En la ciudad de Trelew, a los 05 días de octubre 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 la presencia de los Sres. Jueces del Tribunal Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“S. M., M. M. c/ I. S.A. s/ Cobro de Haberes e Indem. de Ley” (Expte. Nro. 453 - 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 con fecha 20/09/2023.

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. 70 (ID 1127830), contra la sentencia de fs. 67/69 vta. que hizo lugar a la demanda promovida por M. M. S. M. contra I. S.A., condenando a esta última a abonar a aquélla, en el plazo de diez días, la suma de $ 158.104,39 con más intereses y capitalización de los mismos, y costas.-

A fs. 71, el 29/96/2023 se concede el recurso, a fs. 72/75 vta. (ID 1140789) obra la expresión de agravios de la apelante, de la que se confiere traslado a fs. 76 el 10/07/2023, contestando el mismo, la actora, a fs. 77/79 (ID 1152589).-

I.- Pasaré a reseñar los agravios de la demandada y la contestación de los mismos por la actora.-

1) La recurrente, luego de efectuar una síntesis de los antecedentes de la causa, como primer agravio cuestiona que en la sentencia se considerara que la actora no fuera una trabajadora a destajo y se ignorara el sistema especial que rige la actividad del procesamiento de frutos del mar. Es así que tuvo por no probado por su parte que la relación laboral se diera bajo tales parámetros. Señala que se invirtió la carga de la prueba, cuando era la actora quien debía probar los hechos constitutivos del derecho que pretendía. Cita doctrina procesalista al efecto, así como efectúa consideraciones relativas al trabajo a destajo. Agrega que la propia actora afirmó desempeñarse como “clasificadora” en un trabajo que resulta a destajo por el CCT aplicable, esto es, que su labor consiste en clasificar langostino y la temporada de este producto se extiende entre mediados de noviembre y fines de febrero cada año, lo que resulta de público conocimiento. Es así que por imperio del CCT y de la actividad desarrollada, el salario de la actora siempre fue a destajo o rendimiento, por lo que nunca pudo ganar salarialmente lo mismo que otro trabajador en épocas de desempeño. Añade que la actora pudo no haber llegado al mínimo garantido y cobrar la garantía porque se paga a rendimiento individual y todos los trabajadores tienen promedios diferentes en las distintas etapas del procesamiento del producto. Reitera que el trabajo de la actora se liquida por rendimiento o a destajo, y que de no ser por la existencia del sueldo

garantido, habría percibido un salario inferior al que su parte le abonó, y posiblemente ningún sueldo por estar fuera de temporada. Se refiere a que la forma de liquidación del salario en los períodos de pausa entre temporada y temporada o cuando el trabajador no desempeña tareas o las realiza sin llegar al mínimo garantido, está expresamente prevista en el CCT aplicable a la actividad que han invocado ambas partes. Considera que la sentencia confunde la modalidad de pago a destajo prevista en el CCT con el salario por enfermedad previsto en el art. 208 de la LCT. Concluye que su parte cumplió con la Resolución N° 207/2020 del MTEySS y se le liquidó a la actora el salario que corresponde ante la falta de prestación de tareas y nula producción de su parte.-

En segundo término se agravia de que en el decisorio se omitiera expedirse sobre dos cuestiones que hacen a su defensa. Así destaca que nada se dijo respecto del acuerdo colectivo que suscribiera el S. con la C. en diciembre de 2020, el cual fue negociado en el entendimiento de cómo afectaba la situación pandémica a la actividad desplegada por la actora. Precisa que dicho acuerdo fue suscripto el 14/12/2020 y en el mismo se pactó la modalidad en que se liquidarían los haberes del personal dispensado de trabajar por pandemia, entrando en vigencia en noviembre de 2020. Señala que la actora no puede invocar una situación particular y distinta para ir en contra del referido acuerdo, que es un contrato de derecho público y que es obligatorio para quienes lo firmaron. Es así que –entiende– el decisorio no puede desconocer el acuerdo que fuera homologado por la autoridad administrativa, sin embargo omitió valorar la existencia de un sistema de liquidación de haberes especial y propio de la actividad. Agrega que en el decisorio se omitió expedirse acerca de la falta de intimación fehaciente por parte de la contraria con el objeto de que le abonen las diferencias salariales que reclamó en la demanda, indicando que las comunicaciones intimatorias tienen por finalidad lograr del receptor una acción, establecer una situación de hecho o jurídica o modificarla.-

En tercer término cuestiona la decisión de ordenar la capitalización de intereses. Expresa que, como regla general, el ordenamiento jurídico nacional no avala la misma, y ello se ratificó en el C. Civil y Comercial, con las excepciones contempladas en el art. 770 de dicho código. Alude a jurisprudencia de la Corte Suprema al respecto.-

Finalmente se agravia de la imposición de costas, en tanto su parte abonó los sueldos garantizados y se debió interpretar normas de emergencia que alteraban lo acordado convencionalmente. Mantiene el caso federal y efectúa el petitorio de estilo.-

2) La actora contesta los agravios, señalando en cuanto al primero que su mandante se encargaba del procesamiento y clasificación de los productos de mar, comenzando por desempeñarse bajo la categoría de balancera, para luego pasar a ser clasificadora. En el año 2020 la empresa la dispensó de concurrir a trabajar por considerarla de riesgo al inicio de la pandemia, lo que no fue controvertido. Agrega que a través de los recibos de haberes

adjuntados y reconocidos por la contraria, acreditó la reducción salarial que realizó la empresa, sin tener en cuenta las normativas nacionales, las que enumera. Añade que su parte no es responsable de que no pudiera concurrir a laborar dada la entonces situación de aislamiento social preventivo y obligatorio, destacando que la Resolución N° 202/2020 suspendió el deber de asistencia al lugar de trabajo con goce íntegro de las remuneraciones para quienes se encontraran en las situaciones descriptas en el art. 7 del DNU N° 260. Resalta que su parte es trabajadora efectiva, por lo cual no sólo cobraba por producción, sino también el garantizado más zona desfavorable, asignación mensual por asistencia y adicional por antigüedad, entre otros rubros. Vuelve a referir a las resoluciones del Ministerio de Trabajo de la Nación, precisando que la demandada no dio cumplimiento a los mismos, ya que la falta de prestación de tareas y la supuesta nula producción alegada por la demandada fue una determinación de la empresa. Explicita que desde el mes de mayo de 2020, cuando se la dispensó del deber de concurrir al lugar de trabajo, hasta enero de 2021, se le abonó sólo el salario garantizado que fija el art. 18 del CCT 372/04, que procede únicamente cuando la planta no tiene producción. Destaca que esto desnaturaliza el instituto, atento a que su parte no podía prestar tareas por razones de salud, por lo que la demandada no debía limitarse al CCT, sino considerar de manera íntegra la Resolución N° 207/20 del MTEySS.-

En lo que se refiere a las omisiones que se denuncian en la sentencia, expresa que la contraria no puede hacer valer un acuerdo posterior al inicio de la pandemia para justificar el incumplimiento de los DNU y resoluciones del Ministerio de Trabajo vigente al momento del ASPO. Destaca que al contestar demanda, la empleadora reconoció la existencia de las diferencias salariales de marras. En cuanto a la falta de intimación fehaciente, señala que S. se presentó ante la Subsecretaría de Trabajo Regional Rawson a fin de solicitar que se formalice una audiencia de conciliación con la empleadora, solicitud que fue remitida a la Secretaría de Trabajo de Trelew, citando a las partes el 18/12/20, lo cual consta en el expediente administrativo respectivo, vía que culminó siendo infructuosa a los fines de arribar a un acuerdo, lo que demuestra la reticencia de la contraria.-

Con relación a la capitalización, indica que lejos de causar un menoscabo patrimonial a la empresa, fue la trabajadora quien padeció el mismo, debiendo recurrir a asesoría letrada con posterioridad al ASPO para poder cobrar las diferencias salariales adeudadas, dada la renuencia de la empleadora. Es así que entiende procedente la capitalización en los términos del art. 770 del C. Civil y Comercial. Con los argumentos expuestos en las contestaciones a los anteriores agravios, solicita que se mantenga la imposición de costas a la contraria. Culmina con el petitorio de estilo.-

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

1) La apelante considera que en el decisorio se invirtió la carga de prueba, dado que las partes admitieron que la trabajadora laboraba a destajo por realizar sus tareas como clasificadora de langostino en la temporada correspondiente que transcurre entre mediados de noviembre a fin de febrero de cada año, lo cual además es de público conocimiento. Es así que, habiendo trabajado a destajo o rendimiento, sólo le correspondía el mínimo garantido de acuerdo al CCT 372/04, que es lo que procede abonar entre temporada y temporada o cuando el trabajador no desempeña tareas o las realiza sin arribar al mínimo garantizado. Considera que en la sentencia se confunde la modalidad de pago a destajo con el salario por enfermedad previsto en el art. 208 de la LCT (ver fs. 73/74 vta., pto. III, a; págs. 03/05 vta. del ID140789).-

La apelante destacó que no está controvertido que la actora laboraba a destajo. Sin embargo, en la demanda, la actora nunca adujo dicha modalidad de trabajo, señalando que comenzó laborando el 19/10/2001 en la categoría II (balancero) para pasar a la III (clasificadora) en noviembre de 2019 (ver fs. 27, pto. III, a). Destacó que a partir de mayo de 2020 se la dispensó de concurrir al lugar de trabajo por ser persona de riesgo y que desde dicho mes, en lugar de percibir el goce íntegro de sus remuneraciones se le abonó solamente el salario garantizado por el art. 18 del CCT 372/04 (ver fs. 27 vta./28). Al contestar demanda, la accionada argumentó que la remuneración de los empleados que trabajan encuadrados bajo el CCT 372/04 es variable por la naturaleza de la tarea, como en el caso de la actora, ya que no se trata de que perciba un monto fijo quincenalmente, sino que la remuneración varía según la producción y el rendimiento (trabajo a destajo), por lo que a este personal le corresponde el pago del salario mensual garantizado por el art. 87 del referido convenio (ver fs. 55/56 vta.).-

La Jueza de grado, en porción del decisorio que adquirió firmeza, consideró que la actora estuvo dispensada de prestar tareas por ser personal de riesgo por padecer asma, desde mayo de 2020 a diciembre de 2020 (ver sentencia a fs. 68, 1er. y 2do. párrafos). Dicho esto centró la controversia en determinar si las remuneraciones que debía percibir la actora son las que la empresa abonó de acuerdo al art. 87 del CCT 372/04 o las que venía percibiendo la actora antes de la dispensa (ver sentencia a fs. 68, 4to. párrafo). Luego de transcribir la mentada norma, de manera dirimente arguyó que *“La demandada sostiene que liquidó los haberes de S. M. de acuerdo al mínimo garantizado porque, como se trata de una trabajadora a destajo, si liquidaba los mismos de acuerdo a la producción, hubiera percibido menos que el mínimo garantizado. El problema es que no prueba esa premisa, como tampoco acredita que en el período mayo 2020 a diciembre 2020 la empresa no haya efectuado producción*

de materia prima, ni cuál es el período de pesca, ni la actividad económica de la firma durante los meses reclamados por la accionante. Debo recordar que, de conformidad con las prescripciones del Artículo 43 de la Ley XIV N° 1, 'En los juicios donde se controvierta el monto por cobro de salario, sueldo u otras formas de remuneración en dinero o en especie, la prueba contraria a la reclamación corresponderá a la parte patronal demandada'. Por aplicación de esta norma le correspondía a la demandada acreditar en la causa, y no lo ha hecho, cuánto hubiese cobrado la trabajadora si se liquidaban sus haberes de acuerdo a la producción general de la planta y que dichas sumas hubiesen sido menores que el sueldo garantizado que le pagó" (ver sentencia a fs. 68 vta., último párrafo/69, 1er. párrafo).-

A la luz del razonamiento de la Juzgadora, en primer lugar cabe decir que la actora no invocó trabajar a destajo, sino que ello fue argumentado por la demandada. Al respecto ha de señalarse que el CCT 372/04 no presume que todos los trabajadores comprendidos en el mismo trabajan a destajo o por rendimiento como lo explicita la apelante. Es que dicho convenio, en su art. 5 comprende a trabajadores efectivos, dentro de los cuales se prevé a quienes estén afectados a la industrialización, conservación, mantenimiento o tareas administrativas y cuya ocupación o empleo no esté sujeto a ciclos o temporadas, zafras o cosechas que se contemplen en el artículo siguiente. Y el art. 6 comprende a los trabajadores de temporada, y el art. 7 al personal eventual y/o transitorio. Por su parte el art. 10 establece las distintas categorías laborales, entre las que se encuentran la 2 y 3 que ocupara la actora durante la relación de empleo. Respecto de esta última, que desempeñaba al tiempo del reclamo, se establece que *"Si el personal comprendido en la presente categoría, fuera remunerado a destajo o rendimiento, su retribución se establecerá ajustándose a la tabla de factores que se detallan a continuación, no pudiéndose percibir una remuneración inferior a la que corresponda al jornal hora de su categoría"*.-

De los recibos de enero, febrero y marzo de 2020 que prevén el rubro "producción langostino" (ver fs. 02 vta./04 vta.), podría inferirse que la actora laborara a destajo, como lo señalara la demandada en la contestación de demanda (ver fs. 55, pto. IV, b). Sin embargo en la expresión de agravios pareciera que la apelante equipara el trabajo a destajo con el de temporada cuando adujo que la labor de S. consiste en la clasificación de langostino y que la temporada de este crustáceo se extiende entre mediados de noviembre y fines de febrero (ver contestación de demanda a fs. 55 vta., 3er. párrafo, y fs. 73 vta., último párrafo). Sobre esta última modalidad, es de recordar que el art. 6 del CCT 372/04, en su inc. a) estipula que para que el personal sea considerado temporario será requisito esencial la suscripción en su contratación en la primera temporada, del pertinente contrato escrito en el que conste claramente tal condición, extremo que no fue acreditado, y ni siquiera invocado por la

empleadora, requisito que resulta exigible con mayor razón si se considera que la actora se desempeñaba como clasificadora desde noviembre de 2019.-

Pero amén de lo anterior, lo que resulta relevante es que la recurrente no confutó lo razonado de manera dirimente por la sentenciante, en cuanto a que la empresa no acreditó que en el período en cuestión, mayo/2020 a diciembre/2020, no hubiera efectuado producción de materia prima, ni cuál es el período de pesca o temporada de pesca, ni la actividad económica de la firma durante los citados meses por los que la accionante reclama las diferencias salariales. Al respecto la quejosa sólo esgrimió que es de público conocimiento que la temporada de captura del langostino es de mediados de noviembre a fines de febrero del año siguiente, mas ello importa una afirmación dogmática. Pero aún cuando así fuera, el razonamiento de la Juzgadora no fue impugnado, ya que fuera de tales meses, la firma pudo haber procesado otros productos diversos al langostino, o provenientes de capturas de otras zonas allende la costa chubutense. La Jueza lo expresó claramente, la empleadora debió acreditar su actividad económica desde mayo a diciembre de 2020, o que no tuvo ninguna a los fines de emplear a la actora en la categoría que desempeñara, y ello no fue probado.-

En consecuencia de lo anterior, lejos de haber invertido la carga de la prueba como se aduce en el agravio, la Jueza no hizo más que aplicar la regla general de la carga probatoria, de acuerdo al art. 381 del CPCC (art. 377 del CPCCN) que dispone, en su primer párrafo: *"Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la presencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de reconocer".* En comentario a dicha norma, y siguiendo la clasificación de los hechos expuesta por Chiovenda, entre constitutivos, extintivos y modificativos, recibida entre nosotros por Alsina, se ha dicho que el autor italiano, sienta la siguiente premisa: *"La cuestión de la carga de la prueba se reduce, por consiguiente, a establecer cuáles son los hechos que, considerados como existentes por el juez, deben bastar para inducirlo a estimar la demanda"*, llegando a la conclusión de que *"el actor debe probar los hechos constitutivos, esto es, aquellos que normalmente producen determinados efectos jurídicos; el demandado debe probar los hechos impeditivos, esto es, la falta de aquellos hechos que normalmente concurren con los constitutivos, falta que impide a éstos producir el efecto que les es propio; algo similar ocurre con los hechos extintivos. Un ejemplo: el actor debe probar la existencia del crédito (hecho constitutivo); al demandado le corresponde probar que la obligación es nula (hecho impeditivo), o bien que está extinguida por alguna de las causas legales: pago, prescripción, etc. (hecho extintivo)"* (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, T° 2, pág. 306).-

Todo lo expuesto hasta aquí, unido a lo dispuesto por el art. 43 de la ley XIV N° 1 que citara la *a quo*, me conducen a rechazar el agravio, lo que así propongo al acuerdo.-

2) En segundo término la apelante cuestiona que en el decisorio se omitió tratar dos cuestiones cruciales que hacen a su defensa. En primer lugar señala que nada se dijo respecto del acuerdo colectivo que suscribiera el S. con la C. el 14/12/2020, con vigencia a partir de noviembre de 2020 y en el cual se pactó la modalidad en que se liquidarían los haberes del personal dispensado de trabajar por pandemia, considerando el valor hora correspondiente a la categoría en función de una jornada de 8 horas de lunes a viernes y de 4 horas los días sábados (ver fs. 74 vta., pto. III, b). Cabe señalar que ello fue invocado al contestar la demanda (ver fs. 58/vta., pto. IV, e); y efectivamente, en el decisorio no se examinó la cuestión planteada.-

Al respecto se está frente al supuesto del art. 281 del CPCC, en cuanto dispone que el Tribunal de Alzada podrá decidir sobre los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiese pedido aclaratoria, siempre que se solicitare el respectivo pronunciamiento al expresar agravios. Al respecto se considera que la no deducción del recurso de aclaratoria contra la sentencia, por haber omitido el tratamiento de pretensiones, no impide su conocimiento por la Cámara. Para ello, de conformidad con los principios generales, será necesario apelar el decisorio e introducir el tema en el escrito de expresión de agravios. No se impone, por tanto, haber solicitado aclaratoria ante el Juez recurrido respecto de la omisión incurrida, inversamente a lo que se interpretaba con el código procesal nacional derogado, donde se subordinaba la posibilidad de su tratamiento a la existencia de la aclaratoria. En virtud de la norma comentada, la Cámara tiene conocimiento para decidir las cuestiones omitidas, así como también para reparar los errores materiales de la sentencia impugnada y los conceptos oscuros (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., T° I, págs. 960/961).-

Dicho lo precedente, es de mencionar que a fs. 14 vta. obra el acuerdo de partes que fuera adjuntado por la propia actora (ver fs. 31 vta., pto. VIII, A,3), por el cual el 14/12/2020, el gremio respectivo (S.) y (C.), acordaron en la cláusula segunda, y en el contexto de la emergencia sanitaria dictada como consecuencia del COVID-19, la forma en que se liquidarán los haberes del personal afectado de acuerdo al DNU N° 297/2020, detallándose que se considerará una jornada laboral de 8 horas de lunes a viernes y de cuatro horas los días sábados. Asimismo en la cláusula primera se convino que el acuerdo tendrá vigencia desde el 01/11/2020 hasta el 31/05/2021.-

Es así que asiste razón a la demandada apelante en cuanto corresponde aplicar el citado acuerdo, respecto de las últimas cuatro quincenas, esto es las correspondientes a los meses de noviembre/2020 y diciembre/2020, acogiéndose esta porción del agravio por lo que se

revocará parcialmente el decisorio a fin de que se efectúe la pertinente liquidación de los haberes por el período en cuestión de conformidad con el acuerdo mencionado, en la etapa de ejecución de sentencia.-

En la misma queja se cuestiona que la Jueza no se hubiera expedido acerca de la falta de intimación fehaciente por parte de la actora con el objeto de que le abonen las diferencias salariales que reclama (ver fs. 75, 4to. a 6to. párrafos, ID 1140789). Al respecto, y habiendo revisado minuciosamente el escrito de contestación de demanda (ID 727137, fs. 54 vta./59 vta.), concluyo que la falta de intimación fehaciente por parte de la actora no fue una cuestión introducida por la accionada. Es así que la apelante introduce en esta instancia una circunstancia que no fue esgrimida en la sede anterior, por lo que resulta inaudible ante la Alzada. Es que, con el argumento que se analiza, la quejosa infringe lo dispuesto por el art. 280 del CPCC. En tal sentido se ha dicho que la congruencia de la sentencia pronunciada por los Tribunales de Apelación permite señalar un doble comportamiento lógico; uno, el que resulta de la relación procesal, y otro, nacido de la propia limitación que el apelante haya impuesto a su recurso, siendo la expresión de agravios, o memorial en su caso, la que señala “el marco de la competencia del tribunal”, no pudiendo éste resolver de oficio cuestiones ajenas a las planteadas en la impugnación, o respecto de las cuales no hubiere recaído sentencia de primera instancia. Así el Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del Juez de primera instancia (art. 277, párr. 1ero. del CPCCN, 280 del CPCCChubut). Queda así vedado a la Cámara tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación, o reconvención en su caso, precisamente, como destaca Chiovenda, porque a la demanda nueva propuesta en apelación le faltaría el primer grado de jurisdicción. En consecuencia, la expresión de agravios no es la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., T° 1, págs. 957/958).-

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe dejar constancia de que la actora promovió las respectivas actuaciones administrativas, solicitando audiencia de conciliación debido a la brusca disminución de sus remuneraciones a partir de mayo de 2020, formándose el expediente 2041/2020 ante la Secretaría de Trabajo (ver fs. 22/24), por lo cual resulta improbable que la empleadora no tuviera conocimiento del reclamo de la actora en forma previa a la promoción de esta demanda. Por lo expuesto es que se desestima esta parte de la queja.-

3) Seguidamente la recurrente objeta la decisión de aplicar capitalización de los intereses devengados, ya que la regla general es su prohibición, contemplándose las excepciones en el art. 770 del C. Civil y Comercial, a cuyo fin menciona jurisprudencia de

la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sin una individualización precisa del fallo (ver fs. 75/vta., pto. III,c), del ID 1140789).-

Entiendo que el agravio es rayano en la deserción, ya que por un lado se admite que las excepciones legales a la prohibición del anatocismo están contemplados en el art. 770 del C. Civil y Comercial, cuando justamente en el inc. b) de dicha norma fundó la sentenciante su decisión de aplicar la capitalización dispuesta (ver sentencia a fs. 69, 3er. párrafo). Por lo demás diré que ya me he expedido sobre esta materia. Al respecto expuse que, efectivamente, el art. 770, inc. b, del C. Civil y Comercial establece como excepción a la prohibición del anatocismo -esto es la deuda de intereses sobre intereses-, el supuesto de que *"la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda".* He de reconocer que autorizada doctrina considera que esta norma se aplica a los juicios en trámite (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída: "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, pág. 148). Con todo no he de compartir la cita doctrinaria apuntada en el sentido de que la nueva norma se aplica a todos los juicios en trámite, sino que considero que la fecha de corte está dada justamente por la fecha de notificación de la demanda, que es el supuesto fáctico previsto para permitir el anatocismo. Esta postura que vengo sosteniendo reiteradamente (ver el precedente de esta Sala "B", SDL N° 84/16, del 07/11/16; entre otros), coincide con la opinión doctrinaria que sostiene que la aplicación inmediata del inciso b del artículo 770 sobre capitalización de intereses apareja algunas dudas. Así se sostiene que el empleo de la nueva norma a juicios en trámite es claramente procedente cuando la notificación de la demanda es posterior al 1° de agosto de 2015; pero si esa notificación ocurrió vigente el artículo 623 del viejo Código Civil, se plantea el interrogante sobre si es posible aplicar la nueva norma retrotrayendo la capitalización a la notificación de la demanda (que pudo ocurrir varios años antes) o se trata de una situación ya consumida bajo la vigencia de la ley anterior (conf. Loustaunau, Eduardo: "Cumplimiento de obligaciones laborales a la luz del nuevo código civil y comercial. Mora y carga de la prueba. Intereses", en "Revista de Derecho Laboral", Rubinzal-Culzoni Editores, 2016-1, "El Código Civil y Comercial de la Nación y el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social-II", pág. 359).-

Dado que en la especie, las diferencias en cuestión se refieren al año 2020, es claro que todo lo actuado, lo fue con posterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, por lo que corresponde rechazar lo argumentado por la apelante, desestimando el agravio. Por lo demás he de agregar que recientemente el STJCH, avaló la capitalización de intereses prevista en el art. 770, inc. b) del C. Civil y Comercial en la materia laboral en dos pronunciamientos del 31/08/2023 (*in re*: "T., C. F. c/ P. A. SA s/ accidente de trabajo

(sistémico)", Expte. N° 25707/2022", SD N° 30/2023; y "N., A. c/ G. A. SA S/ accidente de trabajo (sistémico)", Expte. N° 25679, Año: 2022", SD N° 29/2023).-

4) Por último, y como consecuencia de las quejas anteriores, la apelante cuestiona la imposición de costas (ver fs. 75 vta., pto. III, d) del ID 1140789). Dado que sólo se acoge parte del segundo agravio en cuanto a la liquidación de las diferencias salariales por los meses de noviembre y diciembre, atento la entidad de la porción en la que resulta gananciosa la demandada, encuentro equitativo, imponer las costas de la instancia anterior en un 10% a la actora y en un 90% a la demandada (conf. art. 72 del CPCC, conf. remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1).-

III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo recurrido, al solo efecto de ordenar que, en la etapa de ejecución de sentencia, las diferencias salariales correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2020 se liquiden de conformidad con el Acuerdo suscripto en el S. y la C. el 14 de diciembre de 2020, y de imponer las costas en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.-

Atento lo dispuesto por el art. 282 del CPCC, la readecuación de las costas de grado ya fue concretada al tratar el cuarto agravio, y dado que los honorarios fueron calculados en porcentajes, se acomodarán automáticamente a la nueva y eventual base económica, por lo que tampoco resulta necesaria su readecuación.-

Con relación a las costas de esta instancia, corresponde replicar la distribución propuesta para las de la anterior, por reflejar adecuadamente el vencimiento parcial y mutuo entre las partes, esto es, 90% a cargo de la demandada y 10% a cargo de la actora (conf. 72 del CPCC).-

En cuanto a la regulación de honorarios por las tareas realizadas ante esta sede, atento el resultado del pleito, así como el mérito y extensión de las tareas realizadas en la instancia de grado, se imponen de la siguiente manera: a los letrados apoderados de la accionante, Dres. M. B. D. C. y M. A. M., en conjunto, en un 4,50%; y al Dr. L. C. B., letrado apoderado de la apelante, en un 2,80%; en ambos casos sobre el monto de total de condena; con más el IVA, si correspondiere (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y 46 del arancel, y leyes 23349 y 23871).-
Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Walter dijo:

1.- ACLARACIÓN PRELIMINAR.

El voto del Dr. De Cunto que me precede ha hecho una ajustada reseña de los antecedentes del caso, la resolución en crisis y las posiciones que han asumido las partes en relación al recurso a resolver, por lo que obviaré —por un principio de economía procesal— hacer una síntesis similar, más allá de alguna referencia circunstancial que sea necesaria. Por demás, en tanto coincido con la conclusión del votante de primer orden, considero

suficiente fundar mi voto individualmente en la exigencia del art. 169 de la Constitución Provincial de acuerdo a las consideraciones que siguen a continuación.

2.- CONSIDERACIONES DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.

2.1. Primer agravio:

A la luz del argumento de la apelante, en primer lugar, es importante señalar que la actora no alegó trabajar a destajo, sino que esta afirmación provino de la demandada. El Convenio Colectivo de Trabajo N° 372/04 no asume que todos los trabajadores comprendidos en él trabajen a destajo, como argumenta la apelante, sino que este convenio abarca también a trabajadores efectivos, incluyendo aquellos que se dedican a la industrialización, conservación, mantenimiento o tareas administrativas sin relación con ciclos o temporadas, zafras o cosechas, según el artículo 5. A su turno, el artículo 6 abarca a trabajadores temporales y el artículo 7 también considera a personal eventual y/o transitorio, mientras que el artículo 10 establece las categorías laborales, incluyendo la 2 y 3 que ocupó la actora durante su empleo. Si el personal de la categoría 3 fuera remunerado a destajo, su salario se basaría en una tabla de factores y no podría ser inferior al salario por hora de su categoría.

De los recibos de enero, febrero y marzo de 2020 que incluyen "producción langostino" (ver fs. 02 vta./04 vta.), podría inferirse que la actora trabajó a destajo, como alegó la demandada en su respuesta (ver fs. 55, pto. IV, b). Sin embargo, en su apelación, la demandante parece equiparar el trabajo a destajo con el trabajo de temporada al afirmar que la labor de la Sra. S. consiste en clasificar langostinos, cuya temporada abarca de mediados de noviembre a fines de febrero (ver respuesta a la demanda en fs. 55 vta., tercer párrafo, y fs. 73 vta., último párrafo). Es importante recordar que según el artículo 6 del CCT 372/04, es requisito esencial para que el personal sea considerado temporal que se suscriba un contrato escrito en su primera temporada, lo cual no se demostró ni se mencionó por parte de la empleadora, lo que resulta aún más relevante considerando que la actora trabajaba como clasificadora desde noviembre de 2019.

Empero, lo más importante es que la apelante no refutó de manera determinante el razonamiento de la Jueza, que argumentó que la empresa no demostró que durante el período en cuestión, de mayo de 2020 a diciembre de 2020, no se haya producido materia prima, ni cuál es el período de pesca o temporada de pesca, ni la actividad económica de la empresa durante esos meses por los cuales la demandante reclama diferencias salariales. La apelante solo afirmó que es de conocimiento público que la temporada de captura del langostino es de mediados de noviembre a fines de febrero del año siguiente, pero esto constituye una afirmación general y no refuta el argumento de la Jueza. Además, la sentenciante sostuvo que la empresa debía demostrar su actividad económica desde mayo hasta diciembre de 2020, o la falta de actividad económica en ese período para justificar la contratación de la actora en la categoría en la que trabajó, y esto no se probó.

Debo recordar que un hecho es público y notorio cuando su conocimiento es fácilmente asequible para todos los individuos de la comunidad y forma parte de la cultura normal propia de un cierto círculo social en un momento determinado, debiendo ser por tanto del dominio público, es decir, no puesto en duda por nadie, de tal manera que su convicción es tan firme como la que emana de una prueba directa (*notoria non egen probatione*), y aunque las partes no lo hubieran invocado [conf. esta Sala, SIC N° 06/2018 y SIL N° 46/2016; CACR, Sala A, SIC N° 79/2000; CACR, Sala B, SDC N° 15/2010; CSJN, 22/05/1997, La Ley 1997-E, p. 521; Rosenberg, "Tratado de derecho procesal civil", trad. Romero Vera, EJEA 1955, II-217/218; Micheli, "La carga de la prueba", trad. Sentís Melendo, EJEA 1961, págs. 116/119, n° 17; Prieto Castro, "Derecho procesal civil", Rev. Der. Priv. 1964, págs. 401/402; Devis Echandía, "Teoría general de la prueba judicial", 5ta. ed., I-219/221, n°3; Alsina, "Tratado...", 2da. ed., III- 249; Morello y otros, "Códigos Procesales...", 2da. ed., V-A-11 n° 1 y V-A-23 nº 4].

En consecuencia, en lugar de revertir la carga de la prueba como alega la apelante, la Jueza simplemente aplicó la regla general de la carga de la prueba según el artículo 381 del Código Procesal Civil y Comercial, que establece que la carga de la prueba recae en la parte que afirma la presencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el Juez no tiene el deber de reconocer. Según esta norma, el actor debe probar los hechos constitutivos, mientras que el demandado debe probar los hechos impeditivos o extintivos. En este caso, la demandada no probó los hechos que justificarían su posición.

Por lo tanto, considerando lo expuesto anteriormente y de acuerdo con el artículo 43 de la Ley XIV N° 1 citado por la Jueza de primera instancia, propongo rechazar el agravio.

2.2. Segundo Agravio.

La recurrente objeta la omisión en el fallo de dos cuestiones. En primer lugar, destaca que no se abordó el Acuerdo Colectivo entre el S. y la C. del 14/12/2020, con vigencia a partir de noviembre de 2020, que estableció la liquidación de haberes para el personal dispensado por la pandemia. Esto, si bien fue mencionado en su respuesta a la demanda (ver fs. 58/vta., pto. IV, e), no se examinó en el fallo.

Esta modificación del fallo de primera instancia, a forma de aclaratoria sobre una circunstancia omitida por dicha resolución, puede ser llevada adelante por esta Cámara de Apelaciones, en tanto como ya ha dicho esta Sala, a tenor de lo previsto expresamente por el art. 281 del CPCC y ante el supuesto en el que se omitió considerar una cuestión debidamente controvertida por las partes en la sentencia de primera instancia, aquella puede ser abordada por el Tribunal de Alzada al conocer del recurso de apelación, en tanto haya sido debidamente planteada tal omisión en su expresión de agravios por el apelante tal como sucede en el caso bajo análisis (conf. CAT, Sala B, SDL N° 59/2018, con cita a Loutayf

Ranea, Roberto, en “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2ª ed., actualizada y ampliada, año 2009, T. 1, Cap. X, págs. 173 y s.s).

Por lo tanto, la demandada tiene razón al aplicar este acuerdo para las últimas cuatro quincenas de noviembre/2020 y diciembre/2020, por lo que se acepta la propuesta del Dr. De Cunto en cuanto a la revocación parcial del fallo para liquidar los haberes de conformidad con dicho acuerdo en la fase de ejecución de la sentencia.

En la misma queja, se cuestiona la falta de una notificación fehaciente por parte de la actora para reclamar las diferencias salariales. Tras revisar la contestación de la demanda, concluyo que la falta de notificación no fue planteada por la demandada en la instancia anterior, por lo que no se considera en la Alzada. De tal modo, no es posible ingresar a su tratamiento en virtud de la prohibición impuesta por el art. 280 del C.P.C.C. que veda toda consideración a *“capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia”*. Señala Fassi que los poderes del Tribunal de apelación tienen como límite máximo los capítulos propuestos a la decisión del Juez de primera instancia, salvo el surgimiento de cuestiones referentes a intereses y daños y perjuicios u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia. Como lo destaca Palacio, la regla general que consagra la norma ya citada 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; Azpelicueta-Tessone, “La Alzada. Poderes y deberes”, Librería Editora Platense S.R.L., 1993, págs. 176/177).

2.3. <u>Capitalización desde la notificación de la demanda</u>.

Comprendo que el agravio roza la deserción, ya que, por un lado, reconoce que las excepciones legales a la prohibición del anatocismo están establecidas en el artículo 770 del Código Civil y Comercial. Sin embargo, fue precisamente en el inciso b) de esa disposición que la Jueza fundamentó su elección de aplicar la capitalización, como se evidencia en la sentencia en la página 69, tercer párrafo.

Como el Dr. De Cunto, también me he expedido con anterioridad en el mismo sentido (SDL 60/2021; SDL 07/2022; SDL 06/2022; SDL 08/2022; SDL 11/2022, y muchos más). El presupuesto de hecho del inc. b. del art. 770 CCCN que aplicó la Juzgadora a la especie es que la obligación se demande judicialmente, no siendo necesario a tales efectos que ésta se encuentre en mora, sino que es simplemente un supuesto de capitalización legal al momento de notificarse la demanda.

De modo que la capitalización de intereses dispuesta en la norma bajo análisis dispone que cuando el cumplimiento de la obligación se realiza judicialmente, la adición de intereses sobre intereses comienza al momento de la notificación de la demanda. A partir de la

notificación judicial de la demanda, automáticamente se empiezan a devengar y acumular intereses, sobre el monto que en definitiva resulte de la condena definitiva [conf. CAT, Sala B, SDL N° 13/2021; SDL N° 02/2021, entre muchas otras; Rivera, Julio César, y Medina, Graciela, Directores, "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", La Ley, 2014, T. III, pág. 100; Alterini, Jorge H., Director general, "Código Civil y Comercial comentado: tratado exegético", La Ley, 2019, T. IV, pág. 256].

-- Adicionalmente, creo conveniente advertir que, en tanto la demanda fue promovida y notificada a la contraria cuando ya se encontraba vigente el Código Civil y Comercial (desde el 01/08/2015, conf. ley 27.077) y, por lo tanto, también la excepción dispuesta en su art. 770, inc. b, y tal es el presupuesto a considerar, es decir, que *"la obligación se demande judicialmente"*, para determinar procedente la capitalización de intereses al ser el dato fáctico aludido por la propia norma [conf. Loustaunau, Eduardo, "Cumplimiento de obligaciones laborales a la luz del nuevo código civil y comercial. Mora y carga de la prueba. Intereses", en Revista de Derecho Laboral, 2016 – 1, "El Código Civil y Comercial de la Nación y el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – II", Rubinzal – Culzoni Editores, pág. 359; Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del código civil y comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal – Culzoni Editores, 2015, págs. 147/148; esta Sala, SDL N° 15/2019, voto del Dr. Vergara].

Sobre el punto, debe tenerse en cuenta que el régimen sobre capitalización de intereses se encuentra inserto en el art. 770 del Código Civil y Comercial, es decir dentro del parágrafo 6 (obligaciones de dar dinero), correspondiente a la sección 1° (obligaciones de dar), sobre el régimen de obligaciones (Título I del Libro Tercero). Así, se encuentra incluido dentro del parágrafo que trata las obligaciones de dinero, donde se incluye el régimen de los distintos intereses aplicables y su funcionamiento. La capitalización de intereses, entonces, no se trata de un instituto "ajeno" al régimen general de los "intereses" sobre deudas de dinero sino que lo integra, lo compone, siendo supuestos donde la ley establece en qué condiciones éstos se pueden sumar al capital.

Dentro del citado artículo, entonces, se señala como principio general que no se deben intereses de los intereses, excepto que —entre otros supuestos— la obligación se demande judicialmente (inc. b), operando la acumulación desde la fecha de la notificación de la demanda. La norma solicita simplemente, sin mayores requisitos y como una excepción al principio general, que la obligación sea demandada en juicio con sus intereses (conf. CAT, Sala A, SDL N° 23/2017).

Este supuesto es establecido por la ley y es claro que su espíritu busca desalentar la morosidad en el pago, los juicios y el aprovechamiento de su prolongación en el tiempo, otorgando una mayor fuerza y sanción al incumplimiento y mora del deudor, en los casos en que el acreedor se vea compelido a demandar la obligación para forzar su cumplimiento.

En otras palabras, la intención del legislador ha sido sumar una herramienta que permita constreñir al cumplimiento regular de las obligaciones y a la reducción de la litigiosidad judicial, con lo cual se postula que el deudor conoce de antemano que si no cumple con sus obligaciones en tiempo y forma, corre el riesgo que se capitalicen los intereses al iniciarse el reclamo judicial (conf. Formaro, Juan J., Aplicación de la ley en el tiempo y los intereses moratorios judiciales. Cese de la vigencia de la doctrina de la Suprema Corte de Buenos Aires, publicado en LA LEY 03/12/2015, Cita Online: AR/DOC/3415/2015).

A mayor abundamiento debo señalar que, si bien no fue el objeto central de su análisis, el Superior Tribunal confirmó esta posibilidad en la reciente sentencia dictada en la causa "T., C. F. c/ P. A. S.A. s/ Accidente de Trabajo (sistémico)" (Sentencia N° 30/2023 Laboral – 31/08/2023). Allí el Dr. Vivas señaló que "….*soy de la opinión que igualmente procedería el análisis si el actor solo hubiera solicitado la imposición de intereses, en tanto dicho reclamo comprende la aplicación de la totalidad del régimen que rige tal instituto, en el que se encuentra incluido indudablemente el art. 770 del CCCN. Ello descarta, además, toda posibilidad de afectación al derecho de defensa de la demandada*". Por su parte, la Dra. Bustos dijo allí "…*que este supuesto no puede estar supeditado a otro requisito procesal que el mero reclamo genérico por intereses. Es que la norma no contiene ningún tipo de requisitos en cuanto a su planteamiento, y la capitalización de intereses integra el reclamo que por intereses debe haber -sí- formulado el actor (Capitalización de intereses en juicio, Juárez Ferrer, Martín, La Ley 20/10/2017, cita: TR LALEY AR/doc7251972017). Este aspecto descarta toda afectación a los principios de defensa en juicio y congruencia, pues al reclamar intereses corresponde aplicar el régimen legal del instituto, dentro del que se encuentra la capitalización de estos a la fecha de la notificación de la demanda (art. 770 inc. b del CCyC). En el caso, el actor solicitó expresamente al demandar la capitalización de intereses, por lo que se trató de una materia sometida al debate y respecto a la que la demandada recurrente tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa. El que, insisto, aun hubiera podido ejercer si solo el actor hubiera reclamado intereses".*

Con ello, en conclusión, concuerdo que debe rechazarse el agravio y confirmar la sentencia de primera instancia en este punto.

2.4. Cuarto Agravio.

Dado que solamente se concede parcialmente el segundo agravio, referente a la liquidación de las discrepancias salariales en los meses de noviembre y diciembre, y considerando la importancia de la parte en la que prevalece la posición favorable a la demandada, se considera justo asignar los costos del procedimiento anterior en un 10% a la parte actora y en un 90% a la demandada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 72 del CPCC, y de conformidad con la remisión establecida en el artículo 73 de la Ley XIV N° 1.

3.- SÍNTESIS DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.

En virtud de lo expuesto, concuerdo con el colega prevotante que corresponde la revocación parcial del fallo impugnado, exclusivamente para ordenar que, durante la fase de ejecución de la sentencia, las diferencias salariales de noviembre y diciembre de 2020 se liquiden de conformidad con el Acuerdo suscrito entre el S. y la C. el 14 de diciembre de 2020. Además, se impone el 90% de las costas a la demandada y el 10% a la actora, confirmando el resto de la sentencia recurrida (conf. arts. 57 y 73 de la Ley XIV N° 1 y 72 del CPCC).

En relación a las costas de esta instancia, se replica la distribución propuesta en la instancia anterior, reflejando adecuadamente el vencimiento parcial y mutuo entre las partes, es decir, el 90% a cargo de la demandada y el 10% a cargo de la actora, según el artículo 72 del CPCC.

Respecto a la regulación de honorarios por las actividades desarrolladas en esta instancia, se establecen de la siguiente manera: para los abogados apoderados de la parte demandante, Dres. M. B. D. C. y M. A. M., en conjunto, un 4,50% sobre el monto total de la condena; y para el abogado apoderado de la parte apelante, L. C. B., un 2,80% sobre el mismo monto (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 46 y conc. de la ley XIII Nro. 4).

Por los fundamentos expuestos anteriormente, a la primera cuestión voto 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 recurrido, al solo efecto de ordenar que, en la etapa de ejecución de sentencia, las diferencias salariales correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2020 se liquiden de conformidad con el Acuerdo suscripto entre el S. y la C. el 14 de diciembre de 2020, y de imponer las costas en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.-

II.- Imponer las costas de esta instancia, en un 90% a la demandada apelante, y en un 10% a la actora.-

III.- Regular los honorarios, por las tareas realizadas ante esta sede, a los Dres. M. B. D. C. y M. A. M., en conjunto, en un 4,50%; y al Dr. L. C. B., en un 2,80%; en ambos casos sobre el monto de total de condena; con más el IVA si correspondiere.- Así lo voto.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Walter expresó:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, fiel expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado por mayoría con la anterior votación.

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.), 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:

I.- Revocar parcialmente el fallo recurrido, al solo efecto de ordenar que, en la etapa de ejecución de sentencia, las diferencias salariales correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2020 se liquiden de conformidad con el Acuerdo suscripto entre el S. y la C. el 14 de diciembre de 2020, y de imponer las costas en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.-

II.- Imponer las costas de esta instancia, en un 90% a la demandada apelante, y en un 10% a la actora.-

III.- Regular los honorarios, por las tareas realizadas ante esta sede, a los Dres. M. B. D. C. y M. A. M., en conjunto, en un 4,50%; y al Dr. L. C. B., en un 2,80%; en ambos casos sobre el monto de total de condena; con más el IVA si correspondiere.-

IV. REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

GUILLERMO NICOLÁS WALTER
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N°____074_____DEL AÑO 2023 – SDL – CONSTE.

PRISCILA ABIGAIL MONTENEGRO
SECRETARIA DE REFUERZO DE CAMARA