En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veintidós días del mes de marzo del año dos mil veinticuatro, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del segundo vocal Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"U., L. H. c/ F., N. E. s/ SUMARIO – Cobro de Pesos e Indem. de Ley-", expte. nro. 193/23,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 188/20), y atento al resultado del sorteo de fecha 10 de mayo de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. María Marta Nieto.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 29/23 de fecha 24 de febrero de 2023? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen los presentes autos a conocimiento de esta alzada, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la SD n° 29/23. Concedido el mismo, expresa agravios por escrito electrónico ID 992386. Corrido el traslado, contesta la actora por escrito ID 1015799.

I. *El fallo apelado*:

La señora jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. L. H.

U. y condenó a la Sra. N. E. F., para que en el plazo de 10 días proceda a entregar la documentación legal y a abonar la suma de $798.988, debiéndose descontar las sumas abonadas por la accionada en concepto de liquidación final, por el monto de $149.053, con más los intereses fijados en el apartado respectivo. Impuso las costas a la parte demandada y reguló los honorarios profesionales.

Para así decidir, y en lo que incumbe principalmente a la materia de agravios, diremos que la sentenciante fijó la base mensual para el cálculo de las indemnizaciones reclamadas, tomando la mejor remuneración normal y habitual denunciada por la actora en la suma de $39.206, correspondientes al mes de marzo/2020, más la incidencia del SAC, totalizando la suma de $42.471,85 como base para el cálculo. Adicionó el SAC con sustento en el criterio jurisprudencial local y estudio de doctrina, expuestos en sus fundamentos, a los que vale remitir.

Ahora bien, con la base mensual fijada abordó la procedencia de cada uno de los rubros reclamados por la actora. Respecto de la indemnización pedida, con sustento en el DNU 34/2019, la sentenciante declaró su viabilidad por ser una norma vigente al momento del despido, el 04/06/2020. Asimismo, determinó cuales son los rubros que debían incluirse y concluyó que comprende a todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción incausada del contrato de trabajo; como en este caso. Es decir, incluyó la indemnización por antigüedad (art. 245 LCT); la indemnización por preaviso y su SAC (art. 232 LCT); y la integración de mes por despido (art. 233 LCT).

Posteriormente abordó el análisis de procedencia de la indemnización artículo 80 LCT; de la indemnización del artículo 2 de la Ley 25323 y los salarios adeudados, esto último, teniendo por acreditada la falta de pago de los haberes de marzo y abril del año 2020 y porque la demandada no acreditó el pago del salario del mes de mayo de 2020.

Finalmente, se dedicó al estudio de la conducta de la demandada a fin de determinar si encuadraba como temeraria y maliciosa. Efectivamente, la sentenciante hizo una reseña normativa pero también describió el obrar de la demandada; entendió que no había motivos suficientes para justificar la negación de tareas, la retención del pago de salarios, el incumplimiento de depósito de los aportes a los organismos de seguridad social correspondientes a los periodos mensuales de marzo y abril de 2020, que llevaran al auto despido de la actora. Asimismo, la magistrada justificó su convencimiento interno en la propia sin razón de la actitud de la demandada, más su reticencia a dar solución al presente proceso, utilizando el aparato jurisdiccional como elemento de dilación del pago de las sumas debidas, sentenció. Mandó a adicionar a las sumas resultantes, y a la tasa de interés, el incremento en una vez y media más (1,5) por aplicación del art. 275 LCT.

II. *Antecedentes*:

La Sra. L. H. U., interpuso demanda en contra de la Sra. N. E. F. a fin de lograr el pago de indemnizaciones laborales, multa del art. 2 de la Ley 25323 e incremento del DNU 34/2019. Asimismo, planteó la inconstitucionalidad de sumas no remunerativas, y

solicitó que se ordene la confección y entrega de certificados de trabajo. Solicitó aplicación de intereses, la capitalización de estos y la sanción por temeridad y malicia; todo con costas.

Relató, sobre el contexto de la relación laboral, que realizó tareas de maestranza a y limpieza general para el emprendimiento denominado "PATAGONIA SUR SOLUCIONES", de titularidad de la Sra. N. E. F., prestando tareas para diversos lugares que contrataban con su exempleadora. Que en los meses de marzo-abril 2020, no le abonó el sueldo del mes de marzo de dicho año, pese trabajar el mes completo; que, tras tal omisión, envió a la demandada TCL CD n° X., intimando el pago de los salarios adeudados; que recibió respuesta de la ahora demandada; quien rechazaría la intimación y justificando la causal de falta de pago en el cierre del lugar en el que prestaba servicios a causa de las medidas denominadas ASPO. Continuó diciendo que los salarios siguieron sin pago, incluso el de abril de 2020.

Que, posteriormente, el 15/05/2020, la demandada le remitió carta documento notificándole la suspensión del contrato de trabajo por el plazo de 30 días, por rescisión contractual con terceros. Sostuvo que, finalmente, ante la negativa de tareas, no pago de salarios, suspensión y demás, se consideró despedida de forma indirecta mediante notificándole a la demandada y solicitando la integración de aportes. Señaló que su ex empleadora le notifico que le efectuarían liquidación conforme en los términos del art. 247 LCT; que recibió la suma de $ 149.053 en su cuenta bancaria y sostiene que debía tomarse a cuenta. Concluyendo, fundó en

Derecho, propuso liquidación, ofreció prueba, formuló reserva del caso federal y peticionó.

Oportunamente, contestó la demandada formulando negativas en general y en particular. Opuso excepción de pago total y planteo inconstitucionalidades. Controvirtió la plataforma fáctica del caso, sobre todo en cuanto a la causal de despido. Reconoció que abonó la suma de $149.053 Impugnó liquidación. Ofreció prueba. Planteo reserva del caso federal y peticionó.

III. *Fundamentos del recurso*:

En el primer agravio, la demandada controvierte la inclusión del SAC en la base de cálculo de la indemnización del art. 245 LCT; por considerar que no se trata de una remuneración de pago mensual como lo exigiría la norma mencionada. Explica que en cada momento del vínculo laboral el sueldo anual no se devenga, sino que se genera el derecho al trabajador de percibirlo en cada semestre determinado por la ley para el "devengamiento" de cada cuota; dice que si el vínculo se extingue antes de la conclusión del semestre se produce el "devengamiento" del SAC proporcional del semestre en curso al momento de la extinción. Sustenta su postura en jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo; a cuyos fundamentos remite. Solicita que se haga lugar a su agravio y que se modifique la base a de cálculo a $39.206.

La parte actora resiste a la queja reseñada, entiende que, para resolver esta cuestión, con base en la ley y la diversidad casuística, se debe recurrir a ciertas pautas para definir el carácter de la remuneración y determinar si esta reúne las condiciones de mensual, normal y habitual. Así, razona que no hay

dudas que es una remuneración, que se devenga mes a mes, aunque de pago diferido al 30 de junio y 18 de diciembre de cada año. Sobre la característica de normalidad, dice que se habla de ella en relación a un parámetro, a un promedio. Respecto de lo habitual, considera que responde a la idea de algo que se hace con continuidad, que mientras más se reitera algo, como ser horas extras, más habitual será y viceversa. A su turno discrepa con la solución de la jurisprudencia que cita la demandada en tanto sostiene que es contraria al principio protectorio contenido en su art. 9 de la LCT, y que además resulta de aplicación en el ámbito de la Justicia Nacional del Trabajo, pero no es obligatorio fuera del mismo. Luego, expone sobre reglas a favor del trabajador y finalmente solicita el rechazo del agravio, con costas.

En segundo lugar, la recurrente plantea la inaplicabilidad del DNU 34/2019 a todos los rubros indemnizatorios. Entiende que la norma refiere al art. 245 de la LCT únicamente y que la sentenciante incurre en error al mandar a duplicar la totalidad de los rubros, que no portarían dicha naturaleza indemnizatoria; tales el preaviso y su SAC e Integración del mes de despido. Solicita que sea revocada la decisión de grado y que únicamente sea duplicado el rubro contenido en el art. 245 LCT.

Responde la actora manifestando su apego a la decisión de grado. Sostiene que el decreto de necesidad y urgencia es aplicable a los ítems de antigüedad, preaviso y su SAC e integración del mes de despido, que se generan con motivo de la extinción de la relación laboral. Que su finalidad es el incremento cuantitativo

del costo del despido. Solicita el rechazo del agravio con costas.

En tercer término, la demandada impugna la atribución a su parte de una conducta temeraria y maliciosa. Sostiene que la actora, en el escrito de inicio, no fundó su pretensión con sustento en el art. 275 LCT, sino que solicitó la aplicación de la sanción de modo automático; supone que con el fin de incrementar el monto de la acción.

Asegura que su parte obró con buena fe; cita jurisprudencia sobre el modo de aplicar la sanción. Solicita que se revoque la decisión de grado. Para finalizar, planea reserva del caso federal.

La actora, al contestar, embate los argumentos reseñados. Sostiene que la conducta seguida por la contraria encuadra en la figura de temeridad y malicia. Se ampara en la letra del art. 9 de la Ley 25013 y art. 275 de la LCT.

Señala que la causal de despido y la forma en que se produjo la extinción de la relación laboral, llegaron firmes a esta alzada. Con ello recuerda el contexto de la desvinculación y explica que, en la época más dura de la pandemia, como la demandada no podía asignarle tareas de limpieza, y había cesado su actividad, decidió no abonarle sus haberes, desligándose de sus responsabilidades patronales. Que era imposible procurarse ingresos por otros medios en virtud de las medidas aislamiento y fue colocada junto a su familia en estado de necesidad y padecimiento económico sin razón alguna. Agrega que la demandada tenía conocimiento de que sería imposible acceder a un nuevo puesto laboral. Considera que tal modo de obrar no es

equivalente a la conducta de buen empleador, que la demandada sostuvo su conducta maliciosa al negar caprichosamente el crédito alimentario.

Luego señala diversas actuaciones y remite en autos a lo que considera probado por su parte para insistir en que la conducta de la accionada fue desleal y contraria a la buena fe. Solicita el rechazo del agravio con costas.

IV. *Análisis de los agravios. Solución*:

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Así, advierto que en su primer agravio, el apelante cuestiona la inclusión del SAC a los efectos del cálculo de la indemnización prevista en el art 245 LCT. En orden con la mencionada inclusión en la determinación de la mejor remuneración mensual, normal y habitual, he tenido ya oportunidad de expedirme en casos anteriores (a título de ejemplo "V. G. A. C/ S. S.C.C. s/ Sumario – Cobro de pesos e indemnizaciones de ley", expte. n° 655/2015, "S., A. C. c/ G. S.A.I.C.I s/ Sumario – Cobro

de pesos e indemnizaciones de ley", expte. n° 134/2016, entre varios otros) y entonces dije que no escapa a mi conocimiento que se ha discutido vastamente si es que corresponde o no. En tal contexto, autorizada doctrina se ha inclinado tanto por la afirmativa como por la negativa, y lo propio ha sucedido con la jurisprudencia. En lo personal, en alguna sentencia he sostenido que no corresponde se compute como mejor remuneración aquella que contiene las vacaciones por ejemplo, que de común se corresponde con los meses normales en que son otorgadas al trabajador. Es más, en esa oportunidad he citado jurisprudencia que al negar su procedencia lo hace también respecto del sueldo anual complementario. La discusión, en claro, no pasa por la normalidad y la habitualidad, sino por el carácter mensual o mensualidad. Hay quienes sostienen que el hecho de que el SAC no se abone mensualmente le impide cumplir aquél calificativo, otros entienden que el derecho a su cobro se devenga día a día, un derecho a esa retribución que se genera diariamente, luego constituye un crédito que tiene el trabajador, el que cobrará semestralmente más que no por eso carece del requisito. Estos últimos afirman que el cambio operado por la Ley 25877, que introdujo en el art. 245 el término "devengado" en lugar de "percibido" se asienta en la respuesta del legislador a la postura doctrinaria y jurisprudencial por la que se venía reconociendo la inclusión del concepto. Al cruce salen los defensores de la corriente opuesta, según los cuales, si el SAC debiera ser tomado en cuenta para el cálculo de la mejor remuneración mensual, normal y habitual, en la reforma directamente se hubiera quitado el término "mensual".

En la solución, considero ejemplares los conceptos que en apretado resumen me permito transcribir: "La historia, también en el derecho, posee su importancia; así lo considero, porque luego, como adelanté el legislador reformador de la LCT, explicitó la situación para que no quedaran dudas y reformó la ley. Ello significó, nada más y nada menos, que indicarle a quienes consideraban lo contrario, que estaban interpretando mal el texto legal y que se estaban apartando del principio protectorio, de rango constitucional, porque aplicaban un criterio contrario al *favor operarii*. Algo similar puede ocurrir con este fallo plenario, como advierto que ha ocurrido en otros, en los cuales ante la duda, se olvida que lo que debe privilegiarse es la constitución nacional.

"Bueno es recordar que así lo ha interpretado la CSJN, cuando señaló que el trabajador es sujeto de tutela especial. Llama especialmente mi atención, que se ha señalado en ocasiones, que no significa un cambio en la decisión, el reemplazo de la palabra "percibido", por "devengado". Me pregunto yo, si el legislador, cambia el texto legal, para no cambiar la ley. Me pregunto si quienes así opinan habrán analizado la exposición de motivos, de donde surge claro, a mi modo de ver, que se quiere *aggiornar* la ley, poniéndola a nivel de lo que la jurisprudencia venía diciendo, en muchos casos. Después de todo la LCT es una ley nacional y el país es un todo que va mucho más allá del límite de la avenida G. P.

"En ese andarivel, he señalado antes de ahora que cuando la ley hace referencia al tema que nos convoca, la télesis de la misma es brindar no solo un marco de

legalidad, sino también de equidad, y cierta seguridad al trabajador que resulta, en el despido, víctima de un daño producido por un acto arbitrario, que el legislador presume *iuris et de iure*, y que no quiere tolerar, porque significaría la violación del orden jurídico "in Totum". Ante la negativa de algunos a interpretar la ley de esta manera, el legislador, les dijo: señores no es lo percibido, no es aquello que entró al bolsillo en tal o cual momento, es lo devengado, es lo que se incorporó, aun cuando todavía no se haya efectivizado el pago. Es, en suma, saber diferenciar la incorporación de un derecho, al patrimonio del trabajador, de la incorporación del objeto de ese derecho que es el dinero. La profesora Cristina Vázquez, suele señalar que en rigor de verdad el trabajador "le fía" su trabajo al empleador, que va, así, convirtiéndose en acreedor continuatorio de un acreedor de una obligación a plazo.

”Sabido es, que en las obligaciones a plazo, la prestación es debida desde su nacimiento, aunque se encuentre su exigibilidad suspendida y sujeta a un hecho futuro y cierto. En ese caso, nadie diría que la prestación no está devengada, empero, no está percibida, ni tampoco puede exigirse su pago, hasta el vencimiento del plazo.

El SAC que reviste naturaleza salarial, más allá de que sea una obligación accesoria, debe considerarse devengado en cada unidad de tiempo de pago, y por eso, debe integrar la base de cálculo del artículo 245 de la LCT, cuando se produce un despido arbitrario” (CNTrab. Sala VII, del excelente voto de la Dra. Estela Milagros Ferreirós en autos "M. J. C. c/ Banco Central de la

República Argentina s/ diferencias de salarios", Causa 23.684/2006, SD 42874, 19/08/2010).

Afirmo, sin hesitación, que tales conceptos son los que mejor coinciden con mi postura sobre la cuestión, la que asimismo he venido manteniendo invariablemente la Sala que integro, razón por la que rechazaré el agravio.

En relación ahora con el segundo agravio, y los rubros que han de ser objeto de la duplicación indemnizatoria prevista por el DNU 34/2019, recuerdo aquí que el DNU 34/2019 establece que en caso de despido sin justa causa -el que aquí no ha venido discutido- durante la vigencia del referido decreto, el trabajador afectado tendrá derecho a percibir el doble "de la indemnización correspondiente de conformidad con la legislación vigente" (art. 2), aclarando seguidamente que la duplicación "comprende todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción incausada del contrato de trabajo" (art. 3).

Luego, es la propia norma la que se ocupa de dejar establecidos que rubros son lo que compondrán el monto a indemnizar a la trabajador, los que no solo comprenden la indemnización por antigüedad, sino también la indemnización sustitutiva de preaviso y la integración del mes de despido, de corresponder. Así, si en el caso no se preavisó a la trabajadora, ni se la despidió en día que coincida con el último, pues deviene procedente que dichas partidas integren la indemnización. Corresponde se rechace el agravio.

Por último, se queja el apelante en el tercer agravio por la imposición de la multa por temeridad y malicia (275 LCT).

Al respecto, acostumbro juzgar con estrictez la posibilidad de existencia de la conducta referida y, en consecuencia, aplicar la sanción referida en los casos en que resulta indubitable, a mi juicio, que ha habido un proceder abusivo. En tal sentido, debe tenerse presente que la temeridad es la conducta de quien sabe o debe saber que carece de razón para litigar y, no obstante ello, así lo hace, abusando de la jurisdicción, o resiste la pretensión del contrario. Ha dicho la jurisprudencia que debe entenderse que asume una conducta maliciosa o temeraria quien afirma hechos o se conduce sin fundamentos o motivos con conciencia de su propia sinrazón, concepto este que define el alcance de la aplicación del art. 275 de la LCT. Por su parte la malicia procesal consiste en la utilización del proceso como instrumento para causar perjuicio a un tercero. Es una de las formas del dolo procesal y se contrapone a un deber de conducta; es el proceder de mala fe, con un propósito avieso disimulado en el trámite del proceso.

Así, "Debe entenderse que asume una conducta maliciosa o temeraria quien afirma hechos o se conduce sin fundamentos o motivos con conciencia de su propia sinrazón, concepto este que define el alcance de la aplicación del art.275 de la Ley de Contrato de Trabajo" (SCBA, L 32690 S 8-6-84, Juez SALAS (SD) "Cárdenas, Julián C. c/ Santiago, Aníbal s/ Cobro de salarios" DJBA 127, 130 - DT 1984-B, 1433 - TSS 1984, 968 - AyS 1984-I, 177, mag. votantes Salas - Ghione - Mercader - Vivanco - Cavagna Martínez).

En tal contexto, y como antes expresé, coincido en que la norma en cuestión debe ser utilizada con suma cautela por los jueces para no coartar el derecho de

defensa, y solo en casos en que el juzgador se persuada íntimamente de la malicia litigiosa y compruebe la total y absoluta mendacidad en los hechos y en la deformación grave del derecho atribuido.

El art. 275 de la LCT halla su correspondiente en el art. 45 del Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación y sus análogos de los códigos de forma provinciales, que contemplan la llamada inconducta procesal genérica, ya que se refiere a la conducta contraria a los deberes de lealtad, probidad y buena fe, que se manifiesta en forma persistente a través de las distintas etapas del proceso. El límite a esta potestad disciplinaria está fijado por la garantía de la defensa en juicio, cuyo ejercicio debe siempre poder ser amplio, por lo que no es suficiente que una petición o la posición adoptada por una de las partes en el juicio sea desestimada para que corresponda automáticamente la sanción. "No corresponde la aplicación de los intereses sancionatorios previstos en el art. 275 del régimen de contrato de trabajo si no se configura un proceder temerario, en el sentido de abuso desaprensivo de la jurisdicción, ni maliciosa, en orden a la realización de maniobras dilatorias o interposición de remedios improcedentes. Es decir, que la aplicación de las sanciones procesales debe restringirse a los casos en que resulte manifiesto el exceso incurrido en el ejercicio del derecho de defensa" (*cf*. P.S. 1993 -III-423/424, Sala II CC0002, Neuquén CA 402 RSI-423-93 I 1-1-93, “Levian, José c/ Cerámica Zanon S.A. s/ Accidente Ley 9688”, mag. votantes: Ezcurra. - García).

Habiendo estudiado meticulosamente el caso particular, no habré de coincidir con el juicio

efectuado por la señora magistrada de grado, en tanto interpreto que la demandada no ha cruzado el límite por el cual podría juzgarse su conducta como temeraria y maliciosa, razón por la que propondré se modifique la sentencia en el punto. Hago lugar al agravio.

Resta atender la cuestión las costas, las que en atención a como se resuelve, corresponde sean readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del CPCCCh. Sin perjuicio de ello, advierto que lo decidido no incide en la esencia del objeto demandado, por tanto no lo hace en lo sustancial, razón por la que dispondré se mantengan las fijadas en la instancia a cargo de la parte demandada. Respecto de las de esta alzada se imponen por su orden (art. 69 2do. párr. y 72 CPCCCh). En cuanto a los honorarios profesionales por la actuación ante la alzada, serán fijados en orden a las pautas establecidas por la legislación especial -Ley XIII n° 4 DJP- por lo que propondré se regulen para el Dr. C. A. C., en el 25%, y para el Dr. H. A. S., en el 25%, en todos los casos a calcular sobre los fijados en la instancia de grado, y con más la alícuota del IVA, de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y en consecuencia modificar el fallo de la instancia de grado, revocando la declaración de temeridad y malicia (art. 275 LCT), y confirmando el resto del mismo.

2) Las costas de la instancia de grado se mantienen a cargo de la parte demandada, y las de esta

alzada se imponen por su orden (art 69 2do. párr., 72 y 282 CPCCCh).

3) Regular los honorarios profesionales por la actuación ante la alzada conforme las pautas establecidas por la legislación especial -Ley XIII n° 4 DJP- fijando para el Dr. C. A. C. el 25%, y para el Dr. H. A. S. el 25%, en todos los casos a calcular sobre los correspondientes a la instancia de grado, y con más la alícuota del IVA, de corresponder.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la parte actora L. H. U. y condena a la parte demandada N. E. F. en plazo de 10 días proceda a entregar la documentación laboral y a pagar a la parte actora la suma de $798.988, debiendo descontarse sumas y más intereses y alcances de los considerandos. Impone las costas al demandado y regula los honorarios de los profesionales actuantes.

Los agravios de la parte demandada en escrito ID 992386, resultan contestados por actora en ID 1015799.

El material recursivo expuesto en el presente acuerdo admite su tratamiento en razón de los agravios de la parte demandada. El primero, improcedencia de la incidencia del SAC en la base del cálculo del art. 245 de la L.C.T., tiene por sustento fallo plenario “T.”, que descarta la contabilización del sueldo anual complementario por no corresponder al abono mensual periódico, sino de plazo superior al mes.

Amplía la recurrente que así deber ser porque con el transcurso de casa jornada en que se mantiene la vigencia del vínculo no se va devengando el SAC, sino

lo que se devenga día a día minuto a minuto es el derecho a percibir.

Considera en consecuencia errado el criterio judicial con lo que debe bajarse la base del cálculo a $39.206.

Extraña la reedición de una postura largamente debatida y establecida su conceptualización luego de modificado el art.245 de la L.C.T. en la definición de la naturaleza del sueldo anual complementario, como la mejor remuneración mensual, normal y habitual "devengada", modificando con ello el concepto de "percibida", superando la innecesariedad de este último concepto, bastando el derecho a percibirla.

Es evidente tal conocimiento de la alegante del significado del término, pero pretende una distinción, que lo "devengado" se verifica al final de un ciclo, entretanto se genera día a día, minuto a minuto, el derecho a percibir el SAC en las fechas que la ley prevé para entonces ocurrir el devengamiento, al final del ciclo semestral.

La explicación es meramente artificiosa desde que la generación del SAC día a día minuto a minuto, constituye precisamente conceptos de devengamiento, que se liquida en las fechas establecidas.

Por otra parte, es de larga data el rechazo de esta Cámara invocado plenario "T.". Al respecto el voto del suscripto en los autos caratulados: "V.", señalando al respecto que en efecto, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal, reunida en Tribunal Plenario con fecha 19/11/2009, estableció asimismo por mayoría, que no correspondía incluir en la base salarial prevista en el primer párrafo del art.

245 de la L.C.T., la parte proporcional del sueldo anual complementario. En este plenario los jueces señalaban que cuando se sancionó la ley de contrato de trabajo ya existían sistemas que establecían el derecho a la percepción de importes retributivos que se pagaban por semestre o por año y pese a ello, el Poder Legislativo optó, entre variables y controversias que ya se conocían, por la remuneración mensual, normal y habitual, a sabiendas que había rubros salariales "sin periodicidad mensual". Interpretaron en dicho cauce que con la Ley 25877, también debía excluirse el rubro cuyo carácter es anual; no se negaba la importancia del concepto devengado, pero manteniéndose el histórico de la anualidad que es momento de su exigibilidad, se distingue del nacimiento del derecho, el día a día, que asimismo es atributo de otras remuneraciones, el sueldo mensual se devenga día a día y el diario hora por hora. Así lo precisa el fiscal general de la Cámara del Plenario y señala que la reforma estuvo dirigida a cumplimentar un fallo de la CSJN "Bagolini", con el fin de disipar situaciones litigiosas que se planteaban en hipótesis de cobros inferiores a lo debido y no pensada para incluir retribuciones que se percibían en lapsos superiores al mes (cita "La Reforma Laboral", edit. Rubinzal Culzoni, págs.84 y ss.). Pero el plenario tenía un serio reparo por las circunstancias de la convocatoria y su resultado, por ausencia de "…otros jueces de Cámara o sin que se busque la solución adecuada a la falencia que significa que se dicten plenarios con la ausencia de un tercio de los integrantes del organismo…" (dicho en el voto de la Dra. Estela Ferreirós), como de falta de "…fortaleza

jurídica” del mismo. En el mismo sentido se expide el Dr. R. B. y manifiesta que comparte la preocupación de la Dra. E. F. sobre la inseguridad jurídica que comporta un pronunciamiento donde la constitución del cuerpo es aún menor a los dos tercios de los miembros totales de los jueces que componen el organismo colegiado. Además también se dijo por la minoría, que la interpretación implicaba un apartamiento del principio “a favor del operario”, consagrado en la L.C.T. art. 9°, pero asimismo del mandato constitucional del art. 14 bis de la ley cimera y del principio de progresividad del art. 75 CN inc. 19, que manda a proveer lo conducente al desarrollo humano y al progreso económico con justicia social y agregaban, sabido es como lo expone el Dr. Bidart Campos, que las normas constitucionales no se dividen en programáticas y operativas, sino que todas tienen fuerza directamente operativa. Con ello quedó superado el caso “T.” reforzado con el dictado de la Ley 26428, se favorecía la interpretación favorable al dependiente y si era el caso de duda o frente a dos interpretaciones de la norma o conjunto de normas que rigieran las instituciones del derecho del trabajo, debía decidirse en el sentido más favorable al trabajador; en resumen, interpretar con el auxilio de la doctrina especializada, que con la Ley 25877 que cambió el contexto del art. 245 L.C.T. referido a la remuneración mensual, normal y habitual “percibida” por “devengada”, resultó válida para incluir la proporción del SAC para integrar la base salarial indemnizatoria, aunque sea de pago no mensual, en la medida que el mismo se devenga día a día y de ese modo integrar la calificación de remuneración mensual. Se señalaba además

la cantidad de provincias que seguían este criterio, La Pampa, Córdoba, Río Negro, Mendoza, La Rioja, Santiago del Estero, San Luis, que consideran que la mejor retribución mensual, normal y habitual comprende también las remuneraciones de pago no mensual, ya que el trabajador, en estos casos, gana su monto por trabajar día a día, sin perjuicio que su pago sea diferido a otro momento. Se citó además el fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires en el caso "Martín, Rosa L. c/ A.S.E.B.A.", Diario de Jurisprudencia Judicial del 5/1201, cuya doctrina establece: "…A los fines del cálculo de la indemnización del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, la mejor remuneración mensual, normal y habitual debe incluir la totalidad de los ingresos de carácter remuneratorio cualquiera sea su modalidad, a cuyo fin deben computarse además del básico las remuneraciones variables o las que se originen como incentivos otorgados libremente por el empleador siempre que se perciban en forma normal y habitual, como así también el sueldo anual complementario, en razón de tratarse de un salario diferido… La bonificación anual por eficiencia en su parte proporcional dada su naturaleza salarial que el trabajador adquiere como consecuencia de su prestación habitual, debe integrar asimismo la base de cálculo de la mejor remuneración a los fines del cómputo de las indemnizaciones derivadas del despido…".

Por todo lo expuesto el agravio queda rechazado.

III. *2° Agravio – Inaplicabilidad del DNU 34/2019 a todos los rubros indemnizatorios*:

Sostiene que la doble indemnización solo rige respecto al art. 245 de la LCT, para lo que cita la

letra del art. 2 del decreto, con lo que sostiene como erróneo que el fallo además de la duplicación de la antigüedad del art. 245 LCT, la extiende al preaviso y su SAC e integración del mes de despido.

La exclusión del recurrente de estos dos últimos rubros por no considerarlos indemnizatorios no se ajusta a derecho, ya que tratándose del incumplimiento de los mismos, las propias normas determinan la naturaleza indemnizatoria de los mismos. El art. 231 LCT cuando dice que contrato de trabajo no podrá ser disuelto por voluntad de una de las partes sin previo aviso "…o en su defecto indemnización…" y otorgando el mismo carácter en el art.233 LCT, como "… indemnización sustitutiva…" la integración del mes de despido por la extinción laboral asimismo sin previo aviso.

Por lo tanto, tratándose los observados de rubros indemnizatorios, se rechaza el agravio.

IV – *3° Agravio – Inexistencia de conducta temeraria*:

Impugna que deba merecer la sanción de conducta temeraria y maliciosa, observando que la parte atora ni siquiera se tomó el tiempo de desarrollar el motivo por el que solicitaba la aplicación de la norma sobre el punto.

Protesta que su parte obró de buena fe y que su postura en todo caso tenía sustento jurídico, por lo que cita jurisprudencia sobre el carácter de merituación prudencial de la sanción y que fluya el obrar malicioso y temerario.

En cursiva señala la sentencia casos posibles de aplicación del art. 275 LCT, los previstos en la propia norma, la consciencia de la propia sinrazón, la

pretensión de hacer valer actos de fraude en perjuicio del trabajador, abusando de su necesariedad e inexperiencia.

El cuestionamiento de la demandada impone la revisión de los fundamentos de la sentencia para la imposición sancionatoria, advirtiendo que la sentencia se funda en que se vislumbra por parte de la empleadora los presupuestos del art. 9 de la Ley 25013, dado que no existieron fundamentos suficientes para que la empleadora haya considerado que no correspondía el pago de los haberes de marzo/abril del año 2020, situaciones que provocaron el auto despido.

Por el carácter sancionatorio de la norma la doctrina y jurisprudencia resulta estricta en evaluación de la letra de la norma, comenzando por señalar que el art. 9 de la Ley 25013 (por conducta temeraria y maliciosa contemplada en el artículo 275 de la Ley 20744) resulta aplicable exclusivamente a los despidos formulados por el empleador *ad nutum* o sin expresión de causa, que el legislador quiso sancionar los claros supuestos en los que el principal rompe el contrato sin invocación de causa y pese a no dudar que deba las indemnizaciones derivadas de tal ruptura, no procede a abonarlas. El despido sin invocación de causa tiene la determinación certera y definitiva en cabeza del empleador del deber abonar la indemnización, de lo que se abstiene.

El convencimiento interno de la sinrazón no es el personal que pueda tener el juzgador respecto al empleador, sino el que el magistrado puede adjudicarle al empleador, la conciencia de su propia sinrazón por un despido sin causa y pese a ello no abonar la

indemnización (*cf*. "Ley de Contrato de Trabajo (Anotada)", Alfredo J. Ruprecht, pág.988, ed. Zavalia 2014).

La propia actora al contestar el recurso da las pautas de posibles causales que se oponían a la falta de pago y de aportes, la época más dura de la pandemias, aunque no resulten justificadas, pero todo demostrativo que no se trataba de un despido "sin causa".

En definitiva, el caso precedente no es el de autos, donde la rescisión opera por despido indirecto en tanto el actor reclama por pago de salarios y dación de tareas, por lo que no procede la sanción del art. 9 Ley 25013 (*cf*. asimismo CNT, Sala I, 26/9/11, "Vadell c/ Actionline de Argentina S.A. y otro", BJ 314/7, en obra y autor citado, pág. 989).

Con ello concluyo, como resulta de este acuerdo, que se ajustan a derecho las consideraciones y fundamentos del voto que me precede, no se configura un proceder temerario ni abusivo y al no coincidir con el juicio efectuado por la señora magistrada de grado.

Corresponde hacer lugar al presente agravio de la parte demandada.

Conforme la jurisprudencia en materia de costas, la naturaleza indemnizatoria del juicio y carácter alimentario, en tanto el proceso prospera en lo fundamental, se confirman la costas de la primera instancia a la parte demandada, resultando asimismo justa la regulación de los honorarios por resultar en porcentajes (art.57 Ley XIV del D.J.

En esta alzada, atendiendo el resultado de los recursos, se imponen por su orden (art. 57 cit. y concord. art. 69 Ley XIII n° 4 del DJ), advirtiendo que

las regulaciones de honorarios propuestas se ajusta a derecho

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

En definitiva y existiendo concordancia total con el pronunciamiento del vocal preopinante, corresponde el voto del Dr. Hayes.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y en consecuencia modificar el fallo de la Sentencia nro. 29/23 de fecha 24 de febrero de 2023, revocando la declaración de temeridad y malicia (art. 275 LCT), y confirmando el resto del mismo.

2) Mantener las costas de la instancia de grado a cargo de la parte demandada.

3) Imponer por su orden las costas de la alzada.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. C. A. C. en el veinticinco por ciento (25%) y al Dr. H. A. S. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. jueza de Cámara Dra. María Marta Nieto y concordar en la solución del caso (Ley V-174 y art. 274 CPCCCh).

REGISTRADA BAJO EL nro. 20 DEL AÑO 2024

DE LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"