En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil diecisiete, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, y asistencia de la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M. D., D. R. c/ S. A. I. SA s/ SUMARIO - Cobro de pesos e Indemn. de Ley", expte. nro. 515/16,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 2259/14), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 417), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 364/376vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte demandada (fs. 380, agravios fs. 391/401). Corrido el traslado de ley, fue contestado por el actor (fs. 408/409). I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el Sr. D. R. M. D. promovió demanda laboral contra la empresa San A. I. SA por la suma de pesos trescientos sesenta y seis uno con trece ctvs. ($366.001,13), monto que resultara integrado con los rubros que individualizara en la liquidación practicada -diferencias de pago de la indemnización por despido sin causa y falta de pago de la indemnización prevista en el art. 80 LCT- con más intereses desde el momento adeudado hasta su efectivo pago, y costas. Ofreció prueba. A su turno, contestó la acción impetrada en su contra la demandada. Opuso excepción de prescripción,

cuyo tratamiento fue diferido para el momento de la sentencia. Cumpliendo el imperativo procesal, negó hechos. Desconoció documental. Ofreció su prueba. Reservó el caso federal. Pidió, por fin, se rechace la acción, con costas. Producida que fue la prueba, pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta y, en consecuencia, condenó a San A. I. SA, a abonar al Sr. D. R. M. D., en el plazo de diez (10) días de quedar firme el decisorio, la suma de pesos doscientos ochenta y cuatro mil ciento cincuenta y cinco con quince centavos ($284.155,15), la que se incrementará, devengándose desde que cada suma es debida y hasta el 31 de julio de 2015, un interés equivalente a la tasa activa promedio para operaciones de descuento de documentos comerciales del Banco de la Nación Argentina y, desde el 1ero. de agosto de 2015 hasta el momento de su efectivo pago, un interés equivalente a la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina en materia de préstamos personales, según las variaciones correspondientes a los diversos tramos en que se vayan devengando desde la mora hasta su efectivo pago, todo ello conforme considerando respectivo, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT. Impuso las costas a la parte demandada vencida, por el principio genérico de la derrota contenido en el art. 69 del CPCCh -antes art. 68 CPCCh. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la demandada. Cuestionó en senda apelación el error en el cálculo de las diferencias indemnizatorias, que la indemnización por antigüedad se calculara sin tope, la incorporación del SAC a la base de cálculo de la indemnización por antigüedad, los intereses de condena, y la imposición de las costas.

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que el tribunal considere todos y cada

uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura novit curia* los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212-107).

Respecto del primer agravio vinculado al pretendido error en el cálculo de las diferencias indemnizatorias, cuestiona el apelante que se haya tomado como base la remuneración de diciembre de 2013 en vez de un promedio de lo percibido por el trabajador en los últimos seis meses. He tenido ya oportunidad de expedirme sobre el particular en los autos "C., C. A. c/ S. A. I. S.A. y otro", expte. N° 440/16. Como entonces, adelanto que se colige de la letra de la crítica un error conceptual. Es que, precisamente, la jurisprudencia que cita correspondiente a la Sala A de esta Excma. Cámara de Apelaciones se orienta en sentido contrario al que pretende sostener. No se trata de que el cálculo del preaviso obedezca al promedio de las últimas remuneraciones percibidas por el actor.

Tengo dicho ya que comparto el criterio que sostiene que la naturaleza del pago del preaviso omitido apunta a poner al trabajador en una situación remunerativa lo más cerca posible a aquella en que se hubiera encontrado si la rescisión no se hubiera operado, efectuándose dicho cálculo sobre los haberes devengados en el último mes normalmente trabajado. En tal sentido "Para el cálculo del preaviso omitido debe aplicarse el principio de la "normalidad próxima", noción que supone e intenta poner al agente en situación remuneratoria lo más cercana posible a aquélla en que se hubiera encontrado y si la rescisión no se hubiera operado y cuyo resarcimiento tiene como base la remuneración que el trabajador habría percibido durante el lapso respectivo. A los fines de determinar el cálculo del preaviso omitido y en los supuestos de remuneraciones mixtas (con rubros variables y fijos), solo debe tomarse el promedio de los últimos seis meses cuando, en caso de horas extras, la cantidad de ellas varíe extraordinariamente de un mes a otro" (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, 18/11/96). Luego, entiendo que únicamente deviene procedente la aplicación de un promedio en el caso de que el dependiente perciba remuneraciones variables, lo que en el caso no se verifica, tal como surge de la propia sentencia (ver fs. 367 vta.). Rechazo el agravio.

Ya en abordaje al segundo agravio y la aplicación del caso "Vizzoti", critica el recurrente que la indemnización por antigüedad haya sido calculada sin tope. Pues bien, ha dicho nuestro máximo tribunal que si el monto de la indemnización por despido no guarda proporción –no es razonable, justa ni equitativa– con la real remuneración devengada por el trabajador, constituye una "desnaturalización del sentido de la indemnización", produciéndose una violación de la garantía constitucional contra el despido arbitrario. Así, y sin desconocer la validez del tope indemnizatorio, la Corte consideró que cuando a fin de efectuar el cálculo de la indemnización por antigüedad del art. 245 LCT, la mejor remuneración mensual, normal

y habitual devengada por el trabajador es afectada por una reducción superior al 33%, atenta contra la pretensión reparadora de la norma y violenta el mandato de la Constitución (“Vizzoti, C. A. v. AMSA SA s/ Despido”).

El artículo 245 de la LCT es la norma base que regula la indemnización por despido arbitrario y lo hace en función de dos elementos: el salario y la antigüedad del trabajador en el empleo. La citada norma fija "una indemnización equivalente a (1) un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de (3) tres meses" (3). Si el trabajador excedió los tres meses de trabajo, luego de un año, ya debe computarse como un período más.

La remuneración tomada para el cálculo del artículo 245 LCT no puede exceder "el equivalente a tres veces del importe mensual de la suma que resulta del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador al momento del despido por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad". La misma norma dispone que en caso que al trabajador no se le aplique convenio alguno se tomará como tope legal el convenio de actividad que se aplica al establecimiento -lugar donde presta servicios el trabajador- o el más favorable en caso de que se aplique más de un convenio en el lugar.

En acotada síntesis, lo que dijo nuestro máximo tribunal en “Vizzoti” fue que si la aplicación del referido tope provoca la reducción de la indemnización en un porcentaje mayor al 33% respecto de la suma que hubiera resultado del cálculo según los parámetros que antes señalara, debe limitarse a ese tanto por ciento so pena de resultar confiscatoria una suma que se encuentre por debajo. En breve, eso es lo que hizo la señora jueza, y el cálculo que obtuvo, aún colocando un plus del 20% sobre el tope establecido para el personal no jerárquico de la misma actividad que comprendía al actor (CCT 605/10), se ubicó por debajo del límite antes mencionado, de allí que resolviera no aplicar topes.

Recuerdo que la publicación de estos topes y de las escalas salariales están a cargo del Ministerio de

Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de la Nación, por lo cual las partes no están habilitadas para fijar los promedios correspondientes.

Sostengo asimismo, a fin de aventar toda duda, que participo del criterio por el cual para el caso en que el Ministerio omita publicar los topes hacerlo, resulta dicha circunstancia inoponible al trabajador debiendo abonarse la indemnización sin tope legal en tanto no existe una norma jurídica que así lo establezca. Y justifico acabadamente tal postura en las reglas que prohíben la aplicación analógica de la ley laboral (art. 16 LCT) y en el principio establecido en el art. 9 de la misma ley, por el que en situaciones de duda, la interpretación debe ser la más favorable al trabajador ("Tala, Julio C. c/ Baker Hughes S.A. y otro", CNAT, Sala II, 26/11/98; "Castro, José L. c/ Bolsa de Comercio de Buenos Aires", CNAT, Sala X, 20/9/00").

En tal inteligencia, no comparto en absoluto la postura que sostienen aquellos que entienden que ha de abonarse al trabajador al menos el 67% de lo que le habría correspondido, en el caso en que no existan topes de convenio publicados. Dicha interpretación forzada tergiversa totalmente el espíritu de nuestro más alto tribunal, desde que como antes dije lo que se procuró en Vizzoti fue defender al trabajador frente a la imposición de topes que socavasen el monto indemnizatorio en más de un 33%. Se pretendió así salvaguardar la garantía constitucional que ampara al dependiente. Ahora, que de allí se pretenda construir una justificación para abonar al dependiente un 67% de la indemnización, pues simplemente resulta inaceptable.

Abono lo expresado hasta aquí recordando que "El art. 245 de la LCT deja librado a otro poder del Estado (el Ejecutivo) fijar y publicar los topes correspondientes a cada convenio colectivo de trabajo y, por lo tanto, nos encontramos ante una esfera de actuación ajena al Poder Judicial. Por consiguiente, ante la conducta omisiva del Ministerio de Trabajo, se debe prescindir de la aplicación del tope indemnizatorio. Para más, es necesario recordar que el

art. 16 de la LCT veda la posibilidad de aplicación analógica de las convenciones colectivas (del voto del Dr. Fernández Madrid, en mayoría). (CNTRAB, SALA VI, expte. N° 14153/00 SENT. 55271 13/9/02 "VERON, ELPIDIO c/ EXPLOTACIÓN PESQUERA DE LA PATAGONIA S.A. s/ DIFERENCIAS DE SALARIOS" (DE LA F.- FM.- CF.-). Rechazo el agravio.

Respecto ahora de la queja por la inclusión del

SAC a la base de cálculo de la indemnización por antigüedad, he tenido ya oportunidad de expedirme en casos anteriores (a título de ejemplo "V. G. A. c/ S. S.C.C. s/ Sumario – Cobro de pesos e indemnizaciones de ley", SD 11/16 y S, A. C. c/ G., S.A.I.C.I. s/ SUMARIO Cobro de pesos e indem. de ley" SD 20/16) y entonces dije que no escapa a mi conocimiento que se ha discutido bastamente si es que corresponde o no. En tal contexto, autorizada doctrina se ha inclinado tanto por la afirmativa como por la negativa, y lo propio ha sucedido con la jurisprudencia. En lo personal, en alguna sentencia he sostenido que no corresponde se compute como mejor remuneración aquella que contiene las vacaciones por ejemplo, que de común se corresponde con los meses normales en que son otorgadas al trabajador. Es más, en esa oportunidad he citado jurisprudencia que al negar su procedencia lo hace también respecto del sueldo anual complementario. La discusión, en claro, no pasa por la normalidad y la habitualidad, sino por el carácter mensual o mensualidad. Hay quienes sostienen que el hecho de que el SAC no se abone mensualmente le impide cumplir aquel calificativo, otros entienden que el derecho a su cobro se devenga día a día, un derecho a esa retribución que se genera diariamente, luego constituye un crédito que tiene el trabajador, el que cobrará semestralmente más que no por eso carece del requisito. Estos últimos afirman que el cambio operado por la Ley 25877, que introdujo en el art. 245 el término "devengado" en lugar de "percibido" se asienta en la respuesta del legislador a la postura doctrinaria y

jurisprudencial por la que se venía reconociendo la inclusión del concepto. Al cruce salen los defensores de la corriente opuesta, según los cuales, si el SAC debiera ser tomado en cuenta para el cálculo de la mejor remuneración mensual, normal y habitual, en la reforma directamente se hubiera quitado el término "mensual".

En la solución, considero ejemplares los conceptos que en apretado resumen me permito transcribir "La historia, también en el derecho, posee su importancia; así lo considero porque luego, como adelanté, el legislador reformador de la LCT, explicitó la situación para que no quedaran dudas y reformó la ley. Ello significó, nada más y nada menos, que indicarle a quienes consideraban lo contrario, que estaban interpretando mal el texto legal y que se estaban apartando del principio protectorio, de rango constitucional, porque aplicaban un criterio contrario al *favor operarii*. Algo similar puede ocurrir con este fallo plenario, como advierto que ha ocurrido en otros, en los cuales ante la duda, se olvida que lo que debe privilegiarse es la constitución nacional.

Bueno es recordar que así lo ha interpretado la CSJN, cuando señaló que el trabajador es sujeto de tutela especial. Llama especialmente mi atención que se ha señalado en ocasiones que no significa un cambio en la decisión el reemplazo de la palabra "percibido" por "devengado". Me pregunto yo, si el legislador, cambia el texto legal, para no cambiar la ley. Me pregunto si quienes así opinan habrán analizado la exposición de motivos, de donde surge claro, a mi modo de ver, que se quiere *aggiornar* la ley, poniéndola a nivel de lo que la jurisprudencia venía diciendo en muchos casos. Después de todo, la LCT es una ley nacional y el país es un todo que va mucho más allá del limite de la avenida General Paz.

En ese andarivel he señalado antes de ahora que cuando la ley hace referencia al tema que nos convoca, la télesis de la misma es brindar no solo un marco de legalidad, sino también de equidad, y cierta seguridad al trabajador que resulta, en el despido, víctima de un

daño producido por un acto arbitrario que el legislador presume *iuris et de iure*, y que no quiere tolerar, porque significaría la violación del orden jurídico "in totum". Ante la negativa de algunos a interpretar la ley de esta manera, el legislador, les dijo: señores no es lo percibido, no es aquello que entró al bolsillo en tal o cual momento, es lo devengado, es lo que se incorporó, aun cuando todavía no se haya efectivizado el pago. Es, en suma, saber diferenciar la incorporación de un derecho, al patrimonio del trabajador, de la incorporación del objeto de ese derecho que es el dinero. La profesora Cristina Vázquez, suele señalar que en rigor de verdad el trabajador "le fía" su trabajo al empleador, que va, así, convirtiéndose en acreedor continuatorio de un acreedor de una obligación a plazo.

Sabido es, que en las obligaciones a plazo, la prestación es debida desde su nacimiento, aunque se encuentre su exigibilidad suspendida y sujeta a un hecho futuro y cierto. En ese caso, nadie diría que la prestación no está devengada, empero, no está percibida, ni tampoco puede exigirse su pago hasta el vencimiento del plazo.

El SAC que reviste naturaleza salarial, más allá de que sea una obligación accesoria debe considerarse devengado en cada unidad de tiempo de pago, y por eso, debe integrar la base de cálculo del artículo 245 de la LCT, cuando se produce un despido arbitrario (CNTrab. Sala VII, del excelente voto de la Dra. E. M. F. en autos "M. J. C. c/ B. C. de la R. A. s/ diferencias de salarios", causa 23.684/2006, SD 42874, 19/08/2010).

Afirmo, sin hesitación, que tales conceptos son los que mejor coinciden con mi postura sobre la cuestión, la que asimismo ha venido manteniendo invariablemente la Sala que integro, razón por la que rechazaré el agravio.

Respecto ahora de la crítica a la tasa de interés que se ha fijado en el fallo. Ya he expresado y sostenido mi opinión en anteriores votos, en los que expresé que las garantías constitucionales de trabajar y ser retribuido de manera justa, de inviolabilidad de la

propiedad, de usar y disponer de ella, y de protección al trabajo en todas sus formas (art. 3, 14 bis y 17 Carta Magna Nacional) mueven a apreciar esta cuestión con particular delicadeza, partiendo de la base de que todo cuanto pueda mellar el salario de un trabajador debe ser enfocado con cuidadosa prudencia.

Si el objetivo trascendente de la tarea de los magistrados es la realización de la justicia material de todos los días, parece incuestionable que la protección del ingreso del empleado requiere atención prioritaria.

En tal contexto, la función judicial no se agota en la letra de la ley con olvido de la efectiva y eficaz realización del derecho, no siendo prudente que los jueces se desentiendan de los resultados de sus decisiones cuando la aplicación mecánica de un texto legal conduce a consecuencias irrazonables o absurdas (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, 04/11/1998, "Q., M. c. C. S., S. y otros", LLNOA, 2000, 860).

A mayor abundamiento, se ha expresado en reiteradas ocasiones el carácter alimentario de los créditos laborales, y es ese carácter de sujeto de preferente tutela constitucional que ostenta un trabajador, lo que impide que sea objeto de un trato peyorativo respecto de otros grupos o sectores sociales, por lo que para evitar el trato desigual, necesariamente deberá fijarse una tasa acorde por parte del juzgador.

El tema ha sido estudiado y discutido en extenso por los miembros de la Sala que integro. Del minucioso y detallado análisis de los datos de la realidad, a efectos de sentar un criterio que resulte superador y que en definitiva se constituya en aquel que en lo sucesivo habremos de aplicar en los casos en que se ventilen cuestiones vinculadas a las tasas de interés en los procesos de naturaleza laboral -sin perjuicio ello de que la sinuosa marcha de la economía nacional imponga en un futuro la revisión de lo que se ha decidido- se ha dispuesto que deberá aplicarse al monto de capital de condena la tasa de interés activa para

préstamos personales y familiares que aplica el Banco del Chubut SA, por representar la tasa que más se ajusta a la realidad actual, en concordancia con los fundamentos que antes vertiera. La misma habrá de aplicarse desde la fecha 1 de agosto de 2015, fecha de entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, por el período anterior se mantendrá la dispuesta en la sentencia, ello desde que otra solución implicaría la *reformatio en pejus* del demandado. En consecuencia, hago lugar parcialmente al agravio y fijo en la tasa de interés individualizada la que ha de aplicarse al caso en tratamiento.

Respecto de las costas, y atento a como se resuelve, corresponde sean adecuadas por aplicación del art. 282 del ordenamiento ritual provincial. Lo expresado torna carente de virtualidad el tratamiento del agravio contra la forma en que fueran impuestas. En tal contexto, y de resultas de lo decidido allí impondré las costas de la instancia en un 80% al demandado y en un 20% al actor. Respecto de las de esta alzada se impondrán a la apelante vencida (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios de los profesionales actuantes para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada San A. I. SA, disponiendo se modifique el fallo de grado en la tasa de interés fijada a partir del 1 de agosto de 2015, debiendo aplicarse sobre el capital de condena la tasa activa para préstamos personales y familiares que utiliza el Banco del Chubut SA, confirmando el resto del rамismo en cuanto ha sido materia de agravios.

2) Las costas de la instancia de grado se imponen en un 80% al demandado y en un 20% al actor. Las de esta alzada se impondrán a la apelante vencida (art 69 y 282 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales actuantes para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

La sentencia definitiva nro. 60/2016 del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción emitida por la Sra. jueza de refuerzo, dispuso hacer lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenar a S.A. I. S.A., a abonar en el plazo de DIEZ (10) días de quedar firme la presente al Sr. D. R. M. D., la suma de PESOS DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL CIENTO CINCUENTA Y CINCO CON QUINCE CENTAVOS ($284.155,15), la que se incrementará, devengándose desde que cada suma es debida y hasta el 31 de julio de 2015, un interés equivalente a la Tasa Activa Promedio para operaciones de descuento de documentos comerciales del Banco de la Nación Argentina y, desde el 1ero. de agosto de 2015 hasta el momento de su efectivo pago, un interés equivalente a la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina en materia de préstamos personales, según las variaciones correspondientes a los diversos tramos en que se vayan devengando desde la mora hasta su efectivo pago, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT. Impuso las costas a la parte demandada vencida, por el principio genérico de la derrota contenido en el art. 69 del CPCCh -antes art. 68 CPCCh-. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes (fs. 364/376).

Contra la misma se alzó la parte demandada a fs. 380. Se queja la accionada en primer término por el cálculo efectuado por la jueza *a quo* de la liquidación final, entendiendo que debe estarse a la remuneración más próxima a su despido, que sería la de diciembre de 2013 por la suma de $33.946,98. Cita jurisprudencia local y foránea. Concluye que el promedio de los últimos seis meses es de $28.229.

El segundo agravio es la indemnización por antigüedad, que se calculó sin tope. Utilizó de base de cálculo la remuneración de abril de 2013, adicionando el SAC. Cita jurisprudencia.

El tercer agravio es la incorporación del SAC.

El cuarto agravio, los intereses de condena.

Son contestados a fs. 408/409.

Análisis:

En cuanto a la indemnización del art. 245 LCT, base del cálculo, dice el demandado que corresponde se aplique el promedio; en oportunidades anteriores he sostenido que debe ser la mejor remuneración devengada, y no el promedio como argumenta el quejoso. Pero este tema está estrechamente vinculado con la inclusión que hizo la sentenciante de grado del aguinaldo como base del cálculo, tema que abordo seguidamente (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal que sostuviera a partir del 19 de noviembre de 2009 según pronunciamiento dictado en autos "Tulosal, Alberto Pascual vs. BCRA").

Sobre el tema de incluir el aguinaldo como base del cálculo de la indemnización por antigüedad contemplada en el art. 245 LCT, transcribo exclusivamente algunos de los argumentos que compartí y sigo haciéndolo de un plenario de la CNT (voto de la Dra. F.), a los fines de no agobiar con una lectura innecesaria, y por considerar que en síntesis dichos fundamentos son aquellos que puntualizan mi postura:

"Sabido es, por otra parte, que reiteradamente las bonificaciones son producto del fraude y que esos planteos no siempre quedan sometidos a los jueces. De tal manera, parecería ser que interpretamos la ley, solo para considerar lo litigioso. La inclusión del SAC en la base de cálculo del artículo 245 de la L.C.T. Después de casi treinta años de haberme desempeñado como jueza de trabajo en la Provincia de Buenos Aires (San Isidro), debo aclarar, que siguiendo la doctrina legal de la S.C.B.A., que funciona como tribunal de casación, he incluido siempre, como todos los jueces de esa provincia y de muchas otras, en la base de la norma en cuestión, el sueldo anual complementario. Esto era si, y así lo he hecho, aún antes de la reforma de la L.C.T. por la Ley 25877, que cambió la palabra "percibido" por "devengado". Cuanto más, a posteriori de ello, cuando

el legislador nacional advirtió que había que cambiar lo que se hacía cuando se resolvía distinto. Existen en la provincia de Buenos Aires, de la cual no se puede decir que sea una provincia escasa de juristas de nota, fallos en ese sentido, de antigua data, entre los cuales cabe citar "Hellman, R. Alberto c/ Rigolleau S.A.", L.T., 1.983, XXXI-B, 931). Recuerdo aun las consideraciones del maestro J. Manuel Salas, luego presidente de la S.C.B.A., y coordinador de la comisión de reforma de la ley procesal laboral, refiriéndose al tema y votando en tal sentido. La historia, también en el derecho, posee su importancia; así lo considero porque luego, como adelanté el legislador reformador de la L.C.T., explicitó la situación para que no quedaran dudas y reformó la ley. Ello significó, nada más y nada menos, que indicarle a quienes consideraban lo contrario, que estaban interpretando mal el texto legal y que se estaban apartando del principio protectorio, de rango constitucional, porque aplicaban un criterio contrario al *favor operarii*. Algo similar puede ocurrir con este fallo plenario, como advierto que ha ocurrido en otros, en los cuales ante la duda, se olvida que lo que debe privilegiarse es la Constitucional Nacional. Bueno es recordar que así lo ha interpretado la C.S.J.N., cuando señaló que el trabajador es sujeto de tutela especial. Llama especialmente mi atención, que se ha señalado en ocasiones, que no significa un cambio en la decisión, el reemplazo de la palabra "percibido", por "devengado". Me pregunto yo, si el legislador, cambia el texto legal, para no cambiar la ley. Me pregunto si quienes así opinan habrán analizado la exposición de motivos, de donde surge claro, a mi modo de ver, que se quiere *aggiornar* la ley, poniéndola a nivel de lo que la jurisprudencia venía diciendo, en muchos casos. Después de todo, la L.C.T. es una ley nacional y el país es un todo que va mucho más allá del límite de la avenida General Paz. En ese andarivel, he señalado antes de ahora que cuando la ley hace referencia al tema que nos convoca, la télesis de la misma es brindar no solo un marco de legalidad, sino

también de equidad, y cierta seguridad al trabajador que resulta, en el despido, víctima de un daño producido por un acto arbitrario, que el legislador presume *iuris et de iure*, y que no quiere tolerar, porque significaría la violación del orden jurídico "in Totum". Ante la negativa de algunos a interpretar la ley de esta manera, el legislador, les dijo: señores no es lo percibido, no es aquello que entró en el bolsillo en tal o cual momento, es lo devengado, es lo que se incorporó, aún cuando todavía no se haya efectivizado el pago. Es, en suma, saber diferenciar la incorporación de un derecho, al patrimonio del trabajador, de la incorporación del objeto de ese derecho que es el dinero. La profesora Cristina Vázquez, suele señalar que en rigor de verdad el trabajador "le fía" su trabajo al empleador, que va, así, convirtiéndose en acreedor continuatorio de un acreedor de una obligación a plazo. Sabido es, que en las obligaciones a plazo, la prestación es debida desde su nacimiento, aunque se encuentre su exigibilidad suspendida y sujeta a un hecho futuro y cierto. En ese caso, nadie diría que la prestación no está devengada, empero, no está percibida, ni tampoco puede exigirse su pago, hasta el vencimiento del plazo. El S.A.C. que reviste naturaleza salarial, más allá de que sea una obligación accesoria, debe considerarse devengado en cada unidad de tiempo de pago, y por eso, debe integrar la base de cálculo del artículo 245 de la L.C.T., cuando se produce un despido arbitrario". (El Dr. BALESTRINI) "En consecuencia, un análisis de la nueva redacción de la norma, efectuado a la luz de la interpretación que invariablemente he sostenido sobre la naturaleza jurídica del sueldo anual complementario o "aguinaldo", en cuanto a que este concepto que se percibe en dos períodos anuales taxativamente enunciados por la ley, debe entenderse devengado día a día por el trabajador, me llevan a concluir en el sentido anticipado, es decir que corresponde su inclusión en la base salarial a la que alude el art. 245 de la L.C.T. toda vez que, más allá de la periodicidad fijada para su pago o para el momento a partir del cual se tornan exigibles, lo cierto

es que, en el marco de diseño legal aplicable, el derecho al mismo se origina diariamente, y de allí que su expresión proporcional debe ser abonada a la extinción del vínculo con imputación al momento de dejar el servicio por cualquier causa (*cf*. art. 122 de la L.C.T.). En mérito a estas consideraciones, voto por la AFIRMATIVA al primer interrogante planteado".

En cuanto al punto sobre el cálculo y la aplicación analógica al presente caso que efectuó la jueza *a quo* sobre el fallo de la CSJN, hace mención a criterio de la suscripta, no encuentro en el memorial de agravios fundamentos para variarlos, por lo que confirmo la decisión.

Se queja la empresa demandada por la tasa de interés impuesta, he mantenido la posición en cuanto al punto que los créditos laborales no son comparables con los de naturaleza civil, en general, o comercial, sin que implique ello desconocer su condición de alimentarios. La tasa de interés en los juicios laborales tiene naturaleza indemnizatoria.

Esto implica, que la tasa aplicable no debe ser utilizada como sanción punitoria al deudor; pues para ello, el sistema jurídico regula otros institutos.

No ignoro y resulta veraz que las doctrinas de la CSJN y del STJ de nuestra provincia, mantienen el criterio que la determinación de la tasa de interés a aplicar en los términos del art. 622 del Código Civil queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos siempre que la decisión no lesione las garantías constitucionales, en tanto sus normas no imponen una versión reglamentaria única del ámbito en cuestión ("Banco Sudameris c/ Belcam S.A..." y "Sifuentes..."). Este mismo concepto se desprende de los arts. 768/9 del C.C y C de la Nación.

He dicho con anterioridad en este cuerpo que integro que "la determinación de soluciones para la fijación de los intereses resulta esencialmente

provisional, pues responde a las fluctuaciones de la economía de un país. Por ello las tasas de interés no permanecen estáticas, sino que con el transcurso del tiempo y por el empleo de distintos factores, varían de un modo considerable lo que puede en cualquier momento revisar los criterios establecidos para adoptarlos a nuevas realidades económicas" (Ariel Barbero "Intereses monetarios" pág. 12, ed. Astrea-2000, Dr. Julio Alexandre Sent. Def. 05/2004).

En ejercicio de la discrecionalidad que gozan los jueces de acuerdo a la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia que señaló como "razonable discreción de los jueces de la causa", sin reglas inexorables y siendo la aspiración llegar a soluciones justas en los casos concretos, que es necesaria una revisión.

En esta senda observo que la tasa activa para operaciones de descuento del Banco Nación Argentina que es la utilizada por esta Sala para los pleitos, que es del 27% no refleja la realidad económica y social del momento, por su parte la magistrada de grado ha impuesto una tasa que al día de la fecha (según publicación oficial) asciende al 47%.

No se puede soslayar, que la noción de efectivizar el crédito se vincula íntimamente con el de la percepción "íntegra" y, por tanto, las precedentes consideraciones resultan también aplicables en lo relativo al deber de resguardar la "integridad" del crédito reconocido.

Ahora bien, efectuado un estudio de las diversas tasas que aplican las entidades financieras, el Banco Nación Argentina, del Banco del Chubut, de la variable de oferta crediticia, de los datos que surgen del informe parcializado de INDEC, de las publicaciones efectuadas por IPC, que fueron consultadas oportunamente (www.bna.com.ar, www.bancochubut.com.ar/prestamospersonales, www.lanacion.com.ar –IPC Congreso-, www.indec.gob.ar); considero que la tasa "para préstamos personales y familiares" del Banco del Chubut SA que al

día de la fecha según la publicación oficial es 42,40%, reúne los requisitos que señales en los párrafos precedentes a los fines de mantener la "integralidad del crédito reconocido".

No he de desprenderme de la naturaleza del pleito que es laboral y el menoscabo por el perjuicio sufrido por el trabajador ante la falta del oportuno y justo pago de las indemnizaciones de ley, que en nada descalifica la empresa apelante. Remite la recurrente a las fechas de iniciación del presente proceso, que a la postre fue condenada por los incumplimientos, lo que llegó firme a esta alzada y que la jueza *a quo* tuvo en cuenta para determinar intereses con una tasa diversa, modificándola con la vigencia del nuevo régimen civil hasta el efectivo pago. Respecto del momento que deben comenzar a computarse los intereses, habida cuenta que la revisión de las tasas ha surgido por la aplicación de concepto derivados de la realidad social, de la índole del pleito laboral y no de la aplicación analógica del código Civil y Comercial de la Nación, es mi opinión que debe imponerse la misma tasa desde que las sumas son debidas, en la especie y de disponerse de tal forma estaría violando el principio "reformatio in peius", lo que necesariamente me obliga a confirmar lo decidido parcialmente y modificar exclusivamente a partir del 1ro. de agosto de 2015 disponiendo se aplique la tasa de interés ordenada precedentemente.

Por ello recepto parcialmente el agravio y modifico la sentencia de grado, imponiendo la tasa "para préstamos personales y familiares" del Banco del Chubut SA a partir del 1ro. de agosto de 2015.

Se queja el recurrente por la imposición de costas conforme fueron resueltas las cuestiones en debate; por imposición procesal, he de revisar la decisión de grado por lo cual carece de virtualidad jurídica expedirse sobre el punto.

En cuanto a las costas de la instancia de grado, considero que las mismas deben readecuarse, descarto un argumento aritmético consistente en medir cuánto dinero reclamó y por cuánto progresó la acción, que me llevaría

a una decisión no buscada, sino atiendo a los rubros peticionados que progresaron y cuáles no tuvieron acogida favorable. En esta línea, observo puntualmente, la indemnización del art. 80 de la LCT reclamo desestimado y los argumentos brindados por la sentenciante de grado que dan cuenta de un infundado accionar del actor en su demanda cuando había percibido la documentación cuya falta es la que hubiera originado la sanción contenida en dicha norma jurídica. Por ello, considero que deben imponerse en un 80% al demandado y en un 20% al actor.

Las costas de la instancia de grado las impongo a la demandada recurrente por considerar que el éxito parcial obtenido la revisión de la tasas de interés cuyo acatamiento fue parcial, y la imposición de las costas que es una imposición legal, no resulta de relevancia tal como para hacer variar el principio de la derrota del art. 69 del CPr.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Por ello propongo:

1) Receptar parcialmente los agravios de la parte demandada. Modificar parcialmente la demanda modificando la tasa de interés impuesta a partir del 1 de agosto de 2015 que se fija la dispuesta en el Banco del Chubut “para préstamos personales y familiares” y la imposición de las costas que se fijan en un 80% al demandado y en un 20% al actor.

2) Las costas de la alzada se imponen a la recurrente, conforme considerando respectivo.

3) Diferir la regulación de los honorarios profesionales de ambas instancias para el momento del acuerdo.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada San A. I. SA, disponiendo se modifique el de fallo de grado de fs. 364/376vta. en cuanto a la tasa de interés fijada, debiendo aplicarse a partir del 1 de agosto de 2015

sobre el capital de condena la tasa activa para préstamos personales y familiares que utiliza el Banco del Chubut SA, confirmando el resto del mismo en cuanto ha sido materia de agravios.

2) Costas de la instancia de grado en un ochenta por ciento (80%) a la demandada y en un veinte por ciento (20%) al actor.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizado en primera instancia al Dr. S. E. T en el veinte por ciento (20%) y a los Dres. I. F. de las C., y M. A. F. A., conjuntamente, en el dieciséis por ciento (16%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

4) Costas de la alzada a la apelante vencida.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizado en la alzada al Dr. S. E. T., en el treinta por ciento (30%) y al Dr. I. f. de las C., en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5DJ, Anexo A).

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"