En la ciudad de Trelew, a los 27 días de septiembre 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 Sra. Jueza de Cámara Dra. N. Isabel Spoturno y del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo Fernando Peral, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., N. A. c/ S. E. D. P. S.A. s/ Cobro de Pesos e Indem. de Ley” (Expte. Nro. 225- Año 2023 CAT)**, venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado. Las Magistradas y el Magistrado resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. N. Isabel Spoturno dijo:

--I. Mediante Sentencia Definitiva de fecha 27/03/2023 la Jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda entablada por N. A. M. en contra de S. E. de P. S.A. condenando a la demandada a pagar a la actora la suma de $1.214.797,44, con más los intereses determinados en el considerando respectivo y capitalización desde la notificación de la demanda (arts. 7 y 770 inc. b del CCyC.). Impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Para decidir de este modo señaló que ante la falta de contestación de la demanda cobra plena operatividad la presunción del art. 54 de la ley XIV N° 1 en refuerzo de la postura de la actora, norma que establece que *“se presumirán como ciertos, salvo prueba en contrario, los hechos alegados por el actor”*. Tuvo por acreditada la intimación efectuada por la actora mediante CD de fecha 4/1/2022 y el reconocimiento de la demandada, mediante CD de fecha 7/1/2022, de haber dispuesto el despido directo a partir del 3/1/2022. Luego dijo que *“no habiendo la demandada probado las causales en base a las cuales decidió fundar la injuria para justificar el distracto, sumado a la presunción del art. 54 de la ley XIV N°1, se impone el acogimiento de los rubros derivados del despido intempestivo, y la del art. 2 de la ley 25.323, pues la actora se vio obligada a iniciar acciones legales para su cobro. También la multa del art. 80 LCT, pues la actora ha referido (fs. 5 vta) haber intimado a la empleadora fehacientemente para que cumpla con la obligación de hacer a su cargo, y conforme la presunción del art. 54 ley XIV N°1 ya referenciada”*.

Sentado lo anterior, la Magistrada refirió haber verificado los cálculos efectuados en la demandada y determinó el monto de condena en la suma reclamada.

--II. La demandada interpuso recurso de apelación con la presentación digital de fecha 01/04/2023 (ID 1021709) fundando la apelación mediante escrito digital ID 1032093 de fecha 11/04/2023 el que fue contestado por la contraria mediante ID 1044111.

--En su recurso expresó cinco agravios que tituló de la siguiente manera: 1) extensión de la rebeldía; 2) base de cálculo; 3) multa art. 2 Ley 25.323; 4) multa art. 80; y 5) costas y honorarios.

--III. En primer lugar, y dado que se trata de un tópico expresamente solicitado por el actor al responder agravios considero que, sin perjuicio de lo que diré al analizar el último agravio, no corresponde declarar la deserción del recurso dado que contiene una crítica suficiente a lo decidido en la instancia anterior.

--IV. Dicho lo anterior, trataré los agravios en el mismo orden expuesto por la recurrente.

IV. a. Extensión de la rebeldía.

--En primer lugar, la demandada se agravia del análisis efectuado en la sentencia con respecto a los alcances de su rebeldía. Luego de citar jurisprudencia sobre los efectos de esa declaración, explica que según lo dispuesto por nuestro ordenamiento procesal la rebeldía crea la presunción "*iuris tantum*" de la certeza sobre los hechos mencionados en la demanda, por lo que puede haber hechos que necesiten ser probados por el actor. Afirma que en este caso no se produjo prueba alguna que acredite la base de cálculo utilizada ni tampoco respecto a la autenticidad de los telegramas acompañados, señalando que se tuvieron por ciertos y por recepcionados pese a que en la demanda no se afirmó que aquellos hayan sido recibidos, es decir que lo que se tuvo por cierto en la sentencia fue más allá de lo afirmado por la actora en su demanda.

--Señala que hay hechos que deben inexorablemente ser probados para que prosperen los reclamos de la demanda, máxime cuando el relato efectuado es insuficiente para crear convicción. Concluye que el Juez debe analizar con detenimiento los hechos expuestos en la demanda en conjunto con el resto de las constancias de la causa, ello con el objeto de encontrar la verdad y no aceptar ciegamente la pretensión de la parte actora. Indica que una cosa es presumir la veracidad de los hechos alegados en la demanda y otra muy distinta es considerar que dichos hechos justifican las consecuencias jurídicas pretendidas por la parte actora.

--Por todo ello solicita que se deje sin efecto la sentencia por arbitraria y se analicen detalladamente las pruebas efectuadas por la actora las que, según alega, no logran convencer los fundamentos de la vialidad de la acción.

--En atención a los términos de este primer agravio, debo recordar que la ley XIV N°1 dispone en su art. 49 que si el demandado debidamente citado no compareciere en el plazo de la citación o abandonare el juicio después de haber comparecido será declarado en rebeldía, remitiéndose a lo establecidos por los arts. 60 y concordantes del CPCC. Por ello, de conformidad con lo dispuesto por el art. 61 del CPCC (de aplicación supletoria), la sentencia definitiva debe ser pronunciada según el mérito de la causa y lo establecido en el artículo 360 inc. 1º del CPCC. Esta norma dispone que el silencio del demandado debe ser

interpretado como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran. Y, además, que los documentos se tendrán por reconocidos o recibidos, según el caso. Por otra parte, el art. 61 del CPCC establece, en su tercer párrafo, que en caso de duda, la rebeldía declarada y firme constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración.

--Respecto de los efectos de la rebeldía esta Sala ha dicho que una vez declarada (siempre que lo haya sido por incomparecencia a la citación para contestar la demanda, y no por abandono del juicio después de contestada), los hechos expuestos en la demanda tienen el beneficio legal de presunción de verdad por disposición expresa de la ley y no por delegación de ella al arbitrio del Tribunal, la que solo cede ante una prueba eficaz en contrario (SDC N° 14/2010 y SDC N° 7/2019).

--Por su parte, ha dicho el Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia que, si bien la declaración de rebeldía no obliga necesariamente a condenar al rebelde, autoriza al Tribunal a relacionar la presunción con los demás elementos de juicio que la causa ofrezca; presunción que funciona cuando el hecho alegado resulta verosímil. Así, aquella declaración confiere a la Judicatura un aumento de sus facultades de dirección personal que le permite aplicar su criterio de libre apreciación para establecer si la presunción favorable a la parte que obtuvo la declaración de rebeldía tiene corroboración con la prueba introducida en apoyo de la acción instaurada (conf. STJCh, SD N° 21/SER/1997, LLBA 1997-638; CAPM, SDL N° 43/2017).

--En el marco legal y jurisprudencial mencionado considero que la Magistrada de la instancia anterior valoró correctamente la situación procesal en la que se colocó la demandada al no contestar la demanda. No encuentro extralimitación alguna en sus apreciaciones puesto que se limitó a tener por ciertos los hechos lícitos invocados por la parte actora y por reconocidos los documentos.

Considero suficientes los motivos expuestos para rechazar el presente agravio.

IV. b. <u>Base de cálculo.</u>

--En segundo lugar, la demandada se agravia por la remuneración tomada en la sentencia como base de cálculo para la indemnización del art. 245 LCT ($107.188,01). Afirma que dicha suma no cumple con los requisitos previstos en la norma para ser considerada como mejor remuneración mensual normal y habitual. Sostiene que le causa agravio que se hayan incluido los rubros no remunerativos y sumas que no resultan ser mensuales, normales y habituales (en concreto, los rubros “fallo de caja” y “suma no remunerativa por acuerdo”). También refiere que sobre los feriados el monto percibido ha sido sustancialmente superior a las sumas percibidas en otros meses en el último año de trabajo.

--Frente a los términos del agravio, adelanto que propiciaré al Acuerdo su rechazo. Ello en tanto de la lectura de la sentencia apelada surge que la Jueza tomó como base la remuneración correspondiente al mes de diciembre del 2021 por considerar que fue la mejor remuneración mensual, normal y habitual. Esta suma surge del recibo de haberes acompañado a la causa por la actora y que debe considerarse reconocido por no haber sido contestada la demanda. Además, en sus fundamentos señaló que la remuneración tomada es adecuada dado que fueron deducidas las sumas correspondientes al SAC y, además, se computaron los rubros "fallo caja" e "incremento acuerdo 2021", con lo cual se respetaba la pauta establecida por el art. 1 del Convenio 95 de la OIT.

--La Magistrada al resolver de ese modo, no hizo más que aplicar el criterio sentado por el art. 1 del Convenio 95 de la OIT que prescribe: "…*el término "salario" significa la remuneración o ganancias, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar*...".

--El alcance del término "salario" fue determinado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Pérez c/ Disco S.A. (Fallo 332:2043) del modo propuesto por la Magistrada en su sentencia. Allí el Máximo Tribunal Nacional sostuvo que resulta inadmisible que caiga fuera de las denominaciones "salario" o "remuneración" una prestación que entrañó para el trabajador, inequívocamente, una "ganancia" y que, con no menor transparencia, sólo encontró motivo o resultó consecuencia del mentado contrato o relación de empleo (Considerando 5°). Asimismo, y considerando especialmente las observaciones dirigidas a la República Argentina por la "Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT" con motivo a la disposición del inc. c del art. 103 LCT (actualmente derogado) señaló que si bien el art. 1° del Convenio 95 de la OIT no tiene el propósito de elaborar un modelo vinculante de definición del término "salario", sí tiene como objeto garantizar que las remuneraciones reales de los trabajadores, independientemente de su denominación o cálculo sean protegidas íntegramente en virtud de la legislación nacional. También indicó que dicho organismo internacional señaló en el año 1995 que los "beneficios" cualquiera sea el nombre que se le pueda dar (primas, prestaciones complementarias, etc.), son elementos de la remuneración en el sentido del artículo 1 del Convenio y que en la Observación publicada en 1996 volvió a decir que estos 'beneficios', cualesquiera sea la denominación que se les dé (bonos, beneficios suplementarios, etc.), constituyen componentes de la remuneración en el sentido que a este término se da en el art. 1° del convenio ("Observación individual

sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 1996"; Consideración 8 del fallo).

--En resumen, considero que la remuneración del mes de diciembre de 2021 tomada como base de cálculo por la sentenciante resulta acorde a las pautas establecidas en el Convenio 95 de la OIT y por la CSJN en el precedente “Pérez c/ Disco S.A.”, al haber deducido de ese sueldo el SAC correspondiente y haber computado los rubros “Fallo de Caja ART 30” e “Incremento no Rem-AC 2021”.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar también el segundo agravio formulado.

IV. c. Multa art. 2 Ley 25.323.

-- La demandada también se agravia del incremento indemnizatorio del art. 2 de la Ley 25.323 dispuesto en la sentencia. Afirma que no se encuentran configurados los requisitos para su procedencia. Agrega que la actora afirmó haber remitido las piezas postales, pero no afirmó que la demandada las haya recibido. Por esta razón entiende que los efectos de la rebeldía no alcanzan para suplir esta omisión.

Enumera los requisitos necesarios para la procedencia de este incremento indemnizatorio del siguiente modo: 1) intimación fehaciente; 2) mora por parte del empleador; 3) despido sin causa del cual resulte un crédito exigible; 4) intencionalidad de no pagar. Los analiza y concluye que no se dan en este caso. Luego reconoce que si bien ante la mora en el pago y exigibilidad del crédito, que surgirá del despido sin causa operado, es dable presumir la intención directa de “no pagar”, existen ciertos “atenuantes” que demuestran la improcedencia de la indemnización agravada. Concluye que corresponde a esta Cámara hacer que la norma cumpla con la finalidad que tuvo en miras el legislador y que no se convierta en una herramienta que incremente innecesariamente la litigiosidad.

Este agravio se encuentra muy cercano a la deserción dado que el recurrente no se hace suficiente cargo de los dos motivos fundamentales por los cuales la Magistrada hizo lugar al incremento indemnizatorio. Por un lado, la Jueza tuvo por cumplido el requisito de la intimación fehaciente con la afirmación de la actora y la rebeldía declarada; y por el otro, afirmó que M. se vio obligada a iniciar el presente juicio a los fines de percibir las indemnizaciones correspondientes. Ninguno de estos fundamentos fue suficientemente rebatido por el apelante.

Por otra parte, la recurrente introduce en esta instancia cuestiones no sometidas a la decisión de la Jueza de la instancia anterior (art. 280 CPCC). En efecto, si pretendía desconocer la recepción de la intimación fehaciente debió hacerlo en la etapa procesal correspondiente. Y dado que no lo hizo, la Jueza de manera correcta consideró que, por efecto de las presunciones que emanan de la rebeldía declarada, la actora cumplió con la manda legal.

Por lo expuesto, propongo rechazar el presente agravio.

IV. d. Multa art. 80 LCT.

La recurrente cuestiona también la condena al pago de la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT dado que no ha quedado probado que la actora haya cumplido con el decreto reglamentario y que haya intimado y haya llegado la intimación a su mandante. Afirma que, como en el caso anterior, la actora no afirmó que su mandante haya recibido la intimación para entregar los certificados previstos en el art. 80 LCT. Dice que la actora no acreditó haber dado cumplimiento a lo previsto en el decreto 146/01, que prescribe que debe intimarse a la empleadora por un plazo de 30 días para la entrega de los certificados.

Este agravio, como en anterior, también se encuentra cercano a la deserción. La Jueza fundó la procedencia de esta indemnización en la afirmación de la actora de haber intimado fehacientemente a su empleadora para que cumpla con la obligación de hacer a su cargo de conformidad con la presunción del art. 54 de la Ley XIV N°1. Y frente a esta afirmación de la sentencia, la recurrente introduce defensas que debieron oponerse al contestar demanda.

En efecto, si la demandada pretendía desconocer la recepción de la intimación fehaciente debió hacerlo en la etapa procesal correspondiente. Es por ello que frente a la falta de contestación de la demanda, la Jueza de manera correcta consideró que, por efecto de las presunciones que emanan de la rebeldía declarada, la actora cumplió con la intimación fehaciente. Por otro lado, la discusión sobre el cumplimiento de las pautas previstas en el decreto reglamentario también debió haber sido introducido en la etapa correspondiente. Como no lo hizo, la Magistrada acertadamente consideró que la actora cumplió con todos los requisitos legales y reglamentarios puesto que así lo afirmó en su demanda. Estos argumentos introducidos en esta instancia no pueden tratarse por no haber sido sometidos a la decisión de la Jueza de la instancia anterior (art. 280 CPCC).

Por lo expuesto, también propongo rechazar el presente agravio.

IV. e. Costas y honorarios.

--En su último agravio la demandada cuestiona que se le hayan impuesto la totalidad de las costas, sin realizar ninguna fundamentación de ello. Asimismo, apela por altos los honorarios regulados de la representación letrada de la actora.

--Adelanto que propondré declarar desierto este último agravio por carecer de crítica concreta y razonada sobre la imposición de costas decidida en la anterior instancia y por haberse deducido la apelación de los honorarios regulados fuera de la oportunidad prevista en el art. 48 de la Ley XIII N° 4.

--Con relación al primero solo diré que la recurrente no dio ningún fundamento tendiente a explicar por qué han sido incorrectamente impuestas las costas de la instancia anterior por lo que, lógicamente, corresponde declarar desierta esa porción del agravio. Es que resulta sabido que la expresión de agravios es una carga procesal y es el acto mediante

el cual, fundando la apelación, el recurrente refuta total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia en lo que atañe a la apreciación de los hechos, la prueba o la aplicación de normas jurídicas (conf. PALACIO, Lino E. “Derecho Procesal”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975, p. 266; ROSALES CUELLO, Ramiro, “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires”, La Ley, 2014, Tomo III, pág. 197). Y en este caso la recurrente no brindó ningún argumento para cuestionar la imposición de costas de modo que la declaración de deserción se impone.

--Con relación a lo segundo debo indicar que el recurso de apelación por honorarios resulta extemporáneo, por tardío, al no haberse interpuesto dentro del plazo fijado por el art. 48 de la ley de aranceles. Al respecto, este Tribunal ha repetido en varias ocasiones que el recurso de apelación de honorarios tiene autonomía conceptual y normativa, así como sus propias particularidades devenidas de la ley específica (conf. art. 48, ley XIII nº 4; SIC Nº 23/2012), por lo que dispone de especiales previsiones en cuanto a legitimación, plazo y ocasión de fundamentarla, que surge de la Ley de Aranceles Profesionales. Así, no puede tenérselo por implícito en la apelación ordinaria, aunque un mismo acto decisorio contenga la cuestión a impugnar (conf. esta Sala, SIE N° 39/2017; SDC N°23/2010; SDC N° 03/2016; entre otras; Podetti, “Tratado de los recursos”, EDIAR 1958, págs. 162/163, n° 66; Rivas, “Tratado de los recursos ordinarios”, Ábaco 1991, II447/448n° 194).

--En consecuencia, corresponde declarar desierto el último agravio deducido por la demandada.

--V. Conclusión: Por todo lo expuesto en los considerandos precedentes, propongo confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fue materia de agravio con costas a la recurrente vencida (art. 57 de la Ley XIV N°1).

--En cuanto a los honorarios por los trabajos realizados en esta instancia, teniendo en cuenta el resultado obtenido, el mérito y la extensión de las tareas realizadas, encuentro adecuado regular los del Dr. D. E. F., letrado apoderado de la demandada, en el 3,71% y los de los Dres. M. O. A. y O. R. W., letrados apoderados de la actora, en conjunto, en el 5,6% con más el IVA en caso de corresponder. Estos porcentajes incluyen el plus procuratorio y deben calcularse sobre el monto del proceso (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4).

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

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

I. La colega preopinante realizó una correcta síntesis de la decisión atacada y de los agravios de la parte demandada, a la cual me remito en honor a la brevedad, a fin de evitar innecesarias repeticiones.

--Adelanto que mi opinión coincide con la expuesta por la Magistrada prevotante, de modo que para fundar mi voto individual en cumplimiento de la manda del art. 169 de la Const. Prov., bastará que formule las siguientes consideraciones.

--II. En tanto la parte actora considera que el recurso es un mero disenso con la sentencia de grado, pretendiendo que se lo declare desierto por insuficiencia técnica, estimo que, sin perjuicio de lo que diré al abordar el último de los agravios, el recurso de la demandada satisface, aun en mínima medida, la carga técnica del art. 268 del CPCC, motivo por el corresponde habilitar su tratamiento.

--III. Sentado lo anterior ingresaré al tratamiento de los agravios en el mismo orden propuesto por mi colega.

III. a. Efectos de la rebeldía.

--Respecto a la rebeldía (art. 49 de la Ley XIV N° 1 y 60 del CPCC), no se aprecia que la juzgadora se haya excedido al aplicar sus efectos en la sentencia, como afirma la recurrente.

Debo decir, primeramente, que el agravio se encuentra formulado de manera general y dogmática, explayándose sobre los alcances y efectos de la rebeldía –cuestión en la que todos coincidimos- pero sin indicar en el caso concreto cuáles serían las constancias de la causa o el argumento jurídico que debería llevar a una solución contraria a la arribada en la sentencia, es decir, los elementos que lograrían desvirtuar la presunción de certeza de los hechos mencionados en la demanda y la autenticidad y/o recepción de los documentos que no fueron negados.

El art. 61 del CPCC, de aplicación supletoria al proceso laboral, regula los efectos de aquella declaración estableciendo que la sentencia definitiva deberá ser pronunciada según el mérito de la causa y lo establecido en el art. 360, inc. 1 del CPCC. Este último artículo dispone que el silencio del demandado debe ser interpretado como reconocimiento de la verdad sobre los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran y establece que los documentos se tendrán por reconocidos o recibidos según el caso. En consonancia con ello, el art. 54 de la ley XIV nro. 1 establece la presunción de veracidad de los hechos alegados por el actor ante la falta de contestación de la demanda, salvo prueba en contrario.

--Al respecto se ha indicado que una vez declarada la rebeldía, siempre que lo haya sido por incomparecencia a la citación para contestar la demanda y no por abandono del juicio después de contestada, los hechos expuestos en el escrito de inicio tienen el beneficio legal de presunción de verdad, por disposición expresa de la ley y no por delegación de ella, al arbitrio del juez. Esta presunción sólo habrá de funcionar en caso de duda, es decir que todo lo expuesto en la demanda se presume en principio cierto, salvo las circunstancias de su inverosimilitud, contradicción o falsedad (CNFed. Civ. y Com, Sala III, 30/11/1993, LL, 1994-B-446; DJ, 1994-1-1054, citado en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial", 1era ed. Dir. Elena I. Highton, Beatriz A. Aréan, Ed. Hammurabi, 2004, tomo 2, pág. 16).

--Dicho lo anterior, de la lectura de la sentencia surge que la Jueza no hizo más que aplicar la normativa procesal referida, teniendo como ciertos los hechos lícitos expresados en el escrito inicial y por reconocidos y recibidos los documentos acompañados.

La recurrente se limita a afirmar que en el caso no se produjo prueba alguna "que acredite la base de cálculo utilizada" o bien "la autenticidad de los TCL acompañados", lo que implica directamente pretender desconocer la presunción misma derivada de la falta de contestación de demanda, bien explicada en las generalidades del agravio.

Respecto de la base de cálculo utilizada para la indemnización por antigüedad, no es verdad que se la tuvo por cierta por efecto directo de la rebeldía, sino que la Jueza, teniendo como prueba los recibos de haberes acompañados junto con la demanda y que quedaron reconocidos, expresamente mencionó verificar los cálculos practicados por la actora y acordar con ellos, en base al razonamiento jurídico que también exteriorizó, conforme se ve seguidamente al tratar el agravio puntual.

--Por todo ello considero que no asiste razón a la recurrente en su planteo y acuerdo en rechazar este primer agravio.

III b. Base de cálculo tomada para la indemnización por antigüedad.

--En su segundo agravio la recurrente cuestiona la base de cálculo computada para la indemnización del art. 245 LCT, esto es, la remuneración del mes de diciembre de 2021 ($107.188,01), por no ser la mejor remuneración mensual, normal y habitual, al incluir rubros no remunerativos como el "fallo de caja" y la "suma no remunerativa por acuerdo". Asimismo plantea que el monto percibido en dicho mes por los feriados trabajados es sustancialmente superior a las sumas percibidas en otros meses en el último año de trabajo.

-- La Jueza de primera instancia consideró adecuada la remuneración tomada como base por el accionante –diciembre 2021–, importe al cual –dijo– se dedujo el SAC y se computó el fallo de caja y el incremento acuerdo 2021, lo cual se compadece con la pauta dada por el art. 1 del Convenio 95 de la OIT.

--Considero que la Magistrada procedió correctamente al computar en la base indemnizatoria los rubros no remunerativos indicados, en un todo de acuerdo a la pauta establecida en el art. 1 del Convenio 95 de la OIT, así como al criterio sentado por la CSJN en "Pérez, Aníbal Raúl c/Disco S.A. s/recurso de hecho" del 1/9/09 (Fallo 332:2043), donde sostuvo que la cláusula del art. 103 bis, LCT, que priva a los vales alimentarios de naturaleza salarial vulnera el contenido del Convenio Nº 95 OIT, de jerarquía supralegal, por lo que también propondré el rechazo del presente agravio.

--Ello en tanto nuestra legislación laboral adoptó un concepto amplio de salario a través del dispositivo del art. 103 LCT, de acuerdo al cual cualquier pago originado en el trabajo

recibido, en la existencia del contrato o bien en la puesta a disposición de la fuerza de trabajo tiene en principio naturaleza remuneratoria.

Por su parte el Convenio 95 OIT también adopta un criterio similar. Al aplicar la norma internacional de grado superior, cabe confirmar lo decidido en la instancia anterior en la medida en que el importe acordado convencionalmente y calificado como "no remunerativo" constituyó una ganancia que está ligada estrechamente a la prestación de servicios, afectando esa calificación al derecho del trabajador a una remuneración "justa" (art. 14, Constitución Nacional), y al derecho de propiedad (art. 17, ídem).

Y dado que en el caso no se verifica ningún elemento que permita tener por demostrado que el pago de los rubros acordados en el marco de los acuerdos colectivos no obedeciera a una contraprestación a cambio del desempeño de la labor de la trabajadora, no cabe sino concluir que ambos conceptos debieron ser considerados parte de la remuneración a todos los fines legales (confr. CNTrab. Sala X “Zacharski, María Laura y otros vs. Telecom Argentina S.A. s. Diferencias de salarios”; 01/03/2018; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; 29136/2010; RC J 3687/18).

Con relación a los días feriados no le asiste razón a la recurrente en su planteo, dado que de los recibos de haberes acompañados con la demanda –periodos 10/2021; 12/2021 y 1/2022– surge que percibe el rubro “plus por feriado” de manera mensual, normal y habitual, lo que es suficiente para ser considerado en la base salarial, aun cuando el rubro sea de monto variable. Si bien lo dicho es suficiente para rechazar el argumento recursivo, se observa que el monto del rubro en cuestión incluido en el mes tomado como base salarial –diciembre 2021– es menor que el liquidado en los restantes periodos que fueron acreditados.

--Por las consideraciones expuestas, entiendo que ha sido correcta la remuneración tomada como base de cálculo para la indemnización del art. 245 LCT.

III. c. Multa art. 2 Ley 25.323.

--En tercer lugar, la demandada cuestiona el incremento indemnizatorio del art. 2 de la Ley 25.323, básicamente sosteniendo que no se configuran los requisitos para su procedencia y que la actora no afirmó la recepción de las piezas postales por la demandada, por lo que entiende que los efectos de la rebeldía no son suficientes para suplir aquella omisión.

--Al igual que la Dra. Spoturno, considero que el presente agravio roza la deserción por no rebatirse adecuadamente los fundamentos dados por la sentenciante para hacer lugar a la multa y por introducir cuestiones no sometidas a la decisión de la Magistrada de la anterior instancia (art. 280 del CPCC.). Con relación a lo primero cabe destacar que la Jueza hizo lugar a la multa teniendo por cierto, por efecto de la rebeldía, que: a) la actora intimó fehacientemente a la empleadora a que se le abonaran las indemnizaciones de los arts. 232,

233 y 245 LCT, y b) se vio obligada a iniciar acciones legales para su cobro. Sin embargo, ninguno de esos argumentos fue refutado por la demandada en su agravio.

--La recurrente pretende tardíamente desconocer la recepción de la intimación realizada por la actora. Como ello no fue hecho en el momento procesal oportuno, no puede suplirse en esta instancia y, tal como lo expuse al tratar el primer agravio, la Jueza aplicó correctamente la presunción legal de recepción de los documentos que deriva del incumplimiento de la carga impuesta por el inc. 1 del art. 360 del CPCC por no haberse contestado la demanda (aplicable conf. art. 49 Ley XIV Nro. 1, 60 y 61 del CPCC).

Por ello acompaño la propuesta de rechazar este agravio.

III. d. Multa art. 80 LCT.

--La demandada se agravia de la multa del art. 80 LCT entendiendo que la actora no cumplió con las disposiciones del decreto reglamentario ni acreditó que la demandada haya recibido la intimación pertinente.

--También corresponde rechazar el presente agravio, por fundamentos similares a los expuestos en el punto anterior. Ello en tanto la Magistrada fundó la aplicación de la multa en la afirmación de la actora de haber intimado fehacientemente a su empleadora a entregarle el certificado laboral correspondiente y por la operatividad de la presunción del art. 54 Ley XIV N° 1 por la falta de contestación de demanda.

Considero acertado dicho razonamiento, no pudiendo la recurrente desconocer en la apelación la recepción de la intimación indicada por la actora por efecto de la preclusión procesal. Tampoco puede discutirse en esta instancia el cumplimiento de los recaudos previstos en el Dec. 146/2001 (art. 280 del CPCC).

Por ello también propongo rechazar el presente agravio.

III. e. Costas y honorarios.

--En último lugar la demandada cuestiona, sin brindar ningún fundamento, que se le hayan impuesto la totalidad de las costas. Asimismo, se agravia de los honorarios regulados a los letrados de la parte actora por considerarlos elevados.

--El agravio claramente se encuentra desierto. Primero porque la demandada omite directamente fundamentar su cuestionamiento al modo en que fueron impuestas las costas de la anterior instancia, incumpliendo de esa forma con la carga dispuesta por el art. 60 Ley XIV N° 1 y art. 268 del CPCC.

--Por otro lado, la apelación de los honorarios es extemporánea, por tardía, al no haberse interpuesto dentro del plazo fijado por el art. 48 de la ley de aranceles. Al respecto, este Tribunal ha repetido en varias ocasiones que el recurso de "apelación" de honorarios tiene autonomía conceptual y normativa, así como sus propias particularidades devenidas de la ley específica (conf. art. 48, ley XIII nº 4; SIC nº 23/2012), por lo que dispone de especiales previsiones en cuanto a legitimación, plazo y ocasión de fundamentarla, que surge de la Ley

de Aranceles Profesionales. Así, no puede tenérselo por implícito en la apelación ordinaria, aunque un mismo acto decisorio contenga la cuestión a impugnar (conf. esta Sala, SIE N° 39/2017; SDC N° 23/2010; SDC N° 03/2016; entre otras; Podetti, "Tratado de los recursos", EDIAR 1958, págs. 162/163, n° 66; Rivas, "Tratado de los recursos ordinarios", Ábaco 1991, II447/448 n° 194).

--IV. Conclusión: Por lo dicho, concuerdo con la colega preopinante en que corresponde confirmar la sentencia apelada, con costas de la Alzada a la demandada vencida (conf. art. 57 Ley XIV nro. 1). En cuanto a los honorarios profesionales, atendiendo a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en la Alzada, estimo justos y adecuados los propuestos por el colega que me precedió en el voto.

Me expido aquí entonces por la AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. N. Isabel Spoturno expresó:

Visto el acuerdo alcanzado corresponde:

A) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fue materia de agravio con costas a la recurrente vencida.

--B) REGULAR los honorarios por las tareas realizadas en la Alzada al Dr. D. E. F., en el 3,71% y a los Dres. M. O. A. y O. R. W.r, en conjunto, en el 5,6%. En ambos casos calculados sobre el monto del proceso con más el IVA en caso de corresponder.

C) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Tal mi voto.

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

--El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Dra. Spoturno, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado. Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 274 del C.P.C.C.).

Trelew, 27 de septiembre 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:

A) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fue materia de agravio con costas a la recurrente vencida.

--B) REGULAR los honorarios por las tareas realizadas en la Alzada al Dr. D. E. F., en el 3,71% y a los Dres. M. O. A. y O. R. W., en conjunto, en el 5,6%. En ambos casos calculados sobre el monto del proceso con más el IVA en caso de corresponder.

C) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

N. Isabel SPOTURNO
JUEZA DE CÁMARA

Florencia CORDON FERRANDO
PRESIDENTA

REGISTRADA BAJO EL Nº 60 DE 2023 – SDL.- Conste.

Ricardo Fabián GRIFFITHS
SECRETARIO DE CAMARA