000069/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil nueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos A. Velázquez y Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“D., R. A. c/ C. S.A. s/ Cobro de Pesos - Laboral” (Expte. 69 – Año 2009 CANE)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 313.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, dijo el Dr. Ferrari: ----------

--- I. La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 286/290) hizo lugar parcialmente a la pretensión entablada, condenando a la demandada a abonar al actor diversos rubros indemnizatorios emergentes del despido incausado por la suma de $ 20.542.- con más sus intereses e impuso las costas en un 90% a la demandada y en el 10% restante por cuenta del actor.----------

--- II. El fallo es apelado por la representación letrada de la parte perdidosa a tenor de la pieza obrante a fs. 299/305 vta. que contiene, en síntesis, los siguientes motivos de agravio: 1) causa gravamen que se haya acogido el agravamiento indemnizatorio establecido en el art. 2 de la ley 25.323 por la diferencia entre la indemnización abonada al actor según el art. 247 L.C.T. y la establecida en el art. 245 L.C.T. y por la imputación al haber indemnizatorio establecido en el C.C.T. 370/71 punto 12 –adicional por rescisión del contrato– previo reconocer que el instituto del preaviso es inaplicable al personal embarcado. Afirma que dicha norma requiere para su operatividad el despido incausado del trabajador y el incumplimiento de las indemnizaciones establecidas en los arts. 231, 233 y 245 de la L.C.T., previa intimación al empleador a que haga efectivas las mismas. En el caso –afirma– la indemnización del art. 245 L.C.T. se declaró procedente en virtud del art. 212, párrafo tercero de la L.C.T., situación que la aleja y la diferencia del despido sin invocación de causa, que es el primer presupuesto para la aplicación de la ley 25.323. Sin perjuicio de ello –agrega– el agravamiento del rubro indemnizatorio que establece el C.C.T. 370/71 para el caso de despido incausado resulta asimismo improcedente, pues la ley 25.323 es clara respecto de las únicas indemnizaciones cuyo agravamiento dispone (las establecidas en los arts. 231, 233 y 245 L.C.T.). El preaviso, la integración del mes de despido y aun la indemnización por antigüedad no son aplicables al tripulante marítimo –dice– sino las establecidas en los puntos 9 y 12 del C.C.T. 370/71, de acuerdo a su modo especial de cálculo, lo cual ha sido objeto de pronunciamiento en los fallos plenarios N° 313 (05/06/200) y N° 320 (10/09/2000) de la Cámara de Apelaciones del Trabajo. Añade que más allá de ello y aun considerándose de aplicación el agravamiento indemnizatorio impuesto por la ley 25.323, las constancias de autos permitirían eximir

de su pago, ya que la norma otorga al juez la facultad para reducir el incremento que ella dispone y hasta librar de su pago si hubieran causas que justificaran la conducta del empleador. En el caso, la negativa del trabajador respecto de la capacitación ofrecida por la ART para su recalificación, tal como surge de fs. 84, debiéndose tener en cuenta que su especialidad es la de marinero de cubierta, debe ser considerada como una causa justificante de la decisión patronal de rescindir el vínculo, ya que puso de manifiesto la resistencia del actor a ser reinsertado en el ámbito laboral en una actividad acorde y conveniente, dado su nuevo estado de salud. 2) También le causa agravio la condena al pago del agravamiento dispuesto por la ley 25.972, alcanzándole igual crítica que la ya efectuada respecto del art. 2 de la ley 25.323, siendo que en ambos supuestos se exige la existencia de un despido incausado, y en tanto la indemnización prevista en el art. 212 no resulta acumulable con los agravamientos indemnizatorios establecidos por las leyes 24.013 (art. 15) y 25.561 (art. 16). Cita doctrina. Agrega que, no obstante ello, la aplicación de la ley 25.972 tal como se lleva a cabo en el caso es equivocada, puesto que de acuerdo a la expresa letra de la norma, el agravamiento en el porcentaje que debía establecer el Poder Ejecutivo Nacional solo alcanzaba a la indemnización prevista en el art. 245 L.C.T. para el despido incausado, no dejando margen alguno para las interpretaciones a las que dieron lugar las anteriores disposiciones dictadas en igual sentido. Afirma que el Decreto 2014/2004 fue abiertamente contrario a la ley que pretendía reglamentar y resultaba inconstitucional, al contrariar el art. 99, inc. 2° de la Constitución Nacional, incurriendo en el exceso de extender los porcentajes de recargo a todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo. Cita un fallo de la Sala “B” de esta Cámara. Pone de manifiesto finalmente que el citado decreto fue derogado por el Decreto 1433/2005. 3) Critica asimismo la condena al pago de la diferencia determinada entre la indemnización abonada por la demandada según el art. 247 L.C.T. al haber rescindido el vínculo laboral según el art. 212, párrafo segundo de la L.C.T. y la que se liquida conforme el art. 245 L.C.T. Señala que se llega a la referida diferencia pasando por alto la norma del C.C.T. 370/71, cuya aplicación fue expresamente solicitada al contestar la demanda, pues el cálculo de la misma se efectúa omitiendo lo dispuesto en el punto 9 de dicho convenio colectivo, que consigna “...un mes de sueldo establecido en la respectiva Convención Colectiva de Trabajo por cada año de servicio *hasta el tope que dicha modificación establezca*”. Agrega que la inexistencia de un tope indemnizatorio implicaría en todo caso la aplicación, sin ningún límite, del sueldo establecido en el C.C.T., pero siempre teniéndose en cuenta que la forma de cálculo de la indemnización por despido incausado es la establecida en el punto 9 del C.C.T. 370/71. Cabe poner de manifiesto –expresa– que en el caso de autos no se está en presencia de más de una norma legal o convencional aplicable al caso que lleve a una duda a ser zanjada por el art. 9 y 16 de la L.C.T. mencionados en el fallo. La infracción al C.C.T. 370/71 resulta más evidente al condenarse a la demandada al pago del

adicional por rescisión de contrato establecido en el punto 12 de dicho convenio y al calcularse la suma acordada al actor por tal rubro indemnizatorio, a falta de otros datos, tomando como base el salario percibido por el actor en el mes de diciembre de 2004. El citado art. 12 establece con claridad la forma en que se determina el adicional por rescisión de contrato en base al sueldo fijado en la convención colectiva de trabajo, que se encuentra en todo caso discriminado en los recibos de sueldo de fs. 137/158, de modo tal que no existe ninguna razón para apartarse de dicha norma convencional. 4) En definitiva –expresa– en el marco del art. 212 tercer párrafo de la L.C.T. cabrían establecer las indemnizaciones a percibir por el trabajador dada su calidad de gente de mar, según lo prescribe el C.C.T. 370/71 en sus puntos 9 y 12, y solo a partir de ello establecer si existe alguna diferencia entre las sumas abonadas por la demandada de acuerdo al segundo párrafo del citado art. 212 L.C.T.----------

--- Plantea el caso federal y solicita se revoque la sentencia apelada en lo que es materia de agravios, con costas.----------

--- III. Hecha la reseña del recurso impetrado, abordaré ahora los puntos traídos a decisión del cuerpo, a cuyo fin considero que razones de método aconsejan tratar en primer término el agravio referido a la subsunción del caso en las previsiones del art. 212 –párrafos segundo y tercero– de la L.C.T. según lo alegado por la apelante, así como a su eventual proyección respecto de la cuantía y procedencia de los rubros indemnizatorios que han motivado la promoción de esta demanda.----------

--- IV. De la lectura del fallo se extrae que la sentenciante de primera instancia consideró: a) que según las constancias de la causa, recién en mayo de 2005 la Comisión Médica estableció que el actor tenía una incapacidad del 18,25% de la total obrera, fijando como fecha del alta médica el 10/01/2005 y el cese de la incapacidad temporaria a partir del 01/05/2005. b) Que en consecuencia, resultó apresurada la decisión patronal al disponer la ruptura del vínculo el 27/01/2005 con anticipación a dicho dictamen, invocando el segundo párrafo del art. 212 L.C.T. y la inexistencia de tareas acordes al estado de salud del actor. c) Que aun cuando no se entendiera así, la empresa no ha denunciado su organigrama empresarial ni ha probado la alegada imposibilidad de dar tareas, ya que sólo se aportaron al efecto los testimonios de dos empleados de la oficina de personal –G. y M.– que sostienen dicha imposibilidad dogmáticamente y sin dar mayores explicaciones, siendo que por otra parte la empresa tiene además una planta en tierra que probablemente cuente dentro de su organigrama con personal de maestranza, porteros, vigiladores, serenos, telefonistas, archiveros, etc., puestos que podrían haber sido ofrecidos al actor. d) Que en definitiva, la demandada no acreditó carecer de tareas livianas para asignarle al actor, por lo que la rescisión del vínculo resultó apresurada e injuriosa en los términos del art. 242 de la L.C.T., debiendo prosperar la demanda en cuanto pretende las indemnizaciones derivadas de la ruptura incausada.---------- V. En mi opinión, estos fundamentos que llevaron a la *a quo* a desestimar la causal de cese

invocada por la patronal con base en el art. 212, segundo párrafo de la L.C.T. son plenamente ajustados a derecho, en tanto la valoración probatoria permite comprobar que no las circunstancias aducidas por la demandada no fueron debidamente justificadas en este proceso. Como derivación de ello, nos hallamos frente al supuesto previsto en el tercer párrafo del citado art. 212, situación que se asimila a un despido arbitrario y en consecuencia, obliga al empleador a abonar al trabajador injustamente despedido una indemnización de monto igual a la establecida en el art. 245 de la L.C.T. (conf. Etala, Carlos A., “Contrato de Trabajo”, pág. 535/536 – Astrea, 2002; en igual sentido, CNTrab., sala VII – 31/03/1997 - sent. 28.956 – B.J. 1998-206/207;entre otros).---------- VI. En este contexto debe considerarse el agravio vertido acerca del incremento indemnizatorio dispuesto por aplicación del art. 2 de la ley 25.323.---------- Al respecto, debo decir que en mi opinión las críticas vertidas por la apelante no logran conmover el acierto de la decisión relativa a este pedimento. Se trata, en suma, de un modo de ruptura que, si bien está tipificado específicamente en la previsión del art. 212, tercer párrafo de la L.C.T. no por ello pierde su carácter de despido arbitrario, y en virtud de esta naturaleza, le alcanzan las consecuencias legales emergentes de tal figura a los fines indemnizatorios. En sentido análogo, un reciente fallo de la Cámara Nacional del Trabajo aplicó este mismo criterio, sustentado en interesantes fundamentos que, por su pertinencia, estimo oportuno reproducir aquí. Dijo el tribunal que: "La circunstancia de que la indemnización debida por la empresa se halle contemplada en el tercer párrafo del artículo 212 LCT y no en los artículos que expresamente se indican en el citado artículo 2º de la ley 25.323 (232, 233 y 245 LCT o 6 y 7 de la ley 25013) no obsta a la conclusión expuesta, no sólo porque aquél resarcimiento es cuantitativamente equivalente al del artículo 245 LCT, sino porque también existe una identidad sustancial en las situaciones que ambas normas contemplan. En efecto, la extinción del vínculo derivada de la injustificada omisión de la empleadora de otorgar a un trabajador tareas acordes a su capacidad residual (incumplimiento en el que D. S.A. incurrió respecto de la actora) es claramente asimilable a un despido sin justa causa, situación para la que el ordenamiento laboral aplicable establece la procedencia de la citada indemnización del artículo 245 LCT." Agregando luego: "La indemnización prevista por el tercer párrafo del Art. 212 LCT constituye una sanción para el empleador que deliberadamente omite el cumplimiento de sus obligaciones, que en lo específico se traduce en dar ocupación a su dependiente en tareas compatibles a su nueva actitud psicofísica. La existencia de tareas de tal índole es un hecho cuya prueba corresponde al empleador, si éste intenta por esa vía eximirse de pagar la indemnización completa del Art. 245 LCT. El Art. 2 de la ley 25323 agrava las consecuencias del despido imputable a la responsabilidad patronal y, desde esa perspectiva, resulta inequívoco que la situación que contempla el tercer párrafo del Art. 212 LCT encuadra en dicha hipótesis, al punto que prevé una reparación tarifada del daño, ante el incumplimiento del empleador que, con su

comportamiento antijurídico, impide que su dependiente desarrolle tareas adecuadas a la condición deficitaria" (del voto del Dr. Maza, por la mayoría, en los autos "A., R. S. c/ B. A. R. SAT s/ accidente - acción civil", SD 94.699 [elDial - AL22F8] del 26/12/06, del registro de la Sala II de esta CNAT)." (conf. S. 93.650 CAUSA 20.800/06 - "B. G. M. c/ D. S.A. s/ accidente - acción civil" – CNTrab. - Sala IV - 16/10/2008 - elDial - AA4E41; en el mismo sentido, CNTrab. - Sala II - S.D. 94.699 del 26/12/2006 - Exp. 23.259/01. "A., R. S. c/ BUENOS AYRES REFRESCOS S.A.T. s/ accidente-acción civil". (G.-P.-M.). elDial - AL22F8).--------- Por otra parte, no hallo motivos para ejercer la facultad morigeradora invocada por la recurrente con base en el segundo párrafo del art. 2, ley 25.323, que reza: “Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago”. En verdad, no se ha indicado ni probado en autos ninguna razón plausible que amerite justificar la apresurada e injusta decisión patronal.---------- Opino, en suma, que debe confirmarse el decisorio apelado en este aspecto, y así lo dejo votado.---------- VII. Acerca de si corresponde extender la aplicación del art. 2 de la ley 25.323 al preaviso por tratarse el caso de una régimen especial reglado por el art. 9 del C.C.T. 370/71, considero que no le asiste razón a la parte apelante en su planteo. En efecto, como ya he tenido oportunidad de sostenerlo con anterioridad, el contenido de esta norma abarca por extensión los rubros indemnizatorios establecidos en los arts. 9 y 12 del C.C.T. 370/71, por cuanto ellos no son sino los equivalentes específicos para trabajador marítimo de las indemnizaciones por antigüedad y preaviso omitido legislados en los arts. 245 y 232 L.C.T., respectivamente, y cualquier posible duda al respecto la despeja en todo caso el texto del art. 55, C.C.T. 356/03, al efectuar la remisión pertinente a las normas de la L.C.T. en la faz indemnizatoria por despido incausado (conf. mi voto en Expte. 22480 – S.D.L. 82/2007).---------- VIII. En cuanto al cálculo de la base indemnizatoria para el despido, este tópico ya ha sido objeto de varios pronunciamientos por parte de la Sala, por lo que puedo anticipar desfavorable opinión acerca de la crítica planteada. 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, mas 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 a todos los efectos, salvo en lo relativo a las suspensiones por causas económicas...” (art. 55, C.C.T. 356/03 – conf. Mi voto en Expte. 22763 – S.D.L. 35/2008).---------- 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, habiéndose computado a este propósito la mejor remuneración mensual, normal y habitual que surgía de la pericia contable, considero ajustado a derecho el criterio adoptado por la sentenciante y, en consecuencia, propongo la confirmación del fallo en este aspecto.---------- IX. En cuanto al planteo de inconstitucionalidad de decreto 2014/04, considero que le asiste razón a la recurrente en este agravio. En efecto, se advierte claramente que el Poder Ejecutivo Nacional incurrió en un exceso reglamentario que contraría el esquema constitucional. Como ya lo sostuviera la sala “B” de esta Cámara, la norma del art. 4, ley 25.972 alude únicamente a “la indemnización que les corresponda (a los trabajadores) conforme a lo establecido en el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo”. Se trata de una única indemnización (“la indemnización”), y el uso del plural está referido a la circunstancia que el sujeto se indica del mismo modo (“trabajadores afectados”). Así, resulta con toda claridad que el incremento, cuyo porcentaje se delega al Poder Ejecutivo Nacional, lo es sobre la indemnización (única) establecida por el art. 245 de la L.C.T. En ese contexto, el decreto 2014/04 al establecer en su art. 2 que el porcentaje adicional que fija comprende todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo denota un exceso sobre el marco fijado por la ley y al avanzar sobre el claro texto del art. 4 de la ley 25.972 resulta inconstitucional” (conf. voto Dr. Vergara - autos: “P., G. M. c/ C. s/ cobro de pesos – laboral” - Expte. N° 21.195 - año 2006 – S.D.L. 19/2006). Comparto plenamente esta a postura, actualmente sostenida también por varias salas de la Cámara Nacional del Trabajo, con fundamento en que, conforme lo dispone el art. 4 segundo párrafo de la ley 25.972, el incremento indemnizatorio dispuesto por el art. 16 de la ley 25.561 debe aplicarse únicamente respecto de la indemnización por antigüedad —art. 245 L.C.T. (t.o. 1976)— sin abarcar los montos correspondientes a preaviso e integración del mes de despido, pues el Poder Ejecutivo Nacional incurrió en un exceso reglamentario al disponer que el porcentaje, fijado en uso de la atribución conferida por el mencionado artículo 4°, se calculase sobre otros rubros distintos al específicamente mentado en dicha norma (conf. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V • 11/04/2008 • Bovio, José Luis c. Interbaires S.A. • id. sala III • 28/12/2007 • Pelle, Jorge Sebastian c. Sky Cop S.A. • id. sala X • 09/12/2008 • Polimeni, Christian Damián c. CCR S.A. • id. sala II • 20/02/2008 • Cueto, Victor Gustavo c. Muelle del Plata S.R.L. y otros • La Ley Online; entre otros – en igual sentido, Etala (h), Juan José, “Actual política laboral – Análisis de los decretos 2014/04 y 2005/04”, D.T. 2005-A, 1).---------- A mérito de estos fundamentos, por aplicación cabal del art. 4 de la ley 25.972 al referirse a una

única indemnización -la establecida por el art. 245 de la L.C.T.- surge en forma nítida que el art. 2 del decreto 2014/2004 sobrepasó dicho marco legal al incluir otros rubros indemnizatorios, violando así el Poder Ejecutivo Nacional el art. 99 inciso 2° de la Constitucional Nacional, lo que conduce a declarar la inconstitucionalidad de dicha norma reglamentaria.----------

Con alcance indicado, corresponde acoger favorablemente el agravio en ese aspecto y declarar la inconstitucionalidad del art. 2 del decreto 2014/2004.----------

- A mérito de dicha declaración, debe por tanto reducirse el incremento indemnizatorio concedido con base en el art. 4 de la ley 25.972 (equivalente al 80% s la indemnización por antigüedad, calculada en $ 8.367,50) a la suma de $ 6.694.-, lo que así propongo al acuerdo.----------

--- X. **Conclusiones:** ----------

--- Como corolario de todo lo expresado hasta aquí, opino que corresponde revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para disminuir el capital de condena a la suma total de $ 20.090,95, al detraer la indemnización sustitutiva por falta de preaviso de la base de cálculo del incremento establecido por el art. 4 de la ley 25.972 y fijado por el art. 1 del decreto 2014/2004 en el 80% a calcularse exclusivamente sobre la indemnización por antigüedad, con más los intereses establecidos en la anterior instancia.----------

--- La revocatoria parcial que se propicia llevaría a considerar la necesidad de a adecuar las costas y honorarios de primera instancia a este nuevo resultado por aplicación del art. 279 del C.P.C.C. A este fin, más allá de la escasa incidencia económica de la modificación propiciada, debe apreciarse asimismo la trascendencia jurídica de la declaración de inconstitucionalidad obtenida a pedido de la parte demandada, por lo que opino que la distribución de las costas (conf. art. 71, C.P.C.C.) debe adecuarse a los vencimientos parciales y mutuos registrados teniendo en cuenta estos parámetros, para lo cual estimo apropiado distribuirlas en un 70% a cargo de la parte demandada y en el 30% restante por cuenta de la parte actora para ambas instancias.----------

--- En cuanto a los honorarios profesionales, opino que las regulaciones efectuadas en la instancia de origen en términos porcentuales se corresponden con la calidad, eficacia de las labores cumplidas, complejidad y trascendencia moral, jurídica y económica del asunto ventilado y los resultados respectivamente obtenidos, según las escalas arancelarias vigentes (conf. art. 6, incisos “c” y “f”, 7, 9, 19, 39, 47, 61 y conc., Dec. Ley 2.200) por lo que propiciaré mantener las mismas. En cuanto a las tareas cumplidas en la alzada por el Dr. L. A. N., conforme a los mismos parámetros ya expresados, propongo fijar su retribución en el 5% del monto del proceso debidamente liquidado (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec. Ley 2.200).----------

--- Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo López Mesa expresó:----------

--- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el distinguido colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Ferrari. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos traídos a revisión de esta Sala.----

--- El primer aspecto a abordar es el referido al alegado encuadramiento del caso de autos en la órbita del art. 212 -párrafos segundo y tercero- de la L.C.T., y a la incidencia que ello tendría en la procedencia y quantum de los diversos ítems contenidos en la pretensión actora. ----------

--- La juez a quo basó su decisorio en los siguientes razonamientos:----------

------ 1) que recién en mayo de 2005 la Comisión Médica estableció que el actor tenía una incapacidad del 18,25% de la total obrera, fijando como fecha del alta médica el 10/1/05 y el cese de la incapacidad temporaria a partir del 1/5/05;----------

------ 2) Que resultó apresurada la decisión patronal de disponer la ruptura del vínculo laboral con fecha 27/1/05, al haberse anticipado a dicho dictamen, y pretendiendo esgrimir el segundo párrafo del art. 212 L.C.T. y la inexistencia de tareas acordes al estado de salud del actor;----------

------ 3) Aún si así no fuera, la demandada no ha denunciado su organigrama empresarial ni ha probado la alegada imposibilidad de dar tareas livianas al actor, aportándose solamente, en este sentido, los testimonios de dos empleados de la oficina de personal –Sres. G. y M.- que sostienen dicha imposibilidad dogmáticamente y sin dar mayores explicaciones;---------- 4) La demandada cuenta con personal en tierra que, probablemente, cuente dentro de su organigrama con personal de maestranza, porteros, vigiladores, serenos, telefonistas, archiveros, etc., puestos que podrían haber sido ofrecidos al actor;---------- 5) La empleadora no acreditó carecer de tareas livianas para asignarle al actor, por lo que la rescisión del vínculo resultó apresurada e injuriosa en los términos del art. 242 LCT, debiendo prosperar el reclamo del actor, que pretende las indemnizaciones derivadas de la ruptura incausada del vínculo laborativo.----------

--- La apelante no ha logrado desvirtuar estos criterios sentenciales que, por otra parte, se ajustan a la doctrina legal de esta Cámara, excepción hecha del que identificara como número 4), el que no es otra cosa que una conjetura de la a quo, que introduce como probabilidad lo que debió ser objeto de prueba, lo que no puede convalidarse aquí, al no tratarse de un supuesto apto para la apreciación probabilística, como sí pueden serlo otros supuestos en otras disciplinas. Sin embargo, el punto carece de incidencia para la suerte de la litis, motivo por el cual marcaré mi discrepancia y no profundizaré la cuestión, al poder la litis ser resuelta perfectamente sin analizar ese tópico.----------

--- En mi voto emitido en sentencia de esta Sala del 3/7/08, in re “D. R. S. c/ A.S.A. s/ Cobro de pesos - Laboral” (Expte. N° 22.711 - Año 2008), dejé sentado que el segundo párrafo del art. 212 LCT menta como causal de reducción de la acreencia del trabajador

a que el empleador no pudiera dar cumplimiento a su obligación de reincorporar al obrero “por causa que no le fuera imputable”. Por ende, no se justifica la reducción de la indemnización a abonarse a la actora, cuando la decisión rescisoria del vínculo se vincula no a una circunstancia objetiva de no tener un puesto de trabajo disponible, sino a una determinación empresarial, que no puede pretender cargarse sobre las espaldas de la trabajadora, disminuyéndole a ésta su indemnización, cuando no se da el presupuesto que la norma aplicable (art. 212 segundo párrafo LCT) establece como eje de la solución pretendida por la accionada: que el empleador no pudiera cumplir con la obligación de reincorporar al obrero por causa que no le fuera imputable.----------

---

--- Y agregué luego en dicho voto que si la determinación de que el obrero disminuido físicamente no regrese a laborar bajo las órdenes de la demandada no obedece a una imposibilidad sino a una decisión consciente, ello tiene un correlato patrimonial a favor del obrero, y no puede pretender cobijarse el caso dentro del segundo párrafo del art,. 212 LCT, es decir, la llamada “media indemnización”.----------

--- Dije también allí que “para que sea procedente concederle el privilegio del pago de la “media indemnización” prevista en el segundo párrafo del art. 212 LCT, el empleador debe demostrar que se dan los presupuestos para ello. Como es lógico, en este caso rige la regla general de que es el beneficiario de un privilegio o excepción, quien corre con la carga de la prueba del cumplimiento de los requisitos y presupuestos del beneficio. Y, respecto de este beneficio en particular, prestigiosa doctrina ha expuesto que “En la doctrina y en la jurisprudencia se ha aceptado en forma extensiva, que en razón de que la consecuencia de dicho modo de culminación contractual determina el abono de una indemnización atenuada o reducida, la carga de acreditación de tal carencia ocupacional le corresponde a quien la invoca, es decir al empleador” (cfr. G. T., en R. M., J., “Ley de contrato de trabajo. Comentada, anotada y concordada”, Edit. La Ley, Buenos Aires, 2007, T. IV, p. 44)” (cfr. mi voto, en sentencia de esta Sala del 3/7/08, in re “D. R. S. c/ A. S.A. s/ Cobro de pesos - Laboral” (Expte. N° 22.711 - Año 2008).---------- Agregué después que siendo ello así, el demandado debió demostrar en autos dos extremos: 1) la imposibilidad de desempeño de la actora, con su capacidad menguada, en algún puesto de trabajo de su empresa; y 2) que esa imposibilidad no obedecía a un decisión suya sino a una imposibilidad objetiva.¿Pero cómo debe ser esa prueba? Correctamente se ha apuntado que “la demostración de la empresa debe ser eficaz para desplazar la regla de conservación del contrato. En general se ha considerado conducente los elementos de conocimiento tales como organigrama de funcionamiento, con la nómina del personal que ocupa los diversos puestos a los que podría acceder el trabajador, pruebas técnicas, contables y médicas, que justifiquen su posición de resistencia al requerimiento del trabajador, tendiente a justificar razonablemente su imposibilidad de asignar tareas acordes a la nueva capacidad del trabajador” (cfr. G. T., en R. M., J., “Ley de contrato de trabajo.

Comentada, anotada y concordada", cit, T. IV, p. 45) ((cfr. mi voto, en sentencia de esta Sala del 3/7/08, in re "D. R. S. c/ A. S.A. s/ Cobro de pesos - Laboral" (Expte. N° 22.711 - Año 2008).----------

--- Dije después que era dable recordar asimismo que conforme prestigiosa jurisprudencia a los fines de la aplicación del art. 212 párrafo segundo de la L.C.T. no basta con acreditar que no existe ninguna vacante en la empresa demandada sino que el empleador debe demostrar la imposibilidad de asignar al trabajador tarea alguna compatible con su capacidad residual con arreglo a la actividad empresarial (SCBA, 16/2/88, "C., S. c/ F. B. S.A. s/ Indemnización art. 212, Ley de contrato de trabajo", DJBA 134- 165, AyS 1988-I, 99 y LL 1988-C- 408; ídem, 1/10/03, "B., V. c/ M. G. SA s/ Cobro de indemnización, etc", en Juba sum. B11595). Y recordé que se ha resuelto también que la aplicación del art. 212 LCT requiere la demostración de la realización del mínimo intento de procurar ocupación que sea realmente revelador de un inimputable impedimento, por ausencia de labores compatibles con la capacidad residual del trabajador (SCBA, 1/10/03, "B., V. c/ M. G. SA s/ Cobro de indemnización, etc", en Juba sum. B11595). Y que si bien la norma no impone la creación de nuevos puestos de trabajo o la reestructuración de los existentes, lo cierto es que a los efectos de la operatividad de la reducción indemnizatoria, al principal que decide la ruptura del vínculo laboral por imposibilidad de otorgar labores compatibles al trabajador minusválido, no le basta con demostrar que no se produjeron nuevos ingresos, sino que es preciso acreditar la imposibilidad de cumplir con el imperativo legal por inexistencia de tareas adecuadas que pudieran asignársele con arreglo a su capacidad residual (SCBA, 1/10/03, "B., V. c/ M. G. SA s/ Cobro de indemnización, etc", en Juba sum. B11595) (cfr. mi voto, en sentencia de esta Sala del 3/7/08, in re "D. R. S. c/ A. S.A. s/ Cobro de pesos - Laboral" (Expte. N° 22.711 - Año 2008).----- Este punto debe quedar claro: corresponde declarar arbitrario el despido dispuesto por la empleadora (fundado en el art. 247 L.C.T.) ante la incapacidad parcial del actor, pues sin desmedro de la facultad de organización que el art. 65 L.C.T. reconoce al empleador, el art. 212 lo condiciona en medida razonable, con sujeción a las circunstancias de cada caso. No se trata de obligar al dador de trabajo a crear un puesto de trabajo innecesario, sino de adoptar un criterio de cierta elasticidad cuando la estructura de la empresa permite disponer de diferentes puestos de trabajo (C. Nac. Trab., sala 7ª, 31/3/97, "L., C.v. S. S.A. s/ DIFERENCIAS DE SALARIOS", en AbeledoPerrot online).----------

--- Y también debe quedar perfectamente esclarecido que la "causa no imputable" al empleador de la que habla el art. 212 LCT, ante la imposibilidad de otorgar tareas livianas al trabajador, debe ser más grave que la simple inconveniencia, consistiendo fundamentalmente en la inexistencia de tareas razonables útiles que el trabajador pueda desempeñar. El artículo mencionado le impone realizar un esfuerzo necesario para cumplir su obligación de ocupación, art. 78 LCT, y sólo podría argumentar

inimputabilidad cuando dicho esfuerzo resulta imposible o sumamente dificultoso (C. Nac. Trab., sala 1ª, 18/5/92, “G., E. v. B. B. S.R.L. s/ INDEMNIZACIÓN art. 212 L.C.T.”, en AbeledoPerrot online).----------

--- Analizando la prueba colectada en la causa a la luz de los parámetros apreciativos reseñados supra, encuentro que en el caso de autos, la demandada no ha acreditado en debida forma ni con la precisión y claridad que le era exigible –dadas las importantes consecuencias económicas que ese punto tiene para el sujeto menos favorecido de esta litis- la carencia de tareas livianas compatibles con el estado de salud de la actora. No ha cumplido la accionada entonces con la carga probatoria que va anexa al usufructo de la ventaja o privilegio que el art. 212 LCT concede al empleador cuando se dan los presupuestos que él establece y que no está probado en autos que se den en este caso.----------

--- Coincido con el Dr. Ferrari sobre que la valoración probatoria de lo acontecido en autos y de las pruebas reunidas permite comprobar que las circunstancias aducidas por la demandada no fueron debidamente justificadas en este proceso. Ello así, máxime a tenor de lo dispuesto por la reciente modificación al art. 9 de la LCT.----------

--- Necesario correlato de esta falta de acreditación de sus asertos, se encuentra en lo dispuesto por el art. 212 LCT, que asimila este caso –en cuanto a sus consecuencias patrimoniales- al del despido arbitrario y en consecuencia, dispone que el empleador deberá abonar al trabajador injustamente despedido una indemnización de monto igual a la establecida en el art. 245 de la L.C.T. (C. Nac. Trab., sala 1ª, 29/11/85, “M. V., M. v. R. S.A.”, en JA 1986-II, síntesis; ídem, sala 3ª, 11/9/92, “B., J. v. M. S.A. s/ DESPIDO”, en AbeledoPerrot online).----------

--- Lo anteriormente expuesto convence de la pertinencia del rechazo del agravio analizado.----------

--- En segundo término cabe analizar el cuestionamiento relativo al agravamiento indemnizatorio dispuesto por aplicación del art. 2 de la ley 25.323.----------

--- La rescisión del vínculo laboral dispuesta por aplicación del art. 212, tercer párrafo de la L.C.T., si no se ha acreditado la inexistencia de tareas livianas que pueda ejercer el actor, no deja de ser un despido arbitrario.----------

--- Bien se ha resuelto que los párrafos 3 y 4 del art. 212 L.C.T. parten de un supuesto común: incapacidad definitiva parcial y no otorgamiento de tareas acordes. La diferencia reside en la actitud del empleador. Si no hay voluntad de otorgar tareas livianas, la situación no se diferencia de un despido incausado y deben abonarse la indemnización del art. 245 L.C.T., la sustitutiva del preaviso y la integración. Si, por el contrario, no hay posibilidad de otorgar tareas compatibles con la nueva capacidad, corresponde la indemnización del art. 247 L.C.T., porque se da un supuesto asimilable a un caso individual de falta de trabajo (C. Nac. Trab., sala 3ª, 11/9/92, “B., J. v. M. S.A. s/ DESPIDO”, en AbeledoPerrot online).----------

--- Dado el carácter arbitrario del despido derivado de la finalización de un vínculo laboral sin agotar las posibilidades que tiene la empleadora de reinsertar en otra función a la actora, le alcanzan al distracto de autos las consecuencias legales emergentes de tal figura a los fines indemnizatorios. Y una de las consecuencia legales que se aparejan a la falta de acreditación de la inexistencia de tareas livianas es la aplicación al caso del art. 245 LCT.----------

--- Es dable recordar que el art. 2 primer párrafo de la Ley 25323 estatuye que *"Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 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%".*----------

--- Surge claro de la norma que los presupuestos de su aplicación son:----------

------ 1) Intimación fehaciente del trabajado al empleador al pago de un crédito laboral adeudado, lo que se cumple en autos con la misiva de fs. 7;----------

------ 2) falta de pago de las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6 y 7 de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen; y----------

------ 3) Que el obrero se vea obligado a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las indemnizaciones adeudadas.----------

--- Los tres presupuestos se cumplen en autos y no se aprecia la existencia en este caso de ninguna causal de justificación del despido. Y ¿por qué digo que los tres presupuestos de dicha norma se dan en este caso? Sencillamente porque a la actora la demandada pretendió retacearle la indemnización prevista en el art. 245 LCT, a través de una justificación apodíctica, pero no verificada en esta causa, la carencia de tareas livianas que darle. Ello motivo que la empleada intimara a su principal al pago (cfr. fs. 7) que luego se demostrara correcto y que, ante su postura extrajudicial, se viera obligada a litigar en esta causa.----------

--- Y dado que para exonerarse del pago de la reparación prevista en el art. 2 ley 25323, el empleador está obligado a demostrar que actuó asistido de derecho al disponer el despido o bien que tuvo una razón al omitir el pago de las indemnizaciones contempladas por los arts. 232, 233 y 245 LCT (C. Nac. Trab., sala 3ª, 18/6/02, "M., M. J. v. K. Editora S.A.", en AbeledoPerrot online) volvemos en este punto a la necesidad de reiterar consideraciones ya hechas: el accionado de autos no ha justificado la necesidad del despido, al no haber acreditado la inexistencia de tareas livianas. Ergo, no se aprecian en autos razones que justifiquen el uso de la facultad morigeradora otorgada a los jueces par casos excepcionales, categoría en la que no veo por qué debiera encuadrarse al que aquí nos ocupa.---------- Por lo expuesto, el agravio debe ser rechazado.----------

--- Luego debe tratarse la cuestión de si corresponde extender la aplicación del art. 2 de la ley 25.323 al preaviso por tratarse el caso de una régimen especial reglado por el art. 9 del C.C.T. 370/71, agravio planteado por la parte actora.----------

--- Analizada que fue la cuestión soy de la opinión de que no posee razón tal pretensión extensiva. Esta Cámara ya se ha expedido sobre la improcedencia de aplicar tal incremento al preaviso en estos casos, considerando que los rubros indemnizatorios contemplados por los arts. 9 y 12 del C.C. T. 370/71, son los equivalentes específicos para los trabajadores marítimos de las indemnizaciones por antigüedad y preaviso omitido legislados en los arts. 245 y 232 L.C.T., respectivamente (cfr. voto del Dr. Ferrari en Expte. 22480- S.D.L. 82/2007). Ello basta para el rechazo del agravio.----------

--- En lo atinente a la base de cálculo del despido, el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia ha dejado sentado a través del voto del Dr. Pasutti en el precedente de fecha 14/2/06, in re “R., D. A. c. I. A. S.A.”, publicado en: LLPatagonia, 2006, p. 491), resolvió que el cálculo de la indemnización analizada en casos como éste, “se debe centralizar en los rubros que tengan continuidad— aún en el supuesto que sean variables y no en el monto y promedio; excluyéndose sólo aquellos que revisten el carácter de extraordinarios. De este modo, al estar integrada la remuneración por rubros fijos y variables; y siendo éstos últimos normales y habituales, deben integrarse mensualmente a los primeros, y la cifra que arroje será la "mejor remuneración mensual" a la que alude el referido art. 245 L.C.T. Por ello, visto los recibos acompañados a la litis por las partes, surge que se han abonado al actor rubros variables tales como "premio por desempeño", "premio repetición de marea", "sueldo proporcional por marea", "horas extras" los que sin lugar a dudas, integran la remuneración a los fines indemnizatorios en cuanto revisten el carácter de habituales que se traduce en la continuidad de su pago (fs. 4, 6, 8, 10, 12, 14, 17, 19, 21, 55, 57, 59, 60, 62, 66/68, 71 y 77)”.----------

--- No siendo el preaviso un rubro del que pueda predicarse continuidad, el mismo debe ser excluido del agravamiento indemnizatorio reclamado, con lo que el agravio luce inacogible y la sentencia correcta en este punto.----------

--- Ello así, el pronunciamiento de grado deviene jurídicamente irreprochable en este aspecto, dado que ha computado para estos fines la mejor remuneración mensual, normal y habitual que surgía de la pericia contable, por lo que procede la confirmación del fallo en este aspecto.----------

--- En lo referente a la inconstitucionalidad del decreto 2014/04 planteada por la demandada, en cambio, procederá el acogimiento del agravio.----------

--- La Sala B de esta Cámara ha resuelto ya, en criterio que esta Sala comparte, que la norma del art. 4 de la Ley 25.972 alude únicamente a "la indemnización que les corresponda (a los trabajadores) conforme a lo establecido en el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo". Se trata de una única indemnización ("la indemnización"), y el uso del plural está referido a la circunstancia que el sujeto se indica del mismo modo

("trabajadores afectados"). Así, resulta con toda claridad que el incremento, cuyo porcentaje se delega al Poder Ejecutivo Nacional, lo es sobre la indemnización (única) establecida por el art. 245 de la L.C.T. En ese contexto, el decreto 2014/04 al establecer en su art. 2 que el porcentaje adicional que fija comprende todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo denota un exceso sobre el marco fijado por la ley y al avanzar sobre el claro texto del art. 4 de la ley 25.972 resulta inconstitucional" (conf. voto del Dr. Vergara en autos: "P., G. M. c/ C. s/ cobro de pesos -laboral" -Expte. N° 21.195- año 2006- S.D.L. 19/2006).----------

---------- En la justicia capitalina se ha seguido similar derrotero en algunos votos, expresándose en uno de ellos que toda vez que el art. 4 ley 25972 delegó en el Poder Ejecutivo Nacional la determinación del porcentaje adicional "por sobre la indemnización que les corresponda (a los trabajadores) conforme a lo establecido en el art. 245 LCT.", y a su vez el art. 2 decreto 2014/2004 estableció que el 80% "comprende todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo", resulta que la ley 25972 sólo delegó al Poder Ejecutivo Nacional la facultad de fijar el porcentaje del incremento resarcitorio (es decir, en el caso el establecido 80%), pero el legislador no autorizó al Poder administrador a ampliar al panorama respecto de otras indemnizaciones emergentes de la ruptura injustificada de la relación laboral. Desde esta óptica, el art. 2 decreto reglamentario 2014 no resulta constitucionalmente válido a poco que se aprecie que la norma legal apuntó exclusivamente a la indemnización por antigüedad y ello surge así ante el uso del singular ("por sobre la indemnización"). El cuestionado art. 2 , al establecer que el porcentual adicional (80%) "comprende todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo", contraría el objetivo propuesto por el legislador e introduce un dispositivo sustancial. Por lo tanto, el decreto excedió a la ley y consecuentemente no acató el marco previsto por el art. 99 inc. 2 CN. (Del voto del Dr. Stortini. en minoría, C. Nac. Trab., sala 10ª, 26/03/2007 –B., B. M. v. Consolidar AFJP S.A. y otro s / despido”, en AbeledoPerrot online).----------

--- En similar sentido se dijo en otro voto que el incremento previsto en el art. 16 , ley 25561 debe calcularse únicamente sobre la indemnización por antigüedad, habida cuenta de la claridad de la ley 25972 que establece que el porcentaje adicional debe calcularse solamente sobre el art. 245 , LCT. (Del voto del Dr. Fera, en mayoría, C. Nac. Trab., sala 6ª, 29/11/07, “V. A. H. v. B. B. N.A. s/despido”, en AbeledoPerrot online).----------

--- Tales fundamentos convencen a mi juicio de la existencia de un exceso reglamentario por parte del Poder Ejecutivo, que torna inconstitucional al art. 2 del decreto 2014/2004, en la medida en que éste excede el ámbito del art. 4 de la ley 25.972 que pretende reglamentar y que se refiere a la indemnización establecida por el art. 245 de la L.C. T. en exclusividad, no siendo admisible su extensión a otros rubros.--

--- Se desprende así, con la nitidez requerida que la reglamentación efectuada por decreto 2014/04 de la Ley 25972 excedió el marco legítimo de facultades del P.E.N., proceder que vulnera el art. 99 inciso 2° de la Constitucional Nacional, y lleva en este caso a declarar la inconstitucionalidad de la norma reglamentaria. Ergo, procede acoger este agravio, debiendo en su consecuencia reducirse el incremento indemnizatorio concedido con base en el art. 4 de la ley 25.972 a la suma de $ 6.694, debiendo modificarse la sentencia de grado en este aspecto.----------

--- Lo hasta aquí desarrollado convence de la pertinencia de modificar parcialmente la sentencia traída en revisión a esta instancia, disminuyendo el monto de condena a la suma total de $ 20.090,95, conforme propone el Dr. Ferrari. ----------

--- La modificación parcial del fallo apelado que se dispone en esta instancia obliga a la adecuación de costas y honorarios de grado, para que éstos se conformen con el nuevo resultado del pleito, conforme exige el art. 279 C.P.C.yC.----------

--- Para esta adecuación, debe computarse dos factores distintos: 1) el moderado influjo económico de la modificación del fallo de grado dispuesta en esta instancia; y 2) la trascendencia jurídica de la declaración de inconstitucionalidad lograda por la intervención de la parte demandada. Contemplado ambos factores, coincido con el Dr. Ferrari sobre que las costas deben distribuirse conforme lo establecido por el art. 71 C.P .C.y C., para así adecuarse a los vencimientos parciales y mutuos registrados en autos. Conforme lo sucedido en autos y los dos factores mencionados supra, lo más adecuado es la distribución de las costas de grado, imponiéndolas en un setenta por ciento (70%) a la parte demandada y en el treinta por ciento restante (30%). Idéntica proporción respetará la imposición de costas de alzada, dado lo aquí acontecido.---------

--- En lo concerniente a los estipendios profesionales de grado, no existe necesidad de adecuar su regulación, dado que –pese a la modificación del monto de la condena- como los honorarios han sido fijados en términos porcentuales adecuados, que se corresponden con la calidad, mérito y eficacia de las labores cumplidas, así como a la complejidad y trascendencia jurídica del asunto ventilado y los resultados obtenidos por cada profesional (cfr. arts. 6, 7, 9, 14, 19, 39, 47, 61 y cctes., Ley 2.200). En tal situación, las regulaciones de emolumentos practicadas en el grado no serán modificadas y sí mantenidas aquí.----------

--- En lo tocante a las labores realizadas en esta instancia por el Dr. L. A. N., la retribución acorde a su mérito, calidad, resultado y trascendencia es del 5% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución (arts. 6, 7, 14, y cctes. Ley 2200).--

--- Por las razones expuestas, a la primera cuestión, VOTO PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari terminó diciendo: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, corresponderá por tanto: I) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado, y en consecuencia, reducir el capital de

condena a la suma total de $ 20.090,95, con más los intereses ya fijados en dicho decisorio. II) Distribuir las costas de ambas instancias en un 70% a cargo de la parte demandada y en el 30% restante por cuenta de la parte actora. III) Fijar la retribución del Dr. L. A. N. por sus tareas en la alzada en el 5% del monto del proceso debidamente liquidado.---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo López Mesa expresó: ---------- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Ferrari en su voto a esta cuestión. ----------

--- Tal mi voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, texto ley 4550).----------

--- Trelew, de marzo de 2.009.----------

---- 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**: ----------

--- I) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado, y en consecuencia, reducir el capital de condena a la suma total de $ 20.090,95, con más los intereses ya fijados en dicho decisorio.----------

--- II) DISTRIBUIR las costas de ambas instancias en un 70% a cargo de la parte demandada y en el 30% restante por cuenta de la parte actora.----------

--- III) FIJAR la retribución del Dr. L. A. N. por sus tareas en la alzada en el 5% del monto del proceso debidamente liquidado.----------

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

--- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.009 – SDL.- Conste.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA