Trelew, de marzo del año dos mil dieciséis. ----------

---**VISTOS**: ----------

-El recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 392/393vta. contra la sentencia dictada a fs. 388/389 de autos que fuera concedido a fs. 395, a fs. 414/415vta. contesta la actora los agravios de la apelante.----------

---**Y CONSIDERANDO**:----------

-I. A fs. 388/389 el juez de grado resuelve aprobar en cuanto ha lugar en derecho la liquidación efectuada a fs. 379 en la suma de $ 53.117,58 a favor del actor y a cargo de la demandada, tiene presente la compensación requerida y ordena la apertura de cuenta judicial conforme se requiere en el punto IV de fs. 285.----------A fs. 396 y vta. se dicta sentencia aclaratoria señalando que se aprobó la liquidación por $ 53.117,58 a favor del actor y a cargo de la demandada, cuando en realidad de posponerse la compensación requerida de la sumas abonadas en concepto de indemnización a reintegrar al actor $ 54.625,31 y los montos adeudados por la accionada, la suma por la que corresponde aprobar la liquidación efectuada a fs. 379 resulta ser de $ 107.742,89. ----------

---Para así decidir, tiene en cuenta que la liquidación practicada por la actora incluye los haberes dejados de percibir producto del despido sufrido desde el mes de marzo de 2014 a Julio de 2015 así como las asignaciones familiares por el mismo período, arribándose a una diferencia a favor del actor de $ 53.117,58. Asimismo considera que dicho monto sea compensado con la indemnización que percibió el actor de $ 54.625,31 al momento de ser despedido. ----------Dicha liquidación señala que la demandada no cumplió con la medida cautelar, toda vez que no dio de alta al actor en ANSES sino hasta el mes de Septiembre de 2014, por lo que no pudo percibir las asignaciones familiares que le correspondían, por lo que se ha hecho acreedor por la suma de $ 46.908. Realiza los cálculos para determinar que el actor debe devolver la suma de $ 54.625, 31 a la vez que la demandada debe abonarle $ 53.177,58.----------

----Por su parte la demandada alegó que la medida cautelar dispuesta ordenaba la reinstalación del trabajador, pero que por acuerdo de partes se lo liberaba de la prestación efectiva de tareas, garantizando el devengamiento de las remuneraciones correspondientes por el período de vigencia de la cautelar, lo que implicó el pago de las remuneraciones pero que las asignaciones familiares no son remunerativas, no puede hacerlas valer en esta instancia. Concluye que el actor debe reintegrar la suma de $ 54.625,31. ----------

---Sostiene el juzgador que habiendo dispuesto la sentencia de Alzada declarar nulo el despido y disponer la reincorporación inmediata del actor, debiendo considerarse a todos los efectos que dicho despido no se produjo (salarios, antigüedad, etc.) y que el actor debe restituir las sumas percibidas en concepto de indemnización por despido, es

que el actor se hace acreedor a las sumas que consignó en su liquidación, pues la nulidad hace regresar las cosas a su estado anterior.----------II.- Agravia a la apelante la decisión del juez de grado, toda vez que manifiesta que la sentencia definitiva dictada contenía una obligación encubierta de abonar salarios caídos entre el despido ocurrido en el mes de marzo de 2014 y la reincorporación producida en el mes de Junio de 2.014, cuando nada se dice, ni se manda hacer. ----------Sostiene que al adoptar el magistrado una medida procesal distinta de la que fuera solicitada se ubica en los umbrales de la afectación del principio de congruencia, otorgando por fuera de lo pedido es decir fallando extra petita, y con exceso de los extremos de la litis toda vez que concedió lo que no fue pedido.----------Añade que en materia laboral los jueces están facultados para fallar “ultra petita” pero no tiene esa misma facultad para fallar “extra petita”. Cita pronunciamientos de ambas salas de esta Alzada en tal sentido. ----------Refiere que hay que observar el objeto de la demanda y desentrañar si en el mismo se incluyen salarios caídos, y la respuesta es que no fueron reclamados. Argumenta que en los considerandos y en la parte resolutiva en ningún momento se refirió a tal obligación. Afirma que ninguna de las partes entendió que existían sumas de dinero a pagar por el actor, que ello surgió en el razonamiento del juez y que si así se hubiere querido resolver debió hacerlo en forma expresa en la parte resolutiva. ----------III.- A fs. 414/415 vta. la actora contesta los fundamentos del demandado, transcribe el párrafo de la demanda en la cual se individualiza el objeto de la misma que consigna el reclamo del pago de los salarios caídos.----------Relata los pormenores de la cautelar dictada y su modificación a los que se remite y sostiene que el demandado no atacó los fundamentos expresados por el juzgador, especialmente que la declaración de nulidad tiene por efecto regresar las cosas a su estado anterior, y lógicamente debe devolverse a la demandada lo abonado en concepto de una indemnización de un despido anulado. ----------IV.- La sentencia de primera instancia que luce agregada a fs. 297/315 hizo lugar a la demanda, declaró nulo el despido del Sr. D. P. A. y dispuso la reincorporación inmediata del mismo a su puesto de trabajo, debiendo considerarse a todos los efectos que dicho despido no se produjo, y estableció que las sumas que recibió el actor en concepto de indemnización por despido, sean restituídas, de manera gradual, descontando de su salario, sumas equivalentes al 10% de su monto. ----------A fs. 336/358, esta Alzada revocó el decisorio de grado para dejar sin efecto la devolución de las sumas equivalentes al 10% de los salarios mensuales que perciba el actor y lo confirmó en todo lo demás que fuera materia de agravios, sentencia que se encuentra firme.----------

----La actora sostiene que la demandada debió abonarle 223.914,09 y no percibió asignaciones familiares por falta de cumplimiento de la cautelar por $ 46.908, totalizando

la suma de $ 270.822,09, de los cuales el actor reconoce haber percibido $ 217.704,71 (ver fs. 380vta., quinto párrafo, ap. 1), de tal modo que adeuda la demandada al actor la suma de $ 53.117,38.----------

--Por su parte la demandada solicita se intime al actor a devolver las sumas percibidas por el despido, que ascienden a $ 54.625,31. ----------

---Los agravios de la parte demandada, se adelanta no han de prosperar, en primer lugar porque precluyó la oportunidad procesal para impugnar el alcance de la sentencia de primera instancia confirmada en lo principal por esta Alzada, pues de la lectura del fallo de primera instancia, surge prístinamente que el despido fue declarado nulo y que “debe considerarse **a todos los efectos** que dicho despido no se produjo” (el resaltado nos pertenece), de allí que esta porción del pronunciamiento se encuentra consentida por la impugnante.----------

----De allí que ninguna disminución en el salario que debía percibir el actor es admisible, porque la nulidad del despido retrotrajo la situación al momento inmediatamente anterior a su ocurrencia.----------

--Es que, cuando la declaración de nulidad recae sobre un acto ya ejecutado, tal el caso de autos, la nulidad restituye las cosas a su estado anterior y obliga a las partes a la restitución mutua de lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado, por ello, ningún efecto jurídico que emane de la medida cautelar puede invocarse.----------

----Se sostenía que las disposiciones de los arts. 1053 y siguientes del Código Civil derogado trasuntaban la evidencia de que las obligaciones restitutorias son efecto propio de la sentencia que declara la nulidad. El art. 1053 de dicho código disponía que si el acto es bilateral y las obligaciones respectivamente cumplidas consistiesen ambas en sumas de dinero ellas deben restituirse recíprocamente.----------

Por ello se concluye que la obligación de restituir tiene directa conexión con la acción de nulidad del negocio jurídico, y queda implícitamente comprendida en la relación procesal. En otras palabras, la obligación de restituir que es consecuencia de la declaración de nulidad, integra los efectos de la sentencia y pasa bajo la autoridad de la cosa juzgada que de ella emana (Cfr.: Zannoni, Eduardo A. “Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos”, 1er. Reimpresión, Ed. Astrea, págs. 229/231).----------En concordancia con lo expuesto, el actual art. 390 del CCyC establece que la nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo estado en que se hallaban antes del acto declarado nulo y obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido. Estas restituciones se rigen por las disposiciones relativas a la buena o mala fe según sea el caso, de acuerdo a lo dispuesto en las normas del Capítulo 3 del Título II del Libro Cuarto del mismo código para la posesión. ----------Sentado ello, cabe precisar que toda vez que la apelación devuelve al Tribunal Superior la plenitud de la jurisdicción y éste se encuentra frente a la reclamación en la misma posición que el inferior, le corresponden iguales derechos y deberes (Alsina Hugo, “Tratado…”, T IV, p. 415; C. N. Com., Sala B, 24/7/89, JA, 1959-V-591, cit. por.

JOSE PABLO DESCALZI SECRETARIO

Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2da. ed. act., Tomo 1, pág. 84). Cierto es que debe ceñirse sí, a los puntos objetados, pero dentro de ellos tiene amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el a quo, no encontrándose limitado en su razonamiento por la argumentación del recurrente. ----------

--En tal contexto, revisados los cálculos formulados por la actora a fs. 379, respecto de los haberes que debió percibir en concepto de salarios caídos $ 223.914,09, más asignaciones familiares $ 46.908, totalizan tales rubros $ 270.822,09. Asimismo el actor percibió $ 163.079,20, a los que sumó la indemnización que debe restituir $ 54.625,31, totalizando la suma de $ 217.704,51, de lo cual se desprende que la demandada adeuda la suma de $ 53.117,58. ----------

--Los arts. 818 y siguientes del C. Civil derogado regulaban la compensación legal, sin perjuicio de la admisibilidad de la compensación judicial declarada tanto doctrinaria como jurisprudencialmente.----------Por su parte, el Código Civil y Comercial en su art. 928 edicta que cualquiera de las partes tiene derecho a requerir a un juez la declaración de la compensación que se ha producido. La pretensión puede ser deducida simultáneamente con las defensas relativas al crédito de la otra parte o, subsidiariamente, para el caso de que esas defensas no prosperen.----------

--En tal contexto, dado que la cosa debida por la actora puede ser dada en pago de lo que es debido por la demandada, que ambas deudas son subsistentes y consisten en una cantidad de dinero líquida, que asimismo no existe prohibición legal para realizar la compensación, y los créditos se hallan expeditos, nada impide declarar la compensación de las deudas y créditos habidos entre las partes hasta la suma menor, esto es $ 217.704,51.----------Por ello, atento la identidad de deudor y acreedor respectivamente que revisten ambas partes, la solicitud de compensación de la actora formulada a fs. 381 y de intimación al actor por el reintegro de la indemnización por despido solicitado por la demandada, corresponde compensar las sumas adeudadas hasta el límite de la menor en virtud de lo dispuesto por el art. 921 del CCyC. Así lo aconsejan elementales razones de economía procesal (arts. 34, inc. 5to. aps. a y e del CPCC).----------Por ello habrá de revocarse el decisorio de de fs. 388/389 y su aclaratoria de fs. 396 para declarar la compensación de las sumas que se adeudan recíprocamente J. R. A. S.A. y D. P. A. hasta la suma menor, esto es $ 217.704,51, y aprobar la liquidación practicada en la suma de $ 53.117,58 a favor del actor que deberá abonar la demandada. ----------

---

----Atento la solución que se propicia, que evidencia un vencimiento parcial y mutuo, las costas de Alzada se imponen en el orden causado (art. 72 CPCC), regulándose honorarios en mérito a la calidad de la labor desarrollada y resultado obtenido por los letrados intervinientes, Dres. M. C. P. y E. R. H., en conjunto, en el 0,45% del monto del

proceso, y al Dr. D. E. F. en el mismo porcentual (arts. 5, 6 bis, 8 13, 32 y conc. de la ley XIII Nro. 4). Para el caso que las sumas resultantes sean inferiores al mínimo legal previsto por el art. 7, cuarto párrafo de la ley XIII Nro. 4, se regulará este último. En todos los casos con más el IVA

pertinente. ----------

----En su mérito, la sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**:----------

--I. Revocar el decisorio de fs. 388/389 y su aclaratoria de fs. 396 y vta. para declarar la compensación de las sumas que se adeudan recíprocamente J. R. A. S.A. y D. P. A. hasta la suma menor, esto es $ 217.704,51.----------II. Aprobar la liquidación practicada en la suma de $ 53.117,58 a favor del actor que deberá abonar la demandada. ----------III. Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 72 CPCC). ----------IV. Regular honorarios a los Dres. M. C. P. y E. R. H., en conjunto, en el 0,45% del monto del proceso, y al Dr. D. E. F. en el mismo porcentual (arts. 5, 6 bis, 8 13, 32 y conc. de la ley XIII Nro. 4). Para el caso que las sumas resultantes sean inferiores al mínimo legal previsto por el art. 7, cuarto párrafo de la ley XIII Nro. 4, se regulará este último. En todos los casos con más el IVA pertinente. ----------V. La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara (Art. 7º Ley V Nº 17). ----------

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

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

----**REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 - SIL – CONSTE.** ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO