En la ciudad de Trelew, a los 15 días de noviembre 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 Luis De Cunto y la presencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., J. B. c/ A. S.A. s/ Cobro de haberes e indem. de ley” (Expte. Nro. 549 - 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 05/11/2024.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo:

I.- Vienen estos actuados al conocimiento de este tribunal de alzada con motivo de los recursos de apelación planteados por la parte demandada, mediante ID 1655715 (fs.37) y la parte actora, mediante ID 1646333 (fs.28) en contra de la sentencia definitiva N° 200/2024 de fs. 21/26, que hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por el Sr. J. B. M., condenado a “A. S.A.” a que abone al actor, en el plazo de 10 días de consentida o ejecutoriada la sentencia, la suma de $ 928.133,16 con más los intereses calculados en la forma establecida en los considerandos respectivos y la capitalización dispuesta. Asimismo, desestimó la aplicación de la multa del art. 275 LCT. Todo ello con costas a cargo de la demandada.

El recurso de la actora fue fundado a través del ID 1651115 (fs. 30/35), cuyo traslado conferido el 26/09/2024 (fs. 36) fue contestado por la demandada mediante ID 1663426 (fs.39/40).

Por su parte, la demandada fundó su recurso a través del ID 1663428 (fs. 41/42 vta.), cuyo traslado conferido el 04/10/2024 (segundo párrafo) fue contestado por el actor mediante el ID 1669078 (fs. 44/48).

II.- Expresión de agravios de la parte demandada.

a) La demandada apelante se agravia respecto de la liquidación del SAC de los semestres de julio–diciembre del año 2021 y enero–julio del 2022, dado que entiende que la sentencia soslaya la proporcionalidad en la liquidación del aguinaldo que establece el Dec. 1078/84.

Señala que la convención que cita el actor, homologada por Resolución N° 65 de la Secretaria de Trabajo, establece en el capitulo V remuneración al personal art. 23, el sistema de cálculo a la parte que tiene como producción del buque lograda en cada expedición de pesca. Agrega que la retribución a la parte indica que la prestación del debito laboral se cumple durante los días navegados y que por fuera de los días navegados en temporadas de pesca no hay prestación laboral remunerada con un salario a la parte, situación contemplada en el art. 14 de la CCT.

Señala que el informe pericial indica que en el período julio–diciembre de 2021 el actor cumplió su debito laboral 37 días navegados percibiendo el salario a la parte. Agrega que la cantidad de 92 “Días Básico” que se liquidan dentro del mismo período, constituye el pago de un haber sin contraprestación laboral en navegación, como se reconoce en la sentencia, sin que ninguna prueba acredite que el actor se haya encontrado eximido en prestar su labor, tal como ocurre al gozar la licencia por vacaciones, franco compensatorios o durante el curso de una licencia por enfermedad inculpable.

Manifiesta que la puesta de la fuerza de trabajo sólo ocurre durante la navegación en tareas de pesca y entiende que el cómputo de “día básico” no responde a la interpretación amplia con remisión al art. 103 LCT se hace de la letra del Dec. 1078/84 art. 1. Por último, pone de manifiesto que siguiendo con el razonamiento de la sentencia en el período de julio–diciembre de 2021, aun cuando impropiamente se tome en cuenta el rubro “día básico”, el total de días no alcanza a 180 para que el actor se haga acreedor del 50% y el aguinaldo debería ser determinado proporcionalmente a 129 días.

b) En contestación al agravio expuesto, el actor luego de una introducción en la que considera que el recurso debe ser declarado desierto, sostiene que la contraria aduce que la *a quo* declaró la inaplicabilidad del decreto 1078/84 basándose en una cuestión de hecho que no fue traída al debate procesal por ninguna de las partes, vulnerando así el principio de congruencia.

Asimismo, destaca que obran en autos los recibos de haberes de los cuales surgen las diferencias salariales reclamadas, y la errónea y maliciosa forma de liquidar el SAC por parte de la demandada, que además quedó acreditado por la pericia contable. Añade que el trabajador está a disposición de la empresa, siendo ésta quien decide si sale o no a navegar. Se refiere al art. 1 del decreto mencionado y al artículo 122 de la LCT que de acuerdo a la modificación de la ley 27073, dejó sin vigencia al citado decreto.

Por último, efectúa el petitorio de estilo.

III.- Expresión de agravios de la parte actora.

La actora plantea un único agravio referido al rechazo de la sanción prevista en el artículo 275 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), que contempla el pago de hasta dos veces y media la tasa de interés. Sostiene que esta negativa es errónea, considerando que la demandada, A. S.A., ya contaba con precedentes firmes en contra de su postura defensiva al momento de contestar la demanda.

En particular, la recurrente destaca que en la causa N° 84/2021 de primera instancia como en el decisorio de segunda instancia SDL N° 06/2023, de esta sala, se rechazaron de manera categórica los mismos argumentos planteados por la demandada en el presente caso.

Manifiesta que si bien la jueza de primera instancia acogió la pretensión relativa a diferencias salariales por la errónea liquidación del aguinaldo al actor, rechazó la aplicación de la sanción prevista en el art. 275 LCT, argumentando que la defensa presentada por la accionada era “una defensa nueva”, distinta a las planteadas en precedentes anteriores.

La recurrente sostiene que tal afirmación es incorrecta, ya que A. S.A. contaba con al menos cuatro sentencias previas, todas desfavorables, en las que se rechazaron los mismos argumentos defensivos planteados en la contestación de la demanda.

En este sentido, enumera diversos expedientes en los que se emitieron decisiones contrarias a la postura de la empresa demandada, tales como el caso “L., J. c/ A. S.A.” y “C., D. c/ A. S.A.”, ambos con sentencias firmes. Por lo tanto, afirma que la demandada persistió en una defensa que ya había sido descartada en múltiples oportunidades, situación que, según la recurrente, debió ser considerada por la jueza de grado para aplicar la sanción solicitada.

Asimismo, la recurrente subraya que esta falta de valoración integral del proceso, junto con la repetición de argumentos ya resueltos desfavorablemente para la demandada, evidencia un accionar malicioso por parte de A. S.A., cuyo objetivo habría sido licuar los créditos de los trabajadores y prolongar innecesariamente los litigios, generando así ventajas económicas a costa de sus derechos laborales.

Manifiesta que para la correcta aplicación de la sanción pretendida conforme al artículo 275 de la LCT, es necesario evaluar la conducta global de la demandada durante todo el proceso y en los procesos idénticos sustanciados. Esta evaluación fue omitida por la jueza de grado, lo que impidió una correcta valoración de los hechos.

Pone de resalto que el fallo en análisis perdió de vista la vulneración de los derechos subjetivos del actor, cuya protección constituye el presupuesto básico del ejercicio de la acción judicial. Entiende que la conducta procesal de la demandada no sólo busca dilatar el proceso y devaluar el crédito del trabajador a través de la depreciación monetaria, sino también saturar el sistema de justicia laboral provincial. A través de apelaciones y recusaciones, A. S.A. ha intentado frenar la resolución definitiva de estos casos, prolongando injustamente la satisfacción de los derechos laborales de sus empleados.

Finalmente, sostiene que, de confirmarse el decisorio de primera instancia, se abriría la puerta para que la demandada continúe litigando con argumentos diversos, aunque absurdos, con el único fin de eludir la aplicación de la sanción por temeridad y malicia, ya solicitada desde el inicio de la acción.

Esta situación, según el recurrente, provocaría una sobrecarga en el fuero laboral de Puerto Madryn, Rawson, Trelew y la Cámara de Apelaciones, llenando los tribunales de procesos con la misma naturaleza, donde la multa impuesta tiene como finalidad disuadir a la demandada de continuar con este tipo de comportamiento abusivo.

Por lo expuesto, solicita que se revoque el decisorio para hace lugar a la multa contemplada en el art. 275 de la LCT.

b) La demandada al contestar el agravio expuesto por la parte actora, manifiesta que la presentación de la actora se encuentra dirigida a los autos 165/2023, razón por la cual no debió darse trámite la misma. Sin perjuicio de ello, agrega que las actuaciones judiciales a las que alude el trabajador vino del rechazo de la defensa sustentada en hacer valer el acto administrativo dictado por MTSSN y en este caso, tal como quedó trabada la litis, la cuestión a decidir se centró en la liquidación del SAC en base del PEN 1078/84 y su alcance de la proporcionalidad que el mismo establece en el art. 1.

Por último, deja planteado reserva del caso federal.

IV.- En los límites fijados por el contenido de los agravios formulados ingresaré a su tratamiento.-

a) Condena al pago de sumas de dinero por diferencias derivadas del pago del S.A.C.

Preliminarmente, cabe señalar que la juzgadora comenzó por indicar que la cuestión a resolver en las presentes actuaciones consistía en determinar si la demandada liquidó correctamente el sueldo anual complementario (SAC) correspondiente a los períodos reclamados. Concretamente, si el aguinaldo debía calcularse conforme a lo dispuesto por la Ley 23.041, como sostiene el accionante, o de acuerdo a la interpretación alegada por la demandada del Decreto 1078/84 (ver sentencia, fs. 21 vta. último párr./ 22). Posteriormente, la sentenciante refirió que el sueldo anual complementario, de acuerdo al art. 121 de la LCT, es la doceava parte del total de las remuneraciones definidas en el art. 103 de la misma ley. Asimismo, consideró que la ley 23041 –que modificó dicho régimen– estableció que dicho SAC, será pagado sobre el cálculo del 50% de la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto dentro de los semestres que culminan en junio y diciembre de cada año. Además, refirió que el decreto reglamentario N° 1078/84 señala que la liquidación del SAC será proporcional al tiempo trabajado por los beneficiarios en cada uno de los semestres en cuestión, a fin de dar solución a situaciones en las que el trabajador no se hubiera desempeñado durante todo el semestre o hubiera ejecutado prestaciones discontinuas. Finalmente, razonó que la reglamentación faculta al Ministerio de Trabajo de la Nación a interpretar las disposiciones del decreto y adoptar decisiones pertinentes para su cumplimiento, cuando resulte necesario por las particulares características de la actividad de que se trate o por las especiales situaciones o modalidades de la prestación laboral (ver sentencia, fs. 22, segundo párr.). Luego, refirió que en el presente caso la accionada –ante los precedentes jurisprudenciales obtenidos previamente en su contra en numerosísimas causas– planteó una defensa “nueva”, consistente en que corresponde la aplicación del Decreto 1078/84 por tratarse de un trabajador que no trabajó durante la totalidad de los días de los semestres reclamados. Y sobre este aspecto señaló

que *"el primer punto para dilucidar la cuestión, consiste en determinar la extensión del contrato de trabajo que uniera a M. con A., es decir, en qué período fue empleado de la firma, percibiendo haberes de esta, y si existieron períodos en los que gozara de licencia sin goce de haberes o el contrato de trabajo se encontrare suspendido por alguna otra causa".* Seguidamente estuvo a los recibos de haberes del actor, de los que surge que el Sr. M. ingresó bajo la dependencia de la accionada en fecha 29/02/2012. Además agregó que: *"de los recibos de haberes acompañados surge que el trabajador percibió haberes por parte de A. SA todos los meses que integran las liquidaciones reclamadas, no habiendo usufructuado licencia sin goce de haberes".* Es así que consideró que *"...no corresponde de ninguna manera asimilar el tiempo efectivamente trabajado con los días de navegación, como pretende la demandada se haga. Hay contrato de trabajo, conforme el art. 21 de la LCT, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Asimismo, de acuerdo al art. 103 del mismo cuerpo normativo, se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo. Dicha remuneración no puede ser inferior al salario mínimo vital, y el empleador debe al trabajador la remuneración, aunque éste no preste servicios, por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquél. Vale decir que, de acuerdo a la normativa señalada, la efectiva prestación de servicios no releva al empleador del pago de los haberes si el trabajador puso a disposición su fuerza de trabajo. Los únicos casos en que el empleador no está obligado a pagar la remuneración correspondiente, se dan cuando el contrato de trabajo se encuentra suspendido en dichos efectos, como por ejemplo en el caso de las licencias sin goces de haberes, o si estuviese suspendido sin goce de haberes en virtud de una falta disciplinaria, o hubiese agotado la licencia por enfermedad inculpable y estuviere en el período de reserva del puesto, entre otros. Ahora bien, identificar tiempo de trabajo exclusivamente con los días navegados, no tiene asidero legal alguno, ello implicaría por ejemplo que no se considerara tiempo de trabajo cuando el trabajador usufructúa su licencia anual, o una licencia por enfermedad inculpable, o cuando hace uso de un franco compensatorio. Observo en los recibos de haberes acompañados que M. ha cobrado francos compensatorios, vacaciones, y en algunos períodos el salario "básico" al no tener días navegados en algunos meses, lo que reafirma que el accionante, estuviera navegando o no, percibía de su empleador remuneraciones. Justamente ello es lo que diferencia a un personal de relevo o eventual, del personal efectivo. En síntesis, no estando acreditado que en los períodos reclamados, el contrato de trabajo de M. se haya encontrado suspendido, no existe causa alguna para no considerar que durante los mismos ha puesto su fuerza de trabajo a disposición del empleador, y*

consecuentemente el contrato de trabajo se encontraba vigente y tiene que considerarse como tiempo trabajado a todos sus efectos." (fs. 22 vta. y 23*).* Y finalmente, descartó la defensa de la demandada y estuvo a la pericia contable efectuada por la Contadora C. N. C., en la presentación ID 954520, quien determinó que las diferencias de SAC, conforme las remuneraciones percibidas en cada período, ascienden a $ 395.809,20 en el 2° SAC 2021 y $ 532.323,96 en el 1° SAC del año 2022, lo que totaliza la suma de $ 928.133,16.

Bajo tales premisas, no cabe más que concluir que la postura de la recurrente pone en la palestra que, en verdad, lejos de aportar un verdadero agravio, sólo se remite a postular su mero deseo, atenido a su particular y exclusivo interés subjetivo, pretendiendo que se aplique el Decreto N° 1078/84 sin cuestionar los fundamentos de la magistrada que radican en que el trabajador siempre estuvo a disposición de la accionada, aún los días que eventualmente no se encontraba embarcado, ya sea gozando de francos compensatorios, vacaciones, y en algunos períodos percibiendo el salario "básico", al no tener días navegados en algunos meses, lo que reafirma que el accionante, estuviera navegando o no, percibía de su empleador remuneraciones. También señaló que no se acreditó que en los períodos reclamados el contrato de trabajo de M. se haya encontrado suspendido, por lo que no existe causa alguna para no considerar que durante los mismos haya puesto su fuerza de trabajo a disposición del empleador.

No obstante a ello, considero necesario traer a colación un precedente en el que el suscripto participó como ponente del primer voto. En dicho antecedente expuse, en párrafos que paso a transcribir por resultar de estricta aplicación al supuesto planteado en el sub-examen, lo siguiente, a saber: *"... existe doctrina establecida sobre la base de cálculo que debe adoptarse en supuestos que, como en la especie, concurren ingresos variables como contraprestación de la prestación de la fuerza laboral. En tal sentido el Superior Tribunal de Justicia de la provincia en ejercicio de su función nomofiláctica y en sintonía con el fallo plenario Nº 298 de la Cámara Nacional del Trabajo, indicó que "Este Superior Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de expedirse en relación al tema en la causa "C., A. c/ C. S.A. s/ Laboral" (Expte. Nº 15.890-C-1997) (S.D. N° 29/S.R.E./97). Así, se partió del criterio ya sentado v.gr. en S.I. 86/87 y S.D. 36/90 en el sentido que los rubros que integran el sueldo del trabajador abarca la totalidad de las retribuciones que le son debidas por los servicios que presta al principal, incluyendo las variables -en el caso rubro "producción"- que dependen de la extensión o resultado de la jornada", y más adelante expuso –siempre, insisto, en referencia a la base de cálculo de la indemnización por despido incausado- lo siguiente: "Un primer juicio de valor, me permite adelantar en base a los precedentes jurisprudenciales prevalecientes en la actualidad, que el texto de la norma en examen alude a "la mejor" remuneración y no a promedio alguno. La ley, en este sentido, es expresa y categórica. No es posible pretender que en la labor interpretativa, el*

sentenciante reemplace el término "mejor" por "promedio". El término que la ley ha empleado es unívoco, por lo que no encuentro ningún motivo que justifique o avale promediar remuneraciones a la hora de determinar la base indemnizatoria de análisis. Caso contrario, el órgano jurisdiccional estaría modificando los términos y el alcance que el mismo legislador le atribuyó a la norma, vulnerando el más elemental principio de división de poderes.(...) No hay que olvidar que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra y cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma (Fallos, 311:1042; 308:1745; 312:254 entre otros, citados por Etala, Carlos Alberto; "Interpretación y aplicación de las normas laborales", págs. 74/75, Ed. Astrea, Año 2004)"(sic)(Conf. S.T.J.Ch., in re: "R., D. A. c/ I. de A. S.A. s/ Cobro de Pesos-Laboral" S.R.E. 01/06 del 14/02/2006; id. CNAT, en pleno Nº 298, del 05/10/2000, in re: "B., R. A. c/ L. N. S.E.", D.T. 2000-B-2176). Y, respecto a este punto, que es en puridad en el que finca también la controversia en estos autos, en tanto que se relaciona íntimamente respecto a cuál es el ingreso a computar como base de cálculo del sueldo anual complementario, reitero, es perfectamente susceptible de ser traído a colación por cuanto resultan aplicables exactamente los mismos argumentos reseñados. Nótese que el art. 121 de la L.C.T. expone que "Se entiende por sueldo anual complementario la doceava parte del total de las remuneraciones definidas en el artículo 103 de esta ley, percibidas por el trabajador en el respectivo año calendario.". Y, el art. 1º de la ley 23.041 norma lo siguiente: "El sueldo anual complementario en la actividad privada, Administración Pública centra y descentralizada, empresas del Estado, empresas mixtas y empresas de propiedad del Estado, será pagado sobre el cálculo del 50% de la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto dentro de los semestres que culminan en los meses de junio y diciembre de cada año". A la par, el art. 3º del decreto reglamentario Nº 1078/84, indica: "El cálculo del cincuenta por ciento (50%) de la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto dentro del semestre respectivo, deberá efectuarse sobre el total de las retribuciones que corresponda computar, de acuerdo con las disposiciones en vigor, para la liquidación del sueldo anual complementario" (sic). Como es de ver no existe mayor lugar a dudas, a mi entender, de la sola comparación de ambas normas transcriptas que la más favorable es aquella que contempla la base de cálculo mayor, cual es, en letras de la Ley "la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto dentro del semestre" que edicta el artículo 1º de la ley 23.0141 y en concordancia con él la norma reglamentaria contenida en el art. 3º del Dcto. 1078/84. Y, a tal efecto, no abrigo duda entonces que en la única interpretación que se impone realizar en la especie es la que indica que deben ser computadas todas las remuneraciones percibidas por el trabajador, ya sea en dinero y en especie, básicos,

adicionales, remuneraciones fijas y variables, a fin de determinar cuál fue la mejor remuneración mensual (Conf. Ackerman, Mario "El nuevo régimen del sueldo anual complementario", en L.T., XXXII-289; en contra: Carcavallo, Hugo, "El nuevo régimen legal del aguinaldo", en T. y S.S. 1984-113). Y, en tal sentido, correctamente cito el juzgador del anterior grado la aplicación al supuesto de autos de la regla contenida en el art. 9 de la L.C.T., la cual tengo para mí, que rige plenamente en el supuesto particular de autos; toda vez que ella en el particular supuesto planteado es perfectamente compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad marítima, cual es, que siempre ha de preferirse la aplicación de la norma más favorable al trabajador atendiendo a la institución involucrada en la norma del régimen general y la específica contenidas en la ley 23.041. Y en tal direccionamiento, en aplicación de la regla del conglobamiento orgánico o por instituciones, insisto que es ineluctable que la norma más favorable es la contenida en la ley 23.041 y su decreto reglamentario, en tanto disciplinan el instituto del sueldo anual complementario de manera notoriamente más favorable para el actor al establecer que se computará para su cálculo la "mayor remuneración mensual devengada". Este es, por lo demás, el criterio seguido por destacada jurisprudencia (Ver: S.C.B.A., in re: "R., Á. R. c/ S., J." en sentencia del 18-11-97, T. y S.S. 1998-490; id. CNAT, Sala VI, in re: "K., H. c/ Y." sentencia del 23-12-97, T. y S.S. 1998-499). De lo que vengo diciendo queda expuesto por sí mismo que participo de la tesitura que predica que, no habiendo dificultades interpretativas derivadas del texto legal, mal puede argüirse que el Ministerio de Trabajo de la Nación en el marco del ejercicio de facultades delegadas – art. 4º del Dcto. Regl. Nº 1078/84- pueda válidamente "eximir", "autorizar" o "excluir" a empleadores de lo dispuesto por la Ley 23.041, cualquiera que sea la actividad que desarrollen. Y lo que vengo de decir no implica de modo alguno, ni puede ser entendido ello como un acto jurisdiccional de revisión de la actividad administrativa, sino que solo implica que la disposición D.I.F. Nº 36, del 25/10/2007 resulta inoponible al actor en estos actuados. Habida cuenta que su crédito por las diferencias resultantes entre lo abonado por tal concepto y lo devengado se encuentra amparado en normas vigentes que prevalecen a la disposición aludida por imperio del principio de jerarquía de las fuentes del derecho (Conf. Arts. 14 bis; 31 y concordantes de la Constitución Nacional, arts. 10; 21; 23; 24 y conc. de la Constitución provincial) …"(Sic) (Ver: mi voto, en S.D.L., N° 99/2009, CAT).

Y traigo a colación lo ya dicho –y repetido de modo invariablemente desde el precedente "C. c/A.– (conf. CAT, Sala B, SDL N° 6/23, SDL N° 7/23, SDL N° 11/23, SDL 14/23, entre otros), toda vez que el tópico allí resuelto resulta aplicable en el caso, más allá que en la especie a diferencia del antecedente, lo que busca el apelante es la aplicación del Decreto N° 1078/84 y no la disposición administrativa N° 36 DIF. Ello en virtud, de que no existe razón valedera alguna para variar tal postura sobre la misma cuestión

controvertida y ya resuelta en tal sentido en esta Circunscripción Judicial, debiéndose, por ende, adoptar en el presente caso el mismo criterio hermenéutico en sintonía con dicho posicionamiento.

Corresponde reiterar además que el argumento defensivo, centrado en interpretar el art. 1º del decreto N° 1078/84, reglamentario de la Ley 23.041, resulta equivocado.

En efecto, la ley 23.041 establece que el sueldo anual complementario "…será pagado sobre el cálculo del 50% de la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto dentro de los semestres que culminan en los meses de junio y diciembre de cada año". En el artículo 1º del decreto reglamentario 1078/84, a su vez, se dispone que ese 50% se calculará en forma proporcional al tiempo laborado en cada semestre. Y, el artículo 3º del mismo decreto reglamentario se aclara que ese cálculo deberá efectuarse sobre el "total de las retribuciones que corresponde computar, de acuerdo a las disposiciones en vigor, para la liquidación del sueldo anual complementario". Es decir, el cálculo en forma proporcional al "tiempo laborado en cada semestre" no refiere a la base económica a considerar sino precisamente a la cantidad de días a computar en el período –con derecho a retribución– a los efectos de su liquidación proporcional, si se trata de un dependiente que no alcanzó a prestar efectivos servicios durante todo el semestre sino en una porción de él, calculándose por el tiempo en que los prestó o estuvo a disposición de su empleador, o bien, se encontraba eximido a prestarlos, siempre que en ese período a computar proporcionalmente hubiera devengado remuneración. Esto es, en resumen, lo que se debe tener presente es que el sueldo anual complementario se debe calcular en forma proporcional, siempre con base al 50% de la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto dentro de semestre, de acuerdo al tiempo de trabajo computable en dicho semestre (Conf.: Ackerman, Mario E., director, Sforsini, María Isable, coordinadora, en "Ley de Contrato de Trabajo, comentada", ed. Rubinzal Culzoni, año 2016, T. II, pág. 69, apart. II; id., Fernández Madrid, Juan Carlos, en "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Ed. La Ley, 3ª ed., año 2007, T. II, pág. 1466).

Asimismo, respecto a lo argumentado por la recurrente en que el CCT, homologado por la Res. N° 65 de la Secretaría de Trabajo de la Provincia del Chubut, art. 23, indicaría la retribución a la parte se cumple únicamente los días de navegación, y que el pago de días básico constituye un haber sin contraprestación laboral en navegación, no resulta suficiente para conmover los argumentos dado por la magistrada de grado. Es que reitero, lo realmente dirimente resulta que el concepto de "tiempo trabajado", conforme al Decreto 1078/84, incluye no solo los días de prestación efectiva de servicios, sino también aquellos en los que el trabajador estuvo a disposición de la empleadora o eximido de prestar tareas con goce de haberes. A ello cabe agregar que la mismo perito señaló que *"En la práctica contable habitual, la expresión "tiempo trabajado", empleada por el Decreto 1078/84, se*

interpreta como inclusiva del período en el que el trabajador prestó sus servicios, ofreció a prestarlos o se encontró eximido de hacerlo y siempre que hubiera devengado remuneración. Es así que los Cra. C. N. C. 5/10 períodos durante los cuales no se prestaron servicios, pero en los que al empleado le correspondió percibir su remuneración de acuerdo a ley, como es el caso de las licencias por enfermedad, y vacaciones, deben computarse como tiempo trabajado. Por el contrario, en los supuestos de licencias o recesos que no generen derecho al cobro del sueldo, por ejemplo, período de excedencia en maternidad, las licencias sin goce de sueldo y el período de reserva de puesto de trabajo no se computan como tiempo trabajado. La demanda puso a disposición de este perito impresión en papel de sistema informático de asistencias cuya copia se anexa como documental a la presente causa y que se analizará para el período a) Julio-diciembre de 2021 y b) enero-junio de 2022". Y si bien, el recurrente pretende poner énfasis a que en el semestre de julio–diciembre del 2021 el total de día no alcanza los 180, sino que –según lo señalado por la perito– resultan un total de 129, lo realmente dirimente es que de los recibos de haberes surge que el trabajador durante los meses julio a octubre inclusive percibió la remuneración por "día básico" y en noviembre, diciembre, percibió remuneración por "Participación por pesca", "Días de trabajo", "Producción 1er Pescador", arrojando de tales meses como MRNH, la suma de $1.124.343,78 (ver pericia ID 1144700, contestación de los puntos periciales ofrecidos por la actora, punto 4).

Por todo lo expuesto, entonces, propongo al acuerdo el rechazo del agravio analizado de conformidad a lo argumentado en este considerando. Así lo voto.

b) Recurso de la parte actora. Agravio: rechazo de la multa art. 275 LCT.

La juzgadora de grado en prieta síntesis desestimó la aplicación de la multa del art. 275 LCT, al considerar que la defensa esgrimida por la demandada presentada en el mes de febrero del 2023 no había sido previamente planteada, diferenciándola así de otros casos donde se aplicó la sanción del artículo 275 de la LCT. Señaló que en aquellos precedentes, A. S.A. había sustentado su defensa en la Disposición 36 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTEySS) para el cálculo del SAC, postura que ya había sido reiteradamente cuestionada por la jurisprudencia, lo cual evidenciaba un conocimiento previo de su falta de sustento legal y derivaba en la postergación indebida de los créditos laborales. Luego, la jueza subrayó que el argumento novedoso de la demandada fue invocado únicamente en la expresión de agravios, lo cual justificó su desestimación en el recurso de apelación. En este sentido, destacó que hasta la contestación de demanda por parte de A. S.A., no existían fallos firmes que definieran como incorrecta la liquidación del SAC basada exclusivamente en los días en los que el trabajador permanecía embarcado, cuestión que recién fue resuelta por la sentencia definitiva N° 206/2023 en los autos "R., O. Z. c/ A. S.A. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley", emitida el 19 de

octubre de 2023 y confirmada en la instancia de apelación mediante la SDL N° 28/2024 el 15 de abril de 2024, ratificada nuevamente por la misma Sala A en la SDL 42/2024. De este modo, sostuvo que, en las circunstancias expuestas, la aplicación de la sanción resultaba improcedente dado el carácter restrictivo del artículo.

Frente a este argumento, el actor insiste en la procedencia de la multa, señalando la evidente mala fe en el accionar de A. S.A., al mantener una modalidad de pago del SAC que contraría decisiones judiciales reiteradas y pacíficas. Así, en su presentación inicial solicitó la aplicación de la sanción del art. 275 LCT, alegando que la conducta de la demandada manifiesta mala fe laboral al persistir en una liquidación ilícita y errónea del SAC, para lo cual aportó jurisprudencia que evidencia el perjuicio sostenido hacia los trabajadores.

Primeramente considero oportuno señalar que, en diversas oportunidades, esta Sala en SDL 21/2023, SDL 14/2023, SDL 11/2023, SDL 7/2023, SDL 6/2023, SDL 37/2023, SDL 52/2023 declaró desiertos el agravio referido a la interpretación del Decreto N° 1078 /84 por no haber sido debidamente planteados ni debatidos en primera instancia de conformidad con el artículo 280 del CPCC, tal como lo sostuvo la magistrada de grado al analizar la procedencia de la multa (ver sentencia fs. 25 segundo párrafo). Sin embargo, si bien en este caso, la recurrente formuló la cuestión pertinente en la instancia de grado, siendo su planteo rechazado, considero que no resulta suficiente dicho argumento para desestimar la pretensión del actor.

Es útil señalar que el art. 275 de la Ley de Contrato de Trabajo contempla un reproche a la conducta asumida por el empleador que perdiere total o parcialmente el juicio. Así, la disposición sanciona la conducta del empleador que, obrando de mala fe, procura obstaculizar el progreso de las pretensiones de su dependiente, ello tanto durante el proceso como en los actos anteriores a éste. Se ha indicado que en la ética de las relaciones laborales de nuestros días la conducta patronal suele estar muy alejada del mandato legal (y moral) de obrar de buena fe como un *buen empleador* y ello, naturalmente, encuentra correlato en el terreno del proceso. En el momento en que estas situaciones de incumplimiento o abuso patronal llegan a juicio, el consejo de los abogados es el de "*negar todo"*, incluido lo obvio, especulando con las ventajas de colocar al adversario ante la carga de demostrar lo que afirma y a sabiendas de que esa estrategia maliciosa no habrá de tener ninguna consecuencia disvaliosa para el empleador. El razonamiento es que, de nada sirve reconocer la verdad, ofreciendo ventaja al contrincante, si mentir es gratis (conf. Ackerman, Mario E., Director, "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2017, págs. 464/466).

El citado artículo 275 de la L.C.T. no define lo que debe entenderse por temeridad o malicia, de allí que es conveniente intentar precisar el alcance de tales expresiones a efectos

de evaluar correctamente el campo fértil para su efectiva operatividad. Ambos conceptos se tratan de patrones axiológicos o estándares jurídicos provistos por el legislador a efectos de que se juzgue en cada supuesto presentado a la jurisdicción los límites hasta donde corresponde extender la conducta procesal lícita de las partes y cuándo comienza lo que cabe estimarla como reñida con el deber de lealtad y probidad. La temeridad consistiría en aquella conducta de la parte que introduce pretensiones o defensas cuya injusticia o falta de fundamento no puede ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad. Se configuraría, por lo tanto, tal como lo señala correctamente la juzgadora de la anterior instancia en la especie, cuando se verifique que alguna de las partes adopta una posición –antes o durante el proceso- a conciencia de la propia sinrazón (ver sentencia, fs. 25 primer párrafo).

En tal sentido se ha dicho con idéntico criterio al expuesto, que “La temeridad se configura cuando una parte sabe a ciencia cierta que no está asistida por la razón y a pesar de ello, abusando de la jurisdicción, compone un proceso del que se ha de generar un daño a la otra parte” (Conf.: CNAT, sala II, 28-9.90, D.T. 1991-A-70).

De tal modo, podemos asegurar que la norma atiende a la actitud obstruccionista o abusiva de la jurisdicción que pudiere adoptar la empleadora en el proceso que revele una conducta que pueda ser calificada como temeraria o maliciosa, subsumibles en un comportamiento asumible en la conciencia de su sinrazón y que se desarrolla o proyecta con alegaciones o planteos inconducentes. Es decir, la norma bajo comentario se inscribe en la tendencia legislativa orientada hacia la “moralización del proceso”, sin que ello signifique un menoscabo al principio de defensa en juicio.

Por consiguiente, tal como referí en la SDL N°67/2024, en donde intervino la misma parte actora, encuentro que en la especie la conducta de la empleadora no difiere de los vastos antecedentes dictado por la magistrada, en tanto si bien planteó en primera instancia la interpretación que efectúa del Decreto 1078/84, dicha defensa fue rechazada por los mismos argumentos reiterados en los diferentes fallos.

Es que cabe tener presente –tal como refiere la actora recurrente– los diversos antecedentes en los que esta cámara ha intervenido confirmando la sanción del art. 275 LCT. Dado que de la valoración que merece la conducta asumida por la accionada, me permite inferir que A. S.A. tiene como práctica no ajustar su actuar a liquidar correctamente el SAC, tal como se ha sostenido –reitero, en diferentes antecedentes jurisprudenciales– por lo que mal puede alegar su desconocimiento. Este actuar refractario y repetido frente a los trabajadores en relación de dependencia, colocando a sus dependientes en la necesidad de reclamar sus créditos laborales mediante un proceso judicial –con todo lo que ello implica–, resulta una conducta temeraria.

Ante tal tesitura resulta razonable inducir que la demandada ha preferido adoptar una actitud de arbitrariamente liquidar el rubro a su beneficio e interés -a sabiendas de su sinrazón- a muchos otros trabajadores que en situación similar no puedan acceder a la jurisdicción, con la finalidad de que su negativa importe, a la postre, en un "ahorro" obtenido de tal actuación negativa. La conducta descripta se aproxima a lo que ha sido dado en llamar por la doctrina como abuso contextual o por reiteración (Conf.: Peyrano Jorge W., en "Abuso procesal", Ed. Rubinzal Culzoni, obra colectiva dirigida por Jorge W. Peyrano y coordinada por Juan Alberto Rambaldo, pág. 405/412).

Pues -como se señaló *ut supra*-, si bien se debe analizar la conducta del empleador durante el proceso, lo cierto es que no resulta una tarea fácil desasir la misma de los actos realizados por la demandada con anterioridad a éste ya que, en la generalidad de los casos, ambas conductas tienen una íntima correlación por ser consecuencia una de la otra.

De tal modo, encuentro acertadas las afirmaciones del actor apelante en el sentido que entendió a la conducta de la empleadora como temeraria dado que, en conocimiento de su sinrazón, dilató la posibilidad del trabajador de hacerse de su dinero en tiempo oportuno al trabajador. Asimismo, debo agregar que, el presente caso se trata de los mismos presupuestos fácticos existentes en los diferentes antecedentes jurisprudenciales, en donde se encontró involucrada la misma parte demandada en estos autos, por lo que corresponde considerar el mismo parámetro utilizado en referidas causas, en cuanto, se debe tener presente el fenómeno inflacionario que afecta en forma directa los créditos de los trabajadores.

Por consiguiente, reitero, no encuentro que el accionar de la demandada haya sido diferente a la mantenida en las demás causas tramitadas ante primera instancia y que fueron confirmadas en esta sede. Por lo cual, considerando los parámetros utilizados en los casos similares, corresponde considerar que la demandada ha adoptado una conducta temeraria, en tanto la defensa de la interpretación del Decreto 1078/84 invocada en primera instancia, no resulta suficiente para no considerar la conducta de la demandada como temeraria.

Por lo expuesto, propongo al acuerdo acoger al presente agravio para hacer lugar a la multa dispuesta en el art. 275 LCT y condenar a la demandada al pago de dos veces y media la tasa fijada por el B. del C. S.A. para sus operaciones generales, a partir del momento en que cada suma resultara debida y hasta su efectivo pago. Así lo voto.

V.- Conclusión:

Por todo lo que se viene de exponer, habré de proponer que se revoque parcialmente el fallo apelado, para hacer lugar a la multa contemplada en el art. 275 LCT por temeridad y

malicia, condenando a abonar dos veces y media la tasa que fije el B. del C. S.A. para sus operaciones generales vencidas desde que cada suma fuere debida y hasta su efectivo pago, confirmándolo en todo lo demás que fue materia de agravios.

En virtud que la revocatoria parcial no altera la condición de vencedor y vencido de las partes, ni los emolumentos regulados en la instancia anterior, no corresponde efectuar la readecuación prevista en el art. 282 del CPCC.

Atento a que se rechaza el recurso planteado por la demandada y se hace lugar al recurso de la actora, las costas de esta sede se imponen a la demandada vencida, en virtud del principio objetivo de la derrota (conf. arts. 57 de la ley XIV N° 1, y 69 del CPCC, conf. remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1).

Los honorarios profesionales por las tareas de alzada, apreciadas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos del siguiente modo al Dr. D. M. Z., en un 7,35% y para el Dr. L. N. en el 2,8% del monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA pertinente. (Conf.: arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871).

De tal manera, finalizo pronunciándome en la presente cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. De Cunto manifestó:

La claridad de la reseña que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante respecto de la sentencia de fs. 21/26 (S.D. N° N° 200/2024), así como de la expresión de agravios que vertiera la actora recurrente mediante ID 1651115 (fs. 30/35), y por otra parte, la demandada apelante mediante escrito ID 1663428 a fs. 41/42 vta., así como de la contestación de la demandada mediante ID 1663426 de fs. 39/40, y de la actora mediante ID 1669078 de fs. 44/48, me eximen de realizar nuevamente dicho relato, por lo que remito a la misma en homenaje a la brevedad.-

I.- Seguiré el mismo orden de tratamiento que el expuesto por el Dr. Lucero, el cual, por lo demás responde a la lógica en el examen de los agravios.1) Procedencia de las diferencias salariales del SAC.

Antes de ingresar al tratamiento de la cuestión planteada por la parte demandada, cabe señalar que esta Sala en SDL 21/2023, SDL 14/2023, SDL 11/2023, SDL 7/2023, SDL 6/2023, SDL 37/2023, SDL 52/2023 ha declarado desiertos los agravios referidos a la interpretación del Decreto N° 1078/84 por no haber sido debidamente planteados ni debatidos en primera instancia, tal como exige el artículo 280 del CPCC.

En este caso, la recurrente formuló la cuestión pertinente en la instancia de grado, aunque su planteo fue rechazado.

Señalado lo anterior, cabe decir que la magistrada de origen comenzó por indicar que la cuestión a resolver en las presentes actuaciones consistía en determinar si la demandada liquidó correctamente el sueldo anual complementario (SAC) correspondiente a los períodos reclamados. Concretamente, si el aguinaldo debía calcularse conforme a lo

dispuesto por la Ley 23.041, como sostiene el accionante, o de acuerdo a la interpretación alegada por la demandada del Decreto 1078/84.

A los fines de evitar repeticiones innecesarias me remito a la transcripción efectuada por el colega prevotante de los considerandos efectuados por la *a quo*.

Contra dicho razonamiento, la recurrente insiste en su defensa alegando que, según el Decreto N° 1078/84, debe considerarse la retribución respecto a los días navegados y que por fuera de los mismos en temporadas de pesca, no hay prestación laboral remunerada con un salario a la parte. Asimismo, agrega que del CCT homologado por la Resolución N° 65 de la Secretaría de Trabajo de la Provincia, en la sección de remuneración, establece que el sistema de cálculo tiene como base la producción del buque lograda en cada expedición.

En ese sentido, la defensa de la parte demandada se apoya en la interpretación del artículo 1 del mencionado decreto, el cual establece que *"La liquidación del Sueldo Anual Complementario, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1º de la ley 23.041, será proporcional al tiempo trabajado por los beneficiarios en cada uno de los semestres en que se devenguen las remuneraciones computables".*

Bajo tales premisas, no cabe más que concluir –al igual que lo señala el Dr. Lucero– que la postura de la recurrente pone en la palestra que, en verdad, lejos de aportar un verdadero agravio, sólo se remite a postular su mero deseo, atenido a su particular y exclusivo interés subjetivo, pretendiendo que se aplique el Decreto N° 1078/84 sin cuestionar los fundamentos de la magistrada que radican en que el trabajador siempre estuvo unido a la accionada y a su disposición, aún los días que eventualmente no se encontraba embarcado, ya sea gozando de francos compensatorios, vacaciones, y en algunos períodos percibiendo el salario bajo el concepto "días básicos", al no tener días navegados en algunos meses, lo que reafirma que el accionante, estuviera navegando o no, percibía de su empleador remuneraciones. También, señaló que no se acreditó que en los períodos reclamados el contrato de trabajo de M. se hubiera encontrado suspendido, por lo que no existe causa alguna para no considerar que durante los mismos haya puesto su fuerza de trabajo a disposición del empleador.

Asimismo, estuvo a los recibos del actor, de los cuales surge que el Sr. M. ingresó bajo la dependencia de la accionada en fecha 29/02/2012 y el trabajador percibió haberes por parte de A. S.A. todos los meses que integran los semestres reclamados, sin usufructuar licencia sin goce de haberes (fs. 22 vta. tercer párr.); por lo que no corresponde asimilar el tiempo efectivamente trabajado con los días de navegación, de conformidad el art. 21 y 103 LCT, en tanto la efectiva prestación de servicios no releva al empleador del pago de los haberes si el trabajador puso a disposición su fuerza de trabajo.

Sin perjuicio de ello, ya me había expedido con anterioridad sobre este tópico (ver CANE, Sala "B", SDL Nº 41/08), señalando que la primer fuente de interpretación es la

letra de la ley y el art. 1 de la ley 23041 es claro cuando dispone: *"El sueldo anual complementario en la actividad privada, Administración Pública Central y descentralizada, empresas del Estado, empresas mixtas y empresas de propiedad del Estado,* ***será pagado sobre el cálculo del 50% de la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto dentro de los semestres que culminan en los meses de junio y diciembre de cada año****"(la negrita me pertenece).* Este artículo no menciona en ningún momento la "remuneración normal y habitual", lo cual es una diferencia relevante respecto a lo que establece el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT).

Pero amén de ello, en interpretación del mentado art. 245, el máximo tribunal provincial tuvo ocasión de fijar postura a través del recurso de casación. En efecto en la causa "R., D. A. c/ I. de A. S.A. s/ cobro de pesos. laboral" (STJCH, SER Nº 01/06 del 14/02/01), con voto de los Dres. Pasutti y Royer, se decidió que el texto de la norma alude a la "mejor" remuneración y no a promedio alguno, siendo dicho término unívoco, no pudiendo ser reemplazado -interpretación mediante- por el sentenciante. También se consideró que al hacerse referencia a la "mejor remuneración", la norma está partiendo de la premisa de la variabilidad, aludiendo los conceptos de normalidad y habitualidad a los distintos rubros remuneratorios. Y citan jurisprudencia de la Cámara Nacional del Trabajo a fin de concluir que debe tomarse la mejor remuneración en el período respectivo y no el promedio de las mismas.-

Es así que siendo la mencionada la doctrina que el Superior Tribunal de la Provincia ha sentado en punto al análisis del art. 245 de la LCT que alude a los conceptos de normalidad y habitualidad, con mayor razón se impone dicha solución tratándose del examen del texto de la ley 23041.

Por lo demás, con relación a la "contradicción" entre el art. 121 de la LCT y la ley 23041 se ha entendido que tenemos por un lado el sistema que integra el texto de la LCT basado en la sumatoria de todas las remuneraciones devengadas en el semestre respectivo y su posterior división por el coeficiente "12", no siendo objeto de derogación expresa por parte de la ley 23041.

Por el otro lado, contamos con el sistema de esta última ley conforme a cuyos términos se establece la liquidación del aguinaldo en base a la "mejor remuneración" devengada en cada período semestral. El decreto reglamentario 1078/84 pretendió aclarar los alcances de la ley 23041 sin mayor éxito. Es que la norma reglamentaria establece que la liquidación del SAC debe ser *proporcional al tiempo trabajado,* añadiendo en el art. 3 que el cálculo del 50% de la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto dentro de cada semestre debe efectuarse sobre el total de las retribuciones que corresponde computar para la liquidación del SAC *"...de acuerdo con las disposiciones en vigor...".* (conf. Del Bono,

Carlos M., en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. La Ley, 2007, Tº III, págs. 373/374).-

Como solución a dicha “contradicción” normativa, se consideró que lo único que la ley 23041 ha alterado con relación al régimen de la LCT es la “base de cálculo” del sueldo anual complementario, ya que sigue vigente la conceptualización del aguinaldo como la doceava parte de las remuneraciones registradas en el semestre respectivo, tal como lo confirman las previsiones contenidas en el decreto 1078/84 al reiterar el criterio de la *“proporcionalidad”* en la liquidación del SAC. La diferencia está en que mientras el régimen de la LCT imponía la “sumatoria” de todos y cada uno de los períodos mensuales respectivos, el de la ley 23041 limita el cálculo a la base conformada por la “mejor remuneración” mensual devengada en el semestre respectivo (conf. Del Bono, op. cit., ídem, págs. 374/375).

De allí que, cabe señalar que el argumento de la recurrente, según el cual la expresión “tiempo trabajado” del Decreto 1078/84 se refiere únicamente a los días de efectiva prestación de servicios, o lo manifestado respecto a la forma de cálculo de la remuneración que resulta del CCT, resulta infundado. Es que como referí anteriormente corresponde considerar como base de cálculo la mejor remuneración mensual devengada en el semestre respectivo.

En consonancia con lo antes señalado y tal como lo sostuvo recientemente la Sala A de esta Cámara (SDL 28/2024), dicha interpretación contradice abiertamente el artículo 103 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), que establece: *“A los fines de esta ley, se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo. Dicha remuneración no podrá ser inferior al salario mínimo vital. El empleador debe al trabajador la remuneración, aunque éste no preste servicios, por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquél”.* En tanto, la expresión “tiempo trabajado” contenida en el artículo 1° del Decreto 1078/84 refiere indudablemente al período por el cual se extendió el contrato de trabajo y no a los días de efectiva prestación de servicios. Asimismo, allí se sostuvo que “Esta conclusión se basa no sólo en la interpretación literal del artículo, sino en la inteligencia adoptada por la LCT respecto del cómputo del tiempo a los efectos del cálculo proporcional de otros institutos, como la remuneración (art. 103, 2º párrafo de la LCT) y las vacaciones (art. 152 de la LCT). Consecuentemente, en tal contexto se debería computar como "tiempo trabajado": los días efectivamente trabajados, los feriados en que el trabajador normalmente debiera prestar servicios, los días en que no haya trabajado por haber estado gozando una licencia establecida por ley o convenio colectivo, los días que no haya prestado tareas por causas que le sean inimputables -por ejemplo, en caso de suspensiones por causas económicas- (Chiti, Stella Maris, “Acerca del Sueldo Anual Complementario”, publicado en: “Impulso

Profesional", 2014-10, 45, e "Impulso Profesional", 2015-10, 27, TR LALEY AR/DOC/1729/2014). En idéntico sentido se ha dicho que la expresión "tiempo trabajado" empleada por el artículo 1º del Decreto 1078/84, debe interpretarse como inclusiva del período en el que el trabajador prestó servicios, ofreció prestarlos o se encontró eximido de hacerlo, y siempre que hubiera devengado remuneración (Userpater, Mirta N., "El aguinaldo", TR LALEY AR/DOC/4772/2011).

Por consiguiente, carece de asidero lo manifestado respecto a que la convención colectiva que cita el actor indica que a diferencia de otras actividades del ámbito laboral, la puesta de la fuerza de trabajo del personal de marinería a disposición del armador sólo ocurre durante la navegación en tareas de pesca, devengándose el salario (ver expresión de agravios, fs. 42 primer párrafo). Sobre este último punto, resulta relevante señalar que la misma perito contadora señaló que el concepto de "tiempo trabajado", conforme al Decreto 1078/84, incluye no sólo los días de prestación efectiva de servicios sino también aquellos en los cuales el trabajador se encontraba a disposición de la empleadora o estaba eximido de prestar tareas con goce de haberes. A ello cabe agregar que tomó como base los recibos de haberes aportados por la actora y el relevado por su parte en las oficinas administrativas (ver respuesta de la perito a los puntos periciales ofrecidos por la actora, punto 4, ID 1144700).

En consecuencia, la base de cálculo fue correctamente adoptada por la sentenciante de grado, quien se ajustó a los recibos de haberes presentados y que tengo a la vista, de los cuales surge que el Sr. M. ingresó bajo dependencia de la accionada el 29/02/2012, y que percibió haberes de A. de manera regular, sin haber usufructuado licencias sin goce de sueldo. Por consiguiente, lo manifestado por el recurrente respecto a que el actor laboró únicamente 129 días en el semestre de julio–diciembre del 2021 no conmueve lo antes señalado, dado que, reitero, de los recibos acompañados en esta causa surge que la MRNH de referido semestre, resulta de $1.124.343,78.

Por todo lo expuesto, considero que el SAC reconocido en la sentencia, basada en la pericia contable, resulta ajustado a derecho y no contradice las disposiciones del Decreto N° 1078/84. Esto se debe a que se consideró como "tiempo trabajado" no sólo los días efectivamente laborados, sino también aquellos en los que el actor estuvo a disposición de la empleadora o eximido de hacerlo por haber gozado de franco semanal o licencias con goce de haberes.

Por lo antes expuesto, también propongo al acuerdo rechazar el presente agravio.

2) <u>Rechazo de la sanción del art. 275 de la LCT.</u>

La actora plantea como único agravio el rechazo de la sanción prevista en el artículo 275 de la LCT. Sostiene que esta negativa es errónea, ya que A. S.A. contaba con precedentes firmes en su contra al momento de contestar la demanda respecto de la manera

de liquidar el SAC. Considera que la sentenciante debió aplicar la sanción, ya que la empresa insistió en una defensa maliciosa con el fin de prolongar el litigio y licuar los créditos de los trabajadores, ignorando fallos previos y actuando en perjuicio de sus derechos laborales.

Sobre este punto, la jueza de origen resolvió desestimar dicho rubro, al considerar que la defensa de la accionada expuesta en su escrito de contestación, presentada en el mes de febrero de 2023, no había sido previamente planteada (ver fs. 24 vta. ante últimopárrafo).

En sus fundamentos, explicó que en los casos anteriores donde se aplicó el instituto del art. 275 de la LCT, fue debido a que la demandada basaba su defensa en la Disposición 36 del MTEySS, insistiendo en la aplicación de dicho acto para el cálculo del SAC, a pesar de la existencia de numerosos precedentes jurisprudenciales que indicaban la incorrección de tal postura, lo que obligaba a litigar sabiendo la falta de fundamento y postergaba la percepción de los créditos. Además, agregó que el argumento –novedoso– utilizado por la recurrente fue expuesto únicamente al momento de expresar agravios, por lo cual fue desestimado en la resolución del respectivo recurso de apelación. Y por último, señaló que *"En consecuencia, entiendo que en estas circunstancias, y toda vez que hasta el momento en que A. SA contestara la presente acción, no se contaba con planteos similares resueltos y firmes respecto a la liquidación del SAC tomando exclusivamente en consideración los días en que el trabajador estuviera embarcado, - planteo cuyo rechazo y consecuente conocimiento de su incorrección, recién se declarara en esta instancia mediante la SD N° 206/2023 dictada en los autos "R., O. Z. c/ A. S. A. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley" en fecha 19/10/2023 y confirmada por la Sala A de la CATw mediante SDL N° 28/2024 de fecha 15/04/2024, criterio que reafirmó dicha Sala en la SDL 42/2024 de fecha 03/07/2024- no corresponde la aplicación del instituto, la cual entiendo es restrictiva*."(ver fs. 25 último párr.).

Contra dicho argumento se queja el actor recurrente en tanto subraya que resulta evidente el accionar malicioso por parte de A. S.A. y que resulta adecuada la procedencia de la multa del art. 275 LCT.

Cabe señalar que el actor en su escrito inicial requirió la aplicación del art. 275 de la LC, basándose en que el accionar de la demandada demuestra su mala fe laboral ya que son pacíficos, reiterados y contundentes los fallos judiciales en su contra y continúa abonando de manera ilícita y errónea el SAC. En fundamento de ello citó jurisprudencia que demuestra el accionar del demandado contra los trabajadores (ver fs. 03 vta.).

Preliminarmente, es útil señalar que me he expedido al respecto en el precedente de esta Sala "B" SDL Nº 09/10 del 07/04/10, entre otros, en el sentido de que la norma del art. 275 de la LCT sanciona con una multa relacionada con la tasa de interés, la conducta procesal

temeraria o maliciosa del empleador que es derrotado, total o parcialmente, en una controversia con el trabajador.

El hecho reprobado por el artículo es la inconducta procesal, entendida como todo ardid tendiente, no a ejercer el lícito derecho de defensa en juicio, sino la realización, en el marco de una controversia judicial, de aquellos actos procesales que constituyen un ejercicio abusivo del mismo, con la finalidad de utilizar al proceso como una argucia y no como una oportunidad de defensa. Los tribunales, en general, han hecho una aplicación prudente y restrictiva del dispositivo, que roza el derecho de defensa en juicio amparado por la Constitución Nacional (conf. Foglia, Ricardo A., en Rodríguez Mancini-Barilaro: "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Ed. La Ley, 2007, Tº IV, págs. 900/901).-

La norma no define qué es una conducta procesal temeraria o maliciosa, cuya conceptualización, de esta forma, ha quedado librada a la doctrina y jurisprudencia (conf. Foglia, op. cit., pág. 905); con todo el artículo comentado efectúa una enumeración ejemplificativa y no limitativa de algunas conductas que considera especialmente reprobables. Así se refieren los casos en que la víctima de un accidente de trabajo y como resultado del mismo tuviere necesidades más o menos perentorias provenientes de su estado, y el empleador asumiere durante el proceso una actitud obstruccionista o dilatoria; en igual situación se coloca al empleador que utilizare el proceso en forma obstruccionista o dilatoria con la finalidad de omitir los auxilios indispensables en tales casos; cuando sin fundamento y teniendo conciencia de la propia sinrazón, se cuestionare la existencia de la relación laboral; cuando se hiciesen valer actos cometidos en fraude del trabajador; o se hiciesen valer actos obtenidos, abusando de la necesidad o inexperiencia del trabajador; o cuando se opusieren defensas manifiestamente incompatibles o contradictorias de hecho o derecho (conf. Foglia, op. cit., págs. 909/910).-

Asimismo para su aplicación son necesarios como requisitos conjuntos: 1) que el empleador haya perdido total o parcialmente el juicio, sea que haya asumido la posición de demandado, que es lo más frecuente, o de actor; 2) que durante el decurso del proceso haya procedido en forma temeraria o maliciosa, a cuyo fin se debe evaluar el complejo de circunstancias que hacen al comportamiento procesal del empleador vencido en la contienda, 3) que no se trate de un error de derecho, 4) que el juez declare temeraria y/o maliciosa la conducta procesal del empleador perdidoso, y 5) deben ser impuestas en la sentencia que resuelve el fondo de la cuestión (conf. Foglia, Ricardo A., op. cit., ídem, págs. 911/912).-

Asimismo, cabe apuntar que se consideró que "la temeridad se configura cuando el litigante sabe a ciencia cierta que no tiene razón valedera, y no obstante abusando de la jurisdicción, impone un proceso del que se ha de generar un daño a la otra parte", mientras que la malicia "implica un ocultamiento doloso y la articulación de defensas que

manifiestamente tienden a dilatar la tramitación del proceso" (conf. CNAT., sala I, 25/4/96, LL Online, AR / JUR /46207 /2012).

Según parece desprenderse de este criterio, seguido por otros autores, la temeridad vendría a ser una actitud previa al proceso, o un comportamiento que se presenta en el momento constitutivo de la litis, mientras que la malicia remite a conductas obstruccionistas adoptadas en el transcurso del juicio, aunque la referencia al ocultamiento doloso contenida en la cita precedente dificulta distinguir entre la malicia inicial respecto de la malicia ulterior.

En la especie, a diferencia de lo sostenido por la magistrada de grado, considero que el hecho que la demandada haya planteado una "defensa nueva", en tanto se apreciaba que A. S.A. insistía en la aplicación de la Disposición N° 36 del MTEySS, y en la especie, invocó la aplicación del Decreto N° 1078/84, en cuanto según su interpretación debía liquidarse el SAC conforme el tiempo efectivamente trabajado con los días de navegación, no resulta suficiente para no considerar que la demandada actuó con fines dilatorios a sabiendas de que carecía de razón valedera.

Como es de verse, la norma aludida se centra en resguardar el deber procesal de lealtad, probidad y buena fe. Bajo tales premisas, observo –al igual que el colega prevotante– que corresponde tener especial consideración la conducta asumida por el empleador, A. S.A., en el proceso judicial.

Resulta necesario poner de manifiesto que, recientemente, en las decisiones de esta Sala, "SDL N° 64/2024" y "N° 65/2024", en donde se rechazó en la instancia de grado la procedencia de multa, consideré oportuno valorar el comportamiento de la demandada, quien, a pesar de contar con varios antecedentes en su contra, persiste en una conducta temeraria.

Concuerdo con el actor apelante en que la demandada, aun con pleno conocimiento de la improcedencia de su posición, obstaculizó sin fundamento el acceso del trabajador a sus créditos, retardando indebidamente el cumplimiento de sus derechos.

Es preciso señalar que los presentes autos, sin perjuicio de la diferencia en la defensa expuesta por la demandada, exhibe los mismos presupuestos fácticos a los de los precedentes jurisprudenciales citados por la actora, en donde diferentes trabajadores reclamaron las diferencias del SAC, obteniendo allí una sentencia favorable.

En este sentido, se observa que la defensa invocada en torno a la interpretación del Decreto 1078/84 –tal como lo menciona el Dr. Lucero–fue rechazada con los mismos argumentos expuestos en los diferentes fallos.

La reiteración de esta "nueva" defensa que no aporta otros elementos que permitan considerar una defensa o actuar legítimo no hace más que subrayar la actitud dilatoria y temeraria de la demandada, especialmente en un contexto de inflación que agrava los

créditos laborales y profundiza el perjuicio para el trabajador. Así, siguiendo los criterios adoptados en casos de idéntica naturaleza, concluyo que la nueva defensa planteada no aporta justificación suficiente para eximir a la demandada de la calificación de temeridad, reiterando una conducta que se aparta de los principios de buena fe y lealtad procesal exigibles en este tipo de litigios.

De allí, que no encuentro que el accionar de la demandada haya sido diferente a la mantenida en las demás causas tramitadas ante primera instancia y que fueron confirmadas en esta sede. Por lo cual, considerando los parámetros utilizados en los casos similares, corresponde considerar que forzar nuevamente al mismo empleado a accionar judicialmente para obtener el pago correcto de su aguinaldo, cuando la demandada no puede desconocer cómo debe liquidarse, a la luz de los múltiples fallos en su contra, es una conducta temeraria que, con pleno conocimiento de su falta de razón, retrasa el acceso del trabajador a su dinero en tiempo oportuno.

Por lo expuesto, considerando temeraria la conducta de A. S.A., también propongo al acuerdo acoger el presente agravio para hacer lugar a la multa dispuesta en el art. 275 LCT y condenar a la demandada al pago de dos veces y media la tasa fijada por el B. del C. S.A. para sus operaciones generales, a partir del momento en que cada suma resultara debida y hasta su efectivo pago.

III.- Por lo expuesto, también habré de proponer que se revoque parcialmente el fallo apelado, para hacer lugar a la multa contemplada en el art. 275 LCT por temeridad y malicia, condenando a abonar dos veces y media la tasa que fije el B. del C. S.A. para sus operaciones generales vencidas desde que cada suma fuere debida y hasta su efectivo pago, confirmándolo en todo lo demás que fue materia de agravios.

Atento a que la revocatoria parcial no altera la condición de vencedor y vencido de las partes, ni los emolumentos regulados en la instancia anterior -en tanto al ser regulados en porcentajes se ajustarán automáticamente a la nueva base económica-, no corresponde efectuar la readecuación prevista en el art. 282 del CPCC.

En cuanto a las costas de esta sede, las mismas se imponen a la demandada vencida, en virtud de la manera en que se resuelven los recursos interpuestos y el principio objetivo de la derrota (conf. arts. 57 de la ley XIV N° 1, y 69 del CPCC, conf. remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1).

Finalmente, con relación a la regulación de los emolumentos, atendiendo a la regulación efectuada en la primera instancia, y a la extensión y eficacia de las tareas, así como al resultado obtenido, entiendo ajustado a derecho, fijar los honorarios por las tareas desarrolladas ante esta sede, al Dr. D. M. Z., en un 7,35% y para el Dr. L. N. en el 2,8% del monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 13 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871).

Voto entonces a esta primera cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo:

En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto:

I) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado para hacer lugar a la multa contemplada en el art. 275 LCT por temeridad y malicia, condenando a abonar dos veces y media la tasa que fije el B. del C. S.A. para sus operaciones generales vencidas desde que cada suma fuere debida y hasta su efectivo pago, confirmándolo en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

II) IMPONER las costas de esta sede a la demandada vencida.

III) Regular los honorarios del D. M. Z., en un 7,35%; y los del Dr. L. N., en un 2,80%; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA pertinente.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. De Cunto expresó:

En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del mismo.-

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 y encontrarse en uso de licencia el restante vocal de Sala al momento de efectuarse el sorteo (art. 9° del Acuerdo Extraordinario N° 3145/97 STJCh. y art. 274 del C.P.C.C.), pasándose a dictar:

S E N T E N C I A:

Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:

I) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado para hacer lugar a la multa contemplada en el art. 275 LCT por temeridad y malicia, condenando a abonar dos veces y media la tasa que fije el B. del C. S.A. para sus operaciones generales vencidas desde que cada suma fuere debida y hasta su efectivo pago, confirmándolo en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

II) IMPONER las costas de esta sede a la demandada vencida.

III) Regular los honorarios del D. M. Z., en un 7,35%; y los del Dr. L. N., en un 2,80%; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA pertinente.

IV) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SERGIO RUBÉN LUCERO

S. ETCHART
IO DE CÁMARA

JUEZ DE CÁMARA
ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N° _____071____DEL AÑO 2024 – SDL – CONSTE.

PABLO S. ETCHART
SECRETARIO DE CÁMARA