En la ciudad de Trelew, a los 04 días de abril del año dos mil veinticuatro, 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. Aldo L. De Cunto y la presencia de los Sres. Jueces del Tribunal Dres. Sergio Rubén Lucero y Guillermo Nicolás Walter, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P., S. E. c/ A. S.A y Otra s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (Expte. Nro. 59 - Año 2024 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 20/03/2024.

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

Vienen estos actuados al conocimiento de este tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación deducido por la parte demandada mediante presentación ID1349599, en contra de la sentencia definitiva dictada en autos, obrante a fs. 224/233.

La sentencia apelada resolvió rechazar la demanda interpuesta por la Sra. S. E. P. en contra de la co-demandada “C. S.A.”. Hizo lugar a la demanda entablada en contra la mencionada actora en contra de “A. S.A.”: y, declaró inconstitucional los rubros que como no remunerativos integran los acuerdos salariales alcanzados en el marco del CCT 372/04 en contraposición a lo normado por el art. 103 de la LCT y el Convenio 95 de la OIT, condenando a la mencionada codemandada “A. S.A.” a pagar a la actora la suma de $ 366.551,64 con más los intereses fijados en el considerando respectivo, con capitalización a la fecha de notificación de la demanda. Todo ello con costa a su cargo respecto a la acción interpuesta contra “C. S.A” y las correspondientes a la acción interpuesta en contra de “A. S.A.” a cargo de esta co-demandada vencida.

El Dr. L. A. N., se presenta en representación de la parte demandada y apela la totalidad de los honorarios regulados por estimarlos elevados. a fs. 240/243, luce agregado el escrito de expresión de agravios.

Por providencia de fecha 06/02/2024, se ordenó correr traslado a la parte contraria del escrito de expresión de agravios no siendo éste evacuado.

I.- La co-demandada recurrente “A. S.A.” formula los siguientes agravios: i) cálculo de la antigüedad de la actora al momento de la conclusión del vínculo laboral; ii) base de liquidación de la indemnización por antigüedad –tope indemnizatorio-; iii) inexistencia de diferencias en el pago de la indemnización por antigüedad; iv) cálculo del preaviso e integración del mes de despido; v) cálculo de la multa establecida en el art. 2º de la ley 25.323. De continuo pasa a desarrollar cada uno de tales cuestionamientos del siguiente modo, a saber:

1) Antigüedad computada: Manifiesta que la actora reconoce en el punto 4 de su demanda su calidad de trabajadora de temporada, la que se ve corroborado por el informe brindado por la AFIP referido en la sentencia y por los períodos y los días en los que prestó tareas. De ello postula que la actora se desempeñó como trabajadora de temporada en la categoría definida por el art. 6º del CCT 372/04, prestando servicios en los períodos comprendidos en sus altas y bajas ante la AFIP y dentro de dichos períodos por la cantidad de días consignados en el formulario provisto por el organismo recaudador. Afirma que la antigüedad de la actora al momento del distracto debe establecerse de acuerdo al inciso f) del art. 6º del CCT 372/04, resultando equivocado hacerlo como si se hubiera desempeñado ininterrumpidamente durante el período de septiembre/2015 a julio/2018, según lo determinara la sentencia. Asegura que sea por la norma convencional que cita o según el art. 18 de la LCT, la antigüedad de la actora no superaba los dos años al concluir el vínculo laboral y en base a ella debió calcularse la indemnización del art. 245 de la LCT.

2) Tope indemnizatorio aplicable: Sostiene que el tope indemnizatorio aplicable al CCT 372/04 que se debió aplicar es el de $ 50.461,65. Indica que el mismo fue soslayado por la sentencia por considerar que no se encontraba vigente al momento del distracto. Expresa que los topes indemnizatorios a los que remite el art. 245 de la LCT mantienen su vigencia hasta tanto se fije un nuevo. Alude a la doctrina del caso “Vizzoti” de la CSJN, señalando que cuando la reducción que resulte del haber indemnizatorio no supere el 33% debe aplicarse para utilizar el límite del tope aún cuando exista demora en su actualización. Asegura que en el caso la utilización del tope de $ 50461,65 no lleva a una reducción de la indemnización por antigüedad en más del 33% considerando como base de liquidación la remuneración de $ 78.549,59 perteneciente al mes de enero/2018.

3) inexistencia de diferencias en el pago de indemnización por antigüedad: Postula que por lo planteado en los agravios anteriores (antigüedad de la actora al momento de ocurrir su despido -2 años-, aplicabilidad del tope indemnizatorio ($ 50.461,65-), deriva en que la indemnización por antigüedad no superaba el importe de $ 100.923,30 de manera que –expresa-, habiendo abonado su parte la suma de $ 100.923,30 con imputación a la indemnización establecida en el art. 245 de la LCT, conforme surge del recibo de sueldo acompañado al responder a la demanda, no se verifica diferencia alguna por tal concepto.

4) Calculo del preaviso e integración del mes de despido: Expresa que tomando en consideración el total de los haberes abonados a la actora por el período enero-junio de 2018 –computando sumas remuneratorias y no remuneratorias- se llega a la cantidad de $ 190-360,81, dato que –dice- se obtiene del anexo A que integra la pericia contable. Señala que el promedio de los haberes de ese período arroja el importe de $ 31.726,30 ($ 190.360,81./. 6), y que, dado que abonó por preaviso la suma de $ 46.607,30, no existe diferencia alguna. Respecto a la integración del mes de despido indica que la base de su

liquidación es la misma por lo que su importe sería en el caso de $ 27.496,56 ($ 31.496,80 ./.30x26).

5) Cálculo de la multa prevista por el art. 2º de la ley 25.323: Refiere a que el cálculo de la multa se realiza en exceso por cuanto no se tuvo en cuenta que la actora percibió sumas en concepto de indemnización por antigüedad y preaviso, por lo cual postula que la misma debió establecerse en todo caso considerando las diferencias halladas y no sobre el total como si se hubiera omitido el pago. De allí, expresa que de acuerdo a las diferencias establecidas en la sentencia agregándose el importe por integración del mes de despido, la referida multa no supera la cantidad de $ 95.285,14. Agrega que el importe de la multa es menor dada la inexistencia de diferencias en el pago de las indemnizaciones por antigüedad y por omisión de preaviso, quedando solo computar el concepto de integración del mes de despido, el cual correctamente liquidado –dice- es de $ 27.496,56 por lo cual, concluye, la multa no debe exceder de $ 13.748,28. Plantea caso federal. Finaliza solicitando que se revoque la sentencia conforme lo impugnado, con costas.

II.- En los límites determinados por el contenido de los agravios reseñados precedentemente, se ingresará a su análisis y tratamiento siguiendo el mismo orden con el que fueran planteados. Asimismo, se los examinará en conjunto cuando su contenido, por su identidad, conexidad o continencia, así lo permita hacerlo.

1).-; y, 3).- **Antigüedad computada – inexistencia de diferencias en el pago de la indemnización por antigüedad:** El tratamiento conjunto de los agravios del epígrafe se impone dada la estrecha conexidad existente entre ellos, al punto que aquello que se resuelva respecto al mencionado en primer término sella la suerte del siguiente.

En la sentencia apelada se computó la antigüedad de la actora, a los fines del cálculo de la indemnización por despido, desde la fecha de alta denunciada en demanda (mes de septiembre del año 2015), hasta La fecha de su despido (05/06/2018). Esto es, tres períodos. Esta decisión fue coincidente con la pretensión de la actora quien en su demanda afirmó que la vinculación había sido ininterrumpida a pesar de los sucesivos contratos firmados (Ver: escrito inicial, punto III “Hechos”, apartado A), párrafo 3º de fs. 35 vta.).

Sobre el tópico, la demandada afirma en el agravio del epígrafe que la Sra. P. reconoció en la demanda su calidad de trabajadora de temporada y, a partir de tal afirmación, sostiene que la antigüedad de la actora, al momento del despido, fue calculada soslayando la expresa disposición del art. 6 del CCT 372/04.

Pues bien, sobre el postulado “reconocimiento”, tal como se ha dicho al comienzo de este examen, con individualización inclusive del párrafo y foja del escrito de demanda, no se corresponde a las constancias obrantes en la causa.

Lejos de ello, por el contrario, tal como la Sra. Jueza a quo bien lo puntualizara, la actora al demandar indicó que, a pesar de los contratos de temporada suscriptos entre las partes,

la relación se extendió en el tiempo como un contrato por tiempo indeterminado y que dichos contratos son fraudulentos (Ver: último párrafo del considerando de fs. 228 vta.).

Ante la controversia sobre el tópico la judicante de la anterior instancia, previa transcripción del art. 96 de la LCT y de exponer sobre las notas caracterizantes y distintivas del contrato de temporada con cita de doctrina especializada, expresó que en la especie: *"…No se encuentra acreditada en la causa la extensión de la temporada, ni ha acreditado la empresa la necesidad objetiva de la misma de recurrir a este tipo de contratación extraordinaria, diferente a la contratación por tiempo indeterminado. Es claro que le correspondía a la accionada probar los requisitos objetivos para hacer uso de este tipo de contratación, lo cual no ha hecho…"* (Sic). Y, a continuación expuso con más detalle aquello que extrae del informe de la AFIP, exponiendo: *"… Del informe de remuneraciones de AFIP obrante en la hoja 199, surge que P. percibió haberes de A. SA desde septiembre de 2015 y hasta diciembre de ese año; reingresa en enero de 2016 y recibe remuneraciones hasta marzo de 2016; reingresa en julio de 2016 y percibe remuneraciones hasta abril de 2017; vuelve a reingresar en junio de 2017 y cobra haberes hasta abril de 2018; y, finalmente le dan el alta el 05 de julio de 2018 y la despiden el mismo día. Extraño por donde se lo mire, ya que más allá de no entenderse cuáles serían los ciclos o temporadas de trabajo, no resulta explicable el motivo por el cual se le da el alta el 05 de julio para despedirla en la misma fecha. (…) Ante ello, entiendo que el contrato de trabajo que uniera a las pares era de tiempo indeterminado, por lo que al disponerse el despido el 05 de julio como lo hiciera, debía la accionada abonar los rubros indemnizatorios correspondientes a ese tipo de contratación…"* (Sic)(Ver: últimos tres párrafos del considerando de fs. 229 vta.).

Pues bien, atento al desarrollo argumental que se ha reproducido precedentemente, "ab initio" se observa de la lectura del agravio formulado que la recurrente se remite a postular en su pretendido sostenimiento solo lo contrario a lo que fuera ponderado por la juzgadora de la anterior instancia, aunque sin aportar materia verdaderamente crítica que le permita a este tribunal de alzada ejercer su potestad revisora.

Es que, por caso, afirma que la actora reconoció su calidad de trabajadora de temporada, como ya se ha dicho antes, se contrapone flagrantemente con lo que surge de la lectura completa –y no parcializada- de la demanda; o, invocar el formulario de certificación de servicios y remuneraciones, elaborado unilateralmente por su parte, e invocar el art. 6 del CCT 372/04, para concluir que la antigüedad de la actora al momento del distracto era de dos años, traduce un posicionamiento meramente disidente con lo razonado y concluido por la judicante del anterior grado, sin concretar puntual y razonadamente en que porción del argumento en el que se sostiene el pronunciamiento apelado se habría incurrido en un supuesto error, de manera de propiciar y posibilitar la revisión que infructuosamente se

pretende (Conf.: arts. 268 y 269 del C.P.C.C., de aplicación en la especie por vía del art. 73 de la Ley XIV N° 1).

En tal sentido, cabe poner de resalto que resulta ineficaz la expresión de agravios que se limita a consignar una mera disconformidad con la valoración probatoria hecha por la sentenciante, pero sin concretar, ni siquiera aproximadamente, cuáles son los motivos por los cuales se considera el fallo erróneo, injusto o contrario a derecho. Y para ello, no basta con argüir que lo decidido se sustenta en una valoración parcial o incompleta de los elementos de prueba aportados –lo cual, vale aclarar, no responde a lo sucedido en la especie-; pues ello, mientras no se demuestre que existe un juicio erróneo o no arreglado a derecho –lo cual no alcanza a lograrse a través de afirmaciones genéricas e inexplicadas, o en un mérito propio teñido de un alto subjetivismo-, incurre en una disconformidad que no reúne las exigencias técnicas que requiere una expresión de agravios.

En tal inteligencia se ha dicho que el razonamiento paralelo o propio del apelante, que solo traduce apreciaciones subjetivas, no comporta la crítica concreta que exige la norma procesal. O bien, en el mismo ideario, se ha establecido que, cuando no hay una impugnación concreta de las motivaciones básicas de la sentencia recurrida deviene insuficiente la expresión de agravios, para lo cual debe observarse que, para satisfacer tal verdadera carga procesal no basta con limitarse a disentir con la interpretación o apreciación dada por la juzgadora sin fundamentar la posición distinta y discordante que se propugna, ni concretar pormenorizadamente los errores u omisiones en que éste habría incurrido respecto de la valoración de los elementos aportados al proceso en función de las normas que rigen la materia. (Ver: Morello-Sosa-Berizonce, en “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación”, Ed. Abeledo Perrot, 2ª ed., reelaborada y ampliada, año 2009, T. III, págs. 351 y s.s.; id., Highton Elena I. - Areán, Beatriz A., en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Ed. Hammurabi, año 2006, T. 5, págs. 239 y s.s.).

Por todo lo cual, propiciaré al acuerdo que se tenga por parcialmente desierto el recurso de apelación en la porción examinada. Así lo voto.

2) **Tope indemnizatorio aplicable**: Observa la recurrente en este agravio que el tope indemnizatorio es soslayado en la sentencia por considerar que no se encontraba vigente al momento del distracto. Postula en contrario de ello que los topes indemnizatorios a los que remite el art. 245 de la LCT en su párrafo 2º mantienen vigencia hasta tanto se fije uno nuevo. Expresa, con apoyo en la doctrina fijada por la CSJN en el caso “Vizzoti vs. Amsa S.A”, que la aplicación del tope indemnizatorio de $ 50.461,65 no lleva a la reducción de la indemnización por antigüedad de la actora en más del 33%, considerando como base de liquidación la remuneración de $ 78.549,59 correspondiente al mes de enero de 2018.

Finalmente sostiene que la omisión de considerar dicho tope indemnizatorio implica fallar en contra de la ley.

En primer lugar descarto que responda a lo realmente acontecido en el presente caso la mentada supuesta omisión de la juzgadora de considerar el tope indemnizatorio correspondiente al convenio de aplicación. Lejos de ello, puede verificarse de la lectura del pronunciamiento impugnado que la juzgadora ponderó precisamente que el tope indemnizatorio publicado por el MTEySSN de aplicación en la especie en los términos previstos por el 2º párrafo del art. 245 de la LCT, se encontraba desactualizado al momento de producirse el distracto, señalando que *"... desde la sanción de la Disposición citada se celebraron varios acuerdos salariales en el marco del CCT 372/04, que establecieron nuevos salarios para el sector, y por ende debían establecerse los nuevos topes, lo que no se hizo..."* (Sic)(Ver: considerando de fs. 230).

Se concatena con lo ello, entonces, que la postulación pretendidamente impugnativa consistente en que *"...los topes indemnizatorios a los que remite el art. 245 de la LCT en su párrafo 2º mantienen vigencia hasta tanto se fije uno nuevo..."* (Sic), importa ser solo la afirmación de lo contrario a lo que fuera considerado por la juzgadora de grado.

De otro lado, tal aserto resulta ser una verdad a medias. Ello así, puesto que ciertamente, si el tope publicado y aplicable al momento del distracto se computó para el cálculo de la indemnización por despido del trabajador –por resultar la MRNH superior al importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador-; y, luego, con posterioridad, se publicara otro ya actualizado -considerando los incrementos salariales habidos durante el período posterior a la publicación del tope aplicado-, estableciéndose que su vigencia será retroactiva -abarcando con ello el período en el que fuera despedido el trabajador ya indemnizado según tope vigente anterior y aplicado (toda vez que si no se aplicó el susodicho tope vigente otrora hubiera resultado indiferente para tal supuesto)-, el trabajador tendrá derecho a reclamar la diferencia resultante de regir un tope superior a la MRNH computable.

Ahora bien, la misma afirmación deviene en errónea si se quiere significar que el tope desactualizado regirá sin más hasta que se fije uno nuevo, tal como pretende la impugnante. Esto último, puesto que no hay forma de verificar que la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año en verdad supera o es superior al tope indemnizatorio -ya desactualizado al tiempo de ocurrir el despido-, por la incuria de la autoridad de aplicación de publicar el promedio de las remuneraciones resultante de la escala salarial vigente a la fecha del distracto.

Obviamente que no se desconoce que la CSJN en la causa "Vizzoti" estableció un límite a la constitucionalidad del tope indemnizatorio que "prima facie" reiteradamente había

validado. En este caso la Corte afirmó que *"no resulta razonable, justo ni equitativo, que la base salarial prevista en el primer párrafo del citado art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, vale decir, 'la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si este fuera menor', pueda verse reducida en más de un 33%, por imperio de su segundo y tercer párrafos"* (Fallos: 327:3677). Es más, dos años más tarde, ratificó el criterio diciendo que en Vizzoti *"no se descalificaron los topes indemnizatorios, sino que, en virtud de las circunstancias del caso, se acudió a una pauta estimativa para salvaguardar la tutela constitucional contra el despido arbitrario ante la notoria desproporción entre el ingreso del trabajador y la base de cálculo"* (CSJN, 07/02/2006, "Nine, Héctor Aldo c. Automóvil Club Argentino", Publicado en: La Ley Online, cita: TR LALEY AR/JUR/10879/2006).

Sin embargo, desde ahora cabe poner de resalto que esta doctrina judicial solo resulta aplicable si existe un tope indemnizatorio que pudiera ser contemplado en el caso bajo análisis. Es que, en una economía inflacionaria como la que padece nuestro país, resulta en extremo difícil especular siquiera sobre cuál habrá sido la evolución de la escala salarial a considerar para la elaboración de tal promedio de remuneraciones y su posterior información, máxime cuando transcurrió desde la publicación del último tope indemnizatorio informado or la autoridad de aplicación en la materia y el despido ocurrido el 05/07/2018, más de dos años (Disposición 181-E-2017 MTEySS, publicada el 13/06/2017, con vigencia desde el 01/04/2016).

E, igualmente, desde otra perspectiva, tampoco se soslaya que según asentada doctrina de la CSJN, la cual es seguida por el STJ de la provincia *"la demora del organismo del Estado en la fijación de los topes, tarea que le ha sido encomendada con el fin de facilitar la aplicación de la norma, no puede ser entendida como un obstáculo para su acatamiento, ni constituye razón válida para determinar el crédito del actor con prescindencia de la limitación legalmente contemplada para resolver la cuestión"* (Fallos 323:1765 y 324:1608, entre otros). Criterio éste adoptado por nuestro STJ en las causas "A." (SD 01/2019), "M. D." (SD 02/ 2019) y "G." (SD 48/2020).

Desde ahora observo que todos los precedentes del Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia que se individualizan refieren a un supuesto distinto al examinado en el presente caso, puesto que trataron de conflicto vinculados a personal jerárquico y profesional del petróleo y gas privado de la P. A. –CCT 611/10- al que se le aplicó el tope correspondiente al personal del sindicato de petróleo y gas privado del Chubut –CCT 605/10-, lo cual relativiza la aplicación de su doctrina según fuera el supuesto en análisis.

Ahora bien, no obstante lo dicho, también es factible advertir que la actora fue contratada como trabajadora de temporada, es decir que no se trató de una empleada con un puesto jerárquico o gerencial de manera tal que pudiera dar lugar a presumir que su

mejor remuneración normal y habitual lograra triplicar el promedio de las remuneraciones de la escala salarial correspondiente a la fecha de ocurrencia del distracto. Asimismo, por otro lado, es de ver que, en general, la prescindencia de la limitación legalmente contemplada deviene por la inaplicabilidad misma del tope, por cuanto puede arriesgarse opinión que es la más común de las situaciones. Ello, desde que la mayoría de los trabajadores no alcanzan a devengar remuneraciones normales y habituales que lleguen a superar el triple del promedio de la escala salarial correspondiente a su actividad.

Empero, aún en la supuesta e improbable hipótesis de que la Sra. P. hubiera podido superar con su MRMNH el tope indemnizatorio correspondiente al CCT 372/04, de tal manera que debiera ser éste considerado como base de cálculo de la indemnización por antigüedad según lo contemplado por el art. 245 LCT, corresponde atender a la pretensión defensiva opuesta a la demanda, introducida al contestarla como ahora, al expresar agravios, la que se ciñó solo a postular que es de aplicación al supuesto bajo análisis el último tope indemnizatorio fijado y publicado para el personal abarcado por el CCT 372/04, de $ 50.461,65 (el cual ya se estableció antes, tal como lo resolviera correctamente la Sra. Jueza a quo, resulta inaplicable por encontrarse desactualizado)(Ver: escrito contestatario, último párrafo de fs. 86 vta., y expresión de agravios, punto ii, fs. 241 y vta.).

En este punto abro un paréntesis para advertir que no se omite observar que la propia parte actora en su demanda se atuvo a dicho tope ya desactualizado, centrando su pretensión respecto al rubro indemnizatorio por despido en la diferencia resultante de calcularlo sobre tres (3) años de antigüedad y computando, además, la incidencia del SAC (Ver: escrito de demanda, punto IV, apartado B, acápite 1, de fs.40). Empero, sabido es que nada obsta a que la juzgadora de la anterior instancia, en ejercicio de su potestad de pronunciarse en más de lo pedido (“ultra petita”), haya considerado procedente apartarse no solo de dicho tope sino de la mejor remuneración, normal y habitual que fuera denunciada en la demanda, ateniéndose a los parámetros informados en la pericia contable producida en autos (Ver: informe contable presentado mediante ID 829445; y, considerando de fs. 232)(Conf.: art. 68 de la Ley XIV N° 1).

Hecha tal salvedad, retomo para reiterar que la demandada, opuso como única pretensión defensiva, la aplicación del tope fijado para el CCT 372/04 por Disposición 181-E-2017 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, de fecha 13 de junio de 2017 y con vigencia desde el 01/04/2016, por haber sido el último publicado. Y, recién al momento de sostener su recurso introdujo como novedad su pretensión defensiva –ahora añadida a la anterior-, consistente en el planteo acorde a la doctrina de la Corte en “Vizzoti”, de que el cálculo de la indemnización según la mejor remuneración normal y habitual de P. ($ 78.549,59), comparada con la que resulta de la aplicación del tope -que

insiste que es de aplicación-, no se ve reducida en más de un 33% (Ver: escrito de expresión de agravios, punto ii, párrafo 3º de fs. 241 vta.).

Desde ya que este último planteo se encuentra fuera de la posible consideración de este tribunal revisor, por resultar novedoso y desde que no fue materia propuesta a la juzgadora de la anterior instancia. Ello así, so riesgo de incurrir en el vicio de incongruencia (conf.: arts. 34, inc. 4º; 165, inc. 6º; 166, 274 y 280 del C.P.C.C., de aplicación en la especie por vía de la subsidiaridad prevista por el art. 73 de la Ley XIV N° 1).

En cuanto a la única pretensión defensiva a considerar, vuelvo a poner de resalto que, conforme expresa disposición legal, el tope que debe aplicarse es el que se encuentre en vigencia a la fecha del distracto. En este caso el distracto ocurrió el 05 de julio del año 2018, por lo cual, aplicar el tope elaborado a partir de escalas salariales anteriores a la fecha de publicación del tope (es decir, con vigencia a partir del mes de abril de 2016), indudablemente implicaría ocasionar un evidente e injustificado perjuicio a la trabajadora.

Ello, insisto, habida cuenta que resulta imposible imaginar que conforme a los elevados índices inflacionarios de nuestra economía –hechos éste de público y notorio-, no haya habido un aumento salarial en la actividad del trabajadora entre el mes de abril de 2016 –mes de entrada en vigencia del último tope indemnizatorio determinado y publicado-, y el mes de julio del 2018 –mes de ocurrencia del distracto-. Es más, de hecho, tal como la jueza a quo advierte, con cita y transcripción parcial de un antecedente de la Sala A de ésta Cámara de Apelaciones, en el que se alude a la existencia de una nueva escala salarial vigente con posterioridad al referido mes de abril de 2016 –acto administrativo homologatorio que, inclusive, increíblemente recién fue publicado en el B.O. del día 15/07/2022-, y a partir de la cual el nuevo tope no fue fijado ni publicado a la fecha de este resolutorio por el Ministerio de Trabajo. Se trata de la Resolución N° 2011/19 Secretaría de Trabajo por la cual se homologa el acuerdo celebrado el 12 de junio de 2017, el que contiene remuneraciones con vigencia de 12 meses y que inicia a partir del día 01/06/2017 y expira el día 31/05/2018, en el que, al mismo tiempo, se dice culminar aspectos pendientes del Acuerdo 2016/2017; es decir, la mentada homologación corresponde a incrementos anteriores a la fecha del distracto acaecido en la especie el mes de julio de 2018.

Es cierto que, de acuerdo con los antecedentes jurisprudenciales antes citados, la falta de publicación del tope no debería ser un obstáculo para la aplicación de un tope. Lo que ocurre en este caso, a diferencia de todos los precedentes citados, es que la demandada no alegó ni probó que P. tuviera una remuneración que fuera a necesitar fijarle un tope. Por otra parte, y aun dejando de lado lo afirmado en la oración anterior, a título óbiter dicta, es dable señalar que la demandada tampoco solicitó oportunamente la aplicación de un tope correspondiente a otro CCT aplicable al establecimiento de la empresa o el más favorable

si hubiera varios como podría haberlo hecho. Esa, quizás, hubiera sido la única manera de poder aplicar al caso los precedentes citados. Es que no encuentro otra manera, al menos con las circunstancias comprobadas de la presente causa, de aplicar los párrafos 3° y 4° del art. 245 de la LCT, dado que su aplicación presupone la existencia de topes fijados para CCT distintos al que rige al trabajador, pero igualmente aplicado por la empresa o establecimiento. Claro que, además, tal posibilidad se encuentra supeditada al planteo y puntual individualización en el momento procesal oportuno del susodicho convenio y de su respectivo tope indemnizatorio publicado. Esta cuestión está expresamente así prevista en el art. 8 de la LCT, que dispone que los convenios colectivos de trabajo (en este caso su tope) para ser aplicados requieren de su debida invocación e individualización. Y hete aquí que esta circunstancia no fue sugerida siquiera por la parte demandada interesada que es, justamente, la empresa aquí recurrente.

Por todo lo expuesto en párrafos anteriores, el presente caso difiere de los tres precedentes del Superior Tribunal de Justicia de la provincia antes citados, y frente a las deficiencias en la alegación por parte de la demandada, resulta imposible en este caso aplicar tope alguno, por lo cual entiendo que el agravio no puede prosperar. En consecuencia propongo al acuerdo rechazar el presente agravio.

4) **Cálculo del preaviso e integración del mes de despido: Ver pericia y pedido de explicaciones y su respuesta:** A primera vista, se observa que con el planteo formulado en este agravio, se intenta sostenerlo a partir de computar solo tres meses para promediar los salarios percibidos por la actora en el último semestre arribando a un importe a promediar de $ 190.360,81. Es a partir de tal plafón que se postula haber abonado en más ambos rubros de la cuenta indemnizatoria.

Como puede advertirse sin mayor esfuerzo tal planteo resulta inaudible, desde que se omite computar sin exponer explicación alguna que lo pudiere justificar, a los ingresos informados correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2017, los que computados junto con los de enero, febrero y marzo de 2018 para de tal modo integrar el semestre de últimos ingresos habidos por la trabajadora, arroja como resultado una suma mayor ($ 356.150,78), que es el cálculo que realizó la juzgadora de grado -con apoyo en lo informado por el perito contador- y con el cual se determinó un promedio para el período de $ 54.857,20 (en verdad el promedio arroja un importe mayor al establecido por el perito y la Sra. Jueza a quo, el que asciende a $ 59.358,46, empero como no fue esto materia de cuestionamiento por la actora ha llegado firme por consentido a esta instancia).

Es por ello que propondré al acuerdo que este pretenso agravio sea desestimado. Así lo voto.

5) **Cálculo de la multa prevista por el art. 2º de la ley 25.323:** En pretendido sostenimiento de este agravio se postula que se debió calcular el agravamiento

indemnizatorio solo sobre las diferencias entre las sumas que abonó a la actora y las que no sobre el total por el que prospera lo reclamado en la demanda. Añade a ello lo que postulara en los agravios anteriores para plantear la supuesta inexistencia de diferencias en el pago de las indemnizaciones por antigüedad y por omisión del preaviso expresando que queda una diferencia menor en concepto de integración del mes de despido. Concluye de ello que la multa no debe exceder de la suma de $ 13.748,28.

Si se atiende al fundamento y finalidad de la norma que contempla el mentado agravamiento indemnizatorio vienen impuesta el rechazo del planteo del modo en que fuera realizado. Es que la porción relevante a considerar de dicha norma es la alusión a que *"…fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas…; y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales…"* (Sic)(Conf.: art. 2º de la Ley 25.323), queda en claro que tales presupuestos para la procedencia de su aplicación en la especie se encuentran reunidos no influyendo en nada que se hubiera cumplido parcialmente con el pago de alguno de tales rubros indemnizatorios, los que fungen no solo para la viabilidad del agravamiento contemplado sino también como la base económica de su cálculo nominal. Esto es, dicho de otro modo, el bien jurídico protegido no es otro que el mantenimiento de la ecuación conforme a la cual la limitación del resarcimiento (indemnización tarifada por la ley) debe encontrar correspondencia en el cumplimiento del beneficio prometido a cambio, que implica la pronta y efectiva satisfacción del crédito derivado del despido sin justa causa, de modo tal que no hay lugar para dudar que incumplido tal mandato legal torna en operativa su procedencia y sin mengua alguna. Es decir, el artículo 2º de la ley 25.323, importa un sistema de recargo indemnizatorio que convierte en más onerosa la obligación si no se satisface su cancelación en tiempo oportuno (Conf.: Machado, José Daniel, en "Teoría y práctica del artículo 2º de la ley 25.323", en Revista de Derecho Laboral, "Contratación y registración laboral", Ed. Rubinzal Culzoni, T. 2009-2, pág. 397 y s.s.).

Por lo expuesto, entonces, concluyo también proponiendo la desestimación de este agravio examinado. Así lo voto.-

III.- Apelación de honorarios –por elevados-: La parte demandada recurrente apela también la regulación de todos los honorarios por estimarlos elevados.

Así pues, la regulación fijada en la sentencia fue la siguiente, a saber: a los Dres. C. M. M., C. F. M. y Y. E., en conjunto, letrados intervinientes por la parte actora, en la suma equivalente al 14%, con más el 40% por la procuración. Asimismo, al Dr. L. A. N., en un 13% con más el 40% por procuración. Y, finalmente al perito contador J. D., en el 4%. En todos los casos con más el I.V.A. correspondiente.

Las citadas alícuotas porcentuales a primera vista se ajustan a los parámetros porcentuales que este cuerpo ha venido estableciendo en la generalidad de los casos que no

presenten particularidades especiales que lleven a elevar o reducirlos. Esto es, el 14%, con más el 40% por procuración equivale al 19,6%, que es la alícuota de –de común- se fija para los letrados intervinientes para la parte vencedora en los términos contemplados por el párrafo 1º del art. 6 de la ley del arancel.

En cambio, si estimo que se aparta en demasía el porcentual del 13% con más el 40% por procuración, que fuera establecido para el abogado que interviniera en representación de las dos empresas co-demandadas en autos, Dr. N. Es que la pauta seguida por este tribunal para establecer en general –es decir, sin que presente particularidades cualitativas que ameriten apartarse de ella-, es la de establecer los honorarios de la asistencia letrada de la parte que resultar vencida en el pleito, en la suma equivalente al 10%, con más el 40% por procuración (Conf.: 2º párrafo del citado art. 6 de la ley XIII N° 4).

De resultas de todo lo dicho, pues, propondré al acuerdo revocar parcialmente el fallo para reducir los honorarios fijados al Dr. L. A. N., letrado apoderado de la parte demandada, en la suma equivalente al 14% del monto de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. correspondiente. Todo ello, sin costas atento a que la materia no las genera (Conf.: arts. 5, 6, 8, 38 y 46 de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871). Así lo voto.

IV.- Conclusión:

Por todo lo expuesto y razonado propondré al acuerdo que se confirme en el fallo apelado en lo principal que decide; revocándolo parcialmente solo para reducir la regulación de honorarios del Dr. L. A. N., letrado apoderado de las empresas codemandadas, en la suma equivalente al 14% del monto de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. correspondiente.

Atento al modo en que se propone resolver el recurso de apelación las costas de segunda instancia deberán ser afrontadas en su totalidad por la parte demandada recurrente vencida en ella (Conf.: arts. 57 y 73 de la Ley XIV N° 1; y, art. 282 del C.P.C.C.).

Los honorarios profesionales del Dr. L. A. N., letrado apoderado de la parte demandada recurrente “A. S.A.”, por las tareas desempeñadas en esta segunda instancia, apreciadas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos en la suma equivalente al 3,5%, del monto del capital de condena que sea determinado en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. pertinente (Conf.: arts. 5, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871).

De tal manera, finalizo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella por PARCIALMETNE POR LA AFIRMATIVA.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Walter dijo:

1.- ACLARACIÓN PRELIMINAR.

Tras el intercambio correspondiente en el Acuerdo de Sala, por una cuestión de economía procesal temporaria y para mayor claridad integral de la sentencia, me eximiré de hacer una reseña de los antecedentes del caso, resolución de primera instancia y agravios vertidos en la apelación, atenta la completa síntesis realizada por el colega que me precedió en su voto. Además, como concuerdo en lo esencial con el criterio vertido por dicho Magistrado, incluido el orden de los agravios tratados, haré las precisiones que siguen a continuación para satisfacer la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut

2.- CONSIDERACIONES DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.

2.1. Antigüedad computada y diferencias en el pago de su indemnización.

2.1.1. Voy a referirme, en primer lugar, al agravio planteado por la parte demandada respecto al cálculo de la antigüedad de la actora para el fin de determinar la indemnización por despido. En la sentencia apelada se consideró que la antigüedad debía calcularse desde la fecha de alta denunciada en la demanda, en septiembre de 2015, hasta la fecha de despido, el 5 de junio de 2018, resultando en tres períodos. Esta decisión concordó con la pretensión de la actora, quien afirmó en su demanda que la relación laboral había sido continua a pesar de los sucesivos contratos de temporada.

Por su parte, la demandada argumenta en su agravio que la actora reconoció ser trabajadora de temporada en la demanda y que, por lo tanto, la antigüedad debería calcularse de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio Colectivo de Trabajo 372/04.

2.1.2. Al analizar el texto completo de la demanda, se constata que la actora sostuvo que, a pesar de los contratos de temporada, la relación laboral se extendió en el tiempo como un contrato por tiempo indeterminado, calificando los contratos de temporada como fraudulentos. Esta interpretación es respaldada por la sentencia de primera instancia, que concluyó que no se había demostrado la necesidad objetiva de la demandada de recurrir a contratos de temporada, ni se había probado la existencia de ciclos o temporadas de trabajo, por lo que no debía calcularse la antigüedad con esos parámetros.

Por lo tanto, el argumento de la parte demandada carece de fundamento, ya que se basa en una interpretación parcializada de la demanda y no aborda adecuadamente los fundamentos de la sentencia de primera instancia.

2.1.3. En cuanto al formulario de certificación de servicios y remuneraciones presentado unilateralmente por la demandada, y al artículo 6 del CCT 372/04 invocado, estos elementos no son suficientes para sustentar el agravio, ya que no cuestionan de manera concreta y fundamentada los motivos por los cuales se consideró errónea la sentencia apelada. Simplemente expresan una disconformidad generalizada sin proporcionar argumentos sólidos que justifiquen la revisión del fallo.

Por el contrario, como ha dicho el Superior Tribunal provincial, criticar una sentencia no significa sólo disentir con la interpretación del juez, sino que debe configurar un análisis razonado de la sentencia. Se deben examinar los fundamentos de aquélla, puntualizando de modo crítico —es decir, emitiendo juicio impugnativo— concreto y preciso, con una derivación lógica adecuada o sea razonada, del por qué a su juicio, la decisión es arbitraria. No basta con dar una apreciación dogmática que trasunte un criterio diferente al del juez o una mera disconformidad, sino que deben esgrimirse argumentos jurídicos fundantes de una opinión jurídicamente relevante en sentido opuesto al fallo (STJCh, SD N° 09/SRE/2008).

No debe olvidarse tampoco que el principio de primacía de la realidad rige en materia laboral, donde, para determinar la naturaleza, modalidades y extensión temporal de una relación laboral, debe estarse a la real situación de hecho que pueda surgir de la prueba producida, más que a los aspectos formales plasmados en documentos, máxime si estos fueron confeccionados por el demandado [CAT, Sala A, SDL N° 56/2018; CAPM, SDL Nº 22/2010, con cita a Podetti, Humberto A., "Los principios del derecho del trabajo", en "Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social", Néstor De Buen Lozano - Emilio Morgado Valenzuela (Coordinadores), p. 149].

2.1.4. En conclusión, el recurso de apelación de la demandada en este aspecto debe ser considerado parcialmente desierto, ya que no cumple con los requisitos técnicos de una expresión de agravios adecuada. Por lo expuesto, coincido con el voto del colega y así lo voto.

Paralelamente, como lo anticipó el Dr. Lucero, la resolución desfavorable del primer agravio, redunda en el rechazo del tercero de ellos en virtud de su estrecha conexidad.

2.2. Tope Indemnizatorio.

2.2.1. Este agravio versa sobre la supuesta omisión de considerar el tope indemnizatorio en la sentencia de primera instancia y la interpretación de su vigencia según lo dispuesto en el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), así como la invocación de la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en el caso "Vizzoti vs. Amsa S.A".

La demandada sostiene que la sentencia no tomó en cuenta el tope indemnizatorio correspondiente al convenio aplicable, argumentando que los topes indemnizatorios establecidos por el artículo 245 de la LCT, párrafo 2º, mantienen vigencia hasta que se fije uno nuevo. Además, se ampara en la doctrina fijada por la CSJN en el mencionado caso para sostener que la aplicación del tope indemnizatorio de $50.461,65 no llevaría a una reducción de la indemnización por antigüedad de la actora en más del 33%.

2.2.2. En primer lugar, es necesario evaluar la supuesta omisión de considerar el tope indemnizatorio en la sentencia de primera instancia. Al revisar detenidamente el fallo impugnado, como destaca el Dr. Lucero, se constata que la Jueza efectivamente abordó esta cuestión, señalando que éste se encontraba desactualizado al momento del despido de la trabajadora. La Jueza fundamentó su decisión en la falta de actualización por parte de la autoridad competente, como se expone en el considerando pertinente de la sentencia. En efecto, la Magistrada señaló con toda precisión que hubo en la actividad diversos acuerdos salariales en el marco del CCT N° 372/2004 sin que la autoridad de aplicación los haya volcado a los topes indemnizatorios, cuestión que no es tratada en la crítica.

Por lo tanto, desecho la aseveración de la demandada sobre la omisión de considerar el tope indemnizatorio correspondiente al convenio de aplicación. Por el contrario, la Jueza de primera instancia sí evaluó esta cuestión y tomó en cuenta la situación de desactualización del tope indemnizatorio al momento del despido de la trabajadora, por lo que el agravio deviene incongruente en este sentido. En efecto, pretender que se aplique un tope publicado hasta que se fije una nuevo, implica no hacerse cargo del argumento que existían incrementos salariales para reflejar, más los mismos no habían sido publicados por la autoridad de aplicación.

Así, la recurrente no ha cumplido con la carga de presentar al respecto una crítica específica y fundamentada contra la sentencia definitiva; lo que se logra únicamente al identificar y analizar detalladamente cada uno de los supuestos errores u omisiones de la resolución impugnada, como lo ha destacado el Superior Tribunal (conf. STJCh, SI N° 69/SCA/2014; CAPM, SDL N° 11/2016, con cita a Cám. 1ª., Sala III, La Plata, JA, 1961, III, pág. 225; La Ley 150-339, 195.121, reg. sent. 124/80; Cám.Civ.Com.San M., Sala II, ED 105-236).

2.2.3. Como apuntó el colega prevotante, la demandada presentó como única defensa la aplicación del tope establecido para el CCT 372/04, según la Disposición 181-E-2017 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, con fecha 13 de junio de 2017 y vigente desde el 01/04/2016, por ser el último publicado. Sin embargo, fue recién al impugnar la decisión que añadió una nueva defensa, argumentando según la doctrina de la Corte en "Vizzoti", que el cálculo de la indemnización basado en la mejor remuneración normal y habitual de la actora ($ 78.549,59), en comparación con el tope aplicable, no experimenta una reducción superior al 33%.

Al respecto, es importante mencionar que este último argumento está fuera del ámbito de consideración para este Tribunal revisor, ya que constituye una novedad y no fue presentado ante la Jueza de primera instancia. Esto podría implicar un riesgo de incongruencia, según lo establecido en los artículos 34, inciso 4; 165, inciso 6; 166, 274 y

280 del Código Procesal Civil y Comercial, aplicables en este caso por vía de subsidiaridad prevista por el artículo 73 de la Ley XIV N° 1.

2.2.4. Ahora bien, en cuanto hace a los topes indemnizatorios, corresponde recordar inicialmente que el artículo 245 de la LCT establece las bases para la indemnización por despido, una figura que busca compensar al trabajador ante la ruptura del vínculo laboral sin justa causa, en línea con el mandato contra el despido arbitrario que establece el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

En este marco, aquella norma presenta dos características fundamentales que delinean la naturaleza de esta indemnización, la cual fue concebida como una forma de compensación por la pérdida del empleo y está sujeta a un doble orden de pautas fundamentales para su cálculo y determinación. Así, por un lado, el importe de la indemnización está tarifado, lo que significa que se establece un monto fijo o preestablecido; y, por otro lado, esta rigidez tarifaria es relativa, ya que la determinación del importe *busca ajustarse a la realidad específica del caso*. Esto se logra mediante el cómputo de dos circunstancias esenciales del contrato disuelto: la antigüedad del trabajador y su salario al momento del despido.

Como señala la jurisprudencia de la Corte Nacional, esta adaptabilidad es esencial para garantizar una protección efectiva del trabajador y una reparación justa ante la pérdida del empleo. Es decir, la referencia a la realidad mencionada por el legislador busca brindar una protección específica, adecuada a las circunstancias individuales de cada trabajador despedido. Sin embargo, en el equilibrio que se pretende sobre esta adaptabilidad, el artículo 245 también establece límites a uno de los elementos fundamentales para el cálculo de la indemnización: la base remuneratoria. Según lo establecido en la norma, esta base no puede exceder el equivalente a tres veces el importe mensual resultante del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador al momento del despido, o en el convenio más favorable en el caso de empleados no amparados convencionalmente. Esta limitación puede generar tensiones con el propósito de alcanzar una reparación concreta, ya que restringe la capacidad de calcular la indemnización en función de la realidad salarial del trabajador. Como advierte la jurisprudencia, la evaluación legal del daño comienza a alejarse de la realidad cuando se impone un tope a la base remuneratoria, especialmente cuando ésta supera el promedio establecido.

Por eso, la Corte Nacional ha sostenido que un régimen tarifado de indemnizaciones por despido sin justa causa es constitucional, siempre y cuando guarde una razonable vinculación y proporción con los elementos fácticos relevantes. Es decir, si bien se acepta la fijación de montos preestablecidos para las indemnizaciones, esta fijación debe mantener

una conexión razonable con la realidad del trabajador y los elementos significativos para calcular la prestación (Fallos: 304:972, 978).

Además, se ha destacado que la reparación por despido tiene un carácter alimentario y puede ser crucial en situaciones de emergencia para el empleado, lo que refuerza la importancia de que la indemnización sea adecuada y proporcional a los daños sufridos por el trabajador, en consonancia con los principios constitucionales y convencionales en juego. La Corte ha reconocido que el propósito del artículo 245 es ponderar la base salarial de cálculo de la indemnización sobre pautas reales, lo que implica considerar la realidad económica del trabajador al momento del despido.

En el caso "Jáuregui", la Corte Nacional sostuvo que era contrario a los arts. 14, 14 bis y 17 de la Constitucional interpretar el artículo 245 de manera que ignorara el deterioro del poder adquisitivo del salario del trabajador entre la finalización de un ciclo de trabajo y el momento del despido. Esto resalta la importancia de que la normativa laboral se ajuste a la realidad económica y social, protegiendo los derechos de los trabajadores de manera efectiva y proporcional (Fallos: 306:904, 944).

Por eso, no todo desvío del régimen tarifado justificaría un reproche constitucional, siempre y cuando se mantenga una conexión razonable con la realidad del trabajador. Es decir, si bien se reconoce la necesidad de adaptar la indemnización a las circunstancias individuales de cada caso, esto no implica que cualquier desviación del régimen tarifado sea inconstitucional. En última instancia, lo crucial es que la normativa laboral garantice una protección adecuada y proporcional a los trabajadores, en línea con los principios constitucionales y los derechos laborales reconocidos.

2.2.5. En cuanto a la interpretación de la vigencia de los topes indemnizatorios, según lo dispuesto en el artículo 245 de la LCT, es importante tener en cuenta que esta norma establece que los topes indemnizatorios se determinarán "*según las escalas salariales aprobadas para cada actividad y zona por las autoridades de aplicación competente*". Sin embargo, la ley no especifica claramente el momento a partir del cual los topes indemnizatorios dejan de tener vigencia y cuándo deben actualizarse.

En este aspecto, el tercer párrafo de la norma citada sostiene que "*AL MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL le corresponde fijar y publicar el promedio resultante, juntamente con las escalas salariales de cada Convenio Colectivo de Trabajo*". En ello, cabe tener presente que dicha autoridad no tiene la tarea de crear los topes, sino de fijar sus montos mediante cálculos matemáticos, con el objetivo de asegurar la movilidad de estos topes al ritmo acordado por la negociación colectiva. Esto implica que si existe una demora en la fijación del tope indemnizatorio, y se utiliza un tope desactualizado para calcular la indemnización por despido, el trabajador tiene derecho a reclamar un ajuste basado en el tope superior establecido por el convenio colectivo de trabajo aplicable al

momento del despido. Esta interpretación se sustenta en la referencia temporal adoptada por la normativa legal (conf. CNAT Sala IV, S.D. 91.258 del 27/03/2006. Expte. 27.261/2004. "Culasso, Sergio Osvaldo c/Nuevo Banco Bisel S.A. s/Despido". Base elDial.com - AL1657).

En este sentido, la demandada sostiene que los topes indemnizatorios establecidos por el artículo 245 de la LCT mantienen vigencia hasta que se fije uno nuevo. Sin embargo, esta interpretación podría conducir a resultados injustos, especialmente en casos en los que los topes indemnizatorios se mantienen desactualizados durante períodos prolongados debido a la falta de actualización por parte de la autoridad competente.

Por otro lado, la demandada invoca la doctrina establecida por la CSJN en el caso "Vizzoti vs. Amsa S.A" para sostener que la aplicación del tope indemnizatorio de $50.461,65 no llevaría a una reducción de la indemnización por antigüedad de la actora en más del 33%. En dicho caso, la CSJN estableció un límite a la constitucionalidad del tope indemnizatorio, señalando que no resulta razonable, justo ni equitativo que la base salarial prevista en el artículo 245 de la LCT pueda verse reducida en más de un 33% por imperio de los topes indemnizatorios.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que la doctrina establecida por la CSJN en el caso "Vizzoti" solo resulta aplicable si existe un tope indemnizatorio que pueda ser contemplado en el caso concreto. En este sentido, como bien recalca el Dr. Lucero, la demandada no demostró que la trabajadora superara el tope indemnizatorio correspondiente al convenio de aplicación, ni solicitó oportunamente la aplicación de un tope correspondiente a otro convenio colectivo de trabajo (CCT) que pudiera ser más favorable.

Además, la falta de actualización del tope indemnizatorio por parte de la autoridad competente dificulta aún más la aplicación de la doctrina establecida por la CSJN en el caso "Vizzoti". En conclusión, ante las deficiencias en la alegación por parte de la demandada y la falta de un tope indemnizatorio actualizado al momento del despido de la trabajadora, resulta imposible aplicar un tope indemnizatorio en el presente caso.

2.2.6. Desde otra perspectiva, conforme cita el Dr. Lucero, es importante destacar que tanto la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como la seguida por el Superior Tribunal de Justicia de la provincia, sostienen que la demora del Estado en establecer los topes indemnizatorios para el cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT no debe considerarse un impedimento para su cumplimiento; máxime en detrimento del trabajador.

Por eso, el antecedente que cita el recurrente en su memorial no es aplicable al caso de autos, toda vez que se trata de una actividad distinta. Allí, específicamente se abordaron conflictos relacionados con personal jerárquico y profesional en la industria del petróleo y

gas de la P. A., sector que no es aplicable aquí. Además, la demandante contratada no ocupaba un cargo jerárquico o gerencial, por lo que es improbable que su remuneración habitual excediera el tope indemnizatorio; y si lo hiciera, la impugnante no se hizo cargo de su falta de actualización, como destaco la sentencia en crisis y ya fuera referido.

2.2.7. De modo que, en referencia a la única defensa a considerar, es crucial resaltar que, según lo establece el art. 245 de la LCT, el tope a aplicar debe ser el vigente en la fecha del despido. En el caso presente, el despido tuvo lugar el 05 de julio de 2018, por lo tanto, aplicar un tope basado en escalas salariales anteriores a la fecha de publicación implicaría claramente perjudicar injustamente a la trabajadora.

Es necesario destacar que, dada la alta inflación en nuestra economía, es difícil imaginar que no hubo aumentos salariales en la actividad de la trabajadora entre abril de 2016 –fecha en que entró en vigor el último tope indemnizatorio determinado y publicado– y julio de 2018 –fecha del despido. De hecho, la jueza de primera instancia observó que hubo una nueva escala salarial vigente posterior a abril de 2016, la cual fue homologada recién el 15 de julio de 2022. Sin embargo, no se estableció un nuevo tope a la fecha de esta resolución por el Ministerio de Trabajo.

Es cierto que, según los precedentes citados, la falta de publicación del tope no debería ser un impedimento para su aplicación. Sin embargo, a diferencia de esos casos, la demandada no argumentó ni demostró que la trabajadora tuviera una remuneración que requiriera la imposición de un tope. Además, la demandada tampoco solicitó oportunamente la aplicación de un tope correspondiente a otro Convenio Colectivo de Trabajo (CCT) aplicable al establecimiento o el más favorable, como podría haberlo hecho. Esta podría haber sido la única manera de aplicar los precedentes citados en este caso.

2.2.8. Finalmente, también concuerdo con que la Jueza de primera instancia se encontraba habilitada para apartarse del tope y de la mejor remuneración normal y habitual señalada en la demanda, basándose en los criterios presentados en el informe contable producido en el caso, ya que ello no significó modificar la “causa petendi” incorporada en la demanda y es acorde a las facultades judiciales de decidir “extra petita” en el fuero laboral, donde la Magistrada puede suplir la omisión o el error del demandante. En ese tipo de decisión, la falta de correspondencia es de índole cuantitativa, al otorgar más de lo requerido, ya que el Tribunal resuelve por encima de lo solicitado, pero dentro de los conceptos y categorías introducidos por aquéllas (conf. art. 68 Ley XIV N° 1; CAPM, SDL N° 65/2016).

2.2.9. Por lo tanto, dadas las circunstancias y las deficiencias en la argumentación por parte de la demandada, resulta imposible aplicar algún tope en este caso. En consecuencia, considero que el recurso de apelación no puede ser admitido.

2.3. <u>Cálculo del preaviso e integración del mes de despido:</u>

El agravio se sostiene en el cálculo únicamente de tres meses para promediar los salarios percibidos por la demandante en el último semestre, lo que resulta en un total promediado de $190.360,81. Sin embargo, este planteo resulta insuficiente, ya que omite calcular, sin ofrecer ninguna explicación que lo justifique, los ingresos reportados correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2017. Estos ingresos, al sumarse a los de enero, febrero y marzo de 2018 para completar el semestre de últimos ingresos de la trabajadora, dan como resultado una suma mayor ($356.150,78), que es el cálculo realizado por la jueza de primera instancia con el respaldo de la pericia contable. Con esta cifra, se determinó un promedio para el período de $54.857,20; aunque el promedio real sea más alto ($59.358,46) lo que no se puede modificar por el principio de *reformatio in pejus*.

Por ello, no existen mayores argumentos para no coincidir con el propuesta del colega prevotante y desestimar la queja.

2.4. Multa del art. 2º de la ley 25.323.

2.4.1. Para sostener este agravio, se argumenta que el cálculo del agravamiento indemnizatorio debería haberse realizado solo sobre las diferencias entre las sumas pagadas a la demandante y las que no, en lugar de basarse en el total reclamado en la demanda. Además, se refuerza este argumento con lo expresado en agravios anteriores, sugiriendo que no existen diferencias significativas en los pagos de las indemnizaciones por antigüedad y por falta de preaviso, y que cualquier diferencia restante sería mínima. Como resultado, se concluye que la multa no debería superar la suma de $13.748,28.

2.4.2. El propósito de la indemnización agravada del art. 2 de la ley 25323 no consiste en compensar los perjuicios generados por la terminación del contrato en sí, sino reparar los daños sufridos por el empleado debido a la falta de pago oportuno de las sumas indemnizatorias estipuladas por la Ley de Contrato de Trabajo, como consecuencia de la terminación laboral. Así, la normativa destaca la naturaleza alimentaria de las deudas laborales y la necesidad de su pronta satisfacción, evitando que el trabajador experimente demoras y gastos adicionales asociados al inicio de un proceso, sea este administrativo o judicial.

Según surge de la norma, la procedencia del incremento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la ley 25323 requiere: 1) despido sin justa causa, directo o indirecto; 2) que el empleador se encuentre fehacientemente intimado a pagar las indemnizaciones derivadas del mismo; 3) renuencia en el pago e inexistencia de causas que justifiquen la conducta del empleador; 4) interposición por el trabajador de acción judicial u otra instancia previa de carácter obligatorio para percibir las indemnizaciones (conf. CAT, Sala A, SDL N° 13/2020, con cita a C. Nac. Com., sala C, 5/5/2006, "Marcos Guinsburg SA").

El agravamiento de la indemnización que el art. 2 de la ley 25.323 prevé está generado, entonces, por la dilación en el pago de las que correspondan por despido injustificado. Es

decir que la sanción se vincula con la conducta morosa del principal que, fehacientemente intimado, no abona en término las indemnizaciones derivadas del despido obligando al trabajador a iniciar acciones judiciales o instancias previas obligatorias para percibirlas, con la consiguiente pérdida de tiempo y esfuerzo (SCBA, 23-4-2008, "Dolcini, Mirco c/ El Detalle S.A.C.I.F. s/ Diferencias indemnizatorias y reclamo salarial"; ídem, 30-11-2011, "Arceo, María Angeles c/ Cooperativa de Servicios Públicos Highland Park Ltda. s/ Despido y diferencias" e ídem, 5-6-2013, "Botta, Antonio Angel c/ Muebles del Sud S.A.y otro s/ Despido", todos en Juba, sum. B59879).

Por eso, el pago parcial de obligaciones en término, no es causal de exoneración del agravamiento indemnizatorio allí establecido ya que para tal eximición se requiere el pago completo y temporáneo de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, pues la mora así sea respecto de un segmento de la obligación, basta para la aplicación del agravamiento (SCBA, 4-6-2008, "Sánchez, Enrique B. y otros c/ Peugeot Citroen Argentina S.A. s/ Indemnización por despido" e ídem, 28-9-2011, "Pellitero, Mabel Edith c/ O.S.E.C.A.C. s/ Indemnización por antigüedad y otros" e ídem, 11-7-2012, "Cruz, Germán Ariel c/ Ematec S.R.L. y otros s/ Despido", todos en Jubasum. B59988).

A ello cabe sumar que la norma no distingue entre pagos totales y parciales, por lo que no corresponde hacer diferencias —en principio— cuando la ley no las hace ("ubi lex non distinguit, nec non distinguere debemus"). Y tampoco habría correspondido técnicamente que el legislador distinguiera, eximiendo de la consecuencia de aquella norma a quien pagara parcialmente, ya que paga quien cumple la prestación que hace el objeto de la obligación y para ello debe entregar al acreedor lo adeudado en su integridad y no parcialmente, de manera que si lo entregado es algo incompleto habrá incumplimiento. Ello se vigoriza si cabe en la esfera del derecho laboral en general, en la que la integridad de los montos a abonar es especialmente considerada (arts. 130 a 135, 260 L.C.T.) y los preceptos que así lo consagran tienen carácter imperativo por ser de orden público, resultando en consecuencia irrenunciables por el trabajador y no discrecionales para el empleador, así aquél haya percibido un pago parcial (conf. CAT, Sala A, SDL N° 20/2013, con cita a López - Centeno - Fernández Madrid, "Ley de Contrato de Trabajo", Ed. Contabilidad Moderna 1978, II-448).

2.4.3. De modo que es evidente que los requisitos para la aplicación de este agravamiento están presentes en este caso, independientemente de si se ha cumplido parcialmente con el pago de algunos rubros indemnizatorios, por lo que cabe rechazar el agravio.

2.5. Apelación de honorarios por altos.

2.5.1. La parte demandada recurrente también apela la regulación de todos los honorarios por considerarlos excesivos.

La regulación establecida en la sentencia fue la siguiente: para los Dres. C. M. M., C. F. M. y Y. E., abogados que representaron a la parte actora, se fijó un honorario del 14%, más el 40% por procuración. Asimismo, para el Dr. L. A. N., se fijó un 13%, más el 40% por procuración. Finalmente, al perito contador J. D. se le asignó un 4%. En todos los casos, se incluyó el I.V.A. correspondiente.

2.5.2. Al respecto, como primera medida, corresponde recordar que quienes ejercen la Magistratura cuentan con un razonable margen de discrecionalidad en la tarea de regular honorarios, siempre que se someta a las pautas que la ley de aranceles establece a dichos efectos, ejercidas de manera prudente, razonable, fundada y cotejados en el expediente (conf. STJCh, SI 18/SCA/2004 y SD 01/SCA/2014; CSJN, Fallos 328:2725, 305; 1930).

2.5.3. En ese orden, a primera vista, las tasas porcentuales determinadas en el grado se ajustan a los estándares que este Tribunal ha establecido en la mayoría de los casos que no presentan circunstancias excepcionales y que que justifiquen aumentar o reducir dichos porcentajes. Sin embargo, el porcentaje del 13%, más el 40% por procuración, asignado al abogado que representó a las dos empresas co-demandadas efectivamente se aparta en exceso de la pauta habitual establecida por este tribunal, que generalmente fija los honorarios de la parte vencida en un 10%, más el 40% por procuración.

Por lo tanto, concuerdo con que se debe revocar parcialmente la sentencia solo para reducir los honorarios del Dr. L. A. N., abogado de la parte demandada, al 14% del monto de la condena que se liquide en la etapa de ejecución de la sentencia. Esto se hace sin imponer costas, dado que la materia no las genera.

3.- SÍNTESIS DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.

En base a todo lo expuesto y argumentado, concuerdo con la propuesta del Dr. Lucero en que se confirme la decisión principal tomada en el fallo apelado, con la salvedad que se revoque parcialmente el fallo únicamente para disminuir la regulación de honorarios del Dr. L. A. N., abogado de las empresas co-demandadas, y se lo fije en un monto equivalente al 10% del total de la condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de la sentencia, con más un 40% en concepto de procuración.

Dada la forma en que se plantea resolver el recurso de apelación, las costas de segunda instancia deben ser sufragadas en su totalidad por la parte demandada recurrente, que resultó vencida en ella (conf. arts. 57 y 73 de la Ley XIV N° 1).

En cuanto a los honorarios del Dr. L. A. N., abogado de la parte demandada recurrente "A. S.A.", por su labor en esta segunda instancia, teniendo en cuenta la extensión, calidad y eficacia de su trabajo, deben ser fijados en un 3,5% del monto del capital de condena que se determine en la etapa de ejecución de la sentencia (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. Lucero dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) CONFIRMAR el fallo apelado, en lo principal que decide. 2) MODIFICAR regulación de honorarios del Dr. L. A. N., por su actuación cumplida en la primera instancia, fijándola en la suma equivalente al 14% del monto del capital de condena que sea determinado en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. correspondiente. 3) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte co-demandada recurrente "A. S.A.", totalmente vencida en ella. 4) REGULAR los honorarios profesionales de segunda instancia al Dr. L. A. N., en la suma equivalente al 3.,5%, a calcular sobre el monto de condena a liquidar oportunamente, con más el I.V.A. correspondiente.

ASI LO VOTO.-

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Walter expresó:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, 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:

1) CONFIRMAR el fallo apelado, en lo principal que decide.

2) MODIFICAR regulación de honorarios del Dr. L. A. N., por su actuación cumplida en la primera instancia, fijándola en la suma equivalente al 14% del monto del capital de condena que sea determinado en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. correspondiente.

3) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte co-demandada recurrente "A. S.A.", totalmente vencida en ella.

4) REGULAR los honorarios profesionales de segunda instancia al Dr. L. A. N., en la suma equivalente al 3.,5%, a calcular sobre el monto de condena a liquidar oportunamente, con más el I.V.A. correspondiente.

5) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

LA ABIGAIL MONTENEGRO
IA DE REFUERZO DE CAMARA

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

GUILLERMO NICOLÁS WALTER
JUEZ DE CÁMARA

**REGISTRADA BAJO EL N°__020__DEL AÑO 2024 – SDL – CONSTE.**

PRISCILA ABIGAIL MONTENEGRO
SECRETARIA DE REFUERZO DE CAMARA