En la ciudad de Trelew, a los 12 días de febrero del año dos mil veinticinco, 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: **“H. G., A. L. y Otros c/ E. D. A. S.A. s/ Cobro de pesos e indem. de ley” (Expte. Nro. 547 - Año 2024 CAT)**, venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado. Las Magistradas y el Magistrado resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

I.- En fecha 09/09/2024 el Juez de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar parcialmente a la demanda entablada por A. L. H. G. contra E. del A. S.A., condenando a ésta a abonar a la actora, en el término de 10 días, la suma de $4.491.135, con más los intereses fijados en el considerando respectivo, con capitalización de éstos desde la fecha de notificación de la demanda. Impuso las costas en un 90% a la demandada y en el 10% restante a la actora y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

En el mismo pronunciamiento, hizo lugar en todas sus partes a la demanda entablada por P. E. M.. contra de E. del A. S.A., condenando a ésta a abonar a la actora, en el término de 10 días, la suma de $4.016.086, con más los intereses fijados en el considerando respectivo, con capitalización de éstos desde la fecha de notificación de la demanda. Impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

--II.- La demandada apeló la sentencia mediante escrito ID 1641462 y luego de concedido el recurso, expresó agravios mediante presentación digital ID 1653640, los que no fueron contestados por las actoras.

Por otra parte, las actoras apelaron el pronunciamiento mediante ID 1634917 y el recurso, ante su falta de fundamentación, fue declarado desierto en fecha 25/09/2024.

--III.- La demandada formula seis agravios titulados de la siguiente manera: (i) La incorrecta inclusión de rubros que no son remunerativos, mensuales ni habituales en la base de cálculo de la indemnización por antigüedad; ii) Improcedente inaplicabilidad del tope establecido en el art. 245 de la LCT; iii) Preaviso y SAC; iv) Art. 2 de la ley 25.323. Improcedencia; v) Aplicación inmediata de la Ley de Bases; y vi) Incorrecta distribución de costas.

--Por razones metodológicas ingresaré al tratamiento de los agravios siguiendo el mismo orden expuesto por la recurrente y analizaré en forma conjunta los agravios IV y V, dado que en éstos se cuestiona la aplicación de la ley 25.323 al caso.

III. a.- Inclusión de rubros que no son remunerativos, mensuales ni habituales en la base de cálculo de la indemnización por antigüedad.

La demandada, en su primer agravio sostiene que el Juez de primera instancia incluyó en la base salarial que computó para establecer la indemnización por antigüedad de las actoras sumas que corresponden a conceptos que, a su entender, carecen de las características exigidas para integrar esa base.

En particular, señala que la remuneración considerada como mejor remuneración normal y habitual (MRNH) respecto de cada una de las accionantes, que corresponden al mes de enero de 2023, incluyen conceptos que no eran remunerativos, ni de pago mensual, ni habituales. Así, cuestiona que el juez haya aceptado las cifras de $488.784 y $478.412, denunciadas en el escrito inicial por H. y M.., respectivamente, como base salarial para el cálculo de la indemnización del art. 245 LCT.

Al respecto, sostiene que los conceptos denominados "Asignación anual Art. 49 bis CCT 152/91" y "Reintegro gastos HO", incluidos en dichas remuneraciones, no cumplen con los requisitos legales para formar parte de la base salarial a computar.

En relación con el primer ítem, subraya que se trata de una asignación no remunerativa de pago anual, dispuesta por el convenio colectivo de trabajo, cuyo monto equivale al salario básico de un operario de producción interno. Alega que, dado su carácter anual, no corresponde computar su totalidad en un sólo mes y que aun en caso de considerarlo, debió incluirse únicamente una doceava parte del monto.

Respecto del concepto "Reintegro gastos HO", explica que corresponde a una compensación por gastos adicionales de conectividad y servicios derivados del trabajo remoto, establecida conforme a la Ley 27.555 y su decreto reglamentario 27/2021. Destaca que dicha normativa excluye expresamente este tipo de compensaciones del carácter remunerativo, por lo que no deben formar parte de la base regulatoria.

En esa línea argumentativa, expresa que el juez sentenciante omitió analizar de manera específica y concreta los fundamentos que justificarían la inclusión de estos conceptos en la base salarial. A su juicio, la sentencia adolece de arbitrariedad al no abordar los argumentos planteados por su parte ni brindar una fundamentación adecuada que respalde su decisión.

También señala que el juez declaró la inconstitucionalidad de los acuerdos colectivos que establecen la naturaleza no remunerativa de ciertas sumas, sin que las accionantes identificaran las normas cuya inconstitucionalidad peticionaban ni fundamentaran dicho planteo y sostiene que este proceder vulnera el principio de congruencia, al exceder los límites de la pretensión deducida en el proceso.

Por los fundamentos reseñados, peticiona que se revoque la sentencia de primera instancia y se excluyan los conceptos cuestionados de la base salarial computada para establecer la indemnización del art. 245 LCT.

Ingresando al tratamiento de este primer agravio, debo indicar que el Juez de la anterior instancia, con cita a otros precedentes de ese mismo tribunal, rechazó el planteo de la empleadora de no considerar conceptos no remunerativos en el cálculo de las indemnizaciones. En sustento de esa decisión indicó que, con prescindencia de cuál haya sido la fuente u origen de su otorgamiento, si se trata de una prestación que recibe el trabajador en el marco y con motivo del trabajo, la misma debe considerarse integrante de su "remuneración".

Conforme dicho criterio, al momento de establecer la mejor remuneración normal y habitual de ambas actoras para calcular las indemnizaciones, tomó los haberes liquidados en el mes de enero de 2023 sin descontar las sumas que la demandada invocó como no remunerativas.

Adelanto que no comparto el criterio del magistrado, dado que el rubro "Asignación Anual" contemplado en el art. 49 bis del CCT 152/91 resulta ser una retribución que -una vez al año- deben abonar los empleadores a cada trabajador dependiente comprendido en esta convención (R. B.). Conforme la normativa convencional, dicho pago anual debe efectuarse en el período que va desde el 1° de diciembre y al 15 de enero y su monto debe ser equivalente a un sueldo básico del Operario de Producción Interno en su escala inicial, vigente al mes de diciembre del año calendario respectivo.

La mencionada disposición colectiva establece que dicha suma se abonará en concepto de asignación anual no remunerativa, correspondiente a los doce meses del año calendario y también puntualiza que tendrá derecho al cobro de la misma el trabajador con relación laboral al mes de diciembre del año en que se devenga.

Por lo apuntado, siendo un adicional que se paga una sola vez al año, a los efectos de establecer la mejor remuneración mensual normal y habitual de las trabajadoras, debe establecerse qué proyección concreta tiene dicha suma en la remuneración mensual.

Al respecto, en un caso con algunas aristas similares al presente, donde se había acordado una gratificación de carácter trimestral y anual, que se consideró un aumento salarial encubierto, se estableció que "corresponde integrar el salario del trabajador con la incidencia mensual que tales gratificaciones representan en la base del cálculo por antigüedad. Ello no contraría en la especie la doctrina plenaria del conocido precedente "T.", puesto que se acreditó, reitero, la existencia de fraude en el pago del rubro en estudio, toda vez que se trató de un aumento salarial que debió abonarse en forma mensual (cfr. Art. 128 y cctes. LCT) y que, con el fin de no encuadrar dentro de las previsiones del art. 245 LCT, se pagó de modo trimestral, por lo que corresponde calcular lo que hubiese percibido

el trabajador por tal concepto por cada mes laborado" (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala IV. Fecha: 20 de Diciembre de 2013. Cita: MJ-JU-M-84634-AR MJJ84634, citado en mi voto en SDL 21/2020).

Por lo hasta aquí indicado, no tengo duda que, a los efectos del cálculo de la indemnización del art. 245 LCT, sólo debe considerarse y computarse la proporción mensual de la suma total acordada en el art. 49 bis del CCT 152/91. Por tal razón, como el adicional en cuestión se paga una vez al año, para establecer la incidencia mensual de esa suma anual, la misma, como sostiene la accionada, debe ser dividida por doce (12).

Por otro lado, y en lo que se refiere a las sumas imputadas al reintegro de mayores gastos de conectividad o consumo que debieron afrontar las actoras para efectuar teletrabajo, entiendo que no deben ser considerados a los fines de calcular las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245 LCT por no revestir carácter remunerativo.

Al respecto, es oportuno destacar que el carácter no remunerativo del rubro se encuentra expresamente establecido en el art. 9 del Decreto N° 27/2021 reglamentario de la Ley 27.555, el que textualmente dispone que "la provisión de elementos de trabajo no se considera remuneratoria y, en consecuencia, no integra la base retributiva para el cómputo de ningún rubro emergente del contrato de trabajo, ni contribuciones sindicales o de la seguridad social. Las partes podrán acordar las pautas para su determinación, en los casos en los cuales la relación no se encuentre abarcada en el ámbito de aplicación de una convención colectiva".

El hecho que la norma reglamentaria no exija la presentación de comprobantes de los mayores costos ni disponga que el pago de las sumas en cuestión se deba efectuar contra rendición de cuentas, no transforma a las mismas en sumas remunerativas.

Conforme las consideraciones formuladas, propongo receptar el agravio bajo tratamiento y deducir de la base salarial que corresponde considerar para el cálculo de las indemnizaciones las sumas abonadas en concepto de "Reintegro gastos HO" e incorporar solamente la suma de $14.333,33 en concepto de "Adicional Anual", por ser esa la incidencia mensual del rubro.

En definitiva, propongo que se considere como la mejor remuneración mensual, normal y habitual, en el caso de la actora H. G., como sostuvo la empleadora en su contestación de demanda, la correspondiente al mes de Mayo de 2023 ($376.773,33) y respecto de M. la de Enero de 2023 ($314.695,21).

III. b. Tope establecido en el art. 245 LCT.

En segundo lugar, la demandada se agravia por la falta de aplicación del tope previsto en el artículo 245 de la LCT. En sustento del planteo, sostiene que esa decisión fue tomada adoptando los argumentos vertidos por la titular del Juzgado Laboral N° 3 en una sentencia anterior, sin advertir que los casos no eran análogos y explica que en esa causa referida, el

empleador no aplicó el tope convencional, sino la doctrina emanada del fallo “Vizzoti” de la Corte Suprema, mientras que en el caso de autos se aplicó el tope establecido por el convenio colectivo de trabajo.

También sostiene que el Juez de primera instancia incurrió en un error al afirmar que en la causa previa sólo se apelaron las costas, lo que a su criterio resulta falso adjuntando copia de la apelación presentada. Asimismo, destaca que el magistrado atribuyó erróneamente a la demandada una omisión en la acreditación del tope aplicable al cálculo indemnizatorio y con el fin de desvirtuar esa aseveración, transcribe pasajes de la contestación de demanda, en los cuales se detalla el tope salarial que se aplicó al calcularse las indemnizaciones que se abonaron a las actoras y que según sostiene se corresponde el tope vigente según el CCT aplicable al momento de la desvinculación.

Añade que el *a quo* basó su criterio en una supuesta desactualización del tope indemnizatorio frente al contexto inflacionario, pero subraya que dicha cuestión no fue objeto de planteo por parte de las accionantes, quienes no cuestionaron la constitucionalidad o desactualización del mencionado tope. Enfatiza que la controversia sobre la validez del tope no fue introducida en el reclamo judicial y que, en consecuencia, su tratamiento excede el marco de la litis.

En apoyo de su postura, cita precedentes jurisprudenciales que avalan la constitucionalidad del tope indemnizatorio previsto en el artículo 245 de la LCT y expresa que su aplicación no resulta irrazonable ni implica un desconocimiento de la garantía constitucional de protección contra el despido arbitrario. Asimismo, argumenta que la tarea de fijar dichos topes es una prerrogativa del Ministerio de Trabajo y que cualquier demora en su actualización no exime a las partes de cumplir con la normativa vigente.

Por los argumentos reseñados, solicita la revocación del fallo apelado en cuanto se aparta, a su entender de manera arbitraria, de las disposiciones legales aplicables y asimismo sostiene que se debe rechazar el reclamo por haber abonado su parte las indemnizaciones por antigüedad de las accionadas en legal forma.

Por lo apuntado, la demandada, como sostuvo al contestar demanda, en definitiva reitera que abonó correctamente la indemnización por antigüedad de las actoras por aplicación del tope vigente, el que afirma ascendía a la suma de $ 246.227,25.

El planteo no puede ser receptado, dado que el Juez de grado dejó en claro que el tope invocado por la demandada, al momento del despido de la actora ya no estaba vigente, dado que el vigente a esa época era superior y también estaba desactualizado y la accionada nada dijo al respecto al expresar agravios.

Al respecto, es preciso destacar que en la sentencia recurrida el sentenciante puntualizó que “*fue consultada de oficio la página de la F*.

X., de donde surge que el último tope fijado para la actividad de los actores era el de fecha 01/09/2021, por la suma de $ 344.718,36 (F. A. de T. de A. G. y A. C/ Cámara Argentina de la Industria de Bebidas Sin Alcohol - Expte. Nº 1.404.963/05), el que sin perjuicio de lo antes dicho, se encuentra evidentemente desactualizado, ya que el despido de los trabajadores acaeció en el mes de julio del año 2023…".

Conforme lo apuntado, el juez de primera instancia en la sentencia recurrida, con claridad precisó que el tope invocado por la demandada ($ 246.227,25) ya no estaba vigente a la fecha del despido de las actoras y también indicó que el tope vigente (344.718,36.-), pese a ser superior al computado al liquidarse la indemnización de las actoras, tampoco podía aplicarse por encontrarse desactualizado y la accionada recurrente nada dijo respecto del tope realmente vigente al momento de la sentencia ni respecto de los argumentos expresados para su no aplicación.

No habiéndose formulado agravios concretos y razonados sobre de los puntos referidos, debe considerarse consentido que el tope invocado por la demandada de $ 246.227,25 no estaba vigente a la fecha del despido y que el vigente igualmente no debe ser aplicado por estar desactualizado.

Ello es así, ya que los fundamentos de la sentencia que no son criticados y rebatidos en el escrito de expresión de agravios deben considerarse consentidos. En otras palabras, deben tenerse por firmes todas las conclusiones del fallo recurrido que no han sido eficazmente controvertidas por el apelante en la expresión de agravios (conf. CAPM, SDL N° 11/2016, con cita a Cám. 1ª., Sala III, La Plata, JA, 1961, III, pág. 225; La Ley 150339, 195.121, reg. sent. 124/80; Cám.Civ.Com.San Martín, Sala II, ED 105-236).

--Por tal razón, si la decisión cuenta con distintos fundamentos que tienen la autonomía suficiente como para sostener la decisión, se deben conmover todos y cada uno de ellos en la apelación a fines de lograr su revocación (conf. SCBA, Sumarios JUBA B3952133, B3951822, B5064862 y B5064630, entre otros).

Por lo hasta aquí expuesto, es que postulo la deserción de los agravios referidos a la no aplicación del tope establecido en el art. 245 LCT (conf. art. 60 de la ley XIV N° 1, y arts. 268 y 269 del CPCC).

III. c. <u>Preaviso y SAC.</u>

La recurrente manifiesta que le agravia la decisión del juez de primera instancia de determinar la existencia de diferencias indemnizatorias relacionadas con el preaviso abonado a las accionantes y el SAC.

En relación con el preaviso, sostiene que la sentencia utilizó como base de cálculo la remuneración correspondiente al mes de enero de 2023, percibida por ambas trabajadoras, sin que existiera una fundamentación adecuada para dicha determinación. Destaca que, según lo resuelto en la sentencia, los valores considerados fueron de $943.422 y

$962.843,10 para H. y M.., respectivamente, pero no se explica de forma suficiente cómo se arribó a dichas cifras ni qué criterios se aplicaron.

En lo que respecta al SAC, la recurrente observa que la sentencia omite identificar los rubros que se tomaron en cuenta para conformar su base de cálculo. Señala que esta falta de precisión torna arbitraria la resolución, pues no permite descifrar qué conceptos se incluyeron, si se consideraron rubros no remunerativos, gratificaciones especiales o el premio por productividad percibido por las accionantes, cuyo valor no podría haber sido estimado de forma razonable por el juez sin un análisis detallado de las pruebas.

Indica que, al momento de liquidar los conceptos en cuestión, se consideraron las remuneraciones variables de las trabajadoras y se aplicó un promedio de los últimos seis meses de haberes, excluyendo conceptos no remunerativos. Este cálculo, detalla, arrojó los montos de $344.378,50 para H. G. y $335.750,50 para M.., conforme se acredita con los recibos de haberes acompañados como prueba documental.

Finalmente, afirma que el juez de primera instancia, al incurrir en omisiones de fundamentación, vulneró las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso, tal como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su doctrina de arbitrariedad. Por ello, solicita que se revoque la sentencia en cuanto a los puntos cuestionados, señalando que su mandante abonó las indemnizaciones sustitutivas del preaviso y el SAC en forma legal y ajustada a derecho.

Ante dichos planteos, cabe precisar (i) que la base del cálculo de la indemnización sustitutiva del preaviso debe relacionarse con el hecho de que el preaviso corre a partir del primer día del mes siguiente a su notificación, de modo que es coherente que la suma indemnizatoria aludida se corresponda con la remuneración que habría percibido el dependiente en ese lapso (confr.: Sup. Trib. Chubut, S.D. 49/94, voto del Dr. Royer, JUBA Chubut., sum. 2.603, esta C mara, c. 11.723 S.D.L. 117/95, c. 11.741 S.D.L. 108/95, c. 12.287 S.D.L. 37/97, c. 12.411 S.D.L. 91/97, c. 13.172 S.D.L. 37/98) y (ii) que, a tal efecto, el cómputo del promedio de remuneraciones percibidas, es aplicable cuando el trabajador perciba remuneraciones variables.

Sobre esta cuestión, la Cámara Nacional del Trabajo ha dicho que: “a los fines de calcular la indemnización sustitutiva de preaviso, cuando el trabajador es retribuido con rubros variables, no hay modo de determinar exactamente cuánto habría ganado durante el preaviso no otorgado, por lo que resulta equitativo tomar el promedio del semestre, en tanto si en ese lapso existe un mes de retribución mayor que los demás, no existen motivos para suponer que el dependiente ganaría la misma suma durante el preaviso, pero tampoco los hay para pensar que ganaría una inferior, lo cual, precisamente, torna procedente la aplicación del promedio mencionado” (CNAT, Sala IV “Barletta, Guido c. Laboratorios Beta S.A. s/ despido”, 30/08/2021, TR LALEY AR/JUR/132473/2021).

Con similar criterio, la Sala V de esa Cámara Nacional ha señalado que a los fines de determinar no ya indemnización por antigüedad, sino los demás rubros, tales como preaviso, integración mes de despido y vacaciones “debe tomarse en cuenta el promedio de remuneraciones correspondientes al último año trabajado, ya que, la base de cálculo que debe utilizarse es la más cercana posible a aquella en que se hubiere encontrado si el despido no hubiese ocurrido, en virtud de lo que se denomina el concepto de normalidad próxima (CNAT, Sala V, “Crauchuk, Roberto Víctor c/ Servicios Especiales San Antonio SA s/ despido”, 5/12/2019, Id SAIJ: FA19040439).

Siendo ello así y surgiendo de los recibos de haberes agregados con el escrito de demanda y de contestación que las actoras percibían remuneraciones variables, en especial por la incidencia de los rubros “Adicional art. 43 CCT 152/91”, “Adicional Paralelo 42”, “Premio por productividad”, entre otros, entiendo que el preaviso debe calcularse computando el promedio de remuneraciones correspondientes al periodo del último semestre trabajado (enero/2023 a junio/2023).

En razón de lo expuesto y surgiendo que el promedio salarial correspondiente a H. G. asciende a $380.383,71 y que contaba con una antigüedad de 10 años; mientras que el promedio salarial de M. asciende a $354.802,41 contando con una antigüedad de 9 años, y detrayendo los importes efectivamente abonados por la empleadora en concepto de preaviso ($688.757 y $671.501) arribamos a una diferencia a favor de las actoras por las sumas de **$72.010,42** (380.383,71 x 2 – 688.757) en el caso de H. G. y de **$38.103,82** (354.802,41 x 2 – 671.501) respecto de M.

Como consecuencia de lo anterior, la incidencia del SAC respecto rubro preaviso quedará determinada en la suma de $6.001,30 (H. G.) y de $3.175,74 (M..).

En definitiva, por lo expresado en el presente apartado, propongo que recepte de manera parcial el agravio y que el rubro omisión de preaviso y su correspondiente SAC se establezcan en las sumas referidas.

III. d. Art. 2 de la ley 25.323. Improcedencia. Aplicación inmediata de la Ley de Bases.

En cuarto lugar, la demandada se agravia por la procedencia de la multa regulada por Ley 25.323, la que sostiene se encuentra derogada y a cuyo respecto además expresa que, aún entendiendo que fuese aplicable al caso, su conducta como empleadora no puede ser pasible de esa sanción por haber obrado siguiendo la normativa vigente y pagado a las accionantes todo lo que la ley vigente indicaba que debía abonar en ese momento.

En su quinto agravio, la recurrente manifiesta que le agravia la decisión del juez de primera instancia de rechazar la aplicación inmediata del DNU 70/23 y la Ley de Bases, ambos vigentes al momento de dictarse la sentencia. Considera que dicha resolución desconoció la naturaleza punitiva de las leyes derogadas, en particular la Ley 25.323, cuya aplicación resulta materia de debate en el caso.

Sostiene que el *a quo* argumentó que la relación laboral entre las trabajadoras y EDASA comenzó y finalizó antes de la entrada en vigor de la Ley 27.742, y sostuvo que los incrementos indemnizatorios establecidos en la normativa no poseen naturaleza penal ni cuasi penal, sino que derivan de principios generales del derecho laboral.

La recurrente, si bien expresa conocer la regla establecida en el artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, en tanto dispone que las leyes no tiene efecto retroactivo salvo disposición en contrario, sin embargo sostiene que el art. 2 de la ley 25.323 no es aplicable en el caso por establecer multas laborales que poseen una naturaleza punitiva y no indemnizatoria.

En esa tesitura expresa que las multas laborales no buscan reparar un daño sufrido por el trabajador, sino sancionar conductas reprochables del empleador, con una finalidad esencialmente punitiva y disuasiva. En apoyo de esta postura, cita doctrina y jurisprudencia recientes, que señalan que la naturaleza de las multas laborales es similar a las sanciones penales, lo que justifica la aplicación del principio de la ley penal más benigna. Según dicha doctrina, la Ley de Bases, al derogar las multas, implica un cambio en la valoración legislativa de las conductas sancionadas, eliminando la tipicidad y el reproche que antes justificaban la imposición de sanciones pecuniarias.

Por último, destaca que la jurisprudencia ha reconocido la aplicación inmediata de la Ley de Bases y el DNU 70/23 a causas en trámite, siempre que no exista sentencia firme, debido a que no se afectan derechos adquiridos ni se vulnera el orden público laboral. Por ello, solicita la revocación del fallo en cuanto aplicó el artículo 2 de la Ley 25.323 al caso, afirmando que dicha norma ya había sido derogada al momento de dictarse la sentencia.

Frente a los términos del agravio, corresponde primeramente que me pronuncie sobre la aplicación al caso de la denominada “Ley Bases” (Ley 27.742) en tanto deroga la Ley 25.323.

Sobre esta cuestión, debo destacar que en la SDL N° 73/2024 ya indiqué que, en mi criterio, dicha ley no es aplicable en los casos en que no estaba en vigencia a la época del distracto (conf. art. 7 del CCCN).

En tal sentido, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en el expediente caratulado “Cordini Juncos Martín Alejandro y otros c/ Comisión Nacional de Regulación del Transporte s/despido”, señaló “que el derecho al cobro de las indemnizaciones y agravamientos indemnizatorios reclamados en función de las leyes 25323 y 25345 (esta último modificatoria del art 80 LCT antes citado), ha quedado perfeccionado en el caso con notoria anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva normativa, por lo que siendo la sentencia emitida al respecto declarativa y no constitutiva de derechos, se ha aplicado al presente la normativa vigente al tiempo de sucederse los hechos sometidos a juzgamiento.”

Sin perjuicio de ello, formularé algunas consideraciones adicionales sobre la cuestión, dado que se trata de un tema controvertido y que la recurrente pretende la aplicación del criterio jurisprudencial que considera que la indemnización prevista en el art. 2 de la 25.323 constituye una sanción de carácter cuasi penal a la que le resultan aplicables los principios y garantías elaborados en el derecho penal respecto de la ley penal más benigna.

Si bien dicha indemnización posee carácter disuasivo y punitivo, al ser el destinatario final de las mismas el trabajador perjudicado, a mi entender, constituye una reparación tarifada de los perjuicios causados por los incumplimientos obligacionales del empleador, como los son las restantes indemnizaciones previstas en la LCT.

Conforme ese criterio y haciendo mención al art. 9 LCT, se ha dicho: “Entonces, al contener esas normas derogadas verdaderas indemnizaciones surgidas del daño ocasionado por la conducta del empleador durante la existencia del contrato de trabajo que vinculaba a las partes, el cual ha fenecido antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 27.742,…; entiendo que la situación jurídica habida se hallaba plenamente agotada al momento de la entrada en vigor de la nueva ley, que derogó dichas indemnizaciones especiales. … Por lo demás, no puedo dejar de remarcar que según lo dispone el artículo 9° LCT: “En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador... si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley... en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador, cuando hubieran agotado todos los medios de investigación a su alcance y persistiera duda probatoria insuperable, valorando los principios de congruencia y defensa en juicio...” Es por todo ello, que está nueva Ley (N° 27.742) no debe aplicarse a situaciones jurídicas ya agotadas antes de su entrada en vigencia, como lo es en el caso de Autos”. (Juzgado Laboral N°1 Corrientes, Sentencia n° 171 del 01/08/2024, autos “Correa Baier Miguel Ángel c/ Gallo Julián Elvil SRL s/ ind.”, Expediente Nº214588/21).

Similar criterio al hasta aquí reseñado fue sentado por el Superior Tribunal de Justicia provincial (SD 40/2024), la Sala B de esta Cámara de Apelaciones (SDL 66/2024), la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn (SDL 139/2024 y 148/2024) y también por esta misma Sala en recientes pronunciamientos (SDL 71/2024, SDL 73/ 2024, SDL 75/2024 y SDL 79/2024). Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la aplicación retroactiva de la ley 27.742, como pretende la demandada recurrente.

Por otra parte, como la recurrente manifiesta que su conducta no puede ser pasible de la sanción prevista en el art. 2 ley 25.323 por haber abonado a las accionantes todo lo que la ley vigente indicaba que debía abonar, cabe puntualizar que esa afirmación no es correcta, ya que en autos se reconocen importantes diferencias de indemnización a favor de las actoras.

Por esas diferencias, que no son menores y que debieron ser reclamadas judicialmente, encuentro reunidos los requisitos para la procedencia del recargo indemnizatorio cuestionado.

Al respecto, es oportuno recordar que el art. 2 de la Ley 25323 establece: “Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas por los arts. 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los arts. 6 y 7 de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%”.

Conforme las pautas reseñadas, como anticipé, el incremento indemnizatorio es procedente, dado que las actoras después de ser despedidas y de abonarse sus liquidaciones finales, intimaron mediante telegrama que se abonen correctamente las indemnizaciones correspondientes a la ruptura del vínculo contractual y ante la negativa expresa de la accionada, se vieron en la necesidad de iniciar la presente acción.

En otras palabras, habiendo establecido la sentencia que las indemnizaciones no fueron debidamente abonadas, el agravamiento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la ley 25.323 es procedente, dado que las actoras, ante la expresa negativa de la demandada, se vieron forzadas a iniciar acciones judiciales para obtener el íntegro cobro de las indemnizaciones, que contrariamente a lo afirmado por la recurrente, fueron incorrectamente abonadas.

Por lo apuntado y sin perjuicio que propongo receptar parcialmente el primer agravio y que por tal razón, de seguirse mi voto, las diferencia serán menores que las establecidas en la sentencia recurrida, igualmente postulo rechazar el agravio y confirmar la procedencia del incremento indemnizatorio cuestionado.

III. e. Incorrecta distribución de costas.

Por último, la demandada cuestiona la imposición de las costas de la anterior instancia, afirmando que no se distribuyeron en proporción al éxito obtenido por cada una de las partes.

Explica que las accionantes demandaron la suma de $18.774.594 y la sentencia hizo lugar parcialmente a la acción por la suma de $8.507.221, lo que se traduce en un 45% menos, lo que implica que el reclamo total prosperó parcialmente y que las costas deben imponerse en igual proporción.

El planteo no puede ser aceptado, ya que la demanda promovida por las actoras prosperó respecto de todos los rubros reclamados, resultando vencida la actora H. G. únicamente en lo que respecta a la fecha de ingreso alegada, lo que fue debidamente considerado en la sentencia apelada, al imponerle a esa actora el 10% de las costas.

Aclarado lo anterior, es importante precisar que la calidad de vencedor y vencido no se modifica por una diferencia de montos entre la pretensión y el sentenciado.

En definitiva, como adelanté, el agravio no puede ser receptado y la condena en costas debe mantenerse como fue establecida en la sentencia recurrida, así lo propongo al pleno.

IV. Conclusión: Por todo lo expresado en los considerandos precedentes, propongo al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia apelada a fin de : 1) establecer que las indemnizaciones de ley a favor de las actoras sean calculadas tomando como mejor remuneración mensual, normal y habitual, la correspondiente al mes de mayo de 2023 ($376.773,33) respecto H. G. y la de enero de 2023 ($314.695,21) respecto M..; y 2) reducir las sumas reconocidas en concepto de diferencias por indemnización sustitutiva de preaviso, las que quedarán determinadas en la suma de $72.010,42 (H. G.) y de $38.103,82 (M..) así como la incidencia del SAC sobre el rubro, que debe fijarse en la suma de $6.001,30 (H. G.) y de $3.175,74 (M..).

Conforme lo indicado en el párrafo precedente, seguidamente efectuó un nuevo cálculo de las indemnizaciones laborales y de las diferencias adeudadas a cada actora.

H. G.

Período	Devengado	Percibido	Diferencia
SAC 2023	188.386,67	188.484	0
SAC Prop.	30.735,29	21.521,00	9.214,29
Preaviso	760.767,42	688.757	72.010,42
SAC s/ Preav.	63.397,29	57.396	6.001,30
Art. 245 LCT	4.144.506,63	2.708.500	1.436.006,63
Art. 2° Ley 25.323			757.009,18
Total			**2.280.241,82**

M..

Período	Devengado	Percibido	Diferencia
SAC 2023	157.347,60	191.533	0
SAC Prop.	30.219,94	21.160,00	9.059,94
Preaviso	709.604,82	671.501	38.103,82
SAC s/ Preav.	59.133,74	55.958	3.175,74
Art. 245 LCT	3.146.952,1	2.462.273	684.679,10

Art. 2° Ley 25.323			362.979,33
Total			**1.097.997,93**

En definitiva, por todo lo hasta aquí apuntado, propongo que el monto de condena quede determinado en la suma de $2.280.241,82 a favor de A. L. H. G. y en la suma de $1.097.997,93 a favor de P. E. M.

Como establecí al analizar el último agravio de la demandada, no corresponde modificar la imposición de costas de primera instancia. De igual manera, tampoco corresponde modificar los honorarios regulados en dicha instancia, ya que al estar fijados en porcentajes se adecúan automáticamente al nuevo monto de condena.

En relación a las costas de esta instancia, dado que la condena en sustancial se confirma, que se receptan dos de los agravios formulados, uno de ellos de forma parcial y teniendo en cuenta la reducción del monto de condena, propongo que se impongan en un 70 % a la demandada y en el 30% restante a las actoras (conf. art. 57 de la ley XIV N° 1 y arts. 69 y 72 del CPCC).

Finalmente, y en cuanto a los honorarios por las tareas de alzada, propicio se regulen los del letrado apoderado de la demandada, Dr. E. P., en el 3,51% del monto del proceso y con más el IVA si correspondiere (Conf. arts. 5, 6, 8, 9 y 13 de la Ley XIII Nº 4).

Por los fundamentos expuestos anteriormente, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expresó:

I.- Atendiendo a la claridad de la reseña efectuada por el Magistrado preopinante, tanto de la sentencia de origen de fecha 09/09/2024 como de los agravios deducidos por la demandada (ID1653640), iré directo al asunto, siguiendo el mismo orden que mi colega de Sala.

--II. a. Inclusión de rubros no remunerativos, mensuales o habituales para calcular la indemnización por antigüedad.

El Magistrado de primera instancia rechazó el planteo de la empleadora de no incluir los conceptos abonados como no remunerativos en la base de cálculo de las indemnizaciones laborales.

Para justificar su decisión, el Juez señaló que los mismos forman parte e integran la remuneración de los trabajadores, pues no cabe duda que se trata de la contraprestación compensatoria por labores prestadas a favor del empleador, con independencia del mote o designación que se le otorgue, aunque estas se establezcan mediante la negociación colectiva, ello conforme lo disponen los arts. 103 y 106 de la LCT en una interpretación armónica, que parte de lo establecido en el art. 1 del Convenio 95 de la OIT.

Por ello, para efectuar el cálculo de las diferencias en el pago de la indemnización por antigüedad, tomó como MRNyH de las accionantes la correspondiente al mes de enero de 2023, sin descontar las sumas consignadas por la empleadora como no remunerativas.

La demandada esgrime que el rubro denominado “Asignación anual Art. 49 bis CCT 152/91” es una asignación no remunerativa que es abonada anualmente. Por ello sostiene que, en atención a su carácter anual, no debe computarse su totalidad en un solo mes y que, en todo caso, corresponde dividirlo por doce meses.

Considero que le asiste razón en su planteo. Conforme resulta del art. 49 bis del CCT 152/91 el rubro en cuestión, como su propio nombre lo indica, se abona una vez al año a cada trabajador que se encuentre comprendido en la convención Rama Bebida. El pago anual debe realizarse en el período comprendido entre el 1° de diciembre al 15 de enero y su monto es igual al sueldo básico que cobra un Operario de Producción Interno en su escalafón inicial y vigente al mes de diciembre de cada año calendario.

De este modo, coincido con mi colega de Sala, en que para establecer la proyección mensual concreta de dicha asignación a los fines de determinar la base indemnizatoria del art. 245 LCT y evitar distorsiones, es razonable dividir por doce el monto total y no tomar su totalidad como lo hizo el juez de grado.

En consecuencia, entiendo que debe computarse la suma de $14.333,33 para cada una de las actoras y no $172.000 como fue tomado por el sentenciante.

También coincido con mi colega en que corresponde excluir de la base indemnizatoria al rubro denominado “Reintegro Gastos HO” (Home Office), dado que el carácter no remunerativo surge taxativamente del decreto Nro. 27/2021, reglamentario de la ley 27.555, que, en lo que aquí interesa, establece que la provisión de elementos de trabajo no debe ser considerada remunerativa y, consecuentemente, no integra la base retributiva para el cómputo de ningún rubro emergente del contrato de trabajo, ni contribuciones sindicales o de la seguridad social (art. 9 del referido decreto).

La norma, además, no sujeta el carácter no remunerativo a la carga de presentar comprobantes ni a la rendición de cuentas.

Por lo tanto, atendiendo a la claridad de la norma, corresponde que sea interpretada en su sentido literal sin necesidad de acudir a otra regla de interpretación (confr. art. 2 del CCyC).

Por las razones expuestas, considero que en relación a los dos rubros en cuestión le asiste razón a la apelante y debe excluirse de la base salarial indemnizatoria el denominado “Reintegro de Gastos HO” y tener en consideración únicamente la suma de $14.333,33 por “Adicional anual del 49 bis del CCT 152/91”.

De tal modo, tal como lo determinó el doctor Peral, la mejor remuneración mensual, normal y habitual para la co actora H. G. es la del mes de Mayo de 2023 que asciende a la

suma de $376.773,33 y para la co actora P. E. M.. la del mes de Enero de 2023 por la suma de $314.695,21.

II. b. Tope del art. 245 LCT.

El Juez de primera instancia descartó la aplicación del tope indemnizatorio del art. 245 LCT previsto para la actividad invocado por la demandada ($246.227,25) por considerar –con cita de un fallo del Juzgado laboral nro. 3- que la empleadora no cumplió con la debida carga de afirmación y prueba.

Agregó que consultada de oficio la página web de la F., surge que el último tope fijado para la actividad era del 1/9/2021 por la suma de $ 344.718,36, el que sin perjuicio de lo antes dicho, se encuentra evidentemente desactualizado, ya que el despido acaeció en el mes de julio de 2023, por lo que es claro que a dicha fecha el tope indemnizatorio no contemplaba sus remuneraciones reales.

Frente a dicho razonamiento, la demandada insiste en que aplicó el tope vigente a la época del distracto y que abonó las indemnizaciones en legal forma.

Asimismo, afirma que la decisión del Magistrado de la anterior instancia se basó en un fallo dictado por la titular del Juzgado Laboral N° 3 que no era análogo a las presentes, toda vez que en ese precedente no se aplicó un tope convencional sino la doctrina emanada de “Vizzoti” de la CSJN.

Agrega que, contrariamente a lo sostenido por el sentenciante, su parte invocó debidamente el tope aplicable para el cálculo indemnizatorio y transcribe partes del escrito de contestación de demanda.

Pues bien, tal como lo advirtió el Magistrado que me precedió en mi voto, el presente agravio se encuentra desierto, toda vez que el sentenciante sostuvo con claridad que el tope invocado por la demandada ($246.227,25) no se encontraba vigente a la época de despido de las actoras (julio de 2023) y que el tope que sí estaba vigente en aquel momento ($344.718,36) se encontraba desactualizado y, frente a ello, la recurrente nada expresó en su recurso.

Por otra parte, el fallo del juzgado laboral nro. 3 citado es la aplicación de lo resuelto por los precedentes de esta Sala, en los cuales se dejó en claro que resulta inoponible el tope pretendido, ante las deficiencias de alegación y prueba por parte de la accionada respecto al tope vigente y actualizado a la fecha del despido (mi voto, en Sala SDL N° 33/2023; Nro. 78/2023 y 27/24), por lo que su cita ha sido adecuada.

Así, es evidente que la recurrente erró el camino de su impugnación, al no atender en forma debida los argumentos dirimentes de la sentencia que refieren a la falta de vigencia del tope invocado en la contestación de la demanda y a la desactualización del tope fijado y publicado para la actividad.

Como es sabido, en la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones establecidas en la sentencia en lo que atañe a la apreciación de los hechos, la prueba o la aplicación de normas jurídicas; lo que obliga a agregar que dicha crítica debe cuestionar todos y cada uno de los distintos fundamentos, independientes entre sí, que incluya la sentencia. Si ésta se apoya en distintos fundamentos, como en este caso, y alguno de ellos no se critica o se lo hace deficientemente, el recurso debe quedar desierto (conf. Palacio, Lino E. “DerechoProcesal”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975, p. 266; Rosales Cuello, Ramiro, “CódigoProcesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires”, La Ley, 2014, Tomo III,pág. 197; en idéntico sentido ver Rosales Cuello, Ramiro, “Código Procesal Civil yComercial de la Provincia de Buenos Aires”, La Ley, 2014, Tomo III, pág. 197). Así lo haresuelto en forma reiterada esta Sala (SIL 9/2021; SIE 5/2021 y SDF 2/2021, entre otras).

En definitiva, el agravio no puede ser considerado una crítica concreta y razonada del fallo apelado (conf. art.268 CPCC), pues, como se mencionó, no ataca el razonamiento principal brindado en las sentencia para no aplicar el tope convencional invocado por la demandada.

Por lo expuesto, acompaño la propuesta de declarar desierto el presente agravio.

II. c. Preaviso y SAC.

En tercer lugar, la demandada se agravia de la condena al pago por diferencias indemnizatorias por preaviso y SAC, argumentando que el Magistrado tomó como valores las sumas de $943.422 (H. G.) y $962.843,10 (M.) sin explicar cómo arribó a dichos montos ni qué criterio aplicó, vulnerando de tal forma su derecho de defensa en juicio y debido proceso.

Sostiene que, al momento de efectuar las liquidaciones finales, consideró que sus remuneraciones eran variables razón por la cual aplicó un promedio de los últimos seis meses de haberes, excluyendo conceptos no remunerativos. Sostiene que de tal modo abonó debidamente la indemnización sustitutiva del preaviso a ambas actoras por las sumas de $ 688.757 y $ 671.501, respectivamente.

En torno a la indemnización del art. 232 de la LCT, he precisado con anterioridad que su monto debe ser igual al monto de la remuneración que hubiera devengado el trabajador en el supuesto de haber trabajado el período del preaviso (conf. mi voto en SDL N° 97/2018, SDL 78/2023, SDL 1/2024, SDL 20/2024 y SDL 63/2024).

Como explica Fernández Madrid a los fines del cálculo del preaviso omitido debe aplicarse el principio de la normalidad próxima, noción que intenta poner al agente en situación remunerativa lo más cercana posible a aquella en que se hubiera encontrado si la rescisión no se hubiera operado. Resulta admisible que su monto sea establecido en base a promedios tratándose de remuneraciones variables o que se tome algún mes anterior si el

empleado ha retaceado el otorgamiento de horas extraordinarias o ha disminuido alguna posibilidad de ganancia por razón del preaviso (Juan Carlos Fernández Madrid, “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, 1era. edición, Erreius, 2018, tomo III, págs.1760/1761).

Bajo ese parámetro, se ha pronunciado la Cámara Nacional del Trabajo al señalar que “A los fines indemnizatorios, cuando se observa la percepción de remuneraciones variables, el criterio de la normalidad próxima rige respecto del preaviso y de los días trabajados en el último mes, partidas cuyos montos deben ser recalculados. El principio de la "normalidad próxima", intenta poner al agente en situación remuneratoria lo más cercana posible a aquella en que se hubiera encontrado si la rescisión no se hubiera operado y cuyo resarcimiento tiene como base la remuneración que el trabajador habría percibido durante el lapso del preaviso omitido. Cuando el trabajador es retribuido con rubros variables no hay modo de determinar exactamente cuánto habría ganado durante el preaviso no otorgado, por lo que resulta equitativo tomar el promedio del semestre. Si en ese lapso existe un mes de retribución mayor que los demás, no existen motivos para suponer que el dependiente ganaría la misma suma durante el preaviso, pero tampoco los hay para pensar que ganaría una inferior, lo que precisamente torna procedente la aplicación del promedio mencionado (Sala IV, CNAT, "Villa Fabiana Marcela c/BTS SA y otros s/despido", Expte. Nº 767/2011 Sent. Def. nº 100206, elDial.com -AL4983).

En otro precedente el mismo Tribunal citando a la Sala III refirió que “cuando se observa la percepción de remuneraciones variables, el criterio de la normalidad próxima rige respecto del preaviso, la integración del mes de despido y las vacaciones no gozadas. Para el cálculo de dichos conceptos debe aplicarse el citado método de la "normalidad próxima", ya que esta noción supone e intenta poner al agente en situación remuneratoria lo más cercana posible a aquella en que se hubiera encontrado si la rescisión no hubiera operado y cuyo resarcimiento tiene como base la remuneración que el trabajador habría percibido durante dichos lapsos. En ese orden de ideas se ha resuelto que, "cuando el trabajador es retribuido con rubros variables, no hay modo de determinar exactamente cuánto habría ganado durante el preaviso no otorgado, por lo que resulta equitativo tomar el promedio del semestre. Si en ese lapso existe un mes de retribución mayor que los demás, no existen motivos para suponer que el dependiente ganaría la misma suma durante el preaviso, pero tampoco los hay para pensar que ganaría una inferior, lo que precisamente, torna procedente la aplicación del promedio mencionado (CNAT, Sala IV, “Cortese, Eduardo Mateo vs. Clínica Bazterrica s. Despido, 31/03/2009; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; RC J 2619/09, con cita a Sala III, 6/12/96, exp. 73.020 "Ramos, Humberto c/Murchinson SA Estibajes y Cargas y otros s/despido”).

Asimismo, el criterio de la normalidad próxima para el cálculo de la indemnización por sustitución de preaviso e integración del mes de despido también ha sido receptado por la

Sala B de esta Cámara de Apelaciones mediante SDL N° 20/2020, 24/2019, 97/2018 y 59/2018, entre otras.

En el caso, de los recibos de haberes acompañados en la causa, surge que las trabajadoras percibieron remuneraciones variables. Por ello, considero que el cálculo de la indemnización del art. 232 de la LCT se debió efectuar en base al criterio de "normalidad próxima", computando el promedio de las últimas seis remuneraciones (enero a junio 2023) y no sobre la base de cálculo de la indemnización del art. 245 LCT considerada en la sentencia.

De este modo, el cálculo efectuado por el colega pre votante es correcto ($ 760.767,42 para H. G. y $709.604,82 para M..), por lo que, considerando las sumas abonadas a las trabajadoras ($688.757 y $671.501), queda una diferencia de $72.010,42 a favor de G. y de $38.103,82 para M.

En lo que respecta al SAC sobre preaviso también son correctas las sumas obtenidas en el voto precedente ($6.001,30 en el caso de H. G. y $3.175,74 para M.).

Por lo expuesto, acompaño la propuesta de receptar parcialmente el agravio, modificando la indemnización sustitutiva del preaviso y su correspondiente SAC en las sumas referidas.

II. d. Incremento indemnizatorio del art. 2 Ley 25.323. Aplicación inmediata de la Ley de Bases.

La demandada cuestiona la procedencia del incremento indemnizatorio del art. 2 Ley 25.323. En primer lugar, sostiene que la norma se encuentra actualmente derogada y añade que, aún para el supuesto de considerarse aplicable, no es pasible de sanción en razón de haber pagado a las accionantes todo lo que la ley vigente indicaba que debía abonar en ese momento.

Por otro lado, en su quinto agravio, la demandada cuestiona el rechazo de su planteo de aplicación inmediata del DNU 70/2023 y la Ley de Bases, las que se encontraban vigentes a la fecha del pronunciamiento recurrido. A tal fin invoca la aplicación de la ley penal más benigna dado el carácter sancionatorio de las multas laborales.

Anticipo que la Ley 27.742 (conocida como "Ley Bases") no rige en el caso. Es que la relación laboral que motivó la presente demanda finalizó en el mes de julio de 2023 y la ley N° 27.742 fue publicada en el Boletín oficial el 08 de julio de 2024, sin prever aplicación retroactiva.

De tal modo, como señalé en las SDL N° 71/2024 y SDL N° 73/2024, no es aplicable a la relación laboral debatida en esta causa, por encontrarse finalizada al momento de su entrada en vigencia, conforme al principio de irretroactividad de la ley establecido en el art. 7 del CCCN.

La apelante pretende la aplicación retroactiva de la derogación de la ley 25.323 dispuesta por los arts. 99 y 100 de la ley bases, considerando la naturaleza punitiva de la “multa” y la vigencia de la ley penal más benigna. No desconozco que existe alguna jurisprudencia que sostiene dicha postura, pero participo de la opinión de que las mal llamadas “multas” dispuestas en el ámbito laboral, si bien tienen un componente sancionatorio o punitivo, no revisten estricta naturaleza penal ni les resulta directamente trasladables las normas y principios del derecho penal, como el de “ley penal más benigna”.

El rubro “incremento indemnizatorio” del art. 2 de la ley 25.323 tiene un indudable carácter resarcitorio del daño causado por la conducta del empleador y constituye un crédito a favor del trabajador, aun cuando, como antes dije, posea a su vez un componente sancionatorio o conminatorio.

No toda "pena" pertenece al sistema penal (criminal) y no toda sanción es consecuencia de un delito. El principio de la retroactividad de la ley penal más benigna funciona como un límite al "ius puniendi" del Estado. Lo determinante, en definitiva, es que el castigo (la pena) sea una expresión del poder punitivo del Estado, que se materializa tanto en sanciones penales (en sentido técnico y estricto), como en sanciones de tipo administrativo.

Ni la falta total de registro del contrato de trabajo, ni el registro tardío de la fecha de ingreso, ni el pago parcialmente clandestino de la remuneración, ni -mucho menos- la falta de cancelación de las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245, LCT son delitos, ni acarrean sanciones de tipo penal o de tinte administrativo. Todos ellos son meros incumplimientos contractuales, de naturaleza civil. Incluso es opinable cuál es la naturaleza jurídica de las consecuencias dinerarias que acarrean (indemnizaciones o multas). Por lo expuesto, de ningún modo las derogaciones que introduce la Ley N° 27.742, resultan aplicables so pretexto del principio de la retroactividad de la ley penal más benigna (conf. CNTrab., Sala VIII, “Moni Bauducco, Antonela vs. Ruiz Esquide Canale, María Ximena s. Despido”, 09/09/2024; Rubinzal Online /// RC J 10254/24).

Opino que la solución de la aplicación de la ley en el tiempo debe hallarse en el ámbito propio del Derecho del Trabajo y, en especial, teniendo en cuenta el principio protectorio del trabajador, en sus especies: "in dubio pro operario" y "el principio de la norma más favorable al trabajador" (conf. art. 9 LCT), que constituyen directivas para la interpretación y aplicación de las normas legales.

En el mismo sentido se ha expedido el Superior Tribunal de Justicia (SDL 40/2024) y la sala B de esta Cámara (SDL Nro. 66/2024), así como la jurisprudencia otros fueros, pudiendo citarse, entre otras, la Cámara Civil y Comercial del Trabajo y de Familia de Río Tercero, en autos “P., L. U. c/ F. OrdinarioDespido” (expte. Nro. 11929765); la Sala II de la Cámara del Trabajo de Córdoba, expte. 7969820, autos: “V. G. E. c/A. S.A s/ordinario-

despido", la Sala I de la Cámara Nacional del Trabajo de Córdoba, autos "T. S. A. c/R. de A. G. SRL y otros s/ordinario -despido", la Sala II de la CNAT en autos "Cordini Juncos Martín Alejandro y otros c/Comisión Nacional de Regulación del Transporte s/despido".

Tampoco receptaré el argumento sostenido por la recurrente de que no procede el incremento previsto en la norma por haber abonado correctamente las indemnizaciones laborales.

Corresponde recordar aquí que la intención del legislador al sancionar el art. 2 de la Ley 25.323 fue sancionar a aquellos empleadores que, sin motivo o causa válida, omitieran dar cumplimiento con la obligación de pago de las indemnizaciones debidas al trabajador, induciendo a éste a recurrir a la justicia a fin de percibir aquel pago.

Conforme se ha sostenido, no reconoce otro propósito que desalentar la litigiosidad innecesaria, en aras de restituir a la ecuación transaccional primigenia una de sus variables, esto es, la que computa como beneficio de la clase trabajadora (que compensa la reducción de los daños ínsita en la tarifa legal) el hecho de la automaticidad de la liquidación y el de la celeridad en su cobro. Este correctivo vino a ser necesario ante el hecho evidente de que alentados por unas tasas de interés judicial inferiores a las del mercado los empleadores han preferido diferir el pago de las indemnizaciones incluso en ausencia de razones valederas para pleitear (Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo IV, dirigido por Mario E. Ackerman y coordinado por Diego M. Tosca. Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, pág. 459).

Cabe puntualizar que en el caso se condenó al pago de los rubros indemnizatorios por despido en atención a las diferencias resultantes de las sumas abonadas cuyo pago fue intimado por las trabajadoras mediante sus TL de de fecha 7/8/2023, viéndose obligadas a recurrir a esta sede judicial para hacer efectivo su derecho a percibirlas.

Por ello, y sin perjuicio de que las diferencias adeudadas por la empleadora quedarán reducidas, coincido con el Dr. Peral en que corresponde rechazar el presente agravio.

II. e. Imposición de costas.

En su último agravio la demandada cuestiona la forma en que se distribuyeron las costas. Sostiene que las actoras reclamaron la suma de $18.774.594 y la sentencia hizo lugar a la acción por la suma de $ 8.507.221, lo que se traduce en un 45% menos del reclamo original. Por ello entiende que las costas debieron distribuirse en idéntica proporción.

En tanto prosperaron todos los rubros demandados y que la actora H. G. únicamente resultó vencida en lo referido a la fecha de ingreso alegada, lo que le mereció la imposición de las costas en un 10%, el agravio no es atendible.

El criterio invariable de esta Sala, es que la calidad de vencedor y vencido no se modifica por una diferencia de montos entre la pretensión y el sentenciado, de acuerdo a

criterios de estimación judicial, pero sí cuando ello obedece al rechazo total o parcial de los rubros reclamados. Además, como he dicho en mi voto en la SDL 43/2024 y en la SDL 73/2024, en el proceso laboral debe ser más cautelosa la aplicación de la excepción consagrada en el art. 72 C.P.C.C. para separarse del principio general del vencimiento como base de la condena en costas (art. 57 Ley XIV Nro. 1).

Por ello, acompaño la propuesta de mi colega de confirmar la forma en que se impusieron las costas en la primera instancia.

III. Conclusión.

Por las razones expuestas, acompaño la propuesta del Dr. Peral de revocar parcialmente la sentencia apelada a los fines de : 1) disponer que las indemnizaciones laborales de las accionantes sean calculadas tomando como base la MRNyH correspondiente al mes de mayo de 2023 ($376.773,33) para la actora H. G. y la de enero de 2023 ($314.695,21) para la actora M..; y 2) reducir las diferencias por omisión de preaviso, quedando determinadas en las sumas de $72.010 respecto a la actora H. G. y de $38.103,82 para la accionante M.., y por SAC sobre el rubro, las que quedan establecidas en las sumas de $6.001,30 (H. G.) y $3.175,74 (M..).

En función de lo resuelto y por resultar correctos los cálculos efectuados en el primer voto, el monto total por el que prospera la demanda laboral asciende a $2.280.241,82 para la actora A. L. H. G. y $1.097.997,93 a favor de la actora P. E. M.., sumas a las que corresponde adicionar los intereses con la capitalización dispuesta en la instancia de origen.

En cuanto a las costas y honorarios de la primera instancia, coincido con el Dr. Peral en que no corresponde su modificación, en tanto la demandada mantiene su condición de vencida (con la salvedad en la fecha de ingreso de H. G.) y los honorarios se ajustarán automáticamente al nuevo resultado.

En cuanto a las costas de alzada, estimo justo y razonable distribuirlas en un 70% a la demandada y en el 30% restante a las actoras (art. 57 de la Ley XIV Nº 1 y arts. 69 y 72 del CPCC), dado que se admiten dos de los agravios formulados, y uno de ellos en forma parcial, los cuales incidieron en el monto final de condena.

Finalmente, los honorarios establecidos en el voto precedente a los fines de remunerar las tareas cumplidas en esta instancia reflejan de manera adecuada las tareas profesionales realizadas, motivo por el cual acompaño la propuesta de regulación (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII Nº 4).

Por todo lo expresado, a la primera cuestión me expido PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Peral expuso:

En vista del acuerdo arribado corresponde:

I.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada disminuyendo el monto total de condena a la suma de $2.280.241,82 para A. L. H. G. y de $1.097.997,93 para P. E. M.

II.- IMPONER las costas de Alzada en un 70 % a cargo de la demandada y el 30% restante a cargo de las actoras (conf. art. 57 de la ley XIV N° 1 y arts. 69 y 72 del CPCC).

I--II.- REGULAR los honorarios del Dr. E. P., en el 3,51% del monto del proceso y con más el IVA si correspondiere (Conf. arts. 5, 6, 8, 9 y 13 de la Ley XIII Nº 4).

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expuso:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Peral, en tantorefleja fielmente el acuerdo logrado.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 274 del C.P.C.C.), pasándose a dictar:

S E N T E N C I A:

Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:

I.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada disminuyendo el monto total de condena a la suma de $2.280.241,82 para A. L. H. G. y de $1.097.997,93 para P. E. M.

II.- IMPONER las costas de Alzada en un 70 % a cargo de la demandada y el 30% restante a cargo de las actoras (conf. art. 57 de la ley XIV N° 1 y arts. 69 y 72 del CPCC).

I--II.- REGULAR los honorarios del Dr. E. P., en el 3,51% del monto del proceso y con más el IVA si correspondiere (Conf. arts. 5, 6, 8, 9 y 13 de la Ley XIII Nº 4).

IV.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Florencia CORDON FERRANDO
JUEZA DE CÁMARA

Marcelo Fernando PERAL
JUEZ DE CÁMARA

REGISTRADA BAJO EL Nº 07 DE 2025 – SDL.- Conste.

Ricardo Fabián GRIFFITHS
SECRETARIO DE CAMARA