--- En la ciudad de Trelew, a los 20 días de mayo del año dos mil ocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos Dante Ferrari, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P., C. O. y otros c/ C. S.A. s/ cobro de pesos - Laboral” (Expte. 22625 – Año 2008)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 471.---------- ---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Ferrari dijo: ---------- ---------- I. La sentencia definitiva de primera instancia que hizo lugar a las pretensiones entabladas por los coactores (fs. 448/450) por diferencias indemnizatorias, es apelada por la demandada, quien sostiene su recurso a través de la pieza obrante a fs. 459/461 vta.---------- ---------- II. La recurrente trae a consideración de esta Alzada dos motivos de agravio: 1) en tanto se han acogido las diferencias indemnizatorias adoptando como base de cálculo un tope indemnizatorio distinto del vigente al momento del despido; 2) por haberse computado el S.A.C. a los fines del cálculo de la indemnización prevista en el art. 245 L.C.T. Trataré ambos agravios en el mismo orden en que han sido planteados.---------- ---------- III. **El tope indemnizatorio vigente a la época de los despidos:** ---------- Los actores fueron despedidos entre los meses de marzo y septiembre de 2004 abonándoseles las indemnizaciones respectivas con el tope indemnizatorio de $ 826,26 vigente por aplicación del C.C.T. 137/90. En el mes de octubre de 2004, mediante resolución S.T. N° 284/04, el Ministerio de Trabajo aprobó el nuevo convenio colectivo N° 372/04 y fijó el tope indemnizatorio homologado en la suma de $ 2.855,91 a partir del 30/10/2003 para las provincias patagónicas, es decir, en forma retroactiva. Frente a ello, los trabajadores despedidos formularon reclamos ante la Subsecretaría de Trabajo – Delegación Puerto Madryn, y ante el fracaso de esa instancia promovieron el presente reclamo judicial, que recibió acogida favorable en la anterior instancia.---------- ---------- Al fundamentar su recurso, la

apelante afirma que las indemnizaciones fueron oportunamente abonadas en un todo de acuerdo con el tope salarial vigente a las fechas de los despidos, que se hallaba perfectamente determinado por el Ministerio de Trabajo de la Nación en cumplimiento de la delegación establecida por el art. 245 L.C.T., por lo que sostiene que los pagos efectuados según los topes vigentes fueron íntegros, operándose la extinción de dichas obligaciones.---------- Considero que no le asiste razón a la apelante en su queja. La fijación de los topes por parte de la autoridad de aplicación, aun siendo tardía, estaba dentro de sus facultades legales y tiene operatividad retroactiva por haberlo dispuesto en forma expresa. Así lo ha decidido la Corte Suprema de Justicia de la Nación al sostener que la demora del organismo del Estado en la fijación y publicación de los topes no puede ser entendida como un obstáculo para su acatamiento, ni constituye razón válida para determinar el crédito indemnizatorio sobre la base de escalas salariales carentes de vigencia a la fecha del cese (conf. C.S.J.N. "Genez, Hilario y otro c. Parmalat Argentina SA" del 27/6/00 en Trab. y Seg. Soc., 2001-22). Y con idéntico criterio, se ha sostenido en un caso de análogas características que “la circunstancia de que la aludida resolución ministerial (de fecha 18/9/01) haya sido publicada en el Boletín Oficial del 24/9/01, es decir con posterioridad a la fecha de los distractos; ocurridos el 31/1/01, no es obstáculo para su aplicación, habida cuenta de que la misma resolución los considera vigentes a partir del momento en que comenzaron a regir ambas convenciones colectivas”, así como que la pretendida inconstitucionalidad de la mentada Res. 177/01, extraída de la circunstancia de que impone un "tope" indemnizatorio en forma retroactiva con relaciones a relaciones laborales extinguidas antes de su dictado, debe ser descartada de plano” (conf. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala X, 25/04/2005- Pérez Viña, David E. y otro c. Nobleza Piccardo S.A. – La Ley Online).---------- El criterio interpretativo ya expresado, que comparto, me inclina a desestimar el agravio vertido, por lo que propondré la confirmación del fallo en este aspecto.-------- IV. **La base de cálculo indemnizatorio en el art. 245 L.C.T.:** ---------- La sentenciante de primera instancia mandó a liquidar los créditos de los actores

sobre la base de la mejor remuneración mensual y habitual de cada trabajador con inclusión del SAC, en la inteligencia de que al referirse a la remuneración “devengada”, ello permite computar el sueldo anual complementario para establecer dicha base salarial. Ello es objetado por la recurrente, quien invoca jurisprudencia en sentido contrario, solicitando la exclusión del SAC en para la liquidación de las diferencias reclamadas.---------- Según ya lo ha decidido en casos análogos este Cuerpo, opino que debe concedérsele razón a la apelante en su planteo. Como bien lo ha señalado la jurisprudencia, cuando el artículo 245 de la ley de contrato de trabajo dispone tomar como módulo "la mejor remuneración mensual, normal y habitual” se refiere a los rubros que componen el salario, para excluir gratificaciones extraordinarias, sueldo anual complementario u otras prestaciones que por su naturaleza no sean susceptibles de ser ganadas todos los meses, en tanto el adjetivo “mejor" se refiere al monto (conf. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III • 18/09/2007 • S. , E. G. c. M. S. A. I. de I. E. y A. S. • LA LEY 21/02/2008, 4, con nota de Liliana H. Litterio - LA LEY 2008-B, 22, con nota de Liliana H. Litterio – en igual sentido, mi voto en Expte. 22397 C.A.N.E.).---------- Debe por tanto modificarse el fallo en cuanto determina la inclusión del sueldo anual complementario para el establecer la base de cálculo de la mejor remuneración mensual a los fines de liquidar los créditos acogidos, y así lo dejo propuesto en este acuerdo.---------- V. **Conclusiones:** ---------- Como síntesis de lo expresado anteriormente, considero que debe confirmarse en lo principal la sentencia en recurso, modificándola única y exclusivamente en cuanto a la determinación de la mejor remuneración mensual, normal y habitual para el cálculo y liquidación de los créditos reclamados, la cual no debe incluir la incidencia del sueldo anual complementario.---------- De compartirse la solución propuesta, no corresponderá modificar lo resuelto en materia de costas y honorarios por aplicación del art. 279 C.P.C.C., dado que ello no quita a la parte demandante su carácter de vencedora en la contienda (art. 59, Ley N° 69) y en lo referente a las retribuciones profesionales, por cuanto las mismas han sido fijadas en términos porcentuales

a calcular sobre el monto de condena debidamente liquidado.---------- Dado el parcial y muy escaso progreso del recurso incoado, propongo se distribuyan las cosas de Alzada en un 95% a cargo de la apelante y en el 5% por cuenta de la parte actora (art. 71,C.P.C.C.; su doctrina), fijándose los honorarios del Dr. L. A. N. por su actuación en esta instancia, a mérito de la extensión, eficacia de las tareas realizadas y el resultado obtenido, en el 5% (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec. Ley 2.200).---------- Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.---------- **A TAL CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Velázquez expuso:---------- Suficientemente reseñados ya por el colega preopinante los antecedentes del caso y los agravios expresados por la apelante, a la tal síntesis me remito en homenaje a la brevedad. Concuerda mi opinión con la del ponente y para fundarla individualmente según lo requiere la manda del art. 169 de la Const. Prov., bastará formular las siguientes consideraciones.---------- I.- Los arts. 1 y 7 del acuerdo modificatorio del C.C.T. 137/90, que se convirtiera en el nuevo C.C.T. 372/04, no dejan duda cerca de que los nuevos niveles salariales pactados tuvieron vigencia retroactiva a octubre de 2003 (fs. 422, 423). Homologado el tal convenio mediante Res. Ss.R.L. nº 05/04 (fs. 418/421), la demora ministerial en elaborar y publicar los nuevos promedios remunerativos y topes indemnizatorios no puede ir en detrimento de loa trabajadores despedidos, según doctrina jurisprudencial sentada por la Corte Suprema Nacional en el precedente recordado por el Señor Magistrado prevotante (T. y S.S. 2001-22). Los niveles fijados luego por la Res. S.T. 284/04 benefician pues a los dependientes despedidos a posteriori de octubre de 2003. La Res. M.T. 384/04, de actualización de topes resarcitorios, no abarca el caso, pues es una norma general desplazada por la disposición especial de retroactividad incluida en el convenio en cuestión.---------- II.- Ha sido doctrina jurisprudencial pacífica en nuestro ámbito provincial que la proporción del s.a.c. está excluida de la base de cálculo de la indemnización reglada en el art. 245 L.C.T. en razón de no responder al requisito de ser una remuneración mensual exigido a ese fin exigido por el precepto. Así lo tiene

declarado el Excmo. Superior Tribunal (S.D. 29/97) y reiteradamente esta alzada (c. 13.693 S.D.L. 113/98, c. 22.222 S.D.L. 47/07).---------- Tal inteligencia de la norma no es alterada, en mi concepto, por la modificación que le introdujera el art. 5 de la ley 25.877 al aludir a “la mejor remuneración mensual, normal y habitual *devengada* durante el último año...”, en lugar de mencionar la “*percibida*” como lo hacía el texto original. El cambio de expresión legal obedeció a la necesidad de poner fin a las discrepancias habidas en aquellos supuestos en que se registraban cobros de salarios inferiores a los realmente devengados por el trabajador y no hizo sino recoger el criterio jurisprudencial de acuerdo al cual el enunciado “remuneración...*percibida*” debía interpretarse como “remuneración ...*que debió percibir*” (C.S.N., Fallos 314:1445).---------- Mas esa reforma no veo que resulte determinante a los fines de integrar la base de cálculo de la indemnización del art. 245 L.C.T. con el s.a.c. (confr. C.N. Trab., sala III, 27/9/07, en autos “N. , B. G. c/ Obra Social B. A. ”, La Ley Online, consulta del 12/11/07). Lo dirimente en la cuestión no es la frecuencia con que este concepto se *devengue* o se *perciba*, sino la periodicidad de su liquidación. La directiva del art. 245 L.C.T. en punto a la “mejor remuneración *mensual*” excluye la posibilidad de que a tal fin se tome en cuenta el s.a.c., porque es esa una remuneración adicional que, aunque devengada en cada momento, no se liquida de modo *mensual*, sino semestralmente (este tribunal, c. 22.397 S.D.L. 71/07).----------

------- Concluyo entonces que el fallo atacado debe ser modificado en este aspecto.------- III.- Tales razones me conducen a concluir que el fallo en crisis debe ser parcialmente modificado, a fin de excluir de la base de cálculo de las indemnizaciones por antigüedad la proporción mensual del s.a.c., confirmando en cambio el decisorio en lo demás que fuera materia de agravio.---------- Desde que la presente modificación de la sentencia apelada no altera el carácter de vencida de la demandada y que los honorarios regulados en el precedente grado lo fueron en términos porcentuales, con lo cual su ajuste a los nuevos montos de condena operará automático, no será menester practicar adecuación alguna en los términos del art. 279 C.P.C.C.---------- Frente al progreso de sólo uno de los dos

agravios vertidos por la recurrente y visto el relativamente escaso contenido económico del que prosperara, se delinea en segunda instancia un vencimiento parcial que autoriza a distribuir las costas de ella imponiéndolas en un 95 % a la demandada y en uh 5 % a los actores (art. 71 C.P.C.C.).---------- ---------- Los honorarios de alzada cabe regularlos en la suma propuesta por el colega antes sufragante, por resultar ella acorde a la extensión, calidad y resultado de la labor profesional aquí cumplida (arts. 6, 7, 9, 14, 19, 47 del dec.-ley 2.200).---------- Me expido consecuentemente en esta cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari expresó: ---------- ---------- En vista del acuerdo arribado precedentemente, corresponderá por tanto: I) CONFIRMAR EN LO PRINCIPAL la sentencia en recurso, modificándola única y exclusivamente en cuanto a la determinación de la mejor remuneración mensual, normal y habitual para el cálculo y liquidación de los créditos reclamados, la cual no deberá incluir la incidencia del sueldo anual complementario. II) Distribuir las costas de Alzada en un 95% a cargo de la apelante y en el 5% por cuenta de la parte actora, fijándose los honorarios del Dr. L. A. N. por su actuación en esta instancia en el 5%.---------- ---------- Así lo voto.---------- ---------- **A ESTA CUESTIÓN FINAL** EL Dr. Velázquez respondió:---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Ferrari, reflejo fiel del acuerdo antes alcanzado.---------- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por haber coincidencia de opinión y hallarse vacante la restante vocalía de la Sala (art. 8 de la ley 1130, Textos ley 4550).--------- Trelew, 20 de mayo de 2.008.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:---------- ---------- **S E N T E N C I A**: ---------- ------

--- CONFIRMAR EN LO PRINCIPAL la sentencia en recurso, modificándola única y exclusivamente en cuanto a la determinación de la mejor remuneración mensual, normal y habitual para el cálculo y liquidación de los créditos reclamados, la cual no deberá incluir la incidencia del sueldo anual complementario.----------

------- DISTRIBUIR las costas de Alzada en un 95% a cargo de la apelante y en el 5% por cuenta de la parte actora, fijándose los honorarios del Dr. L. A. N. por su actuación en esta instancia en el 5%.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: CARLOS A. VELÁZQUEZ – CARLOS DANTE FERRARI

--- REGISTRADA BAJO EL Nº 24 DE 2.008 – SDL.- Conste.----------