

En la ciudad de Puerto Madryn, a los \_\_\_\_\_ días de mayo del año dos mil dieciséis, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Mario Luis Vivas y Dr. Heraldó E. Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: “**J. O., A. c/ C. S.A. s/ Cobro de Pesos e indem.de ley**” (Expte. N°10 Año 2016) venidos del Juzgado Laboral N° 1(Expte. N° 11/15), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 110.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN,** la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

La sentencia de primera instancia admitió la demanda y condenó a C. S.A. a abonar a A. J. O., previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de pesos noventa y seis mil setecientos sesenta y seis con 67/100 (\$96.766,67), con más los intereses que determina. Impuso las costas a la demandada y fijó los honorarios de los letrados que intervinieron en el proceso.

Para así resolver y en cuestiones que llegan firmes a esta instancia dejó establecido que la antigüedad del actor, al momento del distracto, era de 13 años y que, a los fines del preaviso, debía utilizarse el criterio de

“normalidad próxima” a los fines de su cálculo, y, en relación a las remuneraciones variables tomando el promedio de los últimos 6 meses.

Resolvió que a los fines de su cálculo y a los rubros que forman parte de la base para la indemnización por antigüedad, era improcedente el carácter de “no remunerativo” otorgado a los rubros mensualmente abonados e identificados como “Incremento canasta familiar”, “Conversión ticket Ley 26.341”, “Presentismo Acuerdo Temp. 2010”, “Adicional Presentismo Ac 06-201(?)”, y “Acta Acuerdo STIA”.

Determinó que la suma correspondiente a preaviso asciende a \$ 28.104,35, y el SAC sobre dicho rubro a \$ 2.342,03, por lo que a mérito de las sumas ya abonadas queda pendiente una diferencia de \$ 4.303,94 y \$ 359,46, para cada uno de los rubros indicados.

Por su lado y puesta a determinar la diferencia indemnizatoria pretendida, coincidió con el actor en su interpretación del criterio de “normalidad” establecido por el art. 245 LCT. Aceptó que si las horas extras percibidas son un rubro habitual -las que verifica en 9 de los 12 meses considerados a fin de calcular la base indemnizatoria- en la remuneración del trabajador, las mismas, más allá de su monto, deben ser consideradas a los efectos de determinar cuál es la mejor remuneración mensual, normal y habitual.

Así determinó como mejor remuneración mensual, normal y habitual la correspondiente al mes de diciembre -sin proyectarla a la totalidad de dicho mes, conforme el plenario que cita y que la indemnización por antigüedad asciende a \$ 342.585,46 [(24659,65 (R)+1693,08 (NR))\*13].

Establece que el tope establecido en el art. 245 2do. párrafo LCT resultó en el caso, en una merma de más del 50% de dicho monto, por lo que, aplicando la doctrina emergente del caso Vizzotti, declaró la inconstitucionalidad de éste en cuanto merme más del 33% de la

indemnización del actor. En consecuencia, redujo la misma sólo hasta \$ 229.532,26, generándose una diferencia de \$ 57.782,89 que la demandada adeuda al actor en concepto de Indemnización por Antigüedad.

Luego y siguiendo el mismo concepto de “normalidad próxima” que utilizó para calcular el preaviso, calculó la indemnización prevista en el art. 233 LCT, de la que dedujo los montos efectivamente pagados (\$ 2.378,11 menos \$ 325,59) y una diferencia de \$ 2.052,52 con más el SAC s/integración que asciende a \$ 198,18.

Por su lado admitió la multa prevista en el art. 2 de la Ley 25.323, sobre las diferencias determinadas sin considerar aplicable al caso, la sanción prevista en el art. 9 de la Ley 25.013, sanciones que, por otra parte, no pueden superponerse por sancionar la misma conducta.

En cuanto a los intereses sobre las sumas reconocidas y en base a un precedente jurisprudencial que cita, dispone aplicar analógicamente la tasa de interés establecida por el artículo 552 CCC, dada la naturaleza también alimentaria del crédito del trabajador, estableciendo que deberá ser la tasa más alta que cobren los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central, la que, según información extraída de la página web del mismo, corresponde a la tasa para préstamos personales para entidades financieras del grupo II -que a la fecha de la presente sentencia equivale al 46,71% anual-. Dicha tasa deberá aplicarse desde que las sumas resultaron debidas y hasta el efectivo pago. (arts. 128, 137, 276 y conc. L.C.T. ley 23.928, art. 768 CCC).

La sentencia es apelada por la demandada a fs.96, los agravios se agregaron a fs.98/100 y la réplica de la contraria a fs. 102/105.

**2.**

## Los agravios de la demandada y su tratamiento.

### 2.1

En el primer agravio cuestiona la determinación del rubro preaviso y la incidencia en el sueldo anual complementario (SAC) y como consecuencia de ello la diferencia que se manda a pagar.

Dice que considerando el promedio de los seis meses anteriores al despido (junio a noviembre) y tomando el total bruto de lo abonado con más adicionales e incluyendo el “adicional ropa de trabajo”, se llega a un haber de \$ 11.902,92 y en concepto de SAC sobre el mismo, \$ 991,42 por lo cual no existe diferencia alguna abonada por tal concepto.

Luego cuestiona la diferencia en el pago de la indemnización por antigüedad ya que se toma como mejor remuneración la del mes de diciembre de 2013 cuando el mismo se corresponde a 26 días de trabajo. Con base en un precedente de esta Cámara, señala que debe tomarse la remuneración de noviembre de \$19.429,67, la que considerando el tope vigente (\$13.211,49) el 67% del referido haber(\$ 13.017,87) y siguiendo el precedente Vizzotti es inferior al mismo con lo cual el primero resulta de aplicación.

Sigue exponiendo que en base a los trece años de antigüedad reconocidos, la indemnización no debería ser superior a \$ 171.749, 37, resultando ese el abonado por la demandada por lo que no hay diferencias a su cargo. En consecuencia de ello las diferencias subsisten solo respecto del rubro de integración del mes de despido, por lo que la multa del art. 2 ley 25.323 alcanza a \$ 1.026,26.

### 2.2

La primera cuestión a resolver es cuál ha sido la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada por el Sr. O..

En orden a la manifestación de la parte actora al responder el agravio, diré que fue materia de discusión si correspondía tener al mes de diciembre de 2013 como la mejor remuneración devengada como base de cálculo, aunque el planteo de la demandada para sostener que no lo era, tuvo otros fundamentos.

Lo cierto es que la magistrada de grado incorpora en su fundamentación argumentos que no fueron considerados por las partes. Al zanjar la cuestión, desestima la exclusión de las horas extras pero no admite todo el mes de diciembre como pregonó la actora al reclamar, sino que resuelve *“no proyectarla a la totalidad de dicho mes”* conforme un plenario inaplicable en nuestra jurisdicción y efectuando un cálculo de difícil comprensión para quien debe ingresar a su estudio.

Al resolver de esa manera, la parte bien puede sostener su agravio en el error de cálculo que se formula pues la determinación de la mejor remuneración como base de cálculo ha sido materia controvertida y la jueza como se dijo, lo introduce en su fundamentación, dando pie a la queja.

Por otro lado, asiste razón al apelante que esta Cámara en la SDL N° 57/15 formó criterio en el punto con posterioridad a la traba de esta litis, aunque por cierto antes del dictado de la sentencia que viene apelada y en un expediente proveniente del mismo juzgado del que ahora resulta titular. De modo que participo del criterio que para liquidar la indemnización por antigüedad corresponde considerar la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida en forma íntegra, es decir que si la ruptura se produjo durante el transcurso de un mes determinado, no cabe computar la remuneración que se habría devengado de haber continuado trabajando hasta la finalización de ese período, sino la mejor mensual devengada con anterioridad. *“La remuneración que debe servir de base para la determinación de la indemnización por antigüedad es la mejor mensual y habitual percibida con*

*anterioridad a la fecha del despido, no correspondiendo utilizar la retribución del mes de la cesantía no trabajado en su totalidad, ya que la integración de dicho mes tiene naturaleza indemnizatoria distinta a la de los haberes remunerativos del trabajo efectivamente prestado (arts. 231, 233 y 245, LCT)."* (Gómez Pizarro, Fernando vs. Nidera Argentina S.A. s. Diferencias salariales. Suprema Corte de Justicia, Buenos Aires; 20-12-1994; Revista de Jurisprudencia Provincial; RC J 1802/05).

De modo tal que la remuneración del mes de diciembre de 2013 no integra la base salarial de la indemnización del art. 245 LCT y desde esa perspectiva la sentencia deberá revocarse.

Como consecuencia de ello y en el límite del agravio, debe concluirse que el cálculo de la apelante es el correcto.

Tengo en cuenta para ello que sobre las remuneraciones de los meses junio a noviembre de 2013 (\$ 71.411,52) la remuneración promedio es de \$ 11.901,92 y el SAC resulta de \$ 991,42.

Teniendo a la vista la liquidación final agregada a fs. 12 se le abonaron \$ 23.800 y por SAC s/ preaviso \$1.982,57 por lo que no existen diferencias a cargo de la empleadora.

En cuanto a la indemnización por despido, considerando lo resuelto para la mejor remuneración mensual, normal y habitual de \$ 19.429,67 (fs. 67), el tope salarial vigente para la actividad al 01/05/2011 (CCT 372/04) en la suma de \$ 13211,49 conforme Res. 1903/10 (ver en [http://www.trabajo.gob.ar/downloads/topes/topes\\_convenios\\_por\\_actividad.pdf](http://www.trabajo.gob.ar/downloads/topes/topes_convenios_por_actividad.pdf)) y que llega firme la aplicación del tope con el límite que se estableció en el precedente "Vizzotti" de la CSJN, corresponde reconocer como valor para el cálculo de la indemnización del art. 245 LCT la de \$ 13.211,49.

La suma multiplicada por los trece años de antigüedad es de \$ 171.749,37 y es la que resulta abonada para el rubro conforme surge del recibo que obra a fs. 12, por lo que no hay diferencia salarial para reconocer.

El otro aspecto del agravio es la readecuación de la base para aplicar la multa prevista en el art. 2 de la ley 25.323.

Desestimadas las diferencias salariales por preaviso e indemnización por antigüedad, llega firme a esta instancia que la demandada deberá abonar la suma de \$ 2.052,52 en concepto de integración del mes despido, por lo que el 50% de la diferencia determinada asciende a \$ 1.026,26.

### **2.3**

En el segundo aspecto de la queja cuestiona la aplicación de la tasa de interés correspondiente a la "tasa para préstamos personales para entidades financiera del grupo II, que a la fecha de la sentencia equivale al 46,71% anual.

Dice que la magistrada llega a esa tasa aplicando de manera retroactiva el art. 522 del CCyC, dejando de lado la doctrina legal del STJCH en cuanto a la aplicación de la tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut S.A. en concepto de interés moratorio.

Cuestiona la aplicación retroactiva de las disposiciones del CCyC y por otro lado la improcedencia de utilizar analógicamente la tasa dispuesta para el incumplimiento de la obligación alimentaria entre parientes sobre lo que se explyaya.

Tal como me expidiera en autos "C., N. M. c/ M. S.A. s/ Cobro de pesos e indem. de ley" Expte N° 13/16 y por SDL N° 15/16, los intereses moratorios son aquellos que, como su nombre lo indican, se deben en caso de mora del deudor en el cumplimiento de su obligación.

El deudor, con su incumplimiento, priva ilegítimamente al acreedor de su derecho a percibir un capital y, como consecuencia de ello, debe reparar el daño causado. Los intereses moratorios constituyen la indemnización de dicho perjuicio y requieren para su procedencia que el incumplimiento sea imputable al deudor, objetiva o subjetivamente.

De esta forma considero que la existencia del interés moratorio como daño, surge in re ipsa del incumplimiento del pago de las remuneraciones y como tal, tiene carácter indemnizatorio y rige la norma aplicable a ese momento y no la posterior. Véase que la señora jueza de grado aplicó los intereses “desde que las sumas resultaron debidas” y el incumplimiento al que alude ocurrió vigente el código anterior por lo que no le era posible aplicar retroactivamente las disposiciones del CCy C. .

Por otro lado y sin ningún argumento que lo justifique, se aparta de la doctrina legal del STJCh en materia de intereses no estipulados ni establecidos y por la cual, cuando la parte actora no especifica en el libelo inicial la tasa de interés conforme la cual deberá ser liquidada la acreencia cuyo cobro persigue por ante esta Jurisdicción, cabía imponer la más adecuada a las circunstancias económicas, estimándose tal la Tasa Activa para préstamos personales del Banco del Chubut S.A. (S.D. N° 6/SCA/02). Lo expuesto torna innecesario expedirme respecto del agravio que suscita la aplicación analógica de la norma del art. 552 del CCyC.

### 3.

En definitiva la sentencia deberá revocarse respecto de la mejor remuneración tomada como base del cálculo indemnizatorio y en consecuencia de ello determinar que no existen diferencias en la liquidación final respecto de los rubros indemnización por antigüedad, preaviso y su incidencia en el SAC; deberá reajustarse la multa del art. 2 de la ley 25.323 y

se dejará establecido que la tasa de interés que deberá aplicarse al monto de condena que subsiste es la Tasa Activa para préstamos personales que fija el Banco del Chubut S.A. .

#### **4. Las costas.**

a) Conforme el art. 282 del CPCC, en caso de revocación total o parcial de la sentencia de grado, las costas y honorarios deben readecuarse.

Sin perjuicio de ello, la revocación que se propone no altera en lo sustancial el carácter de vencida de la demandada, a lo que sumo que la modificación que se ordena en cuanto a la tasa de interés aplicable, resultó de una decisión oficiosa de la magistrada de grado.

En cuanto a los honorarios de la primera instancia, se ajustarán al monto de condena que resulte, por lo que no existe mérito para modificar los porcentajes allí establecidos sin perjuicio de los mínimos legales si así correspondiera.

b) En cuanto a las costas en la Alzada y en atención al resultado de los recursos, las mismas deberán imponerse al actor vencido en el recurso (art. 69 del CPCC). Los honorarios de los letrados que intervinieron en esta instancia, conforme mérito y resultado obtenido y sobre el monto que resulte en la instancia de grado deberán fijarse para el Ab. L. A. N. en el 30% y los del Ab. M. F. en el 25%, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5,7, 13 y cctes. de la ley arancelaria).

Voto a la cuestión **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA**.

**A LA PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldito Enrique Fiordelisi, dijo:

## **1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios**

La Sra. Jueza María Inés de Villafañe ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la parte demandada como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios que expone la apelante.

## **2 – Tratamiento de los agravios**

### **2.1 – Importe de la mejor remuneración mensual, normal y habitual – Indemnización por Antigüedad y por Falta de Preaviso**

Cuestiona la demandada que la a quo haya tomado como mejor remuneración a los fines de la indemnización prevista por el art. 245 LCT la correspondiente al mes de Diciembre de 2013 siendo que ese mes fue trabajado por el actor solamente hasta el día 26 en que se produjo su despido.

Es de destacar que en la decisión recurrida la a quo expresó: “...consideraré como mejor remuneración mensual, normal y habitual la correspondiente al mes de diciembre –sin proyectarla a la totalidad de dicho mes, conforme fallo plenario 288 de la CNT, 1/10/1996 “Torres, Elvio A. c/ Pirelli Técnica S.A.”...”. Anticipo que no es posible compartir esta decisión dado que, precisamente, el fallo en cuestión determinó la exclusión de los salarios parciales del mes del despido a los efectos de la base del cálculo para la indemnización que establece la norma del art. 245 LCT. En efecto, la sentencia mencionada por la Sra. Jueza dejó sentado lo siguiente: “En caso de despido, la remuneración que al trabajador le corresponde por la fracción del mes en que se produjo, no debe computarse -a los fines del art. 245 de la ley de contrato de trabajo- proyectada a la

*totalidad de dicho mes*” (CNTrab., en pleno, N° 288, 01/10/96; DT, 1996-B, 2743, DJ, 1997-1, 428; La Ley Online).

Por lo tanto, si la intención de la a quo era respetar el plenario, no debió tener en cuenta la remuneración del mes de Diciembre de 2013 a los fines de lo normado por el art. 245 LCT.

Tampoco aparece como aceptable que se tome dicha remuneración (Diciembre 2013) “...sin proyectarla a la totalidad de dicho mes...”, tal como resolviera la sentenciante. Y ello se debe a que el plenario ha sido claro al decir: “no debe computarse”. Por lo tanto, el procedimiento empleado -no obstante que en la sentencia se diga que es conforme al fallo plenario- es contrario a la conclusión del mismo.

De todos modos y aun cuando la a quo no se hubiese remitido al citado plenario, lo cierto es que no corresponde utilizar la remuneración del mes en que se produce el distracto no trabajado en su totalidad, ya que la integración de dicho mes tiene naturaleza indemnizatoria distinta a la de los haberes remunerativos del trabajo efectivamente prestado.

Según el art. 245 LCT, la suma de dinero a considerar como base para el cálculo de la reparación por antigüedad debe contener por lo menos dos requisitos: 1) que posea naturaleza remuneratoria y 2) que haya sido percibida -o devengada si no fue satisfecha íntegramente- durante el último año de prestación de servicios. Por lo tanto, si los importes a considerar deben poseer, al menos, estas dos cualidades, resulta evidente que el importe (percibido o devengado) correspondiente a la fracción del mes en que se produjo el despido, proyectado a la totalidad de dicho mes, no puede ser considerado a los efectos previstos en el citado art. 245 LCT (conf. voto del Dr. Scotti en el Plenario).

Desde otro ángulo -siguiendo la doctrina del voto referido- si se admitiera proyectar la remuneración al tramo del mes posterior al distracto, no sólo nos encontraríamos frente a una indemnización sino que también acudiríamos a importes devengados con posterioridad a la extinción de la relación y allí tropezaríamos con el texto legal en tanto el ya mencionado art. 245 LCT exige que se trate de una remuneración anterior a dicho momento.

Por otra parte, si la remuneración es “la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo” y se debe, aún sin prestación de servicios, cuando el trabajador ha puesto su fuerza de trabajo disposición del empleador (art. 103 LCT), no aparece como plausible suponer, a falta de una norma específica de excepción, que se deba remuneración por un tiempo durante el cual no existe contrato de trabajo.

Del mismo modo, una vez operada la disolución del contrato no hay salarios y no es relevante para esta conclusión que el despido haya sido ilícito, desde que el acto tiene igualmente eficacia jurídica para disolver el vínculo contractual (conf. voto del Dr. Guibourg en el Plenario).

*“La remuneración base para calcular la indemnización por antigüedad debe ser la mejor mensual y habitual percibida con anterioridad a la fecha del despido, no correspondiendo adoptar la del mes de cesantía no trabajado en su totalidad” (SCBA, 29/11/94, DT, 1995-A-844).*

Este ha sido, por otra parte, el criterio seguido por esta Alzada conforme lo destaca en su voto precedente la Dra. de Villafañe.

Los fundamentos expuestos me conducen a proponer la revocación de la sentencia en crisis en cuanto ha considerado como mejor remuneración mensual, normal y habitual la correspondiente al mes de Diciembre de 2013.

Del análisis que acabo de realizar surge con evidencia que el cálculo realizado por la recurrente para el pago de la “indemnización por antigüedad” ha sido el correcto, conforme lo detalla y desarrolla también precedentemente en su voto la Dra. de Villafañe. Solamente referiré que el importe de la remuneración a considerar con el tope asciende a \$ 13.211,49.- y que el actor tenía 13 años de antigüedad, lo cual arroja una indemnización de \$ 171.749,37.- que fue el importe abonado (conf. fs. 12). No hay, por lo tanto, diferencia alguna a favor del reclamante por este rubro.

En lo que respecta a la indemnización sustitutiva del “Preaviso”, que es motivo de agravio, he de coincidir también con la Dra. de Villafañe en que de conformidad con las remuneraciones percibidas por el reclamante, ha sido correcta también la liquidación de la misma y que fuera abonada oportunamente al reclamante. En efecto, conforme recibo de fs. 12 la demandada abonó por este concepto la suma de \$ 23.800.- con más la de \$ 1.982,57.- en concepto de “SAC s/ Preaviso”. Es evidente que no hay tampoco en este caso ninguna diferencia a percibir por el actor por estos conceptos, debiendo ser revocada la sentencia dictada por el Inferior también en este punto.

## **2.2 – Indemnización Art. 2 Ley 25.323**

Agravia la demandada la condena impuesta en los términos del Art. 2 de la Ley 25323 y se basa para ello en que abonó correctamente las indemnizaciones que establecen los artículos 232 y 245 de la LCT. Conforme lo desarrollado supra, le asiste la razón a la quejosa.

Con respecto a la indemnización prevista por el art. 233 LCT, ha quedado firme la decisión de la a quo en cuanto a que la demandada adeuda la suma de \$ 2.052,52.- (Dos mil cincuenta y dos pesos con 52/100) en concepto de

“diferencia” por la “integración del mes del despido”. Por lo tanto, haciendo aplicación de la norma en cuestión, deberá la demandada abonar dicha diferencia con más un incremento del 50% de dicho importe, o sea la suma de \$ 1.026,26.- (Mil veintiseis pesos con 26/100) (art. 2 Ley 25.323), más los intereses a la tasa que esta sentencia determina, calculados desde la fecha en que se adeuda hasta el efectivo pago.

Lo expuesto conduce a admitir el agravio y revocar el importe fijado para este rubro por la sentencia recurrida, fijando el mismo en el monto que acabo de determinar.

### **2.3 – La tasa de interés**

La sentenciante impuso a la condena los intereses establecidos por el art. 552 del CCyC de la Nación, en virtud de tener naturaleza alimentaria el crédito de la trabajadora. Esta decisión agravia a la demandada.

Sabido es que el CCyC entró en vigencia el día 1° de Agosto del año 2015. La norma del art. 552 está incluida en el Capítulo 2 “Deberes y Derechos de los Parientes” - Sección 1ª. - “Alimentos” - y se refiere a la tasa de interés

que debe aplicarse ante el incumplimiento en término del pago de una suma que es debida en concepto de “alimentos”.

Estamos aquí ante un despido materializado el día **26 de Diciembre del año 2013** (conf. fs. 2) y un proceso judicial que se inició el día 19 de Febrero de 2015 (conf. fs. 19 vta.).

Se advierte, a la luz de lo decidido por la a quo y que agravia a la demandada, que la cuestión indudablemente está referida a la aplicación *retroactiva* de la ley, ya que ello es lo que sucede cuando, como en el caso, se

subsume un hecho (el despido) bajo una ley posterior e inexistente al momento de sucedido el mismo, a pesar de que la a quo diga en su decisión que no ha hecho una aplicación retroactiva de la ley.

He tenido oportunidad de decidir una cuestión similar, sentenciada por la misma Magistrada a quo, en autos: “C., S.E. c/ H., G.E. s/ Cobro de Pesos” (Sent. 27/04/2016, reg. SDL N° 18/16). En la oportunidad expresé que el principio de irretroactividad de la ley impone la intangibilidad de las situaciones jurídicas individuales desarrolladas bajo la vigencia de una ley. Significa que las leyes solamente rigen para el futuro, y que sus disposiciones no pueden alterar las relaciones jurídicas producidas válidamente conforme a la legislación sustituida. Con tal alcance, la irretroactividad de la ley, es un presupuesto básico para la seguridad jurídica, tiene fundamento constitucional y no simplemente legal y en materia patrimonial ella está impuesta por el art. 17 de la Ley Fundamental, al declarar que la propiedad privada es inviolable (conf. BADENI, G., “*Tratado de Derecho Constitucional*”, T.II, pág. 752 y 773).

Es de advertir que, en el caso, en el momento de producirse el despido por parte de la empleadora, quedaron definitivamente consolidados los derechos de las partes. Esto es, al no existir una “justa causa” de despido, la empleadora debe las indemnizaciones por despido incausado. O sea, en aquel momento el dependiente adquirió su derecho al crédito indemnizatorio por haber existido un despido “sin causa” y, simultáneamente, la empleadora el deber de la deuda. Todo ello es con total independencia de que el pago de la indemnización se concrete con posterioridad.

Es por ello que “*derecho adquirido*” y “*pago*” son dos conceptos diferentes con dos momentos distintos y, generalmente en estos casos es inevitable que el

pago se produzca una vez que se dicte sentencia firme en favor del dependiente que reclama.

Tanto el art. 3 del Cód. Civil de Vélez como el art. 7 del Cód. Civ. y Com. de la Nación se refieren a *"las relaciones y situaciones jurídicas existentes"* y de la que aquí se trata no es existente, sino consolidada y consumida jurídicamente en el momento del despido, momento en el que se define la virtualidad obligacional en todo su esplendor. El hecho que posteriormente se dicte sentencia haciendo lugar a algún reclamo del dependiente sólo genera que hay pagos indemnizatorios pendientes porque no se efectivizaron en el momento oportuno. Pero debe quedar en claro que el derecho a ser indemnizado le correspondió al empleado desde el momento mismo en que fuera despedido, es decir, allí se incorporó el mismo a su patrimonio.

Por ello, la ley vigente al momento del despido es la que rige la vida obligacional y cualquier alteración de la regla jurídica bajo la cual se consolidó la obligación, importa una afectación del derecho de propiedad, sea del acreedor o del deudor. A lo que cabe agregar que la retroactividad debe ser expresamente establecida, lo que no sucede con la norma en cuestión aplicada por la a quo.

En consecuencia, he de concluir dejando sentado que no es posible acompañar la decisión de la a quo en este punto dado que la relación laboral se extinguió para las partes bajo un determinado régimen legal y no es posible alterar los efectos de actos jurídicos concluidos con arreglo a una determinada legislación, desconociendo la garantía constitucional de la propiedad.

Por lo expuesto, corresponde admitir los agravios y revocar la sentencia en crisis en cuanto condenara a la demandada a pagar sobre el monto de

condena los intereses que establece el art. 552 del CCyC de la Nación.

En consecuencia, los intereses que deberá abonar la demandada serán calculados a la tasa activa para préstamos personales que determina el Banco del Chubut S.A., desde que la suma es debida hasta el efectivo pago, conforme es doctrina uniforme de nuestro STJCH y que esta Cámara aplica.

### **3 – Conclusión**

Los fundamentos precedentemente vertidos me conducen a proponer al Acuerdo la admisión de los agravios de la recurrente y, en consecuencia, revocar la sentencia en crisis en cuanto condenara a la demandada a abonar al actor una diferencia sobre el importe de la Indemnización por Preaviso, sobre el importe del SAC s/ Preaviso y sobre el monto de la Indemnización por Antigüedad; correspondiendo también revocar el monto de la condena a pagar el incremento que dispone el Art. 2 de la Ley 25323 y reajustarlo fijándolo en la suma de \$ 1.026,26.- con más los intereses que aquí se determinan. Por último, se admiten los agravios con relación a la tasa de interés que debe aplicarse sobre el importe a pagar por la demandada, revocándose la tasa impuesta por la sentencia de primera instancia. Así lo voto.

### **4 – Adecuación de costas y honorarios**

La revocación parcial de la sentencia recurrida impone la aplicación de lo normado por el art. 282 del ritual. Considero que los puntos revocados no hacen perder a la demandada su calidad de vencida en el proceso y de allí que no encuentre mérito para modificar lo resuelto en la primera instancia sobre la condena en costas. Lo mismo ocurre con la regulación de los

honorarios de los profesionales intervinientes en la instancia originaria, lo que debe ser confirmado por esta Alzada, quedando modificada la base regulatoria en atención a lo que aquí se decide.

#### **5 – Costas de la Alzada**

Las costas de la Alzada se imponen a la parte actora que resulta vencida en el recurso (art. 69 CPCC). Los honorarios de los profesionales intervinientes deben ser regulados en los porcentajes que ha propuesto en su voto la Sra. Jueza de Villafañe en virtud de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

**A LA PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA**.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE dijo:

De acompañar los Sres. Jueces de Cámara el sentido de mi voto, el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue:

- 1) **REVOCAR** el pronunciamiento dictado a fs. 88/93 en cuanto condenara a la demandada a abonar al actor diferencias sobre la Indemnización por Falta de Preaviso, sobre el SAC s/ Preaviso y sobre la Indemnización por Antigüedad.
- 2) **REAJUSTAR** el importe del incremento que dispone el art. 2 de la Ley 25.323 a pagar por la demandada, fijándolo en la suma de \$ 1.026,26.-
- 3) **REVOCAR** la tasa de interés impuesta por la sentencia recurrida y **DISPONER** que debe aplicarse la tasa activa para préstamos personales

del Banco del Chubut S.A. desde que cada suma es debida hasta el efectivo pago.

4) **SIN REAJUSTAR** la imposición de costas y regulación de honorarios de la primera instancia.

5) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a la parte actora vencida en el recurso (art. 69 del CPCC) y **REGULAR** los honorarios del Ab. L. A. N. en el 30% y los del Ab. M. F. en el 25%, de los que se determinen en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5,7, 13 y cctes. de la ley arancelaria).

## 6. DE FORMA

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldó Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn,                      de mayo de 2016.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

**S E N T E N C I A**

- 1) **REVOCAR** el pronunciamiento dictado a fs. 88/93 en cuanto condenara a la demandada a abonar al actor diferencias sobre la Indemnización por Falta de Preaviso, sobre el SAC s/ Preaviso y sobre la Indemnización por Antigüedad.
- 2) **REAJUSTAR** el importe del incremento que dispone el art. 2 de la Ley 25.323 a pagar por la demandada, fijándolo en la suma de \$ 1.026,26.-
- 3) **REVOCAR** la tasa de interés impuesta por la sentencia recurrida y **DISPONER** que debe aplicarse la tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut S.A. desde que cada suma es debida hasta el efectivo pago.
- 4) **SIN REAJUSTAR** la imposición de costas y regulación de honorarios de la primera instancia.
- 5) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a la parte actora vencida en el recurso (art. 69 del CPCC) y **REGULAR** los honorarios del Ab. L. A. N. en el 30% y los del Ab. M. F. en el 25%, de los que se determinen en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5,7, 13 y cctes. de la ley arancelaria).

**6. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVA.**

**REGISTRADA BAJO EL N°**

**/16 SDL. CONSTE.**