----En la ciudad de Trelew, a los 17 días de mayo 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. Guillermo Nicolás Walter y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., B. E. c/ A., J. A. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (Expte. Nro. 183 - Año 2023 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 191. ----------

----**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. 170 (ID 995575) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 165/169, por el cual se hizo lugar a la demanda interpuesta por B. E. M. contra J. A. A., condenando a este último a abonar a aquélla, en el plazo de diez días, la suma de $ 506.736,61, con más intereses, capitalización de los mismos y costas. ----------

----A fs. 171 se concede el recurso. La expresión de agravios de la accionada obra a fs. 172/174 (ID 1004432), cuyo traslado fuera conferido a fs. 175, y contestado por la actora a fs. 176/180 (ID 1018163).----------

----I. Comenzaré por reseñar los agravios de la apelante y la respectiva respuesta de la accionante a los mismos.----------

----1) La demandada desgrana dos agravios. En el primero, considera arbitraria la sentencia en el análisis de la prueba por no aplicar la doctrina de los actos propios. Concretamente se refiere a que no se consideró la denuncia de la actora labrada en la comisaría de la mujer que constituye una presunción simple de la extensión de la jornada. Señala que en ese contexto M. denunció una jornada de lunes a viernes de 9 a 14 horas, por lo que la misma no superaba las 25 horas semanales, por lo que la jueza no reparó en la presunción simple estatuida en el art. 425 *in fine* del CPCC. A ello agrega que la sentenciante no aplicó la “doctrina de los actos propios”, que impide el obrar incoherente que lesiona la confianza suscitada en la otra parte de la relación e impone a los sujetos un comportamiento probo en las relaciones jurídicas. De allí que, entiende, deben considerarse 25 horas semanales de jornada laboral y no 40. Refiere que el art. 41 de la ley de procedimiento laboral no resulta aplicable por cuanto su parte no está obligada a llevar libros en los términos de los arts. 52 y 55 de la LCT, debiendo primar el principio de primacía de la realidad.----------

----Como segunda queja, con cita del plenario “T.”, entiende que no debe incluirse el

aguinaldo a los efectos de calcular la indemnización del art. 245 de la LCT, a lo que añade doctrina relativa al fallo plenario citado. Termina con el petitorio de estilo. ----------

----2) La actora contesta la expresión de agravios, señalando en primer término que la misma debe ser declarada desierta por insuficiencia recursiva, al no cumplir los requisitos del art. 268 del CPCC, dado que no se analiza pormenorizadamente el decisorio, no se indican sus defectos ni se rebaten sus argumentos, limitándose a reiterar las alegaciones que ya fueron tratadas en primera instancia. En cuanto al horario de trabajo no criticó el argumento principal de la juzgadora en cuanto el demandado reconoció una relación ilegal ya que primero, por carta documento, desconoció el vínculo laboral y luego la admitió más pretendió modificar la jornada. Destaca que al no estar registrada la relación, era carga del demandado demostrar la fecha de inicio y la extensión de la jornada de trabajo. En cuanto a la inclusión del SAC para calcular la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada del art. 245 de la LCT, considera que no es cierto que la aplicada sea la visión minoritaria, añadiendo que la jurisprudencia brinda no sólo un marco de legalidad sino también de equidad y cierta seguridad al trabajador. Cita doctrina relativa a la naturaleza salarial del aguinaldo y que tales argumentos esenciales no han sido objeto de crítica. ----------

----En segundo término contesta los agravios, señalando que se invoca como acto propio una denuncia de la actora por infracción a la ley 26485 donde se estableció la prohibición de acercamiento del demandado respecto de M. que produjo la desvinculación laboral. Añade que el horario de lunes a viernes de 9 a 14 no es solo el que aparece en la denuncia, sino que además es el que se indicó en la demanda, mas aquél fue acordado durante el período de restricciones por la pandemia del Covid-19, atento lo dispuesto por el DNU 297/20 y sus prórrogas. Destaca que la referida denuncia fue efectuada en el período de julio de 2020. Agrega que es el demandado quien no se ajusta a la doctrina de los actos propios porque primero desconoció la relación de dependencia y luego la admitió pero pretendiendo modificar el horario de trabajo.----------

----En cuanto a la segunda queja cita un fallo de la Sala VI de la CNAT del 30/11/2015 que se aparta del fallo plenario invocado por la contraria, dado que la obligatoriedad de estos últimos ya no resulta vigente por la ley 26853 y por hacer hincapié en el término “devengado” del art. 245 de la LCT. Dice que la postura de la demandada colisiona con el derecho constitucional del art. 14 bis de la carta magna nacional, y que el legislador destaca que no se debe considerar lo percibido sino lo devengado, que el SAC reviste naturaleza salarial y como obligación a plazo la prestación es debida desde su nacimiento. Reitera la cuestión federal y culmina con el petitorio de estilo.----------

----II. Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, realizaré el análisis de los agravios en el orden expuesto.----------

----1) En la primera queja, la demandada aduce que la jueza de grado no tuvo en cuenta que la propia actora, en su denuncia ante la Comisaría de la Mujer reconoció que la jornada laboral era de lunes a viernes de 9 a 14 horas, por lo que se apartó de la presunción simple del art. 425 *in fine* del CPCC y no aplicó la doctrina de los actos propios ante la admisión de la propia actora (ver fs. 172 vta./173 vta., pto. III, A). Ante todo cabe decir que de las constancias del expediente N° 293, Año: 2020, caratulado: "M.B.E. s/denuncia. violencia de género", la aquí demandante, el 15/07/2020, al denunciar al demandado por malos tratos en su condición de empleador, señaló que *"Por lo general mi horario laboral era de lunes a viernes desde las 9.00 hs hasta las 14:00 hs…"* (ver fs. 01 del citado expediente).----------

----Ahora bien, en la demanda, además de adjuntarse la citada acta de denuncia a fs. 09/vta., la actora denunció como jornada laboral la de lunes a viernes de 9 a 16 y los sábados de 9 a 14, agregando que la misma sufrió una variación en marzo de 2020 por la cuarentena y al promediar abril de 2020 regresó a laborar de 9 a 14 lunes, miércoles y viernes (ver demanda a fs. 26 vta., dos primeros párrafos). Es así que se entiende perfectamente el motivo por el cual, en la denuncia de julio/2020, la actora adujera un horario más reducido al aquél con el que comenzó a desempeñarse. Y ello fue expresamente considerado por la jueza por cuanto señaló que en virtud de las normas de restricción de la circulación impuestas por la emergencia por la COVID 19 a través del DNU 297/20 y sus prórrogas, los trabajadores, salvo excepciones expresas, se encontraban impedidos de desplazarse de cumplir con sus labores, mas por el art. 8 del citado decreto tenían derecho al goce íntegro de sus haberes (ver sentencia a fs. 166 vta., 3er. párrafo). Y siguió razonando *"El hecho que haya vista disminuida la cantidad efectiva de días u horas de trabajo durante el régimen de excepción ningún efecto podía causar en el contrato de trabajo, puesto que, conforme las normas señaladas, los derechos salariales de la trabajadora debían permanecer incólumes, y el empleador abonar los haberes completos. Es por ello, también, que las manifestaciones que realiza la trabajadora en el acta policial al efectuar la denuncia por violencia, en nada pueden incidir en la determinación del horario de trabajo de M., puesto que si bien es posible que para el momento en que se realizara la misma su jornada se hubiese visto reducida a los días en que la circulación se encontraba admitida, ello no implica que los restantes días no debieran ser abonados por el empleador aunque no prestase efectivamente tareas"* (ver sentencia a fs. 166 vta., 3er. párrafo/167, 1er. párrafo).----------

----A ello agregó que los testigos aportados por el demandado no dan certeza acerca de los horarios de la actora pero el testigo C. vio a M. laborar en la casa del accionado un día sábado (ver declaración a fs. 139 vta. y sentencia a fs. 167, 2do. párrafo). Y finalmente arguyó que en el caso de autos, por tratarse de un trabajo "a puertas

cerradas", se presentan mayores dificultades probatorias a la actora, lo que unido a la falta de registración del vínculo laboral y la cambiante actitud del demandado al contestar la intimación inicial de la empleada y la expuesta al contestar la demanda, la jueza estuvo a la jornada denunciada en la demanda (ver sentencia a fs. 167, 3er. párrafo). ----------

----Ninguna referencia a esta argumentación de la sentenciante fue realizada por la apelante, lo que me conduce a tener por no rebatido el razonamiento de aquélla. Es que debe recordarse 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. Asimismo también se decidió que carece de contenido la expresión de agravios que transcribe fallos jurisprudenciales sin vincularlos a los hechos que los motivan (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, T° 1, págs. 942/943).----------

----Por lo demás la referencia a la doctrina de los actos propios deviene estéril dado que la jueza explicó los motivos por los cuales los términos de la denuncia de la actora en sede policial carecían de efectos para mensurar la jornada laboral. Y la cita del art. 425 *in fine* del CPCC carece de todo tipo de relación con la realidad plasmada en las presentes actuaciones, dado que dicha norma se refiere a la confesión ficta del absolvente que, estando fuera del país no solicitare el adelantamiento de la audiencia o habiéndolo hecho no compareciere a la misma. Y en el supuesto entendimiento de que se habría querido citar el art. 421 que prevé la confesión ficta en caso de incomparecencia del absolvente y presentación del pliego por el ponente, tampoco se ajusta a lo sucedido en autos ya que surge que a fs. 163 compareció la actora a fin de absolver posiciones y a fs. 164 se tuvo por desistida a la demandada de la prueba confesional por no haber acompañado el pliego correspondiente. ----------

----En resumen de todo lo expuesto es que habré de postular la deserción de esta queja por insuficiencia técnica (conf. arts. 60 de la ley XIV N° 1, y 268 y 269 del CPCC).--------

----2) En su segunda queja la accionada objeta la inclusión del SAC para el cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT (ver fs. 173 vta./174, pto. III.B). Sobre el particular

me he expedido recientemente en sentido favorable a lo requerido en el agravio (conf. SDL N° 24/23, del 05/04/23 de esta Sala “B”). En el citado precedente sostuve que la cuestión ha sido motivo de decisiones encontradas. Lo normal y/o habitual han sido calificaciones que motivaron discrepancias jurisprudenciales muy destacables. Algunos fallos excluyen rubros porque consideran que no son habituales debido a que se perciben semestralmente (sueldo anual complementario) o anualmente (gratificaciones, premios extraordinarios). Se ha cuestionado respecto a cómo se cohonesta esta solución cuando se ha entendido que lo que importa es la devengación mensual y no el cobro. Goldín intenta una explicación lingüística que arrima conceptos interesantes para la interpretación y entre las observaciones que formula está la de que “establecido que fuera el carácter habitual de la remuneración…difícilmente pueda concluirse que esa remuneración, en tanto habitual, no sea al propio tiempo normal. La afirmación inversa, no es necesariamente exacta, ya que es factible concebir un concepto calificable como normal que no sea al mismo tiempo habitual en el sentido jurídico que aquí cabe atribuir a este concepto. Para este autor “habitual” es “aquello que se produce con continuidad, que se repite o reitera”. Por su parte Ramírez Bosco señala con acierto cuando analiza el texto de la norma que “tanto habitual como normal calificando a mensual, debieran considerarse usados como sinónimos, sin más propósito que dar apoyo por repetición, a falta de cualquier elemento de apoyo en el texto legal que sostenga una dilucidación más precisa (conf. Rodríguez Mancini, Jorge, en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada, anotada y concordada”, Ed. La Ley, 2007, T° IV, págs.439/440). ----------

----También se sostuvo que la expresión “devengada” utilizada en el art. 245 de la LCT, que vino a sustituir a “percibida” dio lugar a una interesante polémica en punto a los rubros cuyo derecho a percibirlos se adquiere día a día o mes a mes, aunque su percepción se concrete con arreglo a vencimientos que ocurren en lapsos más extensos (trimestres, semestres, año). El caso emblemático es el del aguinaldo (SAC), que si bien se percibe en las ocasiones indicadas por la ley (30 de junio y 18 de diciembre), en realidad se va devengando simultáneamente con el desenvolvimiento de la relación laboral, lo que se evidencia con el derecho que la ley acuerda a cobrarlo proporcionalmente en ciertos casos. Ante ello, el interrogante es si en su proporción mensual (8,33% que es el equivalente a doceava parte) el aguinaldo debe integrar la base de cálculo. El tema ha dado motivo al plenario 322 de la CNAT, del 19 de noviembre de 2009, en la causa “T., A. P. c/ B.”, decidiéndose por la negativa. El fundamento dominante de la mayoría es que la reforma introducida por la ley 25877 (que sustituyó “percibida” por “devengada”) no tuvo otro propósito que el de aclarar que resultaba indiferente que se hubieran o no abonado las sumas cuya percepción se tiene derecho,

pero la misma norma mantuvo al mes como parámetro temporal al que el aguinaldo no se ajusta, en tanto remuneración anual por historia y denominación y semestral por su forma de pago. Por el contrario, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires se enrola en una tradición diferente, que se remonta incluso antes que la ley 25877. En la causa “H., R. A. c/ R. SA”, ya en el año 1983, se decidió la incorporación del SAC a la base de cálculo, ponderando que lo que se difiere al vencimiento del semestre es el pago, no el devengamiento. La misma polémica acontece a propósito de aquellos premios o incentivos que -bajo diferentes denominaciones- se abonan al trabajador. Si se liquidan mensualmente no hay inconveniente; pero si se pagan en lapsos mayores (bimestrales, semestrales, anuales) corresponderá dilucidar si el ingrediente objetivo del que dependen se configura o nace (devenga) a cada momento o con cada resultado, o si por el contrario se evalúa por parámetros que exceden al mes. Y en este último caso, corresponderá todavía analizar si el modo de cálculo por períodos superiores al mes está sustentado en motivos razonables y no encubre una modalidad fraudulenta para privar a parte de la remuneración de su carácter mensual (conf. Machado, J. D., en AckermanSforsini: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2016, T° III, págs. 209/210).----------

----Más allá de las soluciones controvertidas, tanto en jurisprudencia como en doctrina, concuerdo con lo decidido por la mayoría en el plenario “T.” precitado, en cuanto a que el término “devengado” utilizado en el art. 245 de la LCT no altera que la base de cálculo deba ser la mejor remuneración mensual, normal y habitual, por lo que la “mensualidad” de la remuneración resulta relevante a los fines de decidir la cuestión planteada. En esa dirección se ha decidido que “No toda remuneración debe ser considerada a fin de determinar el importe de las indemnizaciones por rescisión, siendo al efecto computables únicamente las normales y habituales, con periodicidad mensual” (conf. CNAT, sala II, 29/04/93, DT, 1994-B, 2128); “Las gratificaciones anuales, como su nombre lo indica, se devengan en una determinada época del año, por lo que es imposible utilizarlas para calcular la mejor remuneración mensual de acuerdo al art. 245 del régimen de contrato de trabajo” (conf. CNAT, sala VI, 17/08/94, DT, 1995-A, 239); “El art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo se refiere a la... ‘mejor remuneración mensual, normal y habitual…’ y el sueldo anual complementario, aunque “normal” (conforme a las normas) y ‘habitual’ (acostumbrado), no es mensual, ya que no se paga todos los meses, aunque se gana en cada momento. Con tal limitación el legislador ha buscado que el resarcimiento por antigüedad se calcule sobre el haber que mensualmente tiene a su disposición el trabajador como retribución por su desempeño, con exclusión de asignaciones no mensuales y de premios o remuneraciones extraordinarias (en el sentido de no habituales)” (conf. CNAT, sala II,19/07/96, DT, 1997-A, 98).----------

----En síntesis de lo expuesto, habré de acoger el agravio a fin de que se excluya el cómputo del SAC a los fines de calcular la indemnización del art. 48 de la Ley 26.844, revocándose parcialmente la sentencia en ese aspecto, por lo que se deberá efectuar la pertinente liquidación en la etapa de ejecución de sentencia sin la adición del SAC para el cálculo en cuestión.----------

----II. En virtud de todo lo razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo apelado al mero efecto de que no se compute el SAC para el cálculo de la indemnización del art. 48 de la Ley 26844, lo que deberá preverse en la liquidación correspondiente a realizarse en la etapa de ejecución de sentencia; y declarar la deserción del restante agravio.----------

----Si bien se revoca parcialmente el decisorio, dada la escasa incidencia de lo revocado desde una visión global del juicio, entiendo que no debe readecuarse la imposición de las costas de grado en los términos del art. 282 del CPCC, ya que no se altera la condición de vencedor y vencido de las partes. Y en cuanto a los honorarios, al haber sido establecidos en porcentajes, se reajustarán automáticamente sobre la nueva base económica.----------

----En cuanto a las costas de esta sede, si bien se acoge uno de los dos agravios, dada la escasa incidencia del mismo en el resultado del pleito, entiendo que el vencimiento parcial de la apelante resulta de menor proporción, por lo que postulo imponerlas en un 80% al demandado y en un 20% a la actora (conf. art. 72 del CPCC, según remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1).----------

----Atento el resultado del pleito, mérito y extensión de las tareas realizadas ante esta sede, propongo regular los honorarios del letrado apoderado de la actora, Dr. D. H. G., en un 5,68%; y los del letrado apoderado de la demandada, Dr. R. L. S. L., en un 3,97%; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871). ----------

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

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

---- La parte demandada ha interpuesto recurso de apelación a fs. 170 (ID 995575), en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos, obrante a fs. 165/169.----------

---- La sentencia apelada resolvió hacer lugar a la demanda entablada por la Sra. B. E. M. en contra del Sr. J. A. A., condenando a este último a que, en el plazo que fija, abone a la mencionada actora la suma de $ 506.736,61 con más los intereses dispuestos en el considerando respectivo, capitalizados a la fecha de la notificación de la demanda. Todo ello, con costas a cargo del demandado. ----------

---- El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 172/174.----------

ETCHART
EFUERZO
A

---- Ordenado su traslado a la parte contraria mediante providencia de fs. 175, éste fue evacuado por presentación glosada a fs. 176/180.----------

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

Sin embargo, resulta útil identificar cuáles son los motivos de cuestionamiento planteados en pretendido sustento del recurso. Estos son: ----------

----1) violación del principio de la doctrina de los actos propios y arbitrariedad en el análisis de la prueba; y, 2) inclusión de suma extraordinaria para el cálculo de la mejor remuneración –violación de la jurisprudencia mayoritaria-.----------

---- II. En los límites establecidos por el contenido de los agravios antes identificados, ingresaré a su examen en el mismo orden con el que fueran planteados. ----------

----1) **Violación del principio de la doctrina de los actos propios y arbitrariedad en el análisis de la prueba**: Básicamente, en este primer agravio el demandado recurrente postula y reivindica la misma posición defensiva que esgrimiera al tiempo de contestar la demanda, aunque, ahora la esgrime bajo el ropaje y/o invocación de la doctrina de los actos propios, cuando al momento de producirse la *litis contestatio*, indicó que la denuncia policial realizada por la actora el 15/07/2020 en la Comisaría de la Mujer importaba una confesión extrajudicial.----------

----En tal sentido expuso textualmente lo siguiente, a saber:" *...el acta de denuncia acompañada por la accionante constituye un instrumento público que contiene una confesión extrajudicial (art. 429 CPCC) por cuanto dado que la denuncia fue dirigida al suscripto, se trata de una confesión hecha fuera del juicio "dirigida al aquí demandado..."* (Sic) (Ver: punto IV "impugna jornada laboral invocada", fs. 51 del escrito de contestación de la demandada).----------

----Desde tal perspectiva, desde el inicio de este examen puede señalarse sin hesitación que tal planteo pretendidamente impugnativo por un lado, es la reedición de uno que fue anteriormente explicitado por la demandada y que mereciera la consiguiente consideración por la juzgadora a quo para desestimarlo; y, por el otro, en tanto que es efectuado como reforzamiento de otro enfoque o estimación jurídica diverso (invocación de la doctrina de los actos propios que fuera mencionada solo tangencialmente al responder la demanda), el que importa y/o constituye un capitulo que, no propuesto en concreto y fundadamente a la consideración de la juzgadora de la anterior instancia, se encontraría vedado a este tribunal revisor de ingresar siquiera a su miramiento.----------

----Desde la primera de las ópticas enunciadas, esto es, que la invocación de lo declarado por la actora al formular la denuncia policial importa o traduce una confesión extrajudicial y/o, que como tal, dado que fue realizada frente a un tercero, constituiría fuente de

presunción simple en los términos contemplados por el art. 429 “in fine” del C.P.C.C., debe destacarse que desatiende groseramente las razones que fueran expuestas por la juzgadora del anterior grado para desestimar tal postulación defensiva, sin afrontar debidamente la carga técnica de agraviarse verdaderamente de los argumentos desarrollados como fundamento de la sentencia. ----------

----Así, por caso, la juzgadora de grado al definir cuál era la controversia a dilucidar en el caso, precisó que consiste en determinar la antigüedad de la relación laboral y la extensión de la jornada cumplida por la actora, expresando a continuación lo siguiente, a saber: *‘’...Corresponde señalar que, tratándose de una relación laboral carente de todo registro, la carga de la prueba de la fecha de inicio de la relación laboral y de la extensión de la jornada de trabajo no puede imponérsele a la trabajadora…’’* (Sic) (Ver: párrafo 3º, 1ª oración del considerando de fs. 166). ----------

----Pues bien, a tenor de la porción transcripta puede ser constatado de la lectura de la expresión de agravio formulada en pretendido, pero no logrado, sustento del recurso bajo análisis, que el ahora recurrente soslaya olímpicamente hacerse cargo de tan relevante punto de vista expuesto por la juzgadora, quien partiendo de un hecho admitido, cual es, que la relación laboral no fue registrada como debía hacerlo la patronal, asignó al empleador la carga de probar los presupuestos fácticos que invoca como fundamento de su defensa, lo cual, no huelga señalarlo, no es ni más ni menos, que el desenvolvimiento de la regla de la carga de la prueba contemplada por el Código del rito (Conf.: art. 381, 2º párrafo del C.P.C.C., de aplicación al supuesto por vía de lo previsto por los arts. 44 y 73 de la Ley XIV N° 1).----------

----Es más, la parte demandada aquí recurrente señala que no resulta aplicable al caso lo provisto por el art. 41 de la Ley XIV N° 1, dado que no tenía obligación de llevar libros, sin reparar que la juzgadora así lo consideró, aunque atribuyendo a tal situación un sentido diametralmente diverso al sugerido -pero no concretado siquiera- por el apelante, en tanto que éste se apontocó en la tesitura de poner únicamente de relieve lo manifestado por la Sra. M. al realizar la citada denuncia policial. Así, la Sra. Juez a quo expuso con respecto al tópico, a saber: *‘’...Si bien el demandado no tiene la obligación legal de llevar el Libro Especial del art. 52 de la LCT, ello no implica que el empleador no deba cumplimentar con las obligaciones de registro de la relación laboral, consignando ante la AFIP los datos correspondientes al inicio de la misma y las demás características de la relación de trabajo, tal como la cantidad de horas semanales trabajadas. Habiendo el accionado admitido la falta de registro, y por ende no existiendo dichas constancias obligatorias para toda persona que contrata a una empleada en casa particular, la carga de la prueba de la fecha de inicio de la relación laboral y de la carga horaria debe entenderse que está a cargo del accionado.’’* (Ver: párrafo 3º, 2ª oración del considerando

de fs. 166). ----------

----Pero hete aquí que la judicante no agotó sus argumentos en la sola atribución de la carga de probar que asignara a la patronal, sino que expuso razones añadidas que fortalecieron su decisión, esto es, teniendo por cierta la fecha de comienzo de la relación laboral y la extensión de la jornada pactada que fuera afirmado por la actora en su escrito de demanda. Y, en tal dirección, por ejemplo, con relación a la fecha de comienzo de la relación laboral descartó que con lo expuesto en sede policial por la actora pudiera interpretarse la postulada admisión extrajudicial de una fecha distinta a la afirmada en demanda. Así, señaló, en porción del fallo que no fue objeto de una concreta y razonada crítica, lo siguiente: *''...Pretende el demandado limitar esa fecha de inicio al mes de julio del año 2019, en base a las constancias del acta policial en la cual la ahora accionante denunciara el episodio de violencia que diera origen a los autos...(...) ...Destaco que la trabajadora señala en la denuncia referida trabajar desde hace* ***aproximadamente*** *un año, lo cual no implica admitir, como pretende la accionada, que la fecha de ingreso data del mes de julio del año 2019 o con los efectos que pretende darle a los dichos de la actora. La actora denunció como fecha de ingreso el mes de febrero de 2019, y el accionado no logró desvirtuar dicha fecha de inicio.''* (Sic).----------

----Advirtió de continuo, el comportamiento diverso adoptado por la patronal al responder la misiva por la cual la trabajadora intimara al registro de la relación laboral señalando la fecha de inicio y los horarios cumplidos (Ver: CD X., de fecha 17/07/2020 –fs. 5-), donde lisa y llanamente negó la existencia del vínculo (Ver: CD X. del 21/07/2020 –fs. 8-), con el posicionamiento defensivo adoptado al responder a la demanda donde admite que tal vinculo existió pero con fecha de inicio y extensión de la jornada diversa a la postulada por la actora. Del contraste de tal desemejante posicionamiento del empleador sobre el tópico, correctamente expuso que el demandado resulta poco creíble en sus afirmaciones. Asimismo, indicó que con la prueba testimonial aportada no logró contrarrestar lo afirmado por la actora en su demanda, precisando que tampoco acreditó el hecho puntual de que la actora trabajara también para el Sr. L., circunstancia ésta invocada por el empleador en el intento de desacreditar que la actora pudiera trabajar en el horario que denunciara en su demanda, destacando que dicho testigo ni siquiera fue requerido sobre dicho extremo y que, por el contrario, éste dijo haber visto a la actora haciendo limpieza en la casa del demandado (Ver: considerando de fs. 166 vta.).----------

---- Finalmente, la judicante del anterior grado expuso con respecto a la extensión de la jornada pactada y los días de la semana en los que cumplía tareas, aspectos éstos sobre los que existiera un concreto contrapunto entre las partes de autos, un razonamiento que más allá de su corrección o incorrección, ha sido rotundamente eludido de enfrentar por el recurrente, quien encorsetó la pretendida fundamentación de su impugnación en los

dichos que expusiera la Sra. M. en la referida denuncia policial. Esta manera de intentar sustentar el recurso planteado resulta técnicamente insuficiente, desde que no aporta la materia crítica indispensable para que éste tribunal de alzada pueda ejercer su facultad revisora.----------

----En tal inteligencia se ha dicho que el razonamiento paralelo o propio del apelante, que solo traduce apreciaciones subjetivas, no comporta la crítica concreta que exige la norma procesal. O bien, en el mismo ideario, se ha establecido que cuando no hay una impugnación concreta de las motivaciones básicas de la sentencia recurrida deviene insuficiente la expresión de agravios, para lo cual debe observarse que para satisfacer tal verdadera carga procesal no basta con limitarse a disentir con la interpretación o apreciación dada por el juzgador sin fundamentar la posición distinta y discordante que se propugna, ni concretar pormenorizadamente los errores u omisiones en que éste habría incurrido respecto de la valoración de los elementos aportados al proceso en función de las normas que rigen la materia. Y ello tampoco se logra ciñéndose a sugerir que la valoración probatoria realizada por la juzgadora se encontraría reñida con las "reglas de la sana crítica" o que contradicen el principio de "razón suficiente" sin explicación aceptable, o sin dar las bases jurídicas del distinto punto de vista expuesto sin criticar, en puridad, la razones dadas en contrario, como igualmente remitirse a manifestar la disconformidad con la decisión para considerarla equivocada o injusta sin dar ninguna pauta distinta a la que fuera utilizada –aunque con una evaluación diametralmente diferente- por la Sra. Juez a quo (Ver: Morello-Sosa-Berizonce, en "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", Ed. Abeledo Perrot, 2ª ed., reelaborada y ampliada, año 2009, T. III, págs. 351 y s.s.; id., Highton E. I.-Areán, B. A., en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Ed. Hammurabi, año 2006, T. 5, págs. 239 y s.s.). ----------

----Por todo lo cual, culminaré coincidiendo con el magistrado que me precede en la votación, en cuanto corresponde tener parcialmente desierto el recurso en la porción examinada. Así lo voto. ----------

----2) **Inclusión de suma extraordinaria para el cálculo de la mejor remuneración** –**violación de la jurisprudencia mayoritaria-**: Plantea el demandado recurrente que la sentencia de la anterior instancia incluyó el SAC para el cálculo de la mejor remuneración que es contemplada por el art. 245 de la LCT para la indemnización por antigüedad, siguiendo –postula- un criterio que califica como minoritario de la doctrina y la jurisprudencia.----------

----Así, pues, el art. 245 de la LCT establece que se debe tomar como base salarial computable la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el

último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor. El referido texto vigente fue motivo de una mínima pero trascendente modificación, según alguna doctrina y jurisprudencia, por la ley 25.877, al reemplazar la anterior alusión que hacía el mentado art. 245 de la LCT a “la remuneración percibida” por la “remuneración devengada”. Esto fue lo que generó diferencias interpretativas en torno al verdadero sentido de la intención legislativa y del reparo que este nuevo concepto puede tener en la consideración del salario del trabajador, con el agravante de las diferencias de criterio que se han manifestado en la jurisprudencia de la mayoría de las salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.----------

----Es que, al establecer el citado art. 245 de la LCT que la remuneración a considerar debe ser la mensual, es lo que dio lugar a controversia con posterioridad a la modificación introducida por ley 25.877 (remuneración “percibida” que se cambió por “devengada”). Digo así, puesto que puede fácilmente avizorarse que tal modificación persiguió salvar la intolerable situación que pudiera derivarse de premiar los incumplimientos de la empleadora, en tanto que tales incumplimientos operaban a la postre disminuyendo la base indemnizatoria por vía de la significación de remuneración “percibida” y no de la “devengada”. ----------

----Ahora bien, sin embargo, algunos tribunales entendieron que dicha transformación, que dejaba de lado la parte estrictamente percibida para considerar sólo la devengada, fueron mucho más allá al interpretar que tal modificación significó, además, incorporar a la base de cálculo del art. 245, la parte proporcional de las remuneraciones, que pese a ser percibidas en forma anual o semestral podían ser re-expresadas en términos mensuales del devengamiento.----------

----Pues, no soslayo que la juzgadora de la anterior instancia observó las distintas posturas doctrinales y jurisprudenciales que se registran con respecto al tópico para terminar inclinándose por una de ellas, postura ésta que es la que motiva el presente agravio.----------

----No obstante que, tal planteo impugnativo basado en la mera elección de un criterio doctrinal y jurisprudencial distinto por el que optara la juzgadora, en puridad, no contiene materia verdaderamente crítica que atender, sí abre al conocimiento del tribunal de alzada que se posicione con relación al tópico involucrado en tal cuestionamiento para lo cual se habilita -con la introducción del agravio- al ejercicio de la plenitud de su jurisdicción encontrándose en la misma situación que en la que se encontraba el juez de grado para resolver sobre tales asuntos (Conf.: Loutayf Ranea, Roberto en “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2ª ed., actualizada y ampliada, año 2009,T. 1, pág. 136, & 43).----------

----Digo así, desde que se halla ausente en este dicente agravio la puntualización de algún posible error en el que hubiera incurrido la juzgadora en la consideración del derecho de aplicación del caso siendo, en todo caso, lo postulado por el recurrente, la afirmación del "desacierto" interpretativo de una norma y que, desde su interesado punto de vista propugna, lo cual como puede advertirse rápidamente depende en definitiva de la tesitura que se sostenga y que, como puede verificarse de la jurisprudencia que citara la misma juzgadora de grado, fuera correcta y prolijamente contemplada por ésta, al decidir asumir como propia una de tales posiciones interpretativas y decidir en el sentido en que lo hiciera. ----------

----Empero, merced a que, tal como lo observara el magistrado que me precede en la votación, esta sala B de la Cámara de Apelaciones recientemente se expidió sobre este particular tópico asumiendo una de las posturas que se registran (S.D.L., Sala B, N° 24/23, CAT), el suscripto todavía no tuvo oportunidad de expedirse sobre el mismo asunto. Ello es lo que me lleva a ingresar al análisis respectivo para concretar en esta oportunidad la toma de posición sobre dicha específica temática. ----------

----Ante la discrepancia jurisprudencial y doctrinal que es reseñada con suficiencia por el Dr. De Cunto, es dable señalar que luego de la reforma antes aludida al texto del art. 245 de la LCT (reemplazando la palabra "percibida" por "devengada" al referir a la mejor remuneración mensual, normal y habitual) –texto legal que se reproduce de manera idéntica con respecto al tópico por el art. 48 de la ley 26.844 de aplicación en la especie-, la postura mayoritaria, al menos en la llamada "justicia nacional del trabajo", con asiento en la ciudad Autónoma de Buenos Aires, continúa siendo aquella tesitura que estima que sólo deben ser considerados los rubros que sean exigibles y que se liquiden con una periodicidad mensual.----------

----Se señaló al respecto que la reforma introducida por la ley 25.877 no tuvo otro propósito que el de aclarar que resultaba indiferente que se hubieran abonado las sumas a cuya percepción se tiene derecho, pero que la misma norma mantuvo al mes como parámetro temporal al que el aguinaldo no se ajusta, en tanto remuneración anual por historia y denominación, y semestral por su forma de pago (una referencia ineludible de tal posición mayoritaria es el fallo plenario de la CNAT, N° 322 del 19 de noviembre de 2009, en autos "T., A. Pascual c/Banco Central de la República Argentina", D.T., 2009, 381 y D.T., 2010, 58).----------

----Por el contrario, la Suprema Corte de Buenos Aires se enrola en una tradición diferente, que se remonta incluso antes de la ley 25.877, al establecer la incorporación del SAC a la base de cálculo, ponderando que lo que se difiere al vencimiento del semestre es el pago, no el devengamiento (Conf.: causa: "H., R. A. c/R. SA", precedente que se remonta al año 1983, LT, 1983, XXXI-B-931, en el que en realidad por todo

fundamento remite al antecedente “D. N.” –sent. del 6/3/79-, y en este se remite al antecedente “B.” –Ac. 24.691-, en el que se hace un análisis más extenso de la cuestión). ----De manera tal que, en tren de posicionarme sobre tal disputa interpretativa, haré mías las consideraciones y argumentos expresados por el Dr. M. M. en uno de los votos emitidos por la mayoría del citado fallo plenario N° 322 de la CNAT (“T.”), por estimar que son los que convencen sobre la corrección del posicionamiento mayoritario logrado en el citado plenario, no solo por su peso argumental, sino principalmente porque se apoya en la línea interpretativa que diera origen a la necesidad y la posterior recepción normativa de reemplazar la referencia a la “remuneración percibida” por la de “remuneración devengada” (esto es, atendiendo al devengamiento y no a la percepción de la remuneración a computar para determinar la base de cálculo de la indemnización por despido según la tesis que CSJN estableciera antes de tal modificación, in re: “Bagolini, Susana c/Instituto Tecnológico de Hormigón S.A.”, del 12/11/91, Rubinzal Online, RC J 108658/09, en posición que subyace también en el plenario N° 288 “T., E. Á. c/ P. T. S.A.).----------

----Transcribo textualmente la porción respectiva del voto del citado Dr. Miguel Maza, de cuyas consideraciones participo plenamente, en cuanto expuso: *‘‘...no encuentro razones para suponer que el Congreso nacional haya pretendido (...con el reemplazo de percibida por devengada...) efectuar un giro relevante en esta materia y para creer que la reforma haya buscado disponer que para el cómputo indemnizatorio deban ser contabilizadas todas las retribuciones que se devenguen durante el año anterior, ya que la ley 25.877 mantuvo la expresión lingüística ‘‘mejor remuneración mensual’’ ya puntualizada y sobre la que remarco la ratificación del módulo mensual de devengamiento, exigibilidad, liquidación y cobro, pautas éstas que delimitan los momentos de la generación contable, jurídica y material de los créditos. Desde esta concepción, me parece evidente que el legislador eligió en 1974 un módulo salarial mensual como representativo de los ingresos que, en ese lapso, el trabajador despedido genera, y prescindió voluntariamente de incluir en la fórmula reparatoria otras remuneraciones que se liquiden y paguen con otras frecuencias (semestral, como el aguinaldo desde la década del 70; o, anual como las participaciones en las ganancias, las bonificaciones por eficiencia, etc.). La referencia a ese parámetro mensual, reitero, fue mantenida en el 2004 por la ley 25.877 (...) A mi modo de ver el texto legal, si se computaran en la ecuación resarcitoria del art. 245 de la LCT retribuciones de liquidación y pago semestral como el sueldo anual complementario (conf. Ley 23.041) se estaría prescindiendo voluntaria y conscientemente del parámetro de devengamiento, liquidación y exigibilidad mensual fijado expresamente por el Congreso y se lo dejaría a merced a la interpretación judicial –muy bien intencionada, por cierto- huérfano de*

sentido. Ello sería, en mi opinión, una forma de abrogación de un recaudo de la ley por vía de la interpretación judicial que, me parece claro, no resulta factible por más equitativo que resulte el criterio subyacente tras la hermenéutica…'' (Sic).----------

----Cabe adunar que los que mantienen el criterio hermenéutico contrario entienden que toda remuneración se devenga en el mismo instante que la fuerza de trabajo es puesta a disposición del empleador, y para ser más explícitos todavía, ello es a medida que transcurren cada segundo, minuto, hora, día y por supuesto también durante los meses en que se desarrolla. En consecuencia, no existiría ninguna remuneración, ya sea bimestral, semestral o anual, que permita afirmar, salvo con una arbitrariedad absoluta, que dichas prestaciones no fueran devengadas en cada uno de los meses en que se llevó a cabo la prestación laboral. Por otra parte, y de seguirse con ese criterio, carecerían de sentido los posteriores requisitos de normalidad y habitualidad, ya que el producido de esa re-expresión mensual sería un monto atribuible a todos los meses.----

----Por el contrario, entonces, participo de la tesitura interpretativa que entiendo es la más razonable y funcional con la finalidad de la norma que propugna, como vengo exponiendo hasta aquí, que la ley al describir la base indemnizatoria como la mejor remuneración mensual, pretendió poner un límite máximo a los períodos de exigibilidad de aquélla, para considerar el sueldo como único parámetro en la base de cálculo, propósito limitativo que también surge del tope regulado en el segundo párrafo del art. 245 de la LCT, lo cual traigo a colación en el presente caso, a pesar que dicho tope no se encuentra contemplado para el personal de casas particulares *(*El art. 48 de la ley 26.844 no contempla para la actividad el tope determinado en el segundo párrafo del art. 245 que se transcribe *''Dicha base no podrá exceder el equivalente a tres veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador al momento del despido, por jornada legal o convencional, excluida la antigüedad…''*). En tal sentido, tengo para mí, que resulta evidente que el legislador, al introducir estos requisitos al sueldo del trabajador que se va a considerar para calcular la indemnización, lo hizo con el aludido propósito limitativo, esto es, no quiso que ‘‘la mejor remuneración’’ surja de una elección indiscriminada, sino más bien restringida, para que no pueda incluirse el mes cuya cuantía exceda una medida que no determina.----------

----Por tales razones, me sumaré con mi voto al criterio ya establecido sobre la cuestión por mis colegas de sala y que es reiterada en el presente caso por el Dr. De Cunto en esta causa con invocación y cita del precedente que individualiza; y, como consecuencia, propiciaré al acuerdo la admisión del presente agravio proponiendo que se revoque parcialmente el fallo del anterior grado para modificarlo, disminuyendo el monto del capital de condena a la suma que resulte de practicar en la etapa de ejecución de la

sentencia una nueva liquidación en la que se suprima de la base de cálculo de la indemnización por despido la incidencia proporcional del SAC sobre la mejor remuneración mensual, normal y habitual que corresponda considerar. Así lo voto.----------III. Conclusión: ----------

----Por todo lo expuesto, propondré al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo apelado para modificarlo disminuyendo el monto del capital de condena como consecuencia de suprimir el cómputo proporcional del SAC sobre la base económica de cálculo de la indemnización por antigüedad que es contemplada por el art. 48 de la ley 26.844, lo cual deberá realizarse en la etapa de ejecución de la sentencia; correspondiente que se declare desierto el restante agravio.----------

----Desde que esta disminución en el monto condenatorio no altera las calidades de vencedora y de vencido que presentan la actora y el demandado en la anterior instancia, mientras que los honorarios allí regulados lo fueron en alícuotas porcentuales que se ajustarán automáticamente al nuevo importe, no será menester practicar las adecuaciones previstas por el art. 282 del C.P.C.C. ----------

----Dado que de los dos agravios planteados solo prospera uno solo de ellos resultando el restante desierto, delinea en esta segunda instancia un vencimiento parcial y mutuo que conduce a que se distribuyan en ella las costas en proporción a los mismos. Ahora bien, coincidiendo con el primer voto en que, a tal efecto, debe ponderarse la trascendencia de cada una de las cuestiones implicadas en cada uno de los agravios; esto es, del que prosperó –que en la especie cuenta con escasa incidencia económica en el resultado final del pleito-; y, del que se desestimó, por falta de sustento técnico –vinculado a la denuncia de omisión de considerar la doctrina de los actos propios y de arbitrariedad en el análisis de la prueba-, estimo ajustada la proporción de atribución de la costas propuesta por el magistrado del primer voto, en tanto atiende adecuadamente a la importancia que tradujeron dichos planteos impugnativos. De manera tal, que sumo mi voto a la propuesta de asignar la carga de las costas de alzada en un 80% al demandado y el 20% restante a la actora (Conf.: art. 72 del C.P.C.C., de aplicación al caso por vía del art. 73 de la Ley XIV N° 1).----------

---- Los honorarios profesionales por las tareas cumplidas en esta segunda instancia, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos del siguiente modo, a saber: al Dr. D. H. G., letrado apoderado de la parte actora, en la suma equivalente al 5,68%; y, los del Dr. R. L. S. L., letrado apoderado del demandado, en la suma equivalente al 3,97%. Ambas alícuotas porcentuales a calcular sobre el monto del capital de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente (Conf.: arts. 5, 8, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871).

----De tal manera, culmino mi intervención pronunciándome en esta primera cuestión

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 el fallo apelado al mero efecto de que no se compute el SAC para el cálculo de la indemnización del art. 48 de la Ley 26.844, lo que deberá preverse en la liquidación correspondiente a realizarse en la etapa de ejecución de sentencia; y declarar la deserción del restante agravio.----------

----II. Imponer las costas de esta sede, en un 80% al demandado y en un 20% a la actora.

----III. Regular, por los trabajos realizados ante la Alzada, los honorarios del Dr. D. H. G., en un 5,68%; y los del Dr. R. L. S. L., en un 3,97%; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA pertinente.-

---- 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 alcanzado.----------

----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**: ----------

----REVOCAR parcialmente el fallo apelado al mero efecto de que no se compute el SAC para el cálculo de la indemnización del art. 48 de la Ley 26.844, lo que deberá preverse en la liquidación correspondiente a realizarse en la etapa de ejecución de sentencia; y declarar la deserción del restante agravio.----------

----IMPONER las costas de esta sede, en un 80% al demandado y en un 20% a la actora.

----REGULAR, por los trabajos realizados ante la Alzada, los honorarios del Dr. D. H. G., en un 5,68%; y los del Dr. R. L. S. L., en un 3,97%; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA pertinente.-

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

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

----**REGISTRADA BAJO EL N°____043_____DEL AÑO 2023 – SDL – CONSTE**. -------

ETCHART
EFUERZO
A

PABLO SEBASTIÁN ETCHART
SECRETARIO DE REFUERZO
DE CÁMARA