En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de junio del año dos mil dieciséis, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Mario Luis Vivas y Dr. Heraldo E. Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"T. A., N. R. c/ I. F. S.A. s/ Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. N° 11 Año 2016)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 59/14), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde
dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 204.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

El Juzgado Laboral N° 1 de esta Circunscripción dictó sentencia a fs. 162/167 vta., la cual fue apelada por la parte demandada a fs. 170, siéndole concedido el recurso a fs. 171. Expresó agravios la recurrente (fs. 173/180), siendo oportunamente contestado por la contraria a fs. 189/194 el traslado
conferido de los mismos.

2 – La sentencia

La sentencia recurrida hizo lugar a la demanda, condenando a I. F. S.A. a abonar a N. R. T. A., previo descuentos de ley, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de $ 142.711,93.-, con más los

intereses que expresamente determinó. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los letrados actuantes.

La primera cuestión abordada por la a quo fue la relativa a determinar si existió relación de trabajo entre las partes. Evaluó que todos los testigos que declararon en autos y que fueron personal de la planta de la demandada coincidieron en que la actora trabajó en la misma, conociendo horario y tareas desempeñadas. En base a ello concluyó que acreditada la prestación de servicios personales por parte de la actora, correspondía haber efectiva la presunción del art. 23 LCT, considerándose acreditado un contrato de trabajo por tiempo indeterminado.

En atención a la intimación cursada por la reclamante y el incumplimiento de la demandada, consideró justificado que la dependiente se diera por despedida, resultando admisibles los rubros por despido incausado más el agravamiento previsto por el Art. 2 de la Ley 25.323.

En lo que hace a la indemnización conforme el art. 182 LCT, tuvo por acreditada la situación de embarazo de la trabajadora y la relación entre dicho estado y la situación de despido dispuesta. Ello así por cuanto la actora notificó fehacientemente la situación de embarazo mediante TCL recibido por la demandada, sin contestar dicha misiva, haciendo efectiva la presunción del art. 57 LCT. En este contexto y aun cuando la dependiente no acompañó el certificado médico, ello no modifica la consecuencia

jurídica pues la empleadora -dice la sentencia- bien pudo fijar fecha y hora para su constatación por un galeno o incluso requerirle la realización de estudios médicos en ejercicio de la facultad de control. A ello agregó que de los testimonios surge que el estado de embarazo de la actora era conocido en la planta y que se cree que fue el motivo para que deje de trabajar.

Con respecto a las pretendidas multas que fijan los Artículos 8 y 15 de la Ley 24.013, tuvo en cuenta que la intimación a la empleadora se realizó el 29/01/2014 y la trabajadora se dio por despedida el 06/02/2014, sin aguardar el plazo de 30 días que exige el art. 11 de la Ley 24.013. Destacó la a quo que no basta con que la patronal regularice la relación sino que además se debe responder el requerimiento lo cual se puede hacer dentro de los treinta días y de allí que el dependiente deba esperar ese término.

De todos modos la a quo, haciendo aplicación del principio *"iura novit curiae"*, condenó a la demandada al pago de la sanción prevista por el Art. 1 de la Ley 25.323 que sanciona la misma conducta (deficiente registración laboral).

Por último y con relación a los Intereses, compartiendo la sentenciante una jurisprudencia de la Pcia. de Mendoza, aplicó analógicamente la tasa de interés que establece el art. 552 del CCyC, dada la naturaleza alimentaria del crédito del trabajador y condenó a pagar la tasa más alta que cobren los bancos a sus clientes, según la reglamentación del BCRA. Agregó que el tramo ya cumplido que es determinar el quantum indemnizatorio se rige por la ley vigente en el momento en que se produjo el hecho que dio lugar al derecho, pero los tramos no cumplidos como los referidos al pago de los intereses que se resuelve en esta causa, se rigen por la nueva ley sin que ello implique retroactividad de la ley dado que sólo afecta los efectos no cumplidos de la obligación reconocida.

3 – <u>Agravios de la demandada</u>

3.1) Agravia a la demandada que la sentencia admita la indemnización prevista por el art. 178 LCT. Esgrime que, no obstante reconocer la a quo que la actora no acompañó el certificado médico correspondiente, hizo lugar a

esta indemnización especial. Basa su postura en la norma del art. 178 LCT que establece la obligación de notificar y acreditar en forma el hecho del embarazo y que la actora no cumplió con las exigencias impuestas por la norma para que sea procedente la presunción legal dado que no acompañó el certificado médico que acreditara el embarazo. Sostiene que la presunción requiere necesariamente cumplir la obligación de notificar y acreditar en forma el hecho del embarazo.

Con respecto a las declaraciones testimoniales, sostiene que de las mismas no puede concluirse que la demandada haya estado en conocimiento de la situación de embarazo de la actora.

3.2) La segunda queja está planteada con respecto a la tasa de interés que ha condenado a pagar la a quo haciendo aplicación del art. 552 del CCyC. La esencia de su postura se basa en que la sentenciante ha hecho una aplicación retroactiva de la norma del nuevo Código Civil, lo cual es claramente improcedente a la luz de la norma del art. 3 del anterior C.Civil y del actual art. 7 del CCyC de la Nación.

Sostiene que en lugar de disponer la aplicación de la tasa de interés de la forma en que surge del fallo en crisis, debió aplicarse la tasa activa del Banco del Chubut desde que cada suma es debida y hasta el 01/08/2015 en que entró en vigencia el nuevo CCyC de la Nación y a partir de dicha fecha al efectivo pago aplicar la tasa del 46,71% anual que determinara la a quo.

3.3) El último agravio está dirigido a la condena impuesta de conformidad al Art. 1 de la Ley 25.323. Sostiene la quejosa que en este punto la sentencia ha fallado *extra petita* y ello se debe a que la actora reclamó la multa conforme la Ley 24.013 y que no solicitó la que contempla el art. 1 de la Ley 25.323.

Según la queja, la sentencia ha cometido un yerro dado que la actora nunca solicitó la aplicación del art. 1 de la Ley 25.323 y de allí que se le otorgara algo distinto de lo pretendido en la demanda. La sentencia –se dice en el agravio— debió no sólo declarar inaplicables las multas
peticionadas conforme la Ley 24.013 sino que no debió incluir el incremento previsto en el Art. 1 de la Ley 25.323.

Culmina haciendo el planteo del Caso Federal.

4 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

4.1 – <u>Indemnización del Art. 178 LCT</u>

Luego de analizado el tenor del agravio en este punto, surge con clara evidencia que existe un razonamiento de la a quo plasmado en su sentencia que no ha sido objeto de ataque por parte de la recurrente. En efecto, la sentencia ha dicho sobre esta problemática: *"…En relación a la indemnización pretendida con base en el art. 182 LCT, tendré por acreditada la situación de embarazo de la trabajadora y la relación entre dicho estado y la situación de despido dispuesta. Ello así por cuanto la actora notificó fehacientemente la situación de embarazo mediante TCL recibido por la demandada (vide informe del correo de fs. 157), sin contestar dicha misiva, haciendo entonces, efectiva, la presunción inclusa en el artículo 57 LCT…"*(fs. 165). Lo que acabo de transcribir no ha sido motivo de agravio por parte de la recurrente, por lo tanto, ha adquirido firmeza y ello –obviamente- acarrea consecuencias perjudiciales para la suerte del recurso intentado.

Sin perjuicio de lo precedentemente destacado y en orden al planteo deducido en torno a la a la condena indemnizatoria dispuesta con

fundamento en el art. 182 de la LCT, ante la alegada falta de presentación del certificado médico que acreditara el estado de gravidez, adelanto que no es posible hacer lugar al planteo de la quejosa. Y arribo a esta conclusión porque no cabe duda que el estado de embarazo entró en la esfera de conocimiento de la empleadora dado que oportunamente recibió el Telegrama obrante a fs. 3 que, en lo que aquí interesa, dice: *"…notifico a Usted por este medio que me encuentro en estado de gravidez, con posible fecha de parto en el mes de Mayo del 2014…"*. Conforme el informe de fs. 157, este despacho fue recibido por su destinatario.

Por lo tanto, si la demandada tuvo alguna duda, pudo haber intimado a la dependiente a acompañar la certificación correspondiente, o fijar día, hora y lugar para su constatación por un profesional de su confianza. Incluso, también podría haber requerido que la trabajadora realizara los estudios médicos pertinentes para la comprobación del embarazo ante una clínica o sanatorio designado por la propia empleadora, en ejercicio de la facultad de control que deriva de la norma aplicable, supuestos que no acontecieron en la especie.

Es por ello que, aun cuando la dependiente no dio acabado cumplimiento a los requisitos impuestos por los arts. 177/178 de la LCT, cabe ponderar que, analizada su conducta a la luz del principio protectorio que rige en la materia, su omisión resultaba subsanable (conf. CNTrab., Sala II, SD N° 96.957 del 18/08/09; ídem, ídem, 25/02/2011, *"Cía. Rioplatense SRL c/ D'Onofrio, L."*, LLOnline AR/JUR/2607/2011).

Haciendo aplicación de los mismos principios es que se ha decidido que el empleador demandado debe ser condenado al pago de la indemnización prevista en el art. 178 de la LCT, pues, se acreditó que conocía el estado de embarazo de su dependiente con anterioridad al despido, en razón de la

comunicación cursada por la trabajadora mediante telegrama en la que invocó expresamente que se encontraba en estado de gravidez (conf. CNTrab., Sala IV, 26/05/2010, LLOnline AR/JUR/24297/2010).

Por último, corresponde destacar que en nada cambia la situación en favor de la reclamante por tratarse, en el caso, de una situación de despido indirecto. Dado que la finalidad de la ley es la protección de la maternidad, y no obstante la literalidad de los términos de los arts. 177 y 178 de la LCT, es procedente también la indemnización especial prevista para la cesantía por causa de embarazo aun tratándose de un despido indirecto (conf. SCBA, 05/09/89, TSS, 1990-213; CNTrab., Sala V, 28/02/01, DT, 2001-B-2334). Por todo lo hasta aquí expuesto y fundamentado, he de proponer el rechazo de la queja y la confirmación de lo resuelto en la anterior instancia.

4.2 – <u>La tasa de interés aplicable</u>

La sentenciante impuso a la condena los intereses establecidos por el art. 552 del CCyC de la Nación, en virtud de tener naturaleza alimentaria el crédito de la trabajadora. Esta decisión agravia a la demandada.

Sabido es que el CCyC entró en vigencia el día 1° de Agosto del año 2015. La norma del art. 552 está incluida en el Capítulo 2 "Deberes y Derechos de los Parientes" - Sección 1ª.- "Alimentos"- y se refiere a la tasa de interés que debe aplicarse ante el incumplimiento en término del pago de una suma que es debida en concepto de "Alimentos".

Estamos aquí ante una ruptura de la relación laboral que se materializó el día **<u>06 de Febrero del año 2014</u>** (conf. fs. 5) y un proceso judicial que se inició el día 28 de Marzo de 2014 (conf. fs.11).

Se advierte, a la luz de lo decidido por la a quo y que agravia a la demandada, que la cuestión indudablemente está referida a la aplicación *retroactiva* de la ley, ya que ello es lo que sucede cuando, como en el caso, se subsume un hecho (el despido) bajo una ley posterior e inexistente al momento de sucedido el mismo, a pesar de que la a quo diga en su decisión que no ha hecho una aplicación retroactiva de la ley.

He tenido oportunidad de decidir una cuestión similar, sentenciada por la misma Magistrada a quo, en autos: *"Curuman, S.E. c/ Heins, G.E. s/ Cobro de Pesos"* (Sent. 27/04/2016, reg. SDL N° 18/16), entre otros. En la oportunidad expresé que el principio de irretroactividad de la ley impone la intangibilidad de las situaciones jurídicas individuales desarrolladas bajo la vigencia de una ley. Significa que las leyes solamente rigen para el futuro, y que sus disposiciones no pueden alterar las relaciones jurídicas producidas válidamente conforme a la legislación sustituida. Con tal alcance, la irretroactividad de la ley, es un presupuesto básico para la seguridad jurídica, tiene fundamento constitucional y no simplemente legal y en materia patrimonial ella está impuesta por el art. 17 de la Ley Fundamental, al declarar que la propiedad privada es inviolable (conf. BADENI, G., *"Tratado de Derecho Constitucional"*, T.II, pág. 752 y 773).

Es de advertir que, en el caso, en el momento de producirse el despido indirecto, quedaron definitivamente consolidados los derechos de las partes. Esto es, al existir una justa causa para que la dependiente se diera por despedida, la empleadora debe las indemnizaciones por despido incausado, además -en este caso- de la prevista por el art. 178 LCT. O sea, en aquel momento la dependiente adquirió su derecho al crédito indemnizatorio por despido incausado y por embarazo y,

simultáneamente, la empleadora el deber de la deuda. Todo ello es con total independencia de que el pago de la indemnización se concrete con posterioridad.

Es por ello que *"derecho adquirido"* y *"pago"* son dos conceptos diferentes con dos momentos distintos y, generalmente en estos casos es inevitable que el pago se produzca una vez que se dicte sentencia firme en favor del dependiente que reclama.

Tanto el art. 3 del Cód. Civil de Vélez como el art. 7 del Cód. Civ. y Com. de la Nación se refieren a *"las relaciones y situaciones jurídicas existentes"* y de la que aquí se trata no es existente, sino consolidada y consumida jurídicamente en el momento del despido, momento en el que se define la virtualidad obligacional en todo su esplendor. El hecho que posteriormente se dicte sentencia haciendo lugar a algún reclamo de la dependiente sólo genera que hay pagos indemnizatorios pendientes porque no se efectivizaron en el momento oportuno. Pero debe quedar en claro que el derecho a ser indemnizado le correspondió a la empleada desde el momento mismo en que fuera despedida, es decir, allí se incorporó el mismo a su patrimonio.

Por ello, la ley vigente al momento del despido es la que rige la vida obligacional y cualquier alteración de la regla jurídica bajo la cual se consolidó la obligación, importa una afectación del derecho de propiedad, sea del acreedor o del deudor. A lo que cabe agregar que la retroactividad debe ser expresamente establecida, lo que no sucede con la norma en cuestión aplicada por la a quo.

En consecuencia, he de concluir dejando sentado que no es posible acompañar la decisión de la a quo en este punto dado que la relación laboral se extinguió para las partes bajo un determinado régimen legal y no es

posible alterar los efectos de actos jurídicos concluidos con arreglo a una determinada legislación, desconociendo la garantía constitucional de la propiedad.

A la luz de lo hasta aquí fundamentado, también se incurriría en una inaceptable aplicación retroactiva de la ley en caso de condenarse al pago de intereses conforme la tasa activa del Banco del Chubut S.A. hasta la fecha de entrada en vigencia del nuevo CCyC y a partir de allí la que determinara la a quo, conforme se expresa en el agravio.

Por lo expuesto, corresponde revocar la sentencia en crisis en cuanto condenara a la demandada a pagar sobre el monto de condena los intereses que establece el art. 552 del CCyC de la Nación.

En consecuencia, los intereses que deberá abonar la demandada serán calculados a la tasa activa para préstamos personales que determina el Banco del Chubut S.A., desde que cada suma es debida hasta el efectivo pago, conforme es doctrina uniforme de nuestro STJCH y que esta Cámara aplica.

4.3 – <u>Indemnización del Art. 1 Ley 25.323</u>

Agravia a la demandada que la sentencia de la inferior haya aplicado, de conformidad con el principio *iura novit curia*, la norma del art. 1 de la Ley 25.323 cuando ello no fue peticionado por el reclamante, quien reclamó conforme la Ley 24.013.

He de coincidir con la decisión recurrida y ello así porque aun cuando no se reclamara específicamente la multa del art. 1 de la Ley 25.323 sino las propias de la Ley 24.013, si se encuentran acreditadas las circunstancias fácticas que brindan fundamento a ambos regímenes sancionatorios del trabajo clandestino -que son análogas-, condenar a la incumplidora sobre la base de

la primera importa la aplicación del principio *iura novit curia,* al iluminar el caso verificado –contrato de trabajo clandestino— con la otra regla de posible aplicación (art. 1 Ley 25.323). Toda vez que ha quedado acreditado el presupuesto fáctico para la procedencia de la multa prevista en el art. 1 de la Ley 25.323, la misma es procedente aunque no se la haya peticionado al demandar (conf. CNTrab., Sala II, 16/11/07, *"Ronconi, C.A. c/ Meyl S.A. y Ot. s/ Despido"*, SD 95.402; ídem, Sala II, 19/10/2010, LLOnline AR/JUR/66266/2010).

"Cabe hacer lugar a la duplicación indemnizatoria dispuesta por el art. 1 de la Ley 25.323 aun cuando no haya sido reclamada, ya que en el caso el actor pidió en su demanda un resarcimiento por trabajo clandestino y en dicho artículo se contempla dicha situación por el principio de iura novit curia" (CNTrab., Sala VII, 24/10/06, LLOnline AR/JUR/7428/2006; ídem, 02/02/07, LLOnline AR/JUR/380/2007). Por otra parte, así lo ha decidido esta Cámara in re: *"Pérez, R.L. c/ Playa Hotel S.A. s/ Cobro de Pesos"*, Sent. 20/02/2014, SDL N° 06/14; entre otros).

Por lo expuesto, el agravio no es admisible y corresponde confirmar la sentencia en este punto.

5 – <u>Conclusión</u>

De conformidad con lo hasta aquí analizado, corresponde rechazar los agravios de la recurrente con excepción del referido a la tasa de interés aplicable, que debe admitirse. Por lo tanto, la sentencia se modifica en este último punto (la tasa de interés a pagar por la demandada), confirmándose en todo lo demás que ha sido materia de agravio. Es mi voto.

6 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

No obstante proponer la revocación parcial de la sentencia recurrida, no corresponde en el caso realizar la adecuación que establece la norma del art.

282 del ritual dado que el resultado final del recurso no altera el carácter de vencida de la parte demandada en el proceso. Por lo tanto, cabe confirmar la imposición de costas y regulación de honorarios resueltas en la instancia originaria.

7 – Costas de la Alzada

En atención al resultado del recurso interpuesto, procede imponer las costas de la Alzada a la parte demandada que resulta sustancialmente vencida en el recurso que se le concediera (art. 69 CPCC), teniendo en cuenta que la cuestión planteada con respecto a la tasa de interés aplicable tuvo su origen en una decisión de la magistrada a quo no peticionada por la reclamante y que ello tampoco ha sido motivo de réplica por parte de la actora en la etapa pertinente. Por la actuación en esta instancia, se regulan los honorarios del letrado apoderado de la recurrente, Dr. D. G. L. y los de su patrocinante, Dr. J. I., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria y los del apoderado de la parte actora, Dr. R. A. F., en el 27% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de

corresponder (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA.**

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

1.

El magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada e individualizó los agravios expuestos por el apelante, por lo que me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada y en el mismo orden que propone el Dr. Fiordelisi.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, conforme lo exigen los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones que siguen.

2.

2.1. Se queja en el primer agravio de la indemnización que se reconoce en la sentencia con fundamento en el art. 178 de la LCT.

No ha sido materia de agravios la conclusión sentencial que refiere que la trabajadora remitió TCL notificando su embarazo y que la comunicación fue recepcionada por la empresa a tenor del informe de fs. 157, sin que la misma mereciera respuesta de la empleadora.

De allí que está acreditado que la empleadora fue notificada

fehacientemente en los términos del art. 177 párr. 2do LCT en tanto consta en autos, tanto la comunicación de estar cursando un embarazo vigente el vínculo laboral y la presunta fecha de parto, como que el destinatario ha recibido la notificación, así como de la fecha de recepción por éste último.

El agravio se sostiene en que no se acreditó en forma el embarazo conforme exige el art. 177 de la LCT, esto es que no se recepcionó el certificado médico con la fecha probable de parto.

Vale recordar que el art. 178 LCT establece que el despido durante el plazo de siete meses y medio, anteriores o posteriores a la fecha de parto, siempre y cuando medie la notificación fehaciente y acreditación del mismo-, genera

una presunción a favor de la trabajadora, salvo prueba en contrario, que el despido obedece a razones de maternidad o embarazo.

Esta norma es aplicable al caso de despido indirecto, por lo cual cuando la denuncia ha sido efectuada por la trabajadora fundado en justa causa, se tiene derecho a las indemnizaciones que le hubieran correspondido, salvo prueba que desvirtúe la presunción prevista en la norma del art. 178 LCT.

Dicho lo anterior y más allá de la negativa que se formuló en la demanda, acreditada la comunicación del embarazo y fecha presunta de parto, la empresa no se expidió, privándose de ejercer no solo el derecho a controvertir el embarazo o su invocación de denuncia sino también a declinar toda responsabilidad hasta que le fuera acreditado mediante la certificación médica o bien ejercer la facultad de exigir a la trabajadora su comprobación a fin de verificar la veracidad del estado de gravidez denunciado, por parte de un profesional médico designado por la demandada. *"La falta de adjunción del certificado médico no obsta la procedencia de la indemnización prevista en el art. 182 de la Ley de Contrato de Trabajo, pues la empleadora, habiendo sito noticiada por la propia trabajadora de sus estado de embarazo, ante la duda al respecto, bien pudo fijar fecha y hora para su constatación por un galeno, o incluso, requerirle la realización de los estudios médicos ante una clínica designada, en ejercicio de la facultad de control, supuestos que no acontecieron en el caso*."(CNAT Sala IX "Morales, Rosana E. c. Más Servicios de Limpieza S.A. s/ despido" 06/05/2015. AR/JUR/25536/2015). *"La omisión por parte de la trabajadora de acompañar, antes de la extinción del vínculo laboral, un certificado médico en el que constara la fecha probable de parto no impide la procedencia de la indemnización especial prevista en el art. 178 de la L.C.T (t.o. DT, 1976-238), pues estando ya en conocimiento de la situación de embarazo de la dependiente, nada impediría a la empresa disponer lo que estimase necesario para*

comprobar el referido estado, así como el tiempo de gestación". (CNAT Sala III "G. Selim, María L. c. Telefónica de Argentina S.A.". 24/08/2004 AR/JUR/3136/2004).

Lo expuesto es suficiente para desestimar el agravio de la demandada, y confirmar la sentencia de grado en tanto tornó operativa la presunción del art. 178 LCT y admitió la indemnización del art. 182 LCT.

2.2. El segundo agravio de la demandada refiere a la tasa de interés aplicada oficiosamente en la sentencia a las sumas de condena.

Esta Cámara en otras oportunidades (in re "Subía", Cuesta", "Pérez, María Cristina", "Hernández", "Cornelio", Godoy", "Payal", "Dalmau", "Reyes", "Huilcan", "Mercado Fuentes", "Castells", entre otros) se ha expedido en orden a la aplicación retroactiva de las normas y sus límites.

En el punto que se apela y conforme dije en los precedentes "Carrizo Nelda Mirna c/ Mizar s.a. s/ Cobro de Pesos e indem. de ley" (SDL 15/16 - 14/04/16) y "Jaldin Oropeza, Ángel c/ Conarpesa S.A. s/ Cobro de Pesos e indem.de ley" (SDL 23/16 - 13/05/16); "Cattaneo, Gesica Elisabet c/ CADENA DE HOTELES RH S.A. s/ Cobro de pesos e indem.de ley" (SDL N° 30/16 24/05/16), los intereses moratorios son aquellos que, como su nombre lo indican, se deben en caso de mora del deudor en el cumplimiento de su obligación.

El deudor, con su incumplimiento, priva ilegítimamente al acreedor de su derecho a percibir un capital y, como consecuencia de ello, debe reparar el daño causado. Los intereses moratorios constituyen la indemnización de dicho perjuicio y requieren para su procedencia que el incumplimiento sea imputable al deudor, objetiva o subjetivamente.

De esta forma, considero que la existencia del interés moratorio como daño surge *in re ipsa* del incumplimiento del pago de las remuneraciones y como tal, tiene carácter indemnizatorio y rige la norma aplicable a ese momento y no la posterior. Véase que la señora jueza de grado aplicó los intereses "desde que las sumas resultaron debidas" y el incumplimiento al que alude ocurrió vigente el código anterior por lo que no le era posible aplicar las disposiciones del CCy C. .

Por otro lado y sin ningún argumento que lo justifique, se aparta de la doctrina legal del STJCh en materia de intereses no estipulados ni establecidos y por la cual, cuando la parte actora no especifica en el libelo inicial la tasa de interés conforme la cual deberá ser liquidada la acreencia cuyo cobro persigue por ante esta Jurisdicción, cabía imponer la más adecuada a las circunstancias económicas, estimándose como tal la Tasa Activa para préstamos personales del Banco del Chubut S.A. (S.D. N° 6/SCA/02).

Por ello, deberá revocarse la sentencia en el punto de los intereses aplicados a las sumas de condena y será la tasa a activa para préstamos personales del Banco del Chubut S.A desde que las sumas son debidas y hasta su efectivo pago.

Lo expuesto torna innecesario expedirme respecto del agravio que suscita la aplicación analógica de la norma del art. 552 del CCyC.

2.3 En el tercer agravio se queja la demandada que se le aplicara la indemnización del art. 1 de la ley 25.323 cuando no fue materia de pedimento de la actora.

La actora reclamó la multa por la falta de registración del vínculo laboral en los términos de la ley 24.013. La sentencia rechazó el rubro, en virtud del no cumplimiento del plazo de espera exigido por el art. 11 de la ley 24.013.

No puede soslayar la parte recurrente que la accionante en su demanda, argumentó la viabilidad de la indemnización con fundamento en el trabajo clandestino el que quedó verificado en el curso del proceso y se admitió en la sentencia en cuestión que llega firme a esta instancia.

El art. 1° de la ley 25.323 contempla idéntica situación, esto es sanciona al empleador cuando se acredite una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente, con el incremento de la indemnización por despido.

Por ello y en virtud del principio "iura novit curia" y sin modificar ningún elemento de la base fáctica que sostuvo la actora en su reclamo, la magistrada de grado admitió la indemnización prevista en esa norma, sin que ello implique, como se sostiene en el agravio, una afectación al principio de congruencia. *"Si el actor reclamó un resarcimiento por trabajo clandestino con fundamento en la ley 24.013, dado que el art. 1 de la ley 25.323 contempla idéntica situación por sancionar dicho incumplimiento con el incremento de la indemnización por despido; en virtud del principio iura novit curia corresponde condenar a la empleadora a abonar el resarcimiento que prevé este último dispositivo legal."* (CNAT Sala II, S.D. 95.402 del 16/11/2007 Expte. N° 14.643/04 "Ronconi, Carlos Antonio c/Meyl S.A. y otro s/despido".

Boletín temático de jurisprudencia CNAT, 2008).

Por lo brevemente expuesto, el agravio debe desestimarse.

3.

Conforme vengo votando, prospera el agravio respecto de los intereses aplicados a los montos de condena, debiendo confirmarse la sentencia de grado en todo lo demás que ha sido materia de apelación.

En cuanto a las costas de la primera instancia, la solución que se propone no altera la condición de vencida de la demandada (art. 57 Ley XIV N°1 y 69 del CPCC) y los honorarios se ajustaran al nuevo monto de condena que resulte, por lo que no corresponde reajustarlos.

En cuanto a las costas en la Alzada, estimo ajustado al resultado del recurso imponerlas a la demandada vencida sustancialmente en el recurso. Tengo en cuenta para ello, que el único agravio que se admite resultó una decisión oficiosa de la magistrada y la actora no sostuvo en su contestación la posición adoptada en la sentencia de grado, lo que habilita eximirla de las costas en esta instancia (art. 69 del CPCC 2da parte).

En cuanto a los honorarios, los propuestos por el Dr. Fiordelisi se ajustan a la actividad cumplida por los letrados en esta sede, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera. (arts 5 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartir mis colegas de Cámara los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

Primero: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia dictada a fs. 162/167 vta., en cuanto condenara a la parte demandada al pago de los intereses

sobre el monto de condena conforme a lo dispuesto por el art. 552 del CCy C de la Nación.

Segundo: DISPONER que los intereses a abonar por la demandada deberán ser calculados a la tasa activa para préstamos personales que fija el Banco del Chubut S.A., calculada desde que cada suma es debida hasta el efectivo pago.

Tercero: CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

Cuarto: NO REALIZAR LA ADECUACION de la imposición de costas y regulación de honorarios de la primera instancia.

Quinto: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte demandada (art. 69 CPCC) y regular los honorarios del letrado apoderado de la recurrente, Dr. D. G. L. y los de su patrocinante, Dr.

J. I., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria y los del apoderado de la parte actora, Dr. R. A. F., en el 27% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

Sexto: REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE.**

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Fiordelisi.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de junio de 2016.

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

S E N T E N C I A

Primero: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia dictada a fs. 162/167 vta., en cuanto condenara a la parte demandada al pago de los intereses sobre el monto de condena conforme a lo dispuesto por el art. 552 del CCy C de la Nación.

Segundo: DISPONER que los intereses a abonar por la demandada deberán ser calculados a la tasa activa para préstamos personales que fija el Banco del Chubut S.A., calculada desde que cada suma es debida hasta el efectivo pago.

Tercero: CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

Cuarto: NO REALIZAR LA ADECUACION de la imposición de costas y regulación de honorarios de la primera instancia.

Quinto: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte demandada (art. 69 CPCC) y regular los honorarios del letrado apoderado de la recurrente, Dr. D. G. L. y los de su patrocinante, Dr. J. I., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria y los del apoderado de la parte actora, Dr. R. A. F., en el 27% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo

normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

<u>Sexto</u>: REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /16 SDL. CONSTE.