--- En la ciudad de Trelew, a los 18 días de junio 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 de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos Dante Ferrari y Marcelo Lopez Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“R. , A. c/ U. S.A. s/ cobro de pesos - laboral” (Expte. 22763 – 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. 115.---------- ---------- --- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Ferrari: ---------- I. La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 96/99) dispuso hacer lugar a la pretensión entablada, condenando a la demandada a abonar al actor la suma de $ 38.041,35 con más sus intereses, imponiendo las costas a la perdidosa.---------- II. El fallo es apelado por la representación letrada de la parte demandada, quien sostiene su recurso a través de la pieza glosada a fs. 189/195 –respondida por la contraparte a fs. 107/112– en la que expresa, en síntesis, los siguientes motivos de agravio: 1) se ha tomado como base de cálculo para la indemnización por despido el monto de la mejor remuneración mensual, normal y habitual en vez de obtener un promedio de las remuneraciones percibidas, que eran variables. Al respecto, el acta acuerdo 370/71, aplicable a la actividad desarrollada por el actor, no dispone que la indemnización por antigüedad se liquide sobre la base fijada en el fallo; por el contrario, el art. 9 dispone que será dicha indemnización será “igual a un mes de sueldo establecido en la respectiva Convención Colectiva de Trabajo por cada año de servicio hasta el tope que dicha modificación establezca”. Es la propia C.C.T. aplicable (CAPECA) la que remite a la aplicación del acta acuerdo o C.C.T. N° 370/71, sin remisión expresa al art. 245 L.C.T., por lo que no corresponde revocar la sentencia en este aspecto. 2) La tasa de interés que corresponderá aplicar en caso de mantenerse la condena impuesta es la tasa pasiva, pues ella permite mantener actualizado el crédito, conforme a la jurisprudencia que cita al efecto.---------- ---------- III. **La base de cálculo para la indemnización por despido:** ---------- Este tópico ya ha sido objeto de varios

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

pronunciamientos por parte de la Sala, por lo que puedo anticipar desfavorable opinión acerca de la crítica planteada. Si bien es cierto que en origen el C.C.T. 370/71, aplicable a la gente de mar, instituyó en su art. 9 una norma especial en materia indemnizatoria, la apelante omite considerar que, con posterioridad, sucesivas convenciones colectivas (C.C.T. 47/89, 155/91, C.C.T. 307/99 y actualmente, el C.C.T. 356/03), si bien hicieron remisión al régimen del art. 9 del C.C.T. 370/71, establecieron que dicha aplicación lo es "con las modificaciones que en cuanto a los montos indemnizatorios *resultan de la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo Trabajo*- a todos los efectos, salvo en lo relativo a las suspensiones por causas económicas..." (art. 55, C.C.T. 356/03).---------- Esta remisión nos conduce por tanto a la aplicación al caso del art. 245 de la L.C.T., tanto en lo relativo a la base de la mejor remuneración mensual, normal y habitual del último año de servicio o período menor, cuanto a la aplicación del tope indemnizatorio correspondiente.---------- Por lo demás, este ha sido también el criterio receptado por nuestro Excmo. Superior Tribunal de Justicia en un precedente de análogas características que involucraba a un trabajador marítimo cuya relación estaba regida por el C.C.T. 356/03 (autos: "R., D. A. c. I. A. S.A. - 14/02/2006 – LLPatagonia – La Ley Online).---------- A mérito de las consideraciones vertidas, considero ajustado a derecho el criterio adoptado por la sentenciante y, en consecuencia, propongo la confirmación del fallo en este aspecto.---------- IV. **La tasa de interés aplicable sobre el monto de condena:** ---------- Las argumentaciones de la recurrente destinadas a sostener que la tasa pasiva es la que "permite mantener actualizado el crédito" parte de una postulación errónea. No es el propósito de este accesorio la "actualización" del monto de condena. Como hemos tenido ocasión de expresarlo en numerosos precedentes, el objeto de este accesorio está dirigido exclusivamente a resarcir al acreedor el daño moratorio sufrido por la indisponibilidad del crédito judicialmente reclamado, a cuyo efecto, se parte de la razonable presunción de que la parte actora se ha visto en la necesidad de suplir tal indisponibilidad mediante el recurso a fuentes de financiamiento en el mercado de dinero. Para mensurar

cuantitativamente este perjuicio, sirven entonces de adecuado parámetro las tasas activas que perciben los bancos, que marcan una razonable pauta acerca del costo del dinero. Los fundamentos que han llevado a este Cuerpo a preferir, a partir de la causa "M.-J. c/F. S.A.-.." (S.D.L. 194/94 C.A.N.E.) la citada tasa percibida por el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones ordinarias de descuento, fincan en que dicha tasa es -por lo dicho - la que más justamente retribuye la *"mora debitoris"*, puesto que refleja el costo del dinero en la banca local, siendo presumible que ante la obligación insatisfecha por la demandada, la parte accionante pueda haberse visto en la necesidad eventual de acudir al auxilio financiero para paliar tal situación; se trata, pues, de compensar este menoscabo económico haciendo prudente uso de la facultad judicial prevista en el art. 622 C.C.---------- En mismo sentido, ya nos hemos expedido numerosas veces a partir del fallo pronunciado en la causa ya citada, declarando la aplicabilidad de la utilizada por el Banco xxxx S.A. para sus operaciones de descuento, tal como dispusiera aquí la señora jueza "a quo" en decisión de la que se agravia la apelante.---------- También hemos señalado en este sentido que si bien para el deudor dicha tasa puede ser más gravosa que la pasiva, su conveniencia personal de pagar lo menos posible no puede modificar el hecho de que el acreedor ya soportó antes esa mayor onerosidad y debió hacerlo en razón de la mora de aquél, que le obliga a resarcirle el daño consecuente. Esta circunstancia, lo reitero, es presumible y no requiere ser invocada ni probada en concreto, por hallarse implícita en la situación de mora y ser consecuencia necesaria de ella. Tal es la postura ortodoxa sobre el tema, apoyada en las normas de los arts. 505, 508, 519, 622, 1.068, 1.069 Cód. Civil y en la analógica aplicación del art. 565 Cód. de Com., adunada por tan pacífica cuan prestigiosa doctrina que, de Colmo a Llambías, pasando por Salvat, Lafaille, Busso **y** Rezzonico, citáramos en aquel precedente ya mencionado (conf. mis votos en Exptes 16223 – 18100 – 19953 CANE, entre muchos otros).---------- --- **Conclusiones:** ---------- Si se comparten los criterios expuestos precedentemente, corresponderá confirmar el fallo en todo cuanto ha sido materia de recurso, con costas al apelante (art. 59, Ley N° 69). Tocante a los honorarios profesionales

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

por las tareas de Alzada, atendiendo a los resultados obtenidos y a la extensión, calidad y eficacia de las tareas realizadas por los letrados intervinientes, propongo regularlos en los siguientes porcentajes a calcular sobre el monto de condena debidamente liquidado: a) para la Dra. C. B. , en el 3%; b) para los Dres. F. A. A. y M. A. , en conjunto, en el 4,5% (arts. 6, 14, 47, conc., Dec.Ley 2.200).---------- Voto en entonces a esta cuestión POR LA AFIRMATIVA.---------- **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.- Acerca de la aplicabilidad del art. 245 L.C.T. a los trabajadores marítimos despedidos sin causa este cuerpo ser ha pronunciado en varios procedentes (c. 12.172 S.D.L. 2/97, c. 20.379 S.D.L. 27/05, c. 22.480 S.D.L. 82/07). En ellos se hizo notar que el C.C.T. 370/71 fue anterior a la vigencia de la L.C.T. y que convenciones colectivas posteriores, celebradas luego de regir el ordenamiento general, vinieron a modificarlo. Así, los arts. 62 de los C.C.T. 47/89 y 155/91 y arts. 55 del C.C.T. 307/99 y del C.C.T. 356/03 -este último el aplicable a la especie- remitieron al régimen del art. 9 del C.C.T. 370/71, pero haciendo la dirimente salvedad que tal remisión lo era “con las modificaciones que en cuanto a los montos indemnizatorios *resultan de la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo*” . La claridad de esos textos convencionales los torna intergiversables: no se trata sólo de topes, a los que refería el art. 9 del C.C.T. 370/71 enviando al intérprete a disposiciones legales, sino de los montos indemnizatorios mismos, que han de calcularse entonces de acuerdo al precepto legal genérico. Con este criterio de la aplicabilidad del art. 245 L.C.T. a la gente de mar coincide la mejor doctrina (confr.:Austerlic y Simone de Arece, en Vázquez Vialard y otros, “Tratado de derecho del trabajo”, Astrea 1985, VI-535, n° 684; Simone, en Ackerman y otros, “Tratado de derecho del trabajo”, Rubinzal - Culzoni 2006, V-287/288).---------- II.- Atinente a la base de cálculo de la cual debe partirse para liquidar dicha indemnización, ella es sin duda la mejor remuneración mensual, normal y

habitual del actor durante el año anterior al despido y no promedio alguno de esas retribuciones.---------- Hemos tenido ocasión de declararlo así en diversas causas anteriores (c. 18.748 S.D.L. 27/03, c. 22.198 S.D.L. 46/03), donde señalé que el art. 245 L.C.T., al apartarse del sistema de promedios de los antecedentes legislativos -e incluso, del texto del art. 266 del que fuera el proyecto del Poder Ejecutivo Nacional- para la determinación de la base de cálculo de la indemnización por despido, no consiente la introducción de aquél para el caso de las remuneraciones que, siendo normales y habituales y de frecuencia no superior a la mensual, se expresan en montos variables durante la serie anual a la que se limita la comparación.---------- La remuneración mensual que menciona el precepto es la devengada y liquidada cada mes o por períodos menores; la normal es la que excluye rubros extraordinarios; y la habitual es la constituida por ítemes que, aunque no se devenguen constantemente, sí integran el salario en varios períodos. Esos calificativos pues aluden a los rubros componentes del salario y ninguno remite a la cuantía económica de la retribución total o de alguno de los renglones que la forman. Es el adjetivo “mejor” el que se refiere a los montos y la misma idea comparativa a la que él remite -“mejor” es adjetivo comparativo, que significa “superior a otra cosa y que la excede en una cualidad natural o moral”, según el Diccionario de la Lengua Española (Real Academia de la Lengua Española, 19na. ed., pág. 862)- indica una relación de desigualdad cuantitativa, que el legislador resolvió prefiriendo la remuneración más elevada.---------- Por cierto que cuerpos normativos anteriores a la ley 20.744 utilizaron el sistema de promedios, que se mencionó también en el curso de debate legislativo de ese ordenamiento, pero finalmente el legislador al sancionar éste optó por hacer a un lado a aquél y consagrar la regla de la “mejor remuneración mensual”, a la que añadió con la ley 21.297 las calificaciones de “normal y habitual” para excluir del cálculo de la indemnización aquellos conceptos salariales extraordinarios o infrecuentes. Hoy el texto vigente no ofrece dudas: cuado la remuneración del trabajador despedido se compone de elementos fijos y elementos variables, antes de agregar a los primeros estos últimos debe resolverse si ellos han sido normales y habituales. Si en efecto lo fueron, sus

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

importes se adicionarán período mensual por período mensual a los fijos; el resultado económicamente más importante es el “mejor” y representará la base del cálculo del resarcimiento.---------- No cabe otra comprensión de la norma, porque “la primera fuente de interpretación de la ley es su letra” (C.S.N., Fallos 299:168), sin que sea admisible una inteligencia del precepto que equivalga a prescindir de su texto literal -en el caso, del término “mejor”-, ya que la labor hermenéutica debe realizarse sin violarlo (confr.: ídem, Fallos 300:687 y 958; 301:849; 304:1745).---------- III.- Respecto a la tasa conforme a la cual han de liquidarse los últimos con posterioridad al 31/3/91 ya nos hemos expedido en muy numerosas ocasiones a partir de la causa 11.352 (S.D.L. 194/94) declarando la aplicabilidad de la utilizada por el Banco xxxx S.A. para sus operaciones de descuento.---------- Cual expresara en mis votos individuales en esos precedentes en relación a la aplicación de una tasa activa, los intereses moratorios constituyen la reparación del daño que la privación del capital durante la mora del deudor ha causado al acreedor, quien debe ser colocado en situación equivalente a la que gozaría si la mora “debitoris” no hubiera ocurrido. Como es presumible que al no contar con su dinero a tiempo se viera forzado a suplirlo acudiendo al crédito y sometiéndose, por ende, al tipo de interés activo, representativo del valor que el mercado asigna al uso del dinero ajeno, bien está que el deudor moroso le compense el costo de dicho crédito con el posterior pago de una tasa también activa. Esta circunstancia, insisto, resulta presumible y no exige su alegación ni prueba concreta y específica, pues se encuentra implícita en la situación de mora y es consecuencia normal y habitual de ella. Es esta la posición clásica sobre la cuestión, cimentada en los preceptos de los arts. 505, 508, 519, 622, 1068, 1069 Cód. Civil y en la aplicación por analogía del art. 565 Cód. de Com., y sustentada por doctrinarios de la talla de Colmo, Salvat, Lafaille, Busso, Rezzónico y Llambías, cuyas opiniones coincidentes en aquellos pronunciamiento recordáramos. La aplicación de tal tasa activa se basa así en todo un plexo de normas legales y en una razonada y razonable interpretación de las mismas, avalada incluso por el argumento de autoridad que le arriman las figuras consulares de nuestro quehacer jurídico que la han venido sustentando.---------- No se trata pues de reconocerle al acreedor los réditos que

habría podido obtener si, contando a tiempo con su capital, hubiera decidido efectuar una inversión bancaria retribuida desde luego con intereses a tasa pasiva, lo que significaría indemnizarle un hipotético lucro cesante. La cuestión radica en cambio en resarcirle el daño emergente que le infiriera el haber abonado ya intereses liquidados conforme tasas activas como contraprestación del o los créditos que hubo de obtener de terceros para suplantar el dinero suyo que el deudor no le entregara en tiempo propio. La situación del acreedor judicial no es la de un simple inversor. Quien deposita su dinero en un banco se priva a sí mismo voluntariamente de un capital para recibir un beneficio expresado por una tasa pasiva; el acreedor judicial por el contrario no es libre de prestar su dinero, sino que éste ya le fue retenido por su deudor. Condenar al deudor moroso a pagar sólo la tasa pasiva equivaldría a reconocerle la facultad de *expropiar* el uso del capital de su acreedor por el mismo precio que este último hubiese obtenido mediante la privación voluntaria, sin compensarle la pérdida de libertad económica que le impidió durante la mora decidir por sí el destino de su dinero. Si su voluntad hubiere sido utilizar el capital, y no invertirlo bancariamente, debió acudir a un préstamo para suplir su falta - abonando una tasa activa o bien usar otra suma que tuviere reservada para distinto destino, en una suerte de *autopréstamo*, resultando igualmente restringida su libertad por efecto de la mora del deudor. Añadamos que, en el caso de las deudas laborales, raramente el trabajador acreedor tendrá acceso al crédito bancario, viéndose forzado a recurrir a otras fuentes particulares más onerosas, y concluiremos que el reconocimiento de una tasa activa para liquidar los intereses se impone (confr.: Guibourg, “Una cuestión de intereses”, T. y S.S. 1994, págs. 632/633, párrs. “e” a “g”).---------- También señalamos en el recordado fallo de la causa “M. , O. R. c/ F. S.A.”, y cabe resaltarlo nuevamente aquí, que en esta concepción no ha hecho mella la ley 23.928. La ley de convertibilidad no innovó en materia de intereses, sino que prohibió los ajustes por depreciación monetaria, los que no se confunden con los anteriores por su diversa finalidad: el sistema indexatorio apuntaba a enjugar el menoscabo del poder adquisitivo del capital afectado por la inflación; los intereses constituyen la compensación por la privación temporaria del mismo de acuerdo con el valor que el mercado acuerda al uso

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

del dinero ajeno y se aplican en todo tiempo, con inflación o sin ella. De allí que la proscripción legal de la actualización incida en forma meramente indirecta sobre los intereses, tornando sólo innecesaria su reducción a un tipo *puro*, cual era de estilo para evitar la superposición de ambos accesorios durante el período en que la repotenciación del capital según índices era admitida.---------- Postular la reducción de los intereses a la tasa pasiva so capa de no otorgar una actualización encubierta que violaría la prohibición de indexar significa argumentar sobre la base de un equívoco conceptual. El rango de los tipos de interés no depende exclusivamente de la depreciación monetaria ni se acompasa necesariamente al ritmo de ella. En la formación de las tasas influyen variados factores, entre los que se destacan las cambiantes circunstancias económico-financieras que determinan la situación de la plaza crediticia. La liquidez del mercado dinerario en un momento dado -consecuencia del nivel reglamentariamente establecido para el encaje bancario, del ingreso de capitales extranjeros al país, del ritmo de las actividades económicas que requieran el flujo del crédito, de la absorción de disponibilidades crediticias por el Estado mediante la colocación de títulos de la deuda pública, etc.- provoca en múltiples ocasiones la fluctuación de las tasas allende la curva descripta por la inflación real o las expectativas de ella que los operadores tengan. Todos esos factores componentes son incoercibles en un sistema de libertad de mercado y es el mercado en fin el que conforme la concurrencia de oferta y demanda de capitales establece la tasa de interés, que no queda sometida en exclusiva a los avatares de la inflación -apenas una de las variables en juego-, de donde se sigue que el “quantum” de la tasa no tiene porqué mantenerse en estricto paralelo con la depreciación de la moneda que se registre o no. Puesto que, lo reitero, es presumible a partir de la mora “debitoris” que el acreedor se sometió a dicha tasa de mercado, el modo más racional y equitativo de indemnizarle ese daño consiste en el pago por el deudor de esa misma tasa exactamente.---------- IV.- Las razones expuestas me llevan a coincidir con el ponente en que la sentencia apelada merece ser confirmada en todo cuanto fuera motivo de agravios, con costas de segunda instancia a la apelante vencida en ella (art. 59 de la ley 69) y regulando los honorarios de los profesionales actuantes en la alzada en los montos propuestos por el Señor Magistrado antes sufragante, acordes a la dimensión, calidad y

resultados obtenidos con sus tareas (arts. 6, 7, 9, 14, 19, 47 del dec.-ley 2.200).----------

Me pronuncio aquí entonces por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari expresó: ---------- En vista del acuerdo arribado precedentemente, corresponderá por tanto: I) CONFIRMAR el fallo en todo cuanto ha sido materia de recurso. II) Con costas al apelante, regulado los honorarios profesionales en los siguientes porcentajes a calcular sobre el monto de condena debidamente liquidado: a) para la Dra. C. B. , en el 3%; b) para los Dres. F. A. A. y M. A. , en conjunto, en el 4,5%.---------- **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 (art. 9 de la ley 1130, Textos ley 4550).---------- Trelew, 18 de junio 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 el fallo en todo cuanto ha sido materia de recurso.---------- IMPONER las costas al apelante.---------- REGULAR los honorarios profesionales en los siguientes porcentajes a calcular sobre el monto de condena debidamente liquidado: a) para la Dra. C. B. , en el 3%; b) para los Dres. F. A. A. y M. A. , en conjunto, en el 4,5%.----------

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

Fdo: CARLOS A. VELÁZQUEZ – CARLOS DANTE FERRARI

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL Nº 35 DE 2.008 – SDL.- Conste.----------

--