En la ciudad de Trelew, a los 19 días de mayo del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Florencia Cordón Ferrando y la presencia de la Magistrada Dra. Natalia Isabel Spoturno y el Magistrado Dr. Marcelo Fernando Peral, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P., V. S. c/ C. Y M. Q. S.A.I.C.A.Y.G. s/ Cobro de Pesos e Indem. de Ley” (Expte. Nro. 65 - Año 2023 CAT.)**, venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado en la hoja 156. Las Magistradas y el Magistrado resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expresó:

---I. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por C. y M. Q. SAICAyG contra la sentencia definitiva de fecha 07/12/2022.

---La demandada expresó agravios mediante ID 940346 de fecha 01/02/2023, los que fueron contestados por la contraria con la presentación digital ID 959039.

---II. La sentencia de Primera Instancia.

---El pronunciamiento recurrido hizo lugar a la demanda laboral entablada por el Sr. V. S. P. contra a C. y M. Q. SAICAyG condenando a esta última a abonar las diferencias indemnizatorias y liquidación final en la suma resultante de la liquidación, con más intereses, con capitalización desde el momento de la notificación de la demanda. Por último, impuso las costas a la demandada vencida y reguló honorarios.

---Para arribar a dicha conclusión se expidió primeramente respecto a la categoría laboral que debía ser considerada, si “Operario Práctico” como estaba registrado u “Oficial Técnico” como afirmó el actor. A tal fin valoró las pruebas y concluyó que la relación laboral se encontraba incorrectamente registrada y que, consecuentemente, las indemnizaciones emergentes del despido fueron mal liquidadas por la empresa.

---Sentado lo anterior estableció que la mejor remuneración mensual, normal y habitual del trabajador corresponde al mes de abril de 2017 con algunas consideraciones.

---Sobre el rubro Código 1686 “Asignación no remunerativa Extraordinaria” afirmó que seguiría el criterio de esta Sala, dividiendo por doce la suma de $25.000 otorgada en base a lo acordado en el art. 4 del Acta de Acuerdo Colectivo de Trabajo CCT 152/91 Rama Bebida de noviembre de 2016, incorporando en definitiva al salario del mes de marzo de 2017 la suma de $2.083,33.

---Incorporó también a la base de cálculo indemnizatoria las “horas extras”; el rubro “Premio Asistencia” y “Productividad” porque eran percibidos con habitualidad. En consecuencia hizo lugar al reclamo por diferencia en la indemnización por antigüedad (art. 245 LCT), por sustitución del preaviso (art. 232 LCT), integración del mes de despido y por diferencias en la liquidación final. Finalmente, consideró procedentes las multas previstas en la Ley 25.323 (arts. 1°y 2°) y en el art. 80 LCT.

---III.Agravios de la demandada. Tratamiento.

---III. a. Admisión de la multa del art. 1 de la Ley 25323.

---En su primer agravio la recurrente cuestiona la admisión de la indemnización prevista en el art. 1 de la Ley 25.323 por entender que la relación se encontraba incorrectamente registrada (categoría laboral). Afirma que la Ley 25.323 no especifica en su articulado cuándo una relación se encuentra deficientemente registrada y agrega que la jurisprudencia y la doctrina se han inclinado por considerar como parámetros los artículos 9 y 10 de la Ley 24.013. Agrega que no se da en este caso el supuesto de errónea registración laboral dado que la categoría laboral no forma parte del marco de irregularidades que debe ser tenida en cuenta para su aplicación. En síntesis, sostiene que los casos no alcanzados por los artículos 8, 9 y 10 de la Ley 24.013 no deben considerarse registrados defectuosamente a los fines de lo dispuesto por el art. 1 de la Ley 25.323.

---Adelanto que se halla vedado a esta alzada dar tratamiento al presente agravio, en virtud del respeto de la congruencia procesal, por tratarse de un capítulo no propuesto a la decisión del juez de primera instancia (conf. arts. 274 y 280 del ritual).

---En efecto la empresa, al contestar demanda, solamente manifestó que las multas que hipotéticamente se puedan llegar a aplicar deben calcularse sobre la diferencia reclamada. Nada dijo sobre los alcances de la norma y su interpretación complementaria con los supuestos de los arts. 9 y 10 de la Ley 24.013, que ahora introduce en su agravio.

---Los artículos 274 y 280 del CPCC consagran el principio de congruencia o correspondencia en relación a la segunda instancia, limitando en este caso en forma doble el poder decisorio del Tribunal de alzada, tanto en relación a las cuestiones no sometidas al juez de primera instancia como a cuestiones ajenas vertidas en los agravios contra la sentencia y sus contestaciones. Podríamos decir, junto a Morello, que la directriz es más amplia y definitiva en primera instancia y se angosta en la alzada (Augusto M. Morello. “La eficacia del proceso”; cap. 32: “El principio de congruencia en primera y segunda instancias”. Ed. Hammurabi, 2da. ed. ampliada. Buenos Aires, 2001, pág. 367).

---Como lo destaca Palacio, la regla general que consagra la norma (art. 280 CPCC) es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia precedente (Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Astrea, 1989, vol. 1, págs., 76,115 y 165/166).

---Asimismo, conforme lo tiene dicho la jurisprudencia, quedan incluso fuera de la decisión del tribunal de alzada los temas extraños a los escritos de constitución del proceso, aunque se lo introdujere bajo la apariencia de meros argumentos de derecho (CNCIv.; sala B, julio 2-975, ED 64-514; idem, Sala F, junio 22-983, E.D 105-357).

---En conclusión, toda vez que la demandada en su contestación no formuló los planteos que pretende ahora introducir en esta alzada, los cuestionamientos resultan extemporáneos, hallándose vedado su tratamiento (art. 280 CPCC).

---III. b. Multa del art. 2° de la Ley 25.323.

---El juez de la primera instancia condenó al pago de la multa correspondiente a las diferencias de los rubros indemnizatorios de los arts. 245, 232 y 233 LCT.

---La recurrente esgrime que el incremento indemnizatorio previsto en la norma no está pensado como un instrumento indemnizatorio a favor del actor, sino que busca sancionar al empleador que no abona debidamente las indemnizaciones, lo que entiende no ocurrió en el presente caso. Sostiene que abonó correctamente las indemnizaciones laborales siendo la situación planteada idéntica a la resuelta por esta Cámara de Apelaciones en otros casos. Agrega que el trabajador no intimó en su telegrama específicamente al pago de la multa del art. 2 de la Ley 25.323, lo que entiende obsta a su procedencia.

---Opino que tampoco resulta procedente el presente agravio. Ello por cuanto, prosperaron los rubros indemnizatorios reclamados y en ello tuvo incidencia el reclamo del trabajador de que se encuadrara correctamente su categoría laboral.

---Cabe recordar aquí que la intención del legislador al sancionar el art. 2 de la Ley 25.323 fue multar a aquellos empleadores que sin motivo o causa válida omitieran dar cumplimiento con la obligación de pago de las indemnizaciones debidas al trabajador, induciendo a éste a recurrir a la justicia a fin de percibir aquel pago. Esta multa, conforme se ha sostenido, no reconoce otro propósito que desalentar la litigiosidad innecesaria, en aras de restituir a la ecuación transaccional primigenia una de sus variables, esto es la que computa como beneficio de la clase trabajadora (que compensa la reducción de los daños ínsita en la tarifa legal) el hecho de la automaticidad de la liquidación y el de la celeridad en su cobro. Este correctivo vino a ser necesario ante el hecho evidente de que alentados

por unas tasas de interés judicial inferiores a las del mercado los empleadores han preferido diferir el pago de las indemnizaciones incluso en ausencia de razones valederas para pleitear (Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo IV, dirigido por Mario E. Ackerman y coordinado por D. M. Tosca. Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, pág. 459).

---Asimismo, he de destacar que el presente caso no es análogo a los antecedentes de este Tribunal citados por la recurrente, dado que, en aquéllos se revocó el incremento indemnizatorio en razón de que la diferencia en la condena resultaba mínima y era producto exclusivo de la controversia relativa a la forma de cálculo de la base remuneratoria, por lo que se consideró que el empleador no fue renuente en el pago de las indemnizaciones debidas. Por el contrario, en este caso, se discutió como cuestión adicional la categoría laboral del trabajador y la demandada resultó vencida en ello, lo que tuvo directa incidencia en el monto final de la condena indemnizatoria.

---Finalmente, no resulta atendible el planteo de la recurrente de que no se haga lugar al incremento indemnizatorio por no haber sido el mismo expresamente requerido por el trabajador en su misiva, toda vez que ello no es un requisito previsto por la norma. De la lectura del artículo surge que la indemnización resulta procedente cuando el trabajador intima fehacientemente a su empleadora a que le abone las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT (o en las que en el futuro las reemplace), obligándolo a iniciar las acciones judiciales o instancia previa obligatoria para percibirlas, siendo ello precisamente lo que ocurrió en el presente caso. La norma no requiere intimación formal, previa y específica al pago del incremento indemnizatorio.

---Por todo ello, también propondré al pleno el rechazo del presente agravio.

---III.c. Imposición de costas.

---En su último agravio la demandada cuestiona la imposición de costas. Afirma que le fueron impuestas en su totalidad bajo el argumento de la derrota en las pretensiones del actor. Sin embargo –dice- la parte actora pretendió el reconocimiento de una categoría laboral diferente a la que le fue reconocida y que por ello sobre este rubro no puede sostenerse que haya existido una derrota franca de su mandante. Entiende que ambas partes resultaron perdidosas y que tal circunstancia debe impactar en la imposición de las costas. Dice también que el prorrateo que el juez efectuó del rubro “asignación no remunerativa extraordinaria” ya fue resuelto por este cuerpo hace más de dos años y que, sin embargo, el actor continuó con su postura de que sea reconocido como mejor remuneración normal y habitual para el cálculo de las indemnizaciones. En base a lo expuesto solicita se revoque la imposición de costas y se adecuen al resultado obtenido por las partes.

---Tampoco acompañaré a la recurrente en este agravio.

---El actor reclamó en su demanda las diferencias entre lo percibido y lo devengado en virtud de los rubros originados por el despido incausado (arts. 232, 233 y 245 de la LCT) y liquidación final, así como también las indemnizaciones previstas en los arts. 1 y 2 de la Ley 25.323 y art. 80 LCT.

---La pretensión del accionante fue desconocida en su totalidad por la parte demandada al contestar su demanda, pidiendo el rechazo de todos los rubros reclamados.

---El juez en la sentencia dictada en la instancia anterior hizo lugar a todos los rubros reclamados por el actor. Por esa razón la demandada debe considerarse "vencida" a los fines de la imposición de las costas.

---La diferencia entre la categoría reclamada y la finalmente otorgada, dado que en cualquier caso fue diferente a la registrada, no tiene incidencia en este punto. Tampoco la cuestión del modo en que debe calcularse la "asignación no remunerativa extraordinaria" teniendo en consideración la fecha de interposición de la demanda (abril de 2018) y la fecha de los precedentes invocados por la recurrente.

---Considero suficientes estas razones para confirmar la imposición de costas efectuada en la instancia anterior.

---IV). Conclusión.

---Por los fundamentos dados, considero que la sentencia apelada debe ser confirmada, con costas a la apelante vencida (conf. arts. 57 de la Ley XIV Nro. 1).

---Finalmente, en atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, propongo que los honorarios del letrado apoderado de la parte actora, Doctor F. L., se regulen en un 4,90% y los de los letrados apoderados de la demandada, Dres. E. P., J. E. P. y D. E. F., se regulen, en conjunto, en un 3,40%, ambos porcentajes aplicables sobre el monto del proceso y con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII nro. 4).

---Termino mi intervención, entonces, pronunciándome en la presente cuestión POR LA AFIRMATIVA.

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

---I. En el voto precedente la Dra. Cordón Ferrando reseñó el pronunciamiento apelado y detalló los agravios expresados por la demandada. Por tal motivo, por razones de economía procesal y para evitar innecesarias reiteraciones, ingresaré directamente al análisis y tratamiento de las cuestiones planteadas en el orden propuesto por la magistrada prevotante.

---II. a. Multa art. 1 de la Ley 25.323.

---La recurrente en el desarrollo del primer agravio, expresa que la norma del art. 1°de la ley 25.323 no especifica cuándo una relación laboral está o estuvo deficientemente registrada y al respecto, sostiene que la jurisprudencia y doctrina se inclinan por considerar como parámetros a tal efecto a los artículos 9 y 10 de la ley24.013. En base a esas alegaciones afirma que en el caso no se verifica el supuesto de errónea registración laboral previsto en la norma, dado que la categoría laboral no forma parte de las irregularidades a tener en cuenta y en consecuencia peticiona se revoque el fallo en relación a la multa en cuestión.

---El planteo efectuado por la recurrente resulta inatendible, ya que no fue oportunamente introducida en las etapas postulatorias del proceso y ello impide que sea evaluada en esta instancia recursiva. En efecto, de la lectura del escrito de contestación de demanda (fs.59/67) no surge que la demandada efectuara cuestionamiento alguno respecto a la imposición de la multa del art. 1 de la ley 25.323 pretendida por el actor en el escrito inicial limitándose a afirmar que las multas que en todo caso puedan llegarse a aplicar debían ser calculadas sobre la diferencia reclamada.

---En tal sentido, es preciso recordar que por imperio del art. 280 del CPCC, este Tribunal no puede fallar sobre cuestiones no postuladas ni sometidas a la decisión del Juez de Primera Instancia, dado que recurso de apelación no abre un nuevo juicio, sino que solo permite la revisión de la sentencia impugnada y por tal razón, en principio, el tribunal de alzada está limitado a pronunciarse sobre los capítulos propuestos en los escritos postulatorios del proceso.

---La Cámara de Apelaciones no lleva a cabo un nuevo juicio sino que realiza un control de legalidad de la sentencia de primera instancia, “quedando por ello excluida la posibilidad de introducir nuevas pretensiones o defensas”. (Conf. Jorge Kielmanovich – Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación – Comentado y Anotado – T° I, Pág. 580).

---Por lo expresado, acompaño la propuesta de la colega prevotante de rechazar este primer agravio.

---II. b. Multa art. 2 Ley 25.323.

---En segundo término, la demandada cuestiona la imposición de la multa prevista por el art. 2 de la mencionada ley 25.323, señalando que no está pensada como un incremento indemnizatorio a favor del actor, sino que busca sancionar al empleador que no abone las indemnizaciones debidas. Sostiene que abonó en tiempo y forma las indemnizaciones laborales y que la situación de autos es idéntica a la resuelta por esta Sala en otros precedentes. Luego refiere que el presupuesto esencial para la procedencia de la multa no se dio en autos y que de la lectura de la comunicación postal cursada por la actora no surge

en forma concluyente que se haya efectuado intimación formal y directa respecto a la multa en tratamiento.

--- Frente a dicho planteo, es preciso señalar que el agravamiento de la indemnización que prevé el art. 2 de ley 25.323, es procedente ante la dilación en el pago de las sumas que correspondan por despido injustificado. Es decir que la sanción se vincula con la conducta morosa del principal que, fehacientemente intimado, no abona en término las indemnizaciones derivadas del despido obligando al trabajador a iniciar acciones judiciales o instancias previas obligatorias para percibirlas, con la consiguiente pérdida de tiempo y esfuerzo (conf. Sup. Corte Bs. As., 23/4/2008, "Dolcini, Mirco v. El Detalle S.A.C.I.F s/diferencias indemnizatorias y reclamo salarial", L. 90.473).

---En el caso, a los efectos de valorar la procedencia de la multa, debe tenerse presente que en sentencia se reconoció que la relación laboral se encontraba deficientemente registrada en lo que respecta a la categoría laboral del actor, que esa circunstancia incidió en la base de cálculo de la indemnización prevista por el art. 245 LCT y en la suma que en definitiva se reconoció adeudada por este rubro. Siendo ello así, a diferencia de lo establecido en otros pronunciamientos referidos a despidos realizados por la misma demandada (SDL N° 64/2019 entre otras), en este caso no advierto razón para reducir o eximir a la accionada de la multa prevista por art. 2 de la ley 25.323, dado que el actor debió recurrir a la vía judicial para percibir las indemnizaciones que efectivamente le correspondía percibir por la extinción del vínculo laboral.

---Para finalizar resta puntualizar que la procedencia de la multa bajo análisis requiere la intimación al pago de las indemnizaciones que corresponden al despido, como el actor efectuó con el telegrama agregado a fs. 3 de la documental reservada, y no una intimación con expresa y formal referencia al art. 2 de la Ley 25.323, como pretende la recurrente, dado que éste requisito no surge del texto legal.

---Por lo expuesto, propongo rechazar el agravio en análisis.

---II. c. <u>Imposición de las costas.</u>

---En su último agravio la demandada cuestiona la forma en que fueron impuestas las costas, básicamente, por entender que la actora intentó que se le reconociera una categoría laboral diferente por lo que, en definitiva, ambas partes resultaron perdidosas

---Adelanto que tampoco haré lugar al presente agravio.

---Ello en tanto el actor basó su demanda en las diferencias existentes entre lo percibido y lo devengado en los rubros por despido incausado, la liquidación final y las indemnizaciones de los arts. 1 y 2 de la Ley 25.323 y art. 80 LCT. Todas esas pretensiones

fueron desconocidas por la parte demandada, quien solicitó su íntegro rechazo. --El sentenciante hizo lugar a todos los rubros reclamados, por lo que surge patente que la demandada resultó vencida en el pleito.

---Al igual que mi colega de Sala, considero que la diferencia existente entre la categoría reclamada por el accionante y la que fue finalmente determinada por el sentenciante no incide en lo absoluto en la imposición de las costas. Tampoco incide en el asunto el modo en que deba calcularse “la asignación no remunerativa extraordinaria” dado que la fecha de interposición de la demanda es anterior a la del pronunciamiento de los antecedentes citados.

---Por ello, también considero que corresponde confirmar el modo en que fueron impuestas las costas.

-----III. Por todo lo expresado, coincido con la Dra. Cordón Ferrando en tanto postula confirmar la sentencia apelada, con costas a la recurrente vencida (conf. art. 57 ley XIV N° I y art. 69 del CPCC).

---Respecto de los honorarios por los trabajos de alzada, también concuerdo con la colega preopinante en tanto postula regular los del letrado apoderado del actor en un 4,90% y los de los letrados apoderados de la parte demandada en el 3,40%, ambos porcentajes calculados sobre el monto del proceso, con más el IVA de corresponder (arts.
5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4).

---Por todo lo expresado, a la primera cuestión me expido POR LA AFIRMATIVA.

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expuso:

---Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:

---A) CONFIRMAR la sentencia apelada en lo que fuera materia de agravio.

---B) IMPONER las costas de la segunda instancia a la parte demandada vencida (conf. art. 57 Ley XIV Nro. 1), regulando los honorarios del doctor F. L. en un 4,90% y los de los Dres. E. P., J. E. P. y D. E. F., en conjunto, en un 3,40%, ambos porcentajes aplicable sobre el monto del proceso y con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII nro. 4).

---Así lo voto.

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

---El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Dra. Cordón Ferrando, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado.

---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 del C.P.C.C.).

---Trelew, 19 de mayo de 2023.

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

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

--CONFIRMAR la sentencia apelada en lo que fuera materia de agravio.

---IMPONER las costas de la segunda instancia a la parte demandada vencida (conf. art. 57 Ley XIV Nro. 1), regulando los honorarios del doctor F. L. en un 4,90% y los de los Dres. E. P., J. E. P. y D. E. F., en conjunto, en un 3,40%, ambos porcentajes aplicable sobre el monto del proceso y con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII nro. 4).

---Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARCELO FERNANDO PERAL
JUEZ DE CÁMARA

FLORENCIA CORDON FERRANDO
PRESIDENTA

----REGISTRADA BAJO EL Nº 29 DE 2023 – SDL.- Conste. ----------

RICARDO F. GRIFFITHS
SECRETARIO DE CÁMARA