que “La temeridad se configura cuando una parte sabe a ciencia cierta que no está asistida por la razón y a pesar de ello, abusando de la jurisdicción, compone un proceso del que se ha de generar un daño a la otra parte” (Conf.: CNAT, sala II, 28-9.90, D.T. 1991-A-70). --------

----Bajo tales premisas, observo que la sentenciante tuvo en especial consideración el particular contexto en que se encontraba el trabajador a fin de valorar la conducta asumida por la demandada con relación a la pretensión deducida por el actor en este proceso judicial; e, inclusive, ante los antecedentes jurisprudenciales del mismo tribunal de primera instancia y de ésta alzada que los que se encontraba involucrada como parte interviniente y que no podía desconocer. Pues -como se señaló *ut supra*-, si bien se debe analizar la conducta del empleador durante el proceso, lo cierto es que no resulta una

tarea fácil desasir la misma de los actos realizados por la demandada con anterioridad a éste ya que, en la generalidad de los casos, ambas conductas tienen una íntima correlación por ser consecuencia una de la otra. ----------

Asimismo, vale poner de resalto que la calificación de la conducta procesal, que es una facultad discrecional de los magistrados, no necesariamente debe ser invocada por las partes para que el juez declare su procedencia. Entonces, la declaración de temeridad y malicia constituye una facultad privativa de los jueces de grado, por lo que el art. 275 de la LCT no subordina la declaración judicial que contempla a que la pidan las partes.-----

----En tal marco entonces, la juzgadora ha precisado con suficiencia los motivos por los que atribuyó la calificación de conducta temeraria a la demandada sin que las pretendidas justificaciones de las que intenta valerse ahora la recurrente en su expresión de agravios logren conmover tal decisión, máxime cuando como lo señalé al comienzo, se limita solo a reiterar su posicionamiento meramente disidente con lo resuelto sin aportar el más mínimo contenido crítico a esta porción de lo decidido.-------

----En resumen, pues, por lo apuntado al comienzo del análisis del presente agravio, propondré también al acuerdo que se tenga por desierto el recurso de apelación incoado en esta porción examinada por carecer de la suficiencia técnica exigida (Conf.: arts. 268 y 269 del C.P.C.C., de aplicación al supuesto por vía del art. 73 de la ley XIV N° 1). Así lo voto. ----------

---- III.- Conclusión:----------

----Por todo lo que se viene de exponer, también propicio la deserción del recurso de apelación deducido por la demandada.----------

---Atento que se declaran desiertos los dos agravios que planteara la parte demandada recurrente en sustento de su apelación, las costas de segunda instancia deben ser soportadas en su totalidad por ella (Conf.: arts. 57 y 73 de la Ley XIV N° 1; y, art. 282 del C.P.C.C.).----------

----Los honorarios profesionales por las tareas de alzada, apreciadas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos del siguiente modo al Dr. D. M. Z., letrado apoderado de la parte actora, en la suma equivalente al 6,72% del monto del capital de condena que sea liquidado oportunamente, con más el I.V.A. correspondiente, sin regular al letrado apoderado de la apelante dada la inoficiosidad de su actuación. (Conf.: arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871). –

---De tal manera, finalizo el tratamiento de esta primera cuestión pronunciándome en ella POR LA NEGATIVA. ----------

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

---Dada la respuesta brindada a la anterior cuestión, deviene abstracto pronunciarse respecto de la presente. ----------

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

--Atento al acuerdo antes logrado, la presente deviene vacía de contenido por lo que me exime de pronunciarme en ella.----------

----**A LA TERCERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó:----------

---En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente: I.- Declarar la deserción del recurso de apelación deducido por la demandada.N-------II. Imponer las costas a la apelante perdidosa.----------

----------III. Regular los honorarios del Dr. D. M. Z., en un 6,72% del monto total de condena, con más el IVA correspondiente; sin regulación al letrado apoderado de la apelante dada la inoficiosidad de su actuación.----------

---Así lo voto. ----------

--**A LA TERCERA 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. 274 Ley XIII Nº 5 -C.P.C.C.-), 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**: ----------

---DECLARAR la deserción del recurso de apelación deducido por la demandada. -------

-- IMPONER las costas a la apelante perdidosa. ----------

-- REGULAR los honorarios del Dr. D. M. Z., en un 6,72% del monto total de condena, con más el IVA correspondiente; sin regulación al letrado apoderado de la apelante dada la inoficiosidad de su actuación.----------

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

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

SERGIO RUBÉN LUCERO
PRESIDENTE

----**REGISTRADA BAJO EL N°____014_____DEL AÑO 2023 – SDL – CONSTE**. -------

PABLO SEBASTIÁN ETCHART
SECRETARIO DE REFUERZO
DE CÁMARA