En la ciudad de Trelew, a los 3 días del mes de julio del año dos mil veinticuatro, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia Isabel Spoturno y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Florencia Cordón Ferrando y del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo Fernando Peral, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“R., O. Z. c/ A. S. A. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (Expte. Nro. 125- Año 2024 CAT)**, venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado. Las Magistradas y el Magistrado resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿es técnicamente suficiente la expresión de agravios presentada digitalmente mediante ID 1414309?; SEGUNDA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?; y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Marcelo F. Peral dijo:

I. En fecha 28 de febrero de 2024 la Jueza de primera instancia dictó sentencia declarando la inconstitucionalidad de la Disposición DIF N° 36 del Ministerio de Trabajo de la Nación y haciendo lugar a la demanda promovida por O. Z. R. contra A. SA. Condenando a esta última a abonar al actor en el plazo de 10 días la suma de $857.115,98 con más los intereses fijados en el considerando respectivo conforme art. 275 LCT. Impuso las costas a la accionada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. La demandada apeló la sentencia y luego de concedido el recurso, expresó agravios mediante presentación digital ID 1414309, los que fueron contestados por el actor mediante ID 1418976.

III. La sentencia

En la sentencia de primera instancia la Magistrada estableció que la DIF N° 36 deviene inconstitucional e inaplicable al actor, por resultar violatoria del orden público laboral al dejar de lado la base establecida por la ley 23.041 para liquidar el aguinaldo y autorizar su liquidación conforme lo establecido en norma derogada por la ley mencionada.

La sentenciante indicó que la autoridad administrativa excedió los límites conferidos por el artículo 4 del Decreto 1078/84, por entender que la autoridad de aplicación, si bien pudo establecer otra forma de pago del sueldo anual complementario atendiendo la índole de la actividad, no podía dejar de lado el piso mínimo consistente en la mayor remuneración mensual nominal devengada en el semestre.

En refuerzo de su decisión, destacó que el CCT 335/2001 que rige la actividad del personal que se desempeña en los buques pesqueros dispone, en el art. 23, que la base sobre la cual se debe calcular el SAC es la mayor remuneración mensual devengada, coincidiendo con el modo establecido en la legislación vigente.

En ese marco, determinó que resulta de aplicación lo establecido por la ley 23.041 y su decreto reglamentario 1078/84, conforme fuera confirmado por ambas Salas de esta

Cámara de Apelaciones y siguiendo la pericia contable determinó la existencia de diferencias en el pago del SAC por los períodos reclamados.

IV. Agravios de la demandada.

IV. a. Condena al pago de las diferencias por SAC.

La recurrente, en su primer agravio, cuestiona el importe reconocido al trabajador en concepto de diferencias en el pago del SAC y expresa que no adeuda importe alguno. En sustento del planteo, sostiene que la jueza de primera instancia incurrió en una contradicción al aplicar el CCT 335/2001 establecido para el ámbito de las pequeñas y medianas empresas y, a su vez, declaró aplicable la ley 23.041 y su Decreto Reglamentario 1078/84 para determinar la existencia o no de diferencias reclamadas por el rubro en cuestión y al respecto, afirma que el cálculo del SAC corresponde efectuarlo de manera proporcional al tiempo trabajado, conforme artículo 1° de la norma reglamentaria.

Siendo ese el argumento recursivo, advierto que el planteo no tiene correlato con las defensas esgrimidas por la accionada en la etapa postulatoria del proceso. En efecto, frente a la demanda del actor reclamando la suma de $548.112,63 en concepto de diferencias en el pago del SAC segundo semestre del año 2020 y primer semestre del año 2021, la demandada peticionó el rechazo de la pretensión alegando que liquidó dicho rubro a partir de una autorización otorgada por el Ministerio de Trabajo de la Nación conforme la Disposición DIF 36. Asimismo, justificó la aplicación de dicha disposición, argumentando que existen diferencias entre el trabajador marítimo y el resto de la población laboral, como es la variabilidad de la remuneración por factores ajenos a la voluntad de las partes y el tiempo de labor irregular.

Luego, de manera tangencial, al hacer referencia al tiempo de labor del trabajador de la pesca, señaló que se deben aplicar los arts. 1 y 2 del Decreto 1078/84 sin explicar, de manera concreta y específica, cómo correspondería liquidar el SAC según esas normas, cuando el cálculo bajo las pautas de las mismas es sustancialmente distinto al previsto por la Disposición DIF 36, que dijo aplicar. En efecto, esta última norma considera al SAC como la doceava parte del total de las remuneraciones percibidas por el trabajador en el respectivo año calendario y el citado decreto establece que su cálculo será proporcional al tiempo trabajado en el semestre, tomando como base la mejor remuneración percibida.

Esa simple referencia tangencial y sin explicación ni cálculo alguno, no es suficiente para considerar que la aplicación del decreto 1078/84 conformó un argumento defensivo que integró la contestación de demanda, ya que a tal efecto, no basta con invocar de manera aislada la aplicación de una norma cuando no se la vincula de manera concreta con el caso ni se efectúa un desarrollo argumental respecto a su aplicación.

Ante el reclamo del actor y los planteos defensivos concretos de la demandada, la Jueza de primera instancia delimitó debidamente la cuestión litigiosa al indicar que corresponde

determinar si el SAC se debe liquidar conforme la ley 23.041 o bien según la Disposición DIF N° 36 del Ministerio de Trabajo de la Nación (fs. 36/vta. y 37 párrafo 1°). Asimismo, de manera congruente con la delimitación referida, determinó que resulta de aplicación la ley mencionada y siguiendo la pericia contable hizo lugar a la demanda condenando al pago de la suma indicada por el contador M..

Ahora bien, tal como indiqué, la demandada al expresar agravios pretende que se trate, en esta instancia de revisión, un planteo novedoso respecto a la metodología de cálculo del SAC, dejando de lado la Disposición que invocó como aplicable al contestar demanda y alegando ahora, haciendo mención del art. 1 del Decreto 1078/84, que el SAC debe calcularse de manera proporcional al tiempo trabajado.

Siendo ello así, advierto que la demandada pretende introducir en esta instancia cuestiones que no articuló en tiempo procesal oportuno y ello impide que sean evaluadas por esta alzada.

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

La apelación permite al justiciable llevar a conocimiento de un tribunal superior la resolución que estima injusta, para que la modifique o revoque, pero a tal efecto, de ningún modo puede introducir nuevas cuestiones o argumentos que no fueron expuestos en la oportunidad procesal oportuna. En otras palabras, la expresión de agravios no puede contener nuevas pretensiones, defensas o argumentaciones, dado que la alzada no puede apartarse de los términos de la relación procesal (esta Sala SDC 20/2014).

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

Por lo expresado, propongo al Acuerdo declarar desierto el presente agravio (art. 268 y 269 CPCC).

IV. b) Declaración de temeridad y malicia. Morigeración de la tasa.

Se agravia la demandada en cuanto la jueza de primera instancia calificó su conducta como temeraria y en consecuencia la condenó al pago de una tasa de interés que determinó en el doble de la que fija el Banco del Chubut SA para sus operaciones generales vencidas.

Expresa que probó a través de la pericial contable que le asistía razón en su planteo de defensa respecto a la aplicación del Decreto N° 1078/84, dado que el actor durante el

segundo semestre del año 2020 laboró 40 días y 53 días en el primer semestre del año 2021.

En base a ese argumento, afirma que no puede sostenerse que la defensa planteada carecía de fundamento o razonabilidad toda vez que el referido informe pericial demostró la procedencia del Dec. 1078/84, verificándose en el caso el presupuesto de hecho que autoriza su aplicación y que, por lo tanto, no existe diferencia alguna entre lo abonado y lo que debió abonar en base a esa disposición.

Por otra parte, con fundamento en la facultad prevista por el art. 771 del CCyC, solicita se morigeren los parámetros de la sanción del art. 275 LCT de manera que sean compatibles con la moral y las buenas costumbres. Funda esta petición alegando que partiéndose del capital determinado en la sentencia ($857.115,98) y siguiendo lo dispuesto en el pronunciamiento se llegaría al importe confiscatorio de $5.130.461,78, lo que sostiene viola el derecho de propiedad garantizado por el art. 17 de la CN.

Ante dichas alegaciones, es preciso destacar que la jueza de primera instancia justificó la aplicación de la sanción citando dos causas en las que los planteos eran iguales a los de la presente causa y se había hecho lugar a la demanda y también señaló que el mismo actor ya había iniciado un juicio -antes de la presente causa- contra la accionada reclamando también diferencias en el pago del SAC y se había hecho lugar a la acción.

Asimismo, por los antecedentes referidos, la jueza de grado indicó que la accionada repitió una defensa que ya había articulado y que no fue admitida en anteriores oportunidades, dilatando así el cobro de los créditos del trabajador.

Las referidas circunstancias merituadas por la jueza de primera instancia para declarar la conducta como temeraria, no son cuestionadas ni refutadas en el escrito de expresión de agravios por la recurrente, quien básicamente se limita a cuestionar la sanción alegando que el informe pericial le dio la razón en el planteo de su defensa respecto a la aplicación del Dec. 1078/84, cuando la defensa sustentada en dicha norma, al analizar el primero del los agravios fue rechazada por no haber sido debidamente introducida en el escrito de contestación de demanda.

Por tal razón, la ausencia de crítica concreta de los principales y medulares argumentos dados en la sentencia al aplicar la sanción, sella la suerte del agravio, el que en definitiva debe ser declarado desierto por insuficiencia técnica.

Ello es así, dado que la expresión de agravios no es una simple expresión retórica carente de sentido ni una mera exigencia ritual, sino que debe constituir una exposición jurídica que contenga una "crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas" (art. 268 del CPCC). La crítica es concreta cuando se refiere a lo preciso y se cumplimenta indicando cual es el agravio y es razonada cuando se focaliza en los fundamentos del fallo atacado. Ello determina la necesidad de cuestionar las razones

expresadas en el fallo, precisando los errores, deficiencias e inconsistencias que se atribuyen a los razonamientos desarrollados por el Juez en la sentencia impugnada, especificando con claridad los fundamentos de las objeciones. Por tal razón, las objeciones genéricas, las impugnaciones de orden general y las meras opiniones diferentes a las expresadas por el juzgador, no alcanzan a cumplir los estándares mínimos indispensables para mantener una apelación.

En tal sentido, se ha dicho que "el apelante deberá examinar los concretos fundamentos que ha tomado el juez en su sentencia y demostrar en qué particular aspecto ha incurrido aquél en error, sea de hecho en la apreciación de los hechos o en la valoración de la prueba; sea de derecho, en la aplicación de las normas jurídicas a esos hechos" (Jorge. L. Kielmanovich - Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación - Comentado y Anotado - Tº I, pág. 569).

Por lo expresado, corresponde que también se declaren desiertos el segundo y tercer agravios formulados por la demandada.

V. Por todo lo expresado, propongo al Acuerdo que se declare desierto el recurso de apelación (art. 269 del CPCC), con costas de alzada a la recurrente perdidosa (art. 57 Ley XIV N° 1 y art. 69 del CPCC).

Asimismo, en atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, propongo que los honorarios del letrado apoderado del actor, Dr. S. M. A. se regulen en el 5,8% del monto del proceso, con más el IVA en caso de corresponder (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4). Finalmente, propongo que no se regulen honorarios de alzada al letrado apoderado de la demandada, Dr. L. A. N., por ser inoficiosas las tareas realizadas (art. 5 de la Ley XIII n° 4, su doc.).

Me expido entonces a la segunda cuestión por la NEGATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. Natalia Isabel Spoturno expuso:

I. El Dr. Peral reseñó el pronunciamiento apelado e individualizó los agravios expresados por la demandada, razón por la cual trataré directamente la primera cuestión propuesta.

a) La condena por diferencias en el pago del SAC:

La recurrente cuestiona el importe reconocido al trabajador en concepto de diferencias en el pago del SAC, alegando que no adeuda suma alguna. En sustento de su planteo, expresa que la jueza de primera instancia omitió valorar la Ley 23.041 y su Decreto Reglamentario 1078/84 para determinar la existencia de diferencias reclamadas. Afirma que el cálculo del SAC debe efectuarse de manera proporcional al tiempo trabajado, conforme al artículo 1° del mencionado decreto.

Sin embargo, tal como señala el Dr. Peral en su voto, el agravio no puede ser admitido, dado que introduce en esta instancia de manera forzada una defensa que no fue clara ni

debidamente planteada ni debatida en la primera instancia. Al contestar demanda, la demandada alegó haber liquidado el rubro de conformidad con una autorización otorgada por el Ministerio de Trabajo de la Nación según la Disposición DIF 36. Además, justificó la aplicación de dicha disposición, argumentando que existen diferencias entre el trabajador marítimo y el resto de la población laboral, como la variabilidad de la remuneración por factores ajenos a la voluntad de las partes y el tiempo de labor irregular.

Posteriormente, al referirse al tiempo de labor irregular del trabajador de la pesca, señaló que se deben aplicar los arts. 1 y 2 del Decreto 1078/84, sin explicar de manera concreta y específica cómo correspondería liquidar el SAC según esas normas, cuando el cálculo bajo sus pautas es sustancialmente distinto al previsto por la Disposición DIF 36, que dijo aplicar. En el marco expuesto, no puede considerarse válidamente que la demandada introdujera en tiempo oportuno una defensa subsidiaria basada en la liquidación del SAC por tiempo proporcional al periodo en que el trabajador estuvo embarcado. Esta referencia, efectuada sin explicación ni cálculo alguno, no es suficiente para considerar que la aplicación del Decreto 1078/84 conformó un argumento defensivo que integró la contestación de demanda.

La recurrente ya no insiste en sus agravios en la aplicación de la Disposición DIF 36, sino que ahora pretende que el cálculo se efectúe de manera proporcional al tiempo trabajado, en función de la extensión de cada expedición de pesca, según lo dispuesto en el art. 1 del Decreto Reglamentario 1078/84. Así, la demandada pretende que se trate en esta instancia de apelación un planteo novedoso respecto a la metodología de cálculo del SAC, dejando de lado la Disposición que invocó como aplicable al contestar demanda y alegando ahora que el SAC debe calcularse de manera proporcional al tiempo trabajado, como surge del art. 1 del Decreto 1078/84.

Cabe destacar en este punto que no es suficiente introducir una pretensión procesal mencionando de manera genérica o transcribiendo las normas que se consideran aplicables, si no se realiza un análisis concreto de acuerdo con las circunstancias fácticas del caso ni se explica el resultado que se pretende obtener con la aplicación de dicha norma.

En síntesis, la recurrente trastoca en el agravio el eje de la defensa introducida en primera instancia, al pretender que se computen para el cálculo del SAC únicamente los días en que el trabajador estuvo embarcado, introduciendo nuevos y distintos argumentos, tanto de hecho como de derecho. Se trata, lisa y llanamente, de un capítulo no propuesto a la decisión de primera instancia, por lo que este Tribunal no puede ingresar al tratamiento de dicho argumento en virtud del respeto de la congruencia procesal (conf. arts. 274 y 280 del CPCC). Estos artículos consagran el principio de congruencia o correspondencia con relación a la segunda instancia, limitando en este caso de forma doble el poder decisorio

del Tribunal de alzada, tanto con relación a las cuestiones no sometidas al juez de primera instancia como a cuestiones vertidas en los agravios contra la sentencia.

Por lo expresado, coincido con el colega que me precedió en el voto en cuanto postula declarar desierto el presente agravio (art. 60 ley XIV, N° 1 y arts. 268 y 269 CPCC).

b) Declaración de temeridad y malicia:

En segundo término, la demandada cuestiona que se haya calificado su conducta de temeraria y se la condenara a abonar el doble del interés que fija el Banco del Chubut SA para sus operaciones generales vencidas (art. 275 LCT). Afirma que la defensa ejercida sobre la base de la Disposición DIF 36 y del Decreto Reglamentario 1078/84 no fue temeraria.

Para resolver esta cuestión, cabe señalar que, para encuadrar la conducta de la demandada como temeraria en los términos del art. 275 LCT, la magistrada de la instancia anterior consideró que la demandada no podía desconocer la sinrazón de su planteo defensivo. Esto se basó en la existencia de sentencias en dos causas por los mismos hechos que originaron la presente, dictadas con anterioridad al traslado de esta acción, en las que se expusieron claramente los motivos por los cuales se hacía lugar a la demanda, y que fueron citadas en el pronunciamiento. Agregó que la demandada no podía desconocer que en los autos "R., O. Z. c/ A. SA s/ cobro de haberes e indemnización de ley" (Expte. 323 – año 2018), que tramitó ante el mismo juzgado, el propio trabajador también accionó por diferencias de SAC, arribándose a la SD 24/2020, que con idénticos fundamentos hizo lugar al reclamo. A ello sumó que, aun en curso la presente causa, se dictó sentencia en los autos "R., O. Z. c/ A. SA s/ cobro de haberes e indemnización de ley" (Expte. 148 – año 2020), cuya sentencia SD 138/22 fue confirmada por esta Sala mediante SDL 1/2023.

La magistrada argumentó que la demandada insistió en repetir una defensa que fue desestimada en anteriores oportunidades, dilatando la posibilidad del trabajador de percibir a tiempo sus acreencias y obligándolo a recurrir a la vía judicial en pos del reconocimiento de sus derechos, incumpliendo así el deber de buena fe que debe imperar en el contrato de trabajo. Añadió que obligar a un empleado a accionar judicialmente en procura del correcto pago de su aguinaldo, cuando la demandada no podía desconocer cómo debe liquidarse ante los múltiples fallos en los que fue condenada por la misma situación, es una conducta temeraria.

Planteada así la cuestión, coincido con el Dr. Peral en cuanto afirma que el presente agravio también se encuentra desierto por insuficiencia técnica (art. 60 ley XIV, N° 1 y arts. 268 y 269 del CPCC). La recurrente omite abordar los fundamentos concretos expuestos en la sentencia para calificar la conducta como temeraria sellando de ese modo la suerte de su agravio. En efecto, la jueza consideró que la demandada sabía y conocía la sinrazón de litigar a partir de múltiples fallos dictados anteriormente en los cuales ya se

había dispuesto que el método de liquidación del SAC practicado era incorrecto, incluso en un caso judicial del mismo trabajador por un período anterior. Este argumento central para declarar procedente la multa requerida no fue impugnado por la recurrente, formulando un planteo paralelo que de ninguna manera puede considerarse una crítica "concreta y razonada" de la sentencia. Por el contrario, la crítica resulta general y dogmática.

En consecuencia, acompaño la propuesta de declarar desierto el presente agravio (art. 60 ley XIV, N° 1 y arts. 268 y 269 del CPCC).

II. Conclusión:

Por todo lo antes expuesto, también yo considero que el recurso de apelación debe ser declarado desierto (art. 60 ley XIV N° 1 y arts. 268 y 269 del CPCC), con costas de alzada al recurrente vencido (art. 57 ley XIV N° 1 y art. 69 del CPCC).

En cuanto a los honorarios, coincido con el Dr. Peral en tanto propone que no se regulen honorarios al Dr. L. A. N., letrado apoderado de la demandada, por ser inoficiosos los trabajos cumplidos en esta instancia (art. 3 de la Ley XIII n° 4). Asimismo, y teniendo en cuenta la calidad, mérito y resultado de los trabajos cumplidos por el letrado apoderado del actor, acompaño la propuesta regulatoria efectuada en el voto anterior (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la Ley de Aranceles).

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Peral manifestó:

Frente a la conclusión arribada acerca de la suficiencia técnica del recurso, no cabe el tratamiento de esta cuestión.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. Natalia Isabel Spoturno expuso:

Frente a la decisión de declarar desierto el recurso por insuficiencia técnica no corresponde tratar la segunda cuestión planteada.

A LA TERCERA CUESTIÓN, el Dr. Peral expuso:

En vista del acuerdo arribado corresponde:

I.- Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto con costas a cargo de la recurrente vencida.

II.- Regular los honorarios del Dr. S. M. A. en el 5,8% del monto del proceso, con más el IVA en caso de corresponder. Sin regular honorarios al Dr. L. A. N. por ser inoficiosas las tareas realizadas.

III.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTIÓN, la Dra. Spoturno dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por el Dr. Peral, en tanto refleja fielmente el acuerdo antes logrado.

Tal mi 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 "A" de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:

I.- Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto con costas a cargo de la recurrente vencida.

II.- Regular los honorarios del Dr. S. M. A. en el 5,8% del monto del proceso, con más el IVA en caso de corresponder. Sin regular honorarios al Dr. L. A. N. por ser inoficiosas las tareas realizadas.

III.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Marcelo Fernando PERAL
JUEZ DE CÁMARA

Natalia Isabel SPOTURNO
PRESIDENTA

REGISTRADA BAJO EL Nº 42 DE 2024 – SDL.- Conste.

Ricardo Fabián GRIFFITHS
SECRETARIO DE CAMARA