000209/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de mayo 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. Marcelo J. López Mesa y Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C. F. F. c/ S. A. O. AFJP seguros de retiro s/ Cobro de pesos” (Expte. 209 Año 2009 CANE)** 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. 342.---------- --- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo López Mesa, dijo:----------

--- Que a fs. 317/322 la Sra. Juez de grado falló esta causa, haciendo lugar parcialmente a la demanda entablada por la Sra. F. F. C. contra O. A. S.A. y O. Seguros de Retiro S.A. por cobro de pesos. Se impusieron las costas a la parte demandada en un 90% y un 10% a la actora. Se regularon los honorarios de los profesionales intervinientes de la siguiente manera: a) para los Dres. F. A. y M. A. -letrados apoderados de la parte actora- en un 20% en forma conjunta y b) y para los Dres. N. M. y P. A. – letrados apoderados de las demandadas- en un 16% por cada una de ellas y en conjunto, todos con más el IVA si correspondiere.----------

---

--- Que a fs. 325 la parte actora apela dicho decisorio, siendo concedido su recurso a fs. 326 y fundado a fs. 327/334 vta.----------

--- Se agravia la parte actora apelante por el rechazo de la procedencia del reclamo consistente en el agravamiento indemnizatorio derivado de la aplicación de la ley 25.561, que fuera prorrogada por ley 25.972 y su decreto reglamentario y con los alcances del decreto N° 1433/05. Menciona que la magistrada entiende derogada implícitamente la ley 25.972 que dispone el agravamiento indemnizatorio en casos de despidos como el de autos. Hace un pormenorizado relato de las diferentes leyes y decretos que se sucedieron desde la sanción de la ley 25.561 hasta la fecha del despido de la actora. Cita doctrina acerca de la ley 25.972 y jurisprudencia que avala la mencionada doctrina. Hace reserva del Caso Federal. Finalmente solicita se eleve el monto de la condena haciendo lugar al agravamiento previsto por el art. 4° de la ley 25.972, con intereses y costas. -------- ----------

--- A fs. 338/339 la parte demandada contesta el traslado conferido a fs. 335. Ataca el agravio del actor, por cuanto dice que, si bien la ley 25.972 no fue derogada explícitamente, la misma contiene, a los fines de que cesara el agravamiento indemnizatorio, un sistema operativo cual es que la desocupación disminuya por debajo del 10% para que se cumplimente dicha cesación, cuestion que se hizo efectiva previo al despido de la actora. Asimismo manifiesta que, amen de creer o no en los índices

que entrega el INDEC, los mismos regulan la cuestión traída a examen, lo que obliga su respeto. Solicita el rechazo del agravio con imposición de costas.----------

--- Ingresando al análisis del agravio traído a resolución, encuentro que la cuestión sub lite ya ha sido reiteradamente resuelta por esta Sala, incluso en asuntos en que yo interviniera, con lo que existe un criterio pacífico en esta temática, el que constituye doctrina legal vigente en la materia y debe ser aplicado a este caso. ----------

--- Teniendo a la vista la doctrina de esta Sala en la temática objeto de debate, me apresuraré a darle la razón a la apelante en su embate. Nos hemos pronunciado reiteradamente ya a favor de la postura que sustenta el apelante y en contra de la que adoptara el juez, habiéndose demostrado en anteriores pronunciamientos de esta Sala la absoluta carencia de fundamentos reales –que no aparentes- en pro de la postura que erróneamente acoge el juez de grado y que persiste en implementar en la temática.- ----------

--- En mi voto de la causa "C., W. J. c/ D. T. S.R.L. s/ Dif. de Hab. e Indem. de Ley" (Expte. 79 - Año 2009 CANE), en sentencia de esta Sala de fecha 23/3/09, recordé que esta Sala ya ha expresado en varios precedentes que el cese de la prórroga legal introducida por el art. 4° de la Ley 25.972 ha operado oficialmente con el dictado del Decreto Nacional 1224/2007 que, en base a la última información surgida de la Encuesta Permanente de Hogares (EPH) elaborada por el INDEC, determinó que la tasa de desocupación se encontraba por debajo del porcentaje referido en el considerando precedente, declarando cumplida a partir de entonces la condición prevista en el artículo 4º de la Ley Nº 25.972 (cfr. esta sala, c. 22.811 S.D.L. 48/08, c. 22.848 S.D.L. 53/08, c. 22.902 S.D.L. 67/08 y c 95/08).------ ----------

--- En tal situación, siendo que el despido del actor tuvo lugar el 23 de Junio de 2007, y que el Decreto mencionado en el párrafo anterior recién se publicó en el Boletín Oficial con fecha 11 de Setiembre de 2007, no se presenta ninguna situación de duda sobre que a la fecha del despido en el caso de autos no estaba cumplida la condición legal del art. 4 de la Ley 25.972, la que recién se cumplió cuando el decreto 1224/07 la declaró cumplida, entrando en vigor a partir del octavo día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial (ocurrida el día 11 de Setiembre de 2007), con lo que la vigencia de la norma comenzó el 19 de Setiembre de 2007 y no pudiendo sostenerse válidamente que antes de esa fecha se hubiera cumplido la condición establecida en la Ley 25972.--------

--- Es aplicable a este caso el criterio de que es procedente el incremento indemnizatorio previsto en el artículo 16 de la ley 25.561 respecto del despido operado cuando no había sido dictado el decreto 1224/07 que declaró el cese del referido incremento, pues pese a que la tasa de desocupación publicada en ese momento era inferior al nivel establecido en el artículo 4° de la ley 25.972 —en el caso, 10 %—, resultaba necesario el dictado de un acto expreso que declarara cumplida la condición prevista (conf. CNTrab., sala VII, 30/6/08, “Núñez, Ariel Alberto c. Donto S.A”, en La Ley Online; esta Sala, Expte. 95/2008 – S.D.L. 74/08, votos de los Dres. Ferrari y

Velázquez; ídem, mi voto in re "C., W. J. c/ D. T. S.R.L. s/ Dif. de Hab. e Indem. de Ley" (Expte. 79 - Año 2009 CANE), en sentencia de esta Sala de fecha 23/3/09).----------

--- Por otra parte, si alguna duda pudiera existir, ella debiera saldarse a favor del obrero y no en contra, lo cual es clarísimo a tenor de la nueva redacción del art. 9 párr. 2° L.C.T. ----------

--- En tal situación, corresponde acoger el agravio de la actora, haciendo lugar al incremento indemnizatorio del 50% de la indemnización por antigüedad (art. 245, L.C.T.; art. 4°, ley 25.972 y art. 1°, Dec. 1433/2005) por la suma de $ 4.032,20 (AFJP) y por la suma de $ 1288,38 (Seguros de retiro). Esta suma, además de las que se le reconocieran en la sentencia de grado y se hallan firmes, devengarán intereses desde la mora y hasta su efectivo pago, según la tasa activa del B. C. S.A. en sus operaciones ordinarias de descuento. A este fin, cabe señalar que el cómputo de los intereses debe partir desde la fecha en que la demandada incurrió en mora, esto es, a partir del quinto día hábil posterior al despido, el que se produjo el 23 de Junio de 2007 (doctrina arts. 128 y 137, L.C.T.).----------

--- De compartirse esta postura y por aplicación del art. 279 C.P.C.C., corresponderá adecuar a la nueva decisión la condena en costas pronunciada en la instancia de origen.--- ----------

--- En este cometido, al prosperar sustancialmente la pretensión deducida, las costas del proceso deberán ser impuestas a la demandada vencida (art. 59 de la ley 59), dado que no se dan en este caso elementos de juicio que convenzan de la conveniencia de distribuir las costas, dado que no habido vencimientos parciales y mutuos sino la procedencia de la pretensión contenida en la demanda en su sustancialidad, lo que convence de la pertinencia de la imposición de costas de grado a la accionada, como que los rubros acogidos dependían de apreciación judicial.----- ----------

--- En cuanto a la determinación de honorarios realizada en el grado, al ser ellas formuladas en términos porcentuales que resultan adecuados a lo sustancialmente acaecido en la litis no hace falta modificarlas, debiendo las mismas ser mantenidas, dada su adecuación a lo resuelto en este caso y a las pautas arancelarias vigentes (arts. 6, 7, 9, 10, 19, 47 del dec. - ley 2.200).---- ----------

--- Dado el progreso total del único agravio traído a esta instancia, las costas de segunda instancia habrán de imponerse a la demandada (art. 59 de la ley 69), regulándose los honorarios de los Dres. F. A. y M. A., por sus tareas de alzada y atendiendo a las pautas apreciativas ya indicadas y a las que surgen del art. 14. Ley 2.200, en las sumas respectivas equivalentes al 35 % -en conjunto- de los honorarios que se les determinen en etapa de ejecución de sentencia como honorarios de grado y regular los honorarios de alzada del Dr. P. O. A., en el 25% de los que se le establezcan como honorarios de grado (arts. 6,7, 14, 19 y 47 Ley 2200).- ----------

--- Por todo lo expresado, voto a esta cuestión por la NEGATIVA.----

----**A ESA MISMA CUESTION PRIMERA** el Dr. Velázquez expuso: ----------

----En acatamiento del principio procesal de celeridad, me remito a la síntesis que de la decisión impugnada y la impugnación vertida por el recurrente realizara el Señor Magistrado ponente.- ----------

----Concuerda mi opinión con la del colega y para fundar mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 9 de la ley 1.130 y 271 C.P.C.C. (textos ambos de la ley 4.550), basta con formular las consideraciones siguientes.- ------

----I.- Hemos tenido ya ocasión de expedirnos sobre esta cuestión en numerosas causas, declarando que el agravamiento indemnizatorio del art. 16 de la ley 25.561 -con sus prórrogas y la modificación introducida por el art. 4 de la ley 25.972- sólo cesó de ser aplicable a partir del 19/9/07, al entrar en vigencia luego de ocho días de su publicación el dec. 1.224/07 P.E.N. que declarara cumplida la condición resolutoria establecida por la ya citada norma del art. 4 de la ley 25.972 (esta sala, c. 22.811 S.D.L. 48/08, c. 22.848 S.D.L. 53/08, c. 22.902 S.D.L. 67/08, 57/08 S.D.L. 77/08, c. 95/08 S.D.L. 74/08, c. 79/09 S.D.L. 21/09 y c. 104/09 S.D.L. 20/09). Desde que el despido de autos tuvo lugar en junio de 2007 y para entonces el agravamiento indemnizatorio regía, el demandante resulta acreedor del mismo.- ----------

----En aquellos precedentes apontoqué dicha conclusión en las siguientes razones, que así sea sintéticamente reiteraré en este caso: ----------

----A) Si bien el art. 4 de la ley 25.972 erigió en condición resolutoria del sistema de suspensión de despidos sin causa justificada y recargos indemnizatorios la circunstancia “que la tasa de desocupación elaborada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censo (INDEC) resulte inferior al DIEZ POR CIENTO (10 %)”, el precepto no estableció en cambio que el solo cumplimiento de ese hecho condicional tornara operativa de pleno derecho la abrogación. Con ello dicha norma legal se separó nítidamente del modelo anterior -establecido además por disposición de inferior jerarquía- diagramado por el art. 3 del dec. 823/04, que sí lo determinaba expresamente de ese modo. El cambio de esquema respondió sin duda a la voluntad del legislador, que no quiso reiterar el sistema de la derogación automática “ipso facto” en razón de la inseguridad que el mismo acarreaba.- ----------

----B) El cumplimiento de dicha “condictio iuris” no pudo quedar expuesto a los avatares de la difusión, mayor o menor, que los datos estadísticos tuvieran en los medios periodísticos -el I.N.D.E.C. con la información que suministra no produce un acto administrativo, sino un comunicado de prensa-, pues ello habría conspirado contra la seguridad jurídica.- ----------

----C) Aunque la norma del art. 4 de la ley 25.972 remitiera a la tasa de desocupación elaborada por el instituto nacional, tiénese que este último daba y da a conocer tres indicadores del desempleo distintos -el uno considerando a las personas incluidas en el Plan Jefas y Jefes de Hogar como ocupadas, el otro conceptuando a éstas como empleadas siempre y cuando cumplan contraprestaciones y el tercero contemplándolas

como desempleadas-, que han mostrado diferencias importantes en varios períodos, pues mientras algunos indicaban tasas de desocupación inferiores al 10 %, otros las enseñaban superiores. Y así aconteció precisamente con los datos del último trimestre de 2006, lapso para el cual el último de los indicadores mencionados todavía alcanzaba los dos dígitos. También esta circunstancia conspira contra la seguridad jurídica.- --------

----D) La señalada imprecisión del precepto legal, en punto nada menos que a su plazo de vigencia, reclamaba una reglamentación por el Poder Ejecutivo Nacional (art. 99 inc. 2 de la Const. Nac.) y como tal operó el dec. 1.224/07 al declarar cumplida la condición resolutoria prevista. Desde que, lo reitero, es esa una norma reglamentaria, su data de entrada en vigencia es determinada por aplicación del art. 2 Cód. Civ., de modo que publicado el decreto en el Boletín Oficial del 11/9/07, él comenzó a regir el 19/9/07. Sólo allí cesó el régimen del incremento resarcitorio del art. 16 de la ley 25.561, sus prórrogas y modificaciones.- ----------

----E) Cualquier hesitación que, pese a los razonamientos anteriores, la interpretación de la norma de marras suscite deben solventarla los jueces a través de la pauta del art. 9 párr. 2° L.C.T., esto es inclinándose por el sentido de la disposición más favorable a los intereses del trabajador, que en este supuesto consiste en la vigencia del régimen de la suspensión de los despidos sin causa justificada y el agravamiento de la indemnización en caso de violación de aquélla.- ----------

----Tales consideraciones me conducen a concluir que la sentencia apelada debe ser revocada para hacerle lugar al reclamo en cuestión, que debe ascender a las sumas equivalentes al 50 % de las indemnizaciones fundadas en el art. 245 L.C.T., es decir a $ 4.032,20 en relación a la codemandada O. A.F.J.P. S.A. y $1.288,38 respecto de la codemandada O. Seguros de Retiro S.A. (fs. 321, en decisión firme). Es que este incremento resarcitorio sólo debe alcanzar a la indemnización por antigüedad mentada, por así haberlo dispuesto los arts. 4, párr. 2° de la ley 25.972 y 1° del dec. 1.433/05, normas que con ello se separaron del anterior modelo del art. 2° del dec. 2.014/04, derogado expresamente por el art. 2° del dec. 1.433/05.- ----------

----A esa cantidad habrán de añadirse los intereses respectivos, a computarse desde la mora de la deudora -operada automática al quinto día posterior al despido (arg. arts. 128, 137 L.C.T.)- y hasta el efectivo pago según la tasa utilizada por el B. C. S.A. en sus operaciones de descuento, que entiendo la más adecuada para indemnizar el daño moratorio sufrido por el acreedor, en tanto expresa el precio que por el uso del dinero ajeno impera en el mercado crediticio, al que presumiblemente hubo de recurrir el actor para suplir mediante un crédito -habiendo pagado ya, por ende, un tipo de interés activo- la indisponibilidad del capital propio que su deudora no satisfizo temporáneamente (arts. 16, 505 inc. 3º, 508, 519, 622 Cód. Civ. y 565 Cód. de Com.; esta Cámara, c. 11.352 S.D.L. 194/94 e innúmeras otras posteriores).- ----------

----IV.- Tales razones, concordantes con las vertidas por el preopinante, me conducen a concluir que la sentencia apelada debe ser parcialmente revocada a fin de incluir en la

condena las suma antedichas, con más sus intereses a liquidarse desde la mora de la deudora producida el 29/6/07 y según la tasa utilizada por el B. C. S.A. en sus operaciones de descuento.- ----------

----Las costas de ambas instancias deberá cargarlas la demandada, íntegramente vencida en ella en tanto finalmente no promedian en la especie rubros desestimados (art. 59 de la ley 69, su doc.).----------

----Coincido también con el Dr. López Mesa en cuanto a los honorarios que propusiera regular por las labores profesionales desarrolladas en los dos grados de la jurisdicción, pues los hallo acordes con la extensión, calidad y resultado de las mismas (arts. 6, 7, 9, 10, 14, 19, 47 del dec.-ley 2.200).----------

----Consecuentemente, me expido en esta cuestión primera la NEGATIVA.- ----------

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

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, corresponderá dictar el siguiente pronunciamiento:----------

---1) MODIFICAR parcialmente la sentencia apelada y, en consecuencia, hacer lugar al incremento indemnizatorio del 50% de la indemnización por antigüedad reclamada (art. 245, L.C.T.; art. 4°, ley 25.972 y art. 1°, Dec. 1433/2005) por la suma de $ 4.032,20 (AFJP) y por la suma de $ 1288,38 (Seguros de retiro).Dicha suma, además de las que se le reconocieran en la sentencia de grado y se hallan firmes, devengarán intereses desde la mora y hasta su efectivo pago, según la tasa activa del B. C. S.A. en sus operaciones ordinarias de descuento, a partir del quinto día hábil posterior al despido, el que se produjo el 23 de Junio de 2007 (doctrina arts. 128 y 137, L.C.T.).----------

--- 2) DEJAR SIN EFECTO las imposiciones de costas efectuadas en la instancia anterior, para adecuarlas al nuevo resultado del pleito (art. 279 C.P.C. y C.), imponiendo las costas de grado a la demandada vencida en su totalidad.----------

--- 3) MANTENER las determinaciones de emolumentos de grado tal cual obran en la sentencia apelada, al haber sido ellas formuladas en términos porcentuales que resultan adecuados a lo sustancialmente acaecido en la litis (arts. 6, 7, 9, 10, 19, 47 del dec. - ley 2.200).---- ----------

--- 4) IMPONER las costas de segunda instancia a la demandada (art. 59. Ley 69).-------

--- 5) REGULAR los honorarios de los Dres. F. A. y M. A., por sus tareas de alzada en las sumas respectivas equivalentes al 35 % -en conjunto- de los honorarios que se les determinen en etapa de ejecución de sentencia como honorarios de grado y regular los honorarios de alzada del Dr. P. O. A., en el 25% de los que se le establezcan como honorarios de grado (Arts. 6,7, 14, 19 y 47 Ley 2200).- ----------

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

----**A ESTA ULTIMA CUESTION** el Dr. Velázquez respondió: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. López Mesa, reflejo fiel de la decisión del cuerpo formada al expedirnos sobre la anterior cuestión.----

--- 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, Textos ley 4550).----------

--- Trelew, de mayo 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**: ----------

--- MODIFICAR parcialmente la sentencia apelada y, en consecuencia, hacer lugar al incremento indemnizatorio del 50% de la indemnización por antigüedad reclamada (art. 245, L.C.T.; art. 4°, ley 25.972 y art. 1°, Dec. 1433/2005) por la suma de $ 4.032,20 (AFJP) y por la suma de $ 1288,38 (Seguros de retiro). Dicha suma, además de las que se le reconocieran en la sentencia de grado y se hallan firmes, devengarán intereses desde la mora y hasta su efectivo pago, según la tasa activa del B. C. S.A. en sus operaciones ordinarias de descuento, a partir del quinto día hábil posterior al despido, el que se produjo el 23 de Junio de 2007 (doctrina arts. 128 y 137, L.C.T.).----------

--- DEJAR SIN EFECTO las imposiciones de costas efectuadas en la instancia anterior, para adecuarlas al nuevo resultado del pleito (art. 279 C.P.C. y C.), imponiendo las costas de grado a la demandada vencida en su totalidad.- ----------

--- MANTENER las determinaciones de emolumentos de grado tal cual obran en la sentencia apelada, al haber sido ellas formuladas en términos porcentuales que resultan adecuados a lo sustancialmente acaecido en la litis (arts. 6, 7, 9, 10, 19, 47 del dec. - ley 2.200).---- ----------

--- IMPONER las costas de segunda instancia a la demandada (art. 59. Ley 69).- ---------

--- REGULAR los honorarios de los Dres. F. A. y M. A., por sus tareas de alzada en las sumas respectivas equivalentes al 35 % -en conjunto- de los honorarios que se les determinen en etapa de ejecución de sentencia como honorarios de grado y regular los honorarios de alzada del Dr. P. O. A., en el 25% de los que se le establezcan como honorarios de grado (arts. 6,7, 14, 19 y 47 Ley 2200).- ----------

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

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

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA