En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de octubre del año dos mil diez, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de María Inés de Villafañe y presencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"L., J. R. c/ P. S.A. s/ Cobro de Pesos Laboral"(Expte. Nº 123 Año 2010)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 21- año 2007), 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. 256.

A LA PRIMERA CUESTIÓN: El Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS dijo:

I. La Sra. Jueza de grado hizo parcialmente lugar a la demanda y condenó a P. S. A. E. F. a abonar a J. R. L., previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de pesos a determinar en la etapa de ejecución de sentencia conforme lo previsto en el considerando II); a la entrega de la certificación de servicios y remuneraciones previsto por el art. 80 L.C.T. en el plazo de diez días e impuso las costas en un 75% a cargo de la demandada y en un 25% a cargo de la parte actora, regulando los honorarios de los profesionales.

Para así resolver, admitió las indemnizaciones derivadas de la ruptura del vínculo y los agravamientos previstos por los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, desestimando el reclamo indemnizatorio del art. 4to de la ley 25.972. El argumento para ello es que la ley es clara y operativa por lo que, cumplida la condición expresamente fijada respecto del índice de desocupación menor al 10%, cesa su vigencia y que en nada se modifica con el dictado del Dec 1224/07 quedando sin efecto de pleno derecho. Señaló la magistrada

que los índices para el último trimestre de 2006 indicaron un índice de desocupación menor al 10% por lo que a la fecha del distracto la ley no se encontraba vigente.
La sentencia es apelada por la parte actora a fs.339 y los agravios se agregaron a fs.341 /346.

II. El agravio de la actora se centra en el rechazo del reclamo indemnizatorio del art. 4to de la ley 25972.
Argumenta en su queja que la vía elegida, no es la más justa para los intereses particulares y generales que buscaron proteger con la suspensión de despidos y el agravamiento indemnizatorio las leyes 25.561 y 25.972 y tampoco optó por la decisión de mayor apego a la realidad. Señala además que la Sra. Jueza siguió pronunciamientos de la Excma. Cámara de Trelew Sala A y de otros tribunales que menciona sin atender a los antecedentes de esta Cámara. Indica, por otro lado, que la demandada no planteó inconstitucionalidad alguna del Dec. 1224/07 ni tampoco lo hace la Sra. Jueza, dejándolo de aplicar en contra del resguardo del empleado y principalmente contra lo dispuesto por el art. 9 de la LCT.

III. Causa agravio al apelante que la pieza decisoria de la otra instancia rechazó el reclamo indemnizatorio del art. 4 de la ley 25.972 oportunamente solicitado, por considerar que el índice de desocupación, al momento del despido del actor (octubre de 2006) era inferior al 10%. Por lo tanto, el incremento indemnizatorio habría, según la interpretación de la sentenciante, quedado sin efecto.
He tenido oportunidad de expedirme en casos similares. Tal el caso de los autos "M., J. M. c/ O., S. y o. s / Cobro de Pesos" (SDL N° 14/10), " M., C. F. c/ P. H. S.A. y otro s/ Cobro de Pesos-Laboral" (Expte. Nº 53/ 2010) (SDL 15/10)y "G., R. S. c/ A. O. M. I. s/Cobro de pesos. Laboral" (SDL N° 22/10).

En tales oportunidades referí que esta cuestión ha dado lugar a plurales posiciones, tales como: 1) sostener que el cese se produjo el 28 de febrero de 2007 (fecha en que el INDEC dio a conocer el índice o tasa de desocupación del cuarto trimestre de 2006); 2) que tal condición se cumplió el 6 de junio de 2007 (fecha en que el INDEC hizo saber que en el primer trimestre de ese año la desocupación llegaba al 9,8%); 3) que aquélla operó, con sustento en la estructura declarativa de la información, en fecha 31.12.06.

De todos modos, ninguna de las posturas que enuncio comprendían el de la fecha en que se produjo el distracto de autos.

Llegó firme a esta instancia que el distracto se produjo en fecha 28.10.2006, es decir, fecha anterior al día de la publicación del Decreto 1224/07 (11.09.07). En consecuencia, al momento del distracto aquí examinado estaba vigente la suspensión de los despidos previstos en la ley 25.972, por lo que la empleadora debe abonar el recargo del 50 % de la indemnización por despido dispuesto por el Decreto 1433/05.

En abono de mi postura, se han dictado diferentes fallos en el fuero nacional del Trabajo, que, finalmente concluyeron en el Plenario "LAWSON, Pedro J. c/ SWISS MEDICAL S.A. S/ DESPIDO" (FP N° 324-Acta 2553 del 2010), y cuya respuesta a la cuestión que lo convocara, hago mía; ello, sin perjuicio de dejar en claro que se trata de un fallo de extraña jurisdicción.

Por tal razón, sostengo que la condición prevista en el art. 4° en la ley 25.972 debe considerarse cumplida con la publicación del Decreto 1224/07.

No estoy de acuerdo, sin embargo, con el dictamen del Sr. Fiscal General de la Cámara que prohijó al fallo, en cuanto sostiene que se trata de un supuesto de condición resolutoria (propia de la teoría de las obligaciones).

Dicha obligación bajo condición resolutoria, es aquella en la que las partes subordinan a un hecho incierto y futuro la resolución de un derecho adquirido (arg. art. 553, Cód. Civil).

Tengo para mí que la ley no supeditaba el cese del incremento a una obligación condicional, sencillamente porque no se configura en el caso una obligación de carácter convencional. Lo que la ley de emergencia establecía era una *conditio juris* (o condición legal), que se diferencia de la condición convencional: 1) en cuanto a su origen (una es legal, la otra convencional); 2) la *conditio juris* es un requisito extrínseco del acto, la condición convencional, es un requisito intrínseco de él. El derecho sometido a la *conditio juris* debe ser caracterizado como eventual. (cr. ALTERINI, Atilio – ÁMEAL, Oscar J. -LÓPEZ CABANA, Roberto M, "Derecho de Obligaciones", Ed. Abeledo Perrot, Bs.As, 1996, n° 930, p. 409).

Si bien tanto el derecho condicional como el eventual comparten situaciones interinas, en la eventualidad existe sólo una expectativa, es decir un pre-derecho. La comparación del derecho condicional con el eventual, muestra, entre otras, estas diferencias: 1) la condición es un elemento excepcional del acto, en tanto la eventualidad es una circunstancia propia del derecho de que se trata; 2) el acto bajo condición es completo, en tanto el derecho eventual está en gestación, sujeto a perfeccionamiento; 3) en lo que interesa especialmente a este aspecto del análisis, la condición funciona retroactivamente, lo cual, en principio, no ocurre en la eventualidad (cfr. op. cit., p. 415/416).

En nuestro supuesto, por las razones dadas, la ley 25.972 establecía una eventualidad. Más allá de su origen, porque sólo un acto puntual (el Decreto 1224/07) podía darle perfeccionamiento y porque de otro modo, de haber sido una condición, debió tener efectos retroactivos a la fecha de la ley emergencial. Este último aspecto es que hace que la distinción entre una figura y otra tengan interés práctico.

Para DIEZ PICAZO, la *conditio iuris* supondría la subordinación de la eficacia del negocio jurídico, por disposición de la ley, al cumplimiento de un acontecimiento futuro e incierto.

En la denominada *conditio iuris* nos encontramos ante elementos que forman, por voluntad del ordenamiento, parte del supuesto de hecho requerido para dar lugar al desencadenamiento de los efectos jurídicos. Es un presupuesto legal de eficacia del negocio. Se inserta en el esquema formal previsto por la ley para determinados tipos de negocios (cfr. DIEZ PICAZO, Luis M – GULLÓN, Antonio, "Sistema de Derecho Civil", Vol, II, Ed. Tecnos, Madrid, p. 105-106).

Sentado ello, reitero mi postura acerca de la vigencia del incremento indemnizatorio en el 50% hasta la publicación del Decreto 1224/07, discrepando en tal sentido con la Sra. Jueza de la otra Instancia, quien entiende que la condición se cumplió con la publicación de los guarismos a cargo del INDEC.

Hago mías las palabras del Dr. BALLESTRINI, en ocasión de emitir su voto en el referido Plenario "Lawson", en tanto señaló que se imponía concluir en la necesidad de un acto expreso, estableciendo la derogación del régimen indemnizatorio agravado creado en el marco de la emergencia pública declarada, puesto que de lo contrario, se incurriría en una situación contraria a la seguridad jurídica propia del Estado de Derecho. La materia sobre la que versa la cuestión requiere indudablemente de un marco de certeza y precisión que no puede ser librado a la interpretación de variables diversas, ni mucho menos al arbitrio de particulares, toda vez que trasciende el esclarecimiento de una situación individual para adquirir innegable carácter público general (cfr. voto. Dr. BALLESTRINI, plenario cit.).

Consecuentemente, en caso de ser acompañado mi voto por mi colega de Cámara, debe admitirse el agravio.

IV. Las costas de la presente Instancia serán soportadas por la demandada (art. 69, del CPCC), debiendo regularse los honorarios profesionales del Sr.

letrado de la parte actora, L. C. B., en el 30% de los correspondientes a la Primera Instancia (arts. 5, 13, y cc. de la Ley XIII N° 4).
Consecuentemente, voto por la **NEGATIVA**

A LA PRIMERA CUESTION la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1. La ley 25561, además de delegar en el Poder Ejecutivo el dictado de medidas que procuraran mantener los niveles de empleo, tuvo en miras la efectiva protección de la fuente laboral frente a la emergencia socio económica por la que atravesaba el país. De ella surge una clara directiva a los empleadores para que, dentro de determinado período, no procediere a despedir trabajadores y en su caso abonase mayores indemnizaciones. Su objetivo fue entonces evitar los despidos y sancionar la decisión de romper el vínculo, sin prohibirlos solo que les impuso temporalmente causalidad. Por distintos decretos se fue prorrogando hasta el Dec 1224/2007 (BO 11/9/07).

No existe ya margen de duda, para admitir la viabilidad de la duplicación de la indemnización por despido, motivada en razones de emergencia económica, previstas en el art. 16 de la ley 25.561, en los casos de despido indirecto originado en el hecho injuriante del empleado (Fallo Plenario CNT N° 310 en autos "Ruiz Víctor Hugo c/ UADE").

La ley 25.820 (B. O. 4/12/03) que extendió la declaración de la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, implicó el reconocimiento de la persistencia de la situación que determinó, oportunamente, el dictado del art. 16 de la ley 25561 por parte del Poder Legislativo Nacional y, finalmente, la ley 25.972 (B. O. 17/12/04) dispuso "prorrogar la suspensión de los despidos sin causa justificada dispuesta por el art. 16 ya citado y sus modificatorias, hasta que la tasa de

desocupación elaborada por el INDEC resulte inferior al 10%", es decir que convalidó tácitamente los decretos del PEN que, con anterioridad, prorrogaron la vigencia del citado artículo 16 (cfme. CNTrab. Sala III, 10/08/07; "ROMERO, RAMÓN C/AQUINO, GLORIA).

No me es ajena la discusión que se ha generado en doctrina y jurisprudencia respecto de la vigencia de la norma y que se genera a partir de los informes publicados por el INDEC y su valor. Pero y como ya lo habíamos esbozado en autos **"M. J. M. c/ O. S. y otra s/ Cobro de Pesos-Laboral" (S**DL N° 14/10) y resuelto en autos " **M. C. F. c/ P. H. S.A. y otro s/ Cobro de Pesos-Laboral" (SDL 15/10)** y **"G., R. S. c/ A. O. M. I. s/Cobro de pesos. Laboral"** (SDL N° 22/10), el Fallo Plenario Nº 324 dictado por la Cámara Nacional del Trabajo en "Lawson Pedro José c/ Swiss Medical S.A. s/ Despido" estableció "*La condición prevista en el art. 4to de la Ley 25.972 en lo referente a la derogación del incremento indemnizatorio del art. 16 de la ley 25.561, sólo debe considerarse cumplida a partir del dictado del decreto ley 1224/07*." Dije en aquellas oportunidades y reitero aquí, que " *La trascendencia que tiene a nivel nacional -por la relevancia de los juristas que integran la Cámara Nacional del Trabajo- me permiten referir sus conclusiones como llano argumento para admitir el agravio de la actora*".

Admitida la demanda por despido indirecto y reconocido el quiebre del vínculo laboral el día 28 de octubre de 2006, he de concluir que, al tiempo del despido indirecto de la actora, se encontraba vigente el régimen del art.4 de la ley 25.972.

El Decreto de Necesidad y Urgencia 1433/2005 redujo el incremento indemnizatorio previsto en el art. 16 de la ley 25.561, en caso de producirse despidos en contravención a lo allí dispuesto -originalmente del 100%- del 80% al 50% a partir del 1/12/2005 y derogó el DNU 2014/2004. En sus consideraciones el DNU 1433/05 hace referencia a que si bien la tasa de

desocupación no alcanzó un índice inferior, *" ha experimentado una importante disminución, registrándose en el tercer bimestre de 2005 un índice del 11,1%, circunstancia que justifica la reducción de la cuantía indemnizatoria establecida por el decreto 2014/2004"*. Como se dijo la norma transitoria que duplicó la indemnización que le correspondía al trabajador despedido tuvo vigencia hasta el 11 de septiembre de 2007 (cfme. decreto 1224/2007).

De lo reseñado, extinguida la relación laboral de la actora en fecha 28 de octubre de 2006, corresponde admitir el agravamiento indemnizatorio al 50 %, por lo que propongo al acuerdo revocar la sentencia en este aspecto. El mismo deberá liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia.

2. Las costas de la presente Instancia serán soportadas por la demandada (art. 69, del CPCC), debiendo regularse los honorarios profesionales del Sr. letrado de la parte actora, L. C. B., en el 30% de los correspondientes a la Primera Instancia (arts. 5, 13, y cc. de la Ley XIII N° 4).

A LA SEGUNDA CUESTIÓN dijo el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas:

Visto el acuerdo al que se llega, corresponde:

1. **REVOCAR** parcialmente la sentencia de fs. 330/336 en cuanto ha sido materia de agravios;

2. **IMPONER** las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 57 Ley XIV – Nº 1 –antes ley 69-);

3. **REGULAR** los honorarios por su labor en Alzada del Sr. letrado de la parte actora, L. C. B., en el 30% de los correspondientes a la Primera Instancia (arts. 5, 13, y cc. de la Ley XIII N° 4).

Así lo voto

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

En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Vivas

Tal mi voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por encontrarse vacante una vocalía (Arts. 7 y 8 Ley V Nº 17)

Puerto Madryn, de octubre de 2010.

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

S E N T E N C I A:

1. **REVOCAR** parcialmente la sentencia de fs. 330/336 en cuanto ha sido materia de agravios;

2. **IMPONER** las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 57 Ley XIV – Nº 1 –antes ley 69-);

3. **REGULAR** los honorarios por su labor en Alzada del Sr. letrado de la parte actora, L. C. B., en el 30% de los correspondientes a la Primera Instancia (arts. 5, 13, y cc. de la Ley XIII N°4;

4) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL No. De 2010 SDL. CONSTE