----En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“L. L., A. del C. y Otros c/ H., J. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. 164 - Año 2016 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 269.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:----------

--1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 194, que fuera concedido a fs. 196, contra la sentencia definitiva dictada a fs. 186/192 y su aclaratoria de fs. 206 que hizo lugar a la demanda entablada por sucesores de Nicanor Antonio M., A. del C. L. L. y sus cuatro hijos C. M., G. A., L. y S. L. M. y condenó a J. H. para que en el plazo de diez días abone la suma de $69.827,16, con más sus intereses desde la mora y hasta su efectivo pago conforme la tasa que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas, con capitalización a partir de la notificación de la demanda, y con imposición de costas al demandado vencido. ----------

---Asimismo, el accionado a fs. 195 apeló por altos los honorarios regulados a los Dres. Natalia Isabel Spoturno y Daniel Echegaray Pallero, recurso concedido a fs. 196, segundo párrafo.----------

---La expresión de agravios luce a fs. 197/199 y vta., el traslado conferido a fs. 200 no fue evacuado por su contraria, y el apelante impugna el fallo al descartar que sea de aplicación lo dispuesto en el último párrafo del art. 253 L.C.T. por referirse a una situación distinta a la de autos, y considerar para el cálculo de la indemnización dispuesta por el art. 212, cuarto párrafo, L.C.T., los años transcurridos de trabajo desde setiembre de 1995. Considera que no resultan extremos controvertidos que el actor se acogió al beneficio jubilatorio en el año 2006 y que conforme la prueba informativa obrante en autos el Sr. M. sólo registra aportes provisionales por parte del Sr. H. desde el mes de enero de 2011 a septiembre de 2012. Expresa que Sr. M. una vez jubilado y habiendo cesado completamente de cumplir tareas bajo su relación, le requirió que lo vuelva a contratar en virtud de encontrarse en una situación económica complicada, no resultándole suficiente el haber jubilatorio que percibiera. Ante tal pedido –dice- y por cuestiones exclusivamente humanitarias, es que aceptó la solicitud del Sr. M., iniciándose así esta nueva relación laboral. Cita en apoyo de su postura fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Entiende que la obtención del beneficio previsional supone la extinción coetánea del vínculo laboral vigente al momento del otorgamiento de la prestación jubilatoria, y por ello, en caso de corresponder, esta parte

deberá abonarle la indemnización por antigüedad por el tiempo de servicios posterior al cese, es decir, desde el año 2005 (obtención del beneficio jubilatorio) al año 2012. Agrega que así su parte expresamente lo señaló en la contestación que efectuara por carta documento con fecha 18/09/2012. Manifiesta el Sr. J. H. que el cese de la relación laboral no resulta un extremo controvertido en autos atento resultar un expreso reconocimiento del actor y que una interpretación en contrario significaría un claro enriquecimiento sin causa. Expresa que ahora el actor no puede invocar, a los efectos de indemnizarlo, la fecha de ingreso que data del año 1995, puesto que su indemnización -en caso de corresponder- se debe liquidar en los términos del Art. 253 de la LCT, debiendo indemnizarlo desde el año 2005, momento en que comenzó a percibir el haber previsional. Señala que el propio sentenciante refiere que no tiene una prueba directa acerca de si M. continuó sin solución de continuidad trabajando desde que se jubiló, extremo que no resulta necesario a los fines de aplicar lo dispuesto por el art. 253 de la L.C.T. según lo dispuesto en el citado fallo plenario N° 321 ya que la jubilación opera como causal objetiva de extinción del contrato de trabajo. Se agravia también por cuanto entiende que el a quo erróneamente aplica el art. 770 inc. “B” del C.C. y C. Estima que si se computan intereses sobre un monto ya actualizado conforme lo hace el a quo, hay una doble actualización de valores. Manifiesta que en autos existe un capital dinerario que produce intereses al que se le suman los ya devengados (se capitalizan) para que los intereses futuros se calculen sobre el monto resultante de la adición de los intereses al capital. Agrega que la sentencia aplica la tasa del Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas desde la fecha del accidente (sic) hasta su efectivo pago, con capitalización desde la notificación de la demanda, lo cual es totalmente improcedente, pues se trata de un supuesto que no se configura en autos. Cita fallo de la CSJN. Entiende que de esta manera, a partir de la resolución dictada por el sentenciante, se ha violentado la Ley 24.283 (Ley Martínez Raymonda) que en su art. 1 establece que “cuando deba actualizarse el valor de una cosa o bien o cualquier otra prestación aplicándose índices, estadísticas u otro mecanismo establecidos por acuerdos, normas o sentencias, la liquidación judicial o extrajudicial resultante no podrá establecer un valor superior al real y actual de dicha cosa o bien o prestación, al momento del pago. La presente norma será aplicable a todas las situaciones jurídicas no consolidadas”. Manifiesta que el fallo al aplicar una tasa activa sobre un monto ya capitalizado le está colocando a la indemnización un valor superior al real y actual. Agrega que la indemnización que le pudiera corresponder al actor no puede constituirse en un enriquecimiento incausado. Expresa que los intereses detentan sideral importancia a la hora de cuantificar las indemnizaciones y que es incompatible la capitalización desde la notificación de la demanda en conjunto con la sumatoria de los intereses, ya que si así fuera, nos encontraríamos ante una triple actualización. Sostiene que se verifican múltiples actualizaciones, a saber: 1) Aplicación del art. 770 b) del CCCN desde la notificación de la demanda (capitalización); 2) Aplicación de los intereses a una tasa equivalente a la que fija el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales

vencidas, conforme a una base con capitalización desde la notificación de la demanda. Agrega que esta “multiplicidad de ajustes” conspira contra la realidad de los hechos constatados en esta causa y opera un enriquecimiento sin causa. Peticiona se deje sin efecto la aplicación del art. 770 del CCCN. Efectúa reserva del caso federal.----------
---

----2. Comenzaré por señalar que el primer agravio se centra exclusivamente en el cómputo de la antigüedad del trabajador al postular el recurrente que deberá abonarle la indemnización por antigüedad por el tiempo de servicios posterior al cese, o sea desde el año 2005 ya que en esa época obtuvo el beneficio jubilatorio, conforme lo previsto por el art. 253 de la L.C.T y fallo plenario N° 321 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. ----------

---Como puede observarse la postura del apelante al estimar que resulta de aplicación al caso el art. 253 de la L.C.T. y el citado fallo plenario N° 321 es reiteración de lo expuesto al contestar demanda (ver p. V., fs. 20), y en tal sentido ese posicionamiento fue objeto de expreso análisis por el juzgador al brindar a fs. 191/vta. las razones por las cuales consideró que no es de aplicación al caso dicha normativa, por lo que no hay agravio que atender pues la crítica debe dirigirse al razonamiento del juez que es objeto del recurso de apelación.----------

---Por eso se ha puesto de relieve de modo coincidente que si el agravio constituye una reproducción casi literal de una anterior presentación, ello no constituye la crítica requerida por el artículo 265 del código procesal (art. 268 del C.P.C.C.). Idéntica conclusión desestimatoria se ha declarado cuando la queja se insinúa con fundamento en lo expresado en presentaciones anteriores a la sentencia. En ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que atender en la alzada. Para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial …”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 357, 360, punto e), y 370, respectivamente, y cita de pronunciamientos).----------

----Agrego además que el sentenciante razonó de modo dirimente a fs. 191 vta. que: ***Respecto de los períodos que corresponde computar a fin del cálculo de la indemnización, considero que es el del ingreso el 20 de setiembre de 1995. Es que si bien no tengo una prueba directa de si M. continuó sin solución de continuidad trabajando desde que se jubiló, ni tampoco la fecha exacta desde que comenzó a gozar de los beneficios previsionales, sí tengo en cuenta como indicios que forman mi presunción favorable a la postura del actor, que en los recibos de sueldo que acompañó correspondientes al período posterior a su jubilación (recibos pertenecientes al año 2011) el demandado consignó como fecha de ingreso la del***

20 de setiembre de 1995 (ver fs. 12/30 d.r.). A ello se suma que según la planilla de fs. 206 d.r. perteneciente al legajo del actor en la empresa y que acompañara el demandado figura que por el año 2005 gozó de vacaciones hasta el día 22/01/2006, y que ya el 24/05/2006 estaba gozando vacaciones correspondiente a ese año, lo que significa que había trabajado previamente durante el año 2006, pues es inverosímil que se le otorguen vacaciones sino trabajó durante ese año al menos varios meses a la fecha de su otorgamiento. Por ello descarto que sea de aplicación lo dispuesto en el último párrafo del art. 253 L.C.T., que se refiere a una situación distinta de la de autos, y consideraré para el cálculo de la indemnización dispuesta por el art. 212 párr. 4 L.C.T. los años transcurridos de trabajo desde setiembre de 1995.----------En tales condiciones, las manifestaciones vertidas por el quejoso tienden a desarrollar un análisis en forma paralela a fin de considerar que resulta de aplicación el art. 253 de la L.C.T. sin hacerse cargo del razonamiento seguido por el sentenciante para así concluir de modo dirimente que en el caso dicha normativa se refiere a una situación distinta a la de autos y por ello no es aplicable. De tal modo, tales expresiones sólo denotan el particular punto de vista de la recurrente al efectuar un análisis propio para arribar a una personal conclusión, sin hacerse cargo del fundamento esencial desarrollado en la sentencia recurrida, por lo que en este aspecto no hay agravio que atender. Es que, si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, limitándose a insistir en su punto de vista, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto (Morello, Sosa, y Berizonce, obra y tomo citado, pág. 371, y cita de fallos).----------Por otra parte, debo añadir que el Sr. Juez de la anterior instancia al descartar que sea de aplicación el último párrafo del art. 253 de la L.C.T. por referirse a una situación distinta de la de autos siguió el criterio de esta sala “B”, c. 22.003, S.D.L. 12/2007. En ese aspecto considero que si después de obtenido el beneficio previsional el jubilado hubiera continuado trabajando en la empresa, la solución dada por el art. 253, último párrafo, de la L.C.T. resulta disvaliosa ya que parte de la doctrina interpreta que de ese modo se quebrantarían los derechos que le concede al trabajador el art. 18 de la L.C.T. Por eso, el art. 253 de la L.C.T. sólo contempla el caso de un jubilado vuelto a la actividad, y ese no es el caso de autos, máxime cuando resulta necesario que exista un cese real (ver Rodríguez Mancini, Jorge, Director, “Ley de contrato de trabajo. Comentada, anotada y concordada”, La Ley, 2007, T. IV, pág. 607/608). En ese direccionamiento se expresa que: “5. Pensamos que en caso que se demuestre que el cese fue sólo formal y que el trabajador continuó prestando servicios sin solución de continuidad, el posterior despido debería ser indemnizado teniendo en cuenta su antigüedad de acuerdo con el art. 18 de la ley de contrato de trabajo” (Loustaunau, Eduardo A., “El trabajador jubilado que vuelve a la actividad (Comentario

al nuevo artículo 253 de la ley de contrato de trabajo)", D.T. 1994-B, 2309).----------A su vez, la S.C.J.B.A. con fecha 04/06/2003, por mayoría, en los autos caratulados "Frigerio, Domingo L. c. Caja de Previsión y Seguro Médico de la Provincia de Buenos Aires", en el caso de un despido de un dependiente jubilado rechazó el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto contra la decisión del tribunal de trabajo que computó para el cálculo indemnizatorio el tiempo total de prestación de servicios. Así, el Dr. Salas al rechazar el recurso extraordinario expresó que: "… III. El recurso, en mi criterio, no debe prosperar. 1. El tribunal de grado estructura su decisión esencialmente en asignarle a la circunstancia de que al momento del otorgamiento del beneficio jubilatorio tanto trabajador como empleador plasmaron la vocación de no conclusión del vínculo laboral, presupuesto que conforme su interpretación impone la no aplicación de la norma legal antes mencionada y esta opinión se debe confirmar. De las circunstancias fácticas que arribaron firmes ante esta instancia se desprende, en lo que interesa para la solución del conflicto: que el desempeño laboral del actor ocurrió desde el ingreso el 15/XI/72 y sin solución de continuidad prestó servicios hasta su único cese sucedido el 24 de julio de 1998 en que fue despedido sin causa. El accionante, entonces, no interrumpió su trabajo, nunca cesó en forma efectiva desde que no se puede computar como tal el otorgamiento del beneficio previsional de su jubilación. El texto de la ley es claro en el sentido que el dependiente jubilado despedido sin causa y que reingrese a sus tareas sólo puede computar en su favor la antigüedad de la relación a los fines indemnizatorios del tiempo posterior al primer cese, situación que no se configura en el caso de autos. Es así entonces que el presupuesto de operatividad del art. 253 de la ley de contrato de trabajo en su primer párr., no se cumple desde que el mismo se refiere al trabajador que "volviera a prestar servicios" secuencia que impone una rescisión anterior que en autos no aconteció, conforme a la prueba acreditada y en cuya conclusión el a quo estableció que desde su ingreso el reclamante prestó servicios sin solución de continuidad hasta su único cese ocurrido por despido sin causa el 24/VII/98. Lo mismo sucede con el segundo párr. agregado por la ley 24.347 el que expresamente se refiere a que "sólo se computará como antigüedad el tiempo de servicios posterior al cese" debiendo entenderse que se refiere a la efectiva extinción de la relación de trabajo subordinada y su posterior reintegro al trabajo, presupuesto que conforme a lo verificado en la especie tampoco se acreditó en autos. En consecuencia es mi opinión, la indemnización por antigüedad que corresponde pagar a Frigerio que continuó sin interrupción trabajando desde su ingreso el 15/IX/72 en la Caja de Previsión y Seguro Médico de la provincia, no obstante que se acogió al beneficio previsional pero sin cese, por lo cual debe determinarse su antigüedad conforme lo decidió el tribunal a quo, o sea computando todo el tiempo de prestación de servicios desde su ingreso el 15/IX/72 (art. 245, L.C.T.) hasta la fecha en que se produjo su único cese por su despido sin causa del 24/VII/98…". Dicho voto fue compartido por sus fundamentos por los Dres. Negri, Lázzari, Pettigiani y Hitters (ver LLBA 2003-1229, cita Online: AR/JUR/2382/2003). ----------Por otra parte, en cuanto a la

manifestación realizada en el sentido que el propio sentenciante refiere que no tiene una prueba directa de si M. continuó sin solución de continuidad (ver fs. 198, penúltimo párrafo) es evidente la fragmentación del razonamiento seguido por el juzgador pues omite hacerse cargo del fundamento vertido en el fallo a fs. 191, penúltimo párrafo, al precisar: … ***que en los recibos de sueldo que acompañó correspondientes al período posterior a su jubilación (recibos pertenecientes al año 2011) el demandado consignó como fecha de ingreso la del***

20 de setiembre de 1995 (ver fs. 12/30 d.r.).----------

---De tal modo, la propia empleadora reconoció que el actor se desempeñó en la empresa sin interrupción alguna desde el 20 de septiembre de 1995 al consignar en los recibos de sueldo posteriores a su jubilación como “FECHA DE INGRESO” “20/09/95” (ver recibos de haberes correspondientes al año 2011, fs. 12/25, y año 2012, fs. 26/30, documentación reservada que en este acto se tiene a la vista).----------

---Así, resulta notorio el cambio de postura de la demandada al reconocer en los recibos de sueldo correspondientes a los años 2011 y 2012 que en el cómputo de la antigüedad del actor se debía tomar como fecha de ingreso el 20/09/95, para luego al contestar demanda el 18/10/12 postular que la obtención del beneficio previsional otorgado en diciembre de 2005 importa la extinción del vínculo laboral por lo que en la indemnización por antigüedad sólo debe considerarse el tiempo de servicios posterior al cese, o sea desde el año 2005 hasta el año 2012 (ver escrito, p. V. fs. 19 vta./20, y cargo, fs. 21 vta.). Ello evidencia una conducta contraria a la anteriormente asumida y esa dualidad de criterios merece su repulsa y hace inadmisible la queja. Es que, la dualidad de actitudes sobre un mismo asunto importa un “***venire contra factum proprium nemo potest”*** que merece en derecho su repulsa, toda vez que a nadie es dado contradecir su anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente

eficaz.----------

--Se trata de la doctrina de los actos propios que, emanada de los términos del art. 16 del Código Civil, constituye un principio general del derecho. Es derivación directa del principio de buena fe con fundamento en los arts. 1071 y 1198 del Código Civil, y su aplicación es deber inexcusable para el órgano jurisdiccional, de acuerdo al art. 34 inciso 5 apartado d) del C.P.C.C. (López Mesa, Marcelo J., “La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia”, Depalma, 1997, págs. 74/76, y cita de fallos). Una pretensión o una defensa que se formula dentro de una situación litigiosa en contradicción con el sentido objetivo de la conducta anterior del sujeto no puede prosperar, ya que ello infringiría el principio de buena fe ante la imposibilidad de “venire contra factum”, del cual es derivación necesaria e inmediata (conf. Díez Picazo, Luis, “La doctrina de los actos propios”, Bosch, Barcelona, 1963, págs. 223 y 163, respectivamente). La esencia de la conducta contradictoria es el impedimento de hacer valer el derecho que en otro caso se podría ejercitar. Lo obstativo se apoya en la ilicitud de la conducta ulterior confrontada con la que precede. La ilicitud reposa en el hecho de que la conducta incoherente contraría el ordenamiento jurídico considerado éste

inescindiblemente, noción aplicable en el ámbito extracontractual o contractual -y también y fundamentalmente, dentro del proceso judicial- y que conlleva como sanción, la declaración de inadmisibilidad de la pretensión de quien intenta ponerse en contradicción con su anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (Morello-Stiglitz, “La doctrina del acto propio”, L.L. 1984-A-866; Morello, “Dinámica del contrato. Enfoques”, Editora Platense, 1985, págs. 59/60). El fundamento estará dado en razón que la conducta anterior ha generado confianza en que, quien la ha emitido, permanecerá en ella, pues de lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción de conductas emanadas de un mismo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen (Morello-Stiglitz, ob. cit., pag. 866).----------

---Finalmente no omito considerar que la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en los autos caratulados “Couto de Capa, Irene Marta c. Areva S.A. s/ley 14.546”, dictó con fecha 05/06/2009 el fallo plenario N° 321 que dispone: “Es aplicable lo dispuesto por el artículo 253 último párrafo L.C.T. al caso de un trabajador que sigue prestando servicios sin interrupción a las órdenes del mismo empleador, luego del goce del beneficio de la jubilación” (Thomson Reuters, Cita Online: AR/JUR/13288/2009).----------

---Sin embargo, es evidente que no se aplica el art. 253 de la L.C.T. si el trabajador continúa prestando servicios después de obtener el beneficio jubilatorio pues precisamente la vuelta al trabajo es el presupuesto de la norma (“En caso de el trabajador titular de un beneficio previsional de cualquier régimen volviera a prestar servicios en relación de dependencia…”) (el subrayado me pertenece). Por eso reitero que la interpretación que la mayoría en el citado fallo plenario efectuara no responde al texto del art. 253 de la L.C.T. En ese aspecto por la minoría votaron los Dres. Guibourg, Maza, Ferreirós, Stortini, Rodríguez Brunengo, Fernández Madrid y Zas. Así, el Dr. Guibourg sostuvo que “…Si más tarde, el empleador decide volver a contratarlo, la ley considera que la antigüedad anterior al primer cese queda cancelada con la jubilación. En cambio, cuando el trabajador continúa ininterrumpidamente al servicio del empleador (o cuando las circunstancias del caso muestran que no ha sido voluntad de ninguna de las partes terminar definitivamente el vínculo), aquella justificación no se verifica. Hay que admitir que el empleador no pensó en privarse de los servicios del trabajador con experiencia, de tal suerte que el cese formal requerido para la jubilación se convierte en ficticio y su invocación por el empleador parece menos vinculado con la capacidad del trabajador que con su deseo de descargar en el sistema previsional una parte de lo que suele llamarse “pasivo laboral”. No existe un verdadero reingreso, sino una continuidad práctica del contrato, y la nueva situación del empleado no exime al principal de su obligación de dar trabajo ni la de reconocer la antigüedad íntegra de que ha trabajado efectivamente a su servicio durante determinado tiempo total. En virtud de lo expuesto, voto por la negativa al interrogante planteado”. Y el Dr. Fernández Madrid, luego de señalar que el art. 252 de la L.C.T. consagra una excepción al régimen general expresó

que: "…La excepcionalidad anotada impone una aplicación restrictiva del art. 253 L.C.T. Y no considero viable que el intérprete se aparte de los términos literales de la ley, según los cuales en caso de que el trabajador titular de un beneficio previsional de cualquier régimen volviera a prestar servicios en relación de dependencia… sólo se computará como antigüedad el tiempo de servicios posterior al cese. …De ahí que la sola obtención del beneficio jubilatorio no tenga efectos extintivos del contrato. Desde otro punto de vista, debe entenderse que la exoneración de indemnizaciones que, en su caso, puede invocar el empleador, excluye las hipótesis de dolo, como serían aquellas en que no se produce una verdadera y seria interrupción en las prestaciones".----------Por tales razones, el apelante en este primer agravio incurrió en deserción parcial del recurso de apelación por insuficiencia técnica del mismo (art. 60 de la Ley XIV N° 1, y arts. 268 y 269 del C.P.C.C.).----------2. En su segundo agravio el recurrente impugna el fallo al considerar que el a quo erróneamente aplicó el art. 770, inciso b, del C.C. y C. Sostiene que si se computan intereses sobre un monto ya actualizado hay una doble actualización de valores. Agrega que el fallo al aplicar una tasa activa sobre un monto ya capitalizado le coloca a la indemnización un valor superior al real. ----------2.1. Respecto a los intereses, cabe señalar que el juzgador dispuso capitalizar tales accesorios a partir de la notificación de la demanda de acuerdo a lo establecido en el art. 770, inciso b, del Código Civil y Comercial (ley 26.994), ordenamiento que no resulta aplicable al caso de autos toda vez que a la fecha de la notificación de la demanda estaba en vigencia el Código Civil que en su art. 623 prohibía el cómputo de intereses sobre intereses, salvo dos excepciones, convención expresa que autorice su acumulación al capital con la periodicidad que acuerden las partes, o cuando liquidada la deuda judicialmente con intereses, el juez mandase pagar la suma que resultare y el deudor fuese moroso en hacerlo. ----------En tal sentido, cabe precisar que el anatocismo es la capitalización del interés, que pasa también a devengar intereses (Borda, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", Editorial Perrot, 4ta. ed., 1976, par. 494, pág. 420). De tal modo, el principio es que no se deben intereses de intereses, por lo que esa regla da lugar a excepciones, y en el caso el supuesto considerado por el juzgador (art. 770, inc. b, del C.C. y C.) no estaba previsto por el art. 623 del Código Civil. ----------En consecuencia, toda vez que a la fecha de la notificación de la demanda (ver cédula de notificación cumplida el 03/10/2012, fs. 15/vta.) se encontraba vigente el Código Civil que contemplaba el anatocismo en el art. 623, entiendo que no corresponde aplicar el supuesto de excepción que permite capitalizar intereses precisamente desde la fecha de notificación de la demanda introducido como novedad por el actual Código Civil y Comercial en su art. 770, inc. b, ordenamiento que recién entró en vigencia a partir del 01/08/15 (ley 27.077).----------Por tales razones se hace lugar a esta porción del agravio y ello conduce a revocar parcialmente el fallo en crisis para dejar sin efecto la capitalización de intereses.----------2.2. En lo que hace a las manifestaciones referidas

a la existencia de una “doble actualización” y “múltiples actualizaciones” son meras afirmaciones dogmaticas, en todo caso apreciaciones personales, por lo que no hay agravio que atender.----------Por lo demás, sostener que se verifican múltiples actualizaciones por la aplicación de intereses o su capitalización importa confundir conceptos diferentes pues la “actualización monetaria” hace al capital y los “intereses” se refieren a los accesorios del capital, por lo que no existe una crítica concreta y razonada del decisorio.----------Así se expresa que en una obligación de dar dinero cabe distinguir los conceptos de “*interés*” y de “*actualización monetaria*”. Nuestra Corte Suprema de Justicia tiene dicho desde hace muchos años que la actualización monetaria no aumenta la deuda, sino que se limita a recomponer los valores de la prestación debida. Esto es: integra la “cuenta” del *capital adeudado*, y no la “cuenta” de los intereses. En consecuencia, los intereses constituyen un *rubro distinto* de la actualización monetaria que en principio deben mandarse pagar por cuenta separada (Lorenzetti, Ricardo Luis, Director, “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2015, T. V, págs.
136/137).----------
----Finalmente, desde que se dejó sin efecto la capitalización de intereses la queja quedó vacía de contenido. ----------Por ello, en esta porción del agravio la apelante incurrió en deserción parcial del recurso de apelación por deficiencia técnica del mismo (art. 60 de la Ley XIV N° 1 y arts. 268 y 269 del C.P.C.C.). ----------3. Resta por considerar el recurso de apelación deducido por el demandado a fs.
195 por considerar altos los honorarios regulados a favor de los Dres. Natalia Isabel Spoturno y Daniel Echegaray Pallero, en forma conjunta, en un 19,65% del monto del proceso.----------
---Al respecto, teniendo en cuenta la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos cumplidos en la anterior instancia por los citados profesionales, y asimismo a los porcentajes que habitualmente utiliza esta sala “B” para el caso del letrado que actúa por la parte vencedora que se ubican en un 14% por el patrocinio, con más un 40% por la procuración, lo que arroja un total del 19,60%, estimo que el porcentaje establecido en la anterior instancia en un 19,65% se ajusta a dicho parámetro, máxime cuando la ligera diferencia existente se encuentra dentro de los porcentuales establecidos por los arts. 6 y 8 de la ley del arancel, por lo que corresponde mantener tales emolumentos (arts. 5, 6, 7, 8, 18, 38 y 46 de la Ley XIII N° 4).----------Por ello, se rechaza el recurso de apelación interpuesto a fs. 195, sin imponer costas ni regular honorarios ya que la naturaleza de la cuestión no lo amerita.----------4. En consecuencia, propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para dejar sin efecto la capitalización de intereses dispuesta, confirmando el fallo en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------La revocatoria que se propicia no altera las calidades de vencedora y vencida que las partes actora y demandada presentan en la anterior instancia, máxime si se considera que la

capitalización de intereses hace a los accesorios del capital y fue dispuesta de oficio por el juzgador. ----------El fracaso del primer agravio, el de mayor trascendencia jurídica ya que hace al monto del rubro indemnizatorio, y el éxito parcial del restante de menor significado económico, permite delinear un vencimiento parcial y mutuo lo que conduce a imponer las costas de Alzada en un 80% a la parte demandada apelante y en un 20% a la parte actora, por responder adecuadamente a las porciones de fracaso y éxito obtenidos por el apelante en esta instancia (art. 72 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 73 de la Ley XIV N° 1). ----------Finalmente, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, entiendo adecuado regular los honorarios del Dr. G. L. C., en su calidad de letrado apoderado del demandado, en la suma porcentual equivalentes al 4,30% del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 6, 8, 13, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. pertinente. ----------

----Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo:----------

--La parte demandada planteó a fs. 194 recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva obrante a fs. 186/192. Dicho pronunciamiento definitivo hizo lugar a la demanda entablada por el Sr. Nicanor Antonio M., hoy sus sucesores Sra. A. del C. L. L. y sus cuatro hijos Sres. C. M.; G. A.; L. y S. L. M.; condenando al Sr. J. H. a que, en el plazo que fija, abone a la parte actora la suma de $69.827,16 con más los intereses desde la mora y hasta su efectivo pago conforme la tasa que indica y con capitalización de los mismos desde la notificación de la demanda. Todo ello con costas a cargo del mencionado demandado.----------A fs. 195, la parte demandada plantea recurso de apelación en contra de la regulación de honorarios de los Dres. Natalia Isabel Spoturno y Daniel Echegaray Pallero, por considerarlos altos. ----------

---El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 197/199 vta.----------

----Ordenado su traslado a la parte contraria a fs. 200, éste no fue evacuado.----------

--I.- La reseña del contenido de los agravios planteados ha sido realizada con suficiencia por el magistrado que me precede en la votación, Dr. Vergara, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones innecesarias.----------En cambio, resultará útil identificar cuáles han sido los agravios formulados. Esto son los siguientes: 1) arbitrariedad; y, 2) anatocismo y múltiples actualizaciones.----------

----II.- En los límites determinados por el contenido de los agravios individualizados tal y como fueron nominados por la parte demandada recurrente, ingresaré a su tratamiento siguiendo la misma cronología y titulación. ----------

----1) **Arbitrariedad**: Bajo este epígrafe la recurrente cuestiona que el Sr. Juez a quo considerare que no resulte de aplicación el último párrafo del art. 253 de la L.C.T.

transcribiendo la porción de los considerando en los cuales sostuviera tal estimación. Señala que no fue controvertido que el actor se acogió al beneficio jubilatorio en el año 2006 y que solo se registran aportes previsionales de su parte desde el mes de enero de 2001 a septiembre de 2012. Refiere que tal como lo expresó al contestar la demanda, el actor una vez jubilado cesó completamente de prestar tareas a su favor y que fue éste quien le pidió que lo volviera a contratar lo cual hizo por razones humanitarias. Cita jurisprudencia plenaria en apoyo de su posición cual es que a los efectos del cálculo de la indemnización por antigüedad solo se debe computar el tiempo de servicio posterior al cese por acogimiento al beneficio jubilatorio (desde el año 2005 al 2012).----------

----Esta breve reseña de los pretendidos fundamentos expuesto en tren de sostener el planteo impugnativo sirve en primer lugar para poner en la palestra que si bien se denuncia que mediante el fallo apelado se incurrió en arbitrariedad, luego, no se esgrimió la más mínima indicación o razonamiento que revele en qué se sustenta la denuncia de que se habría incurrido en tal vicio al emitir su juicio.----------Cabe precisar en relación a la referida pero inexplicada “arbitrariedad” que se le imputa al juicio expuesto por el Sr. Juez a quo, qué es arbitrario para distinguir lo del error de juzgamiento propiamente dicho que es la materia excluyente que le puede dar contenido y eventual andamiento al recurso de apelación.----------Es que, siendo tal mención de arbitrariedad un motivo que enuncia el agravio que es dirigido en contra del fallo, resulta imperioso que con carácter preliminar se proceda a distinguir entre “arbitrariedad”, por un lado, y el mero error en la interpretación de la ley o en la apreciación de la prueba, por el otro.----------Tal distinción cabe efectuarla por cuanto se ha dicho que no es lo mismo y, por ende, no puede ser confundido el juzgamiento arbitrario con una sentencia simplemente desacertada o errónea. ----------

---Así la Corte Federal expuso en la consideración pretoriana de dicha causal, la cual viabiliza -por fuera de los supuestos del art. 14 de la ley 48- el recurso extraordinario federal, que el error en la apreciación de la ley o en la estimación de las prueba traídas a juicio, sea cual fuere su gravedad, no hace arbitraria una sentencia en el sentido propio y estricto de la expresión. Ello así, porque la existencia de un error por sí solo es demostrativo de que el pronunciamiento no se ha desatendido de la ley y de la prueba sino que, a todo evento, se lo ha hecho según una interpretación equivocada, es decir, tomando como verdadero lo que no lo es, de la primera –ley-, y/o en una apreciación también equivocada de la segunda –de la prueba-. Es decir que no es un mero acto de arbitrariedad o capricho del juzgador. La arbitrariedad existiría, en cambio, según dicho alto cuerpo, cuando se resuelve contra o con prescindencia de lo expresamente dispuesto por la ley respecto del caso o bien cuando se prescinde de pruebas fehacientes y regularmente traídas al juicio o se hace remisión a las que no constan en él (conf. C.S.J.N., fallos 207:72; 237:69; 244: 384; 247:713; 250:348, entre muchos otros).----------

----No omito considerar el amplio campo casuístico que posibilita la cuestión ni tampoco, por ende, que a partir del dilema que presenta la extrema dificultad de identificar la propiedad común que poseen todas aquellas sentencias que reciben el rótulo de arbitrarias -a fin de hacer posible develar en su esencia en qué consiste la “arbitrariedad”- , se impone atenerse casi prioritaria y excluyentemente a las causales que, de común, han sido admitidas como sustento de la dicente arbitrariedad, las cuales, en principio, se acotan al resguardo del principio de congruencia o bien respecto de aquellas sentencias que lisa y llanamente no son una razonable derivación del derecho aplicable al caso, o bien, que prescinden de los hechos u omiten la consideración de prueba decisiva. ----------En tal sentido el Superior Tribunal de Justicia de la provincia, aunque refiriéndose al recurso extraordinario de casación fundado en arbitrariedad, ha sostenido que hay arbitrariedad cuando lo decidido comporta un acto irracional o de palmario apartamiento del cuadro normativo que rige el caso, siendo indispensable condición que la arbitrariedad que se reprocha aparezca claramente evidenciada, vinculada con la valoración absurda de los hechos por el juzgador que convierta la sentencia en un acto de mera voluntad (Conf.: S.T.J.Ch., Sentencia Nª 20/99 SER del 1/11/99). ----------Puntualmente, resalto entonces, es un control del resguardo de la debida motivación y congruencia que ha de respetarse en el acto decisorio. Esto es, básicamente cuando un fallo se expide en más, en menos o por fuera de lo pedido, controvertido y probado por las partes (Conf. Carrió, Genaro R. y Carrió, Alejandro D., en “El recurso extraordinario por sentencia arbitraria”, ed. Abeledo Perrot, 3ra. ed., año 1983, T. I; E. de Midón, Gladis, en “La casación. Control del Juicio de Hecho”, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2001; Sagües, Néstor P., en “Recurso extraordinario”, Ed. Depalma, ed. año
1984, T. II, cap. XV).----------

----Pues bien, en la especie desde ya que descarto que tal situación hubiera acontecido, allende del resultado al que se arribe luego del examen de las motivaciones esgrimidas en sustento de la crítica que es dirigida directamente a la valoración probatoria en la cual se sustentara en decisorio cuestionado.----------Descartado, pues, que el modo con el que se denominara el presente agravio fuera correcto u apropiado, ingresaré ahora al examen de los argumentos esgrimidos para intentar sostener el dicente agravio el que, básicamente, centra en disentir con la apreciación de la prueba realizada y en la interpretación que el juzgador realiza del último párrafo del art. 253 de la L.C.T.----------

----Tal como puede ser advertido, en el párrafo precedente he aludido a un “disentimiento” y no a una verdadera crítica que se pudiera atender, puesto que es perfectamente factible verificar de las actuaciones obrantes en autos que todo lo que fue expuesto en aras de sustentar el recurso no es más que la reiteración del posicionamiento defensivo que la demandada ya esgrimiera al tiempo de responder a la demanda. Es más, ello es, inclusive, admitido explícitamente por la propia recurrente quien al desarrollar el cuestionamiento que plantea sobre el tópico expreso, por caso,

que *"…Conforme esta parte manifestara al momento de contestar demanda…"* (Sic) (Ver: escrito de expresión de agravios, cuarto apartado de fs. 197 vta.).----------Es más, vuelve a citar el mismo fallo plenario Nº 32 de la Cámara Nacional del Trabajo (en realidad es el número 321 de fecha 05/06/2009) el cual ya citara en su escrito contestatario, reivindicando el criterio que predominara en el mismo y que claramente no fuera compartido por el juzgador de grado.----------Observo, por lo demás, que la tesitura adoptada por el Sr. Juez a quo en relación a la interpretación del último párrafo del art. 253 de la L.C.T., no se adecúa al posicionamiento que respecto al tópico personalmente expusiera en un precedente que, si bien no es idéntico al caso de autos (en tanto se trató de un trabajador que reingresa a trabajar para otro empleador), es válido traerlo a colación. En dicha ocasión en un "obiter dicta" expresé que si el reingreso del trabajador jubilado lo fue con el mismo empleador, corresponde que la patronal reasuma respecto de él la historia laboral del vínculo anterior expresando como fundamento de tal hermenéutica que de tal manera se coloca al trabajador que jubilado reingresa a su anterior trabajo en las mismas condiciones jurídicas que cualquier otro trabajador, sujetando su despido y las correspondientes indemnizaciones a las normas generales, no pudiéndose interpretar que se consagre la tesis de una nueva vida laboral en la que los servicios anteriores se consideren cancelados. (Ver: SDL, Sala B, N° 12/2007, CANE----------Esta inteligencia atiende, a su vez, la perspectiva social a la cual se refiere la doctrina que citara en aquella ocasión, colocando en pié de igualdad en el mercado laboral a aquellos trabajadores que aún jubilados se encuentren en perfectas condiciones para seguir prestando las mismas tareas. Y, añado, en muchos casos, según fuera la naturaleza de su prestación laboral, que se encuentran en su mejor momento para explotar en plenitud toda su experiencia adquirida con los años, la que debe ser susceptible de ser ponderada como positiva y sin mengua de las condiciones jurídicas con la que su oferta se presente en dicho mercado. Mirada la misma situación desde otra óptica, para algunos servicios calificados siempre será mejor visto contratar a un trabajador jubilado con experiencia y oficio acreditado en un área de servicios, que hacerlo en las mismas condiciones (en tanto computarán idéntica antigüedad a todos los fines previstos normativamente), con un trabajador joven y, por ende nuevo en el mercado laboral, el que se encuentra despojado de experiencia alguna (Ver: Herrera, Enrique, en "Tratado de Derecho del Trabajo", Director: Vázquez Vialard, Ed. Astrea, año 1984, T. 5, pág. 587 y s.s., nº 302).----------En tal sentido adhiero y me apropio de los fundamentos expuestos por uno de los votantes por la posición minoritaria del citado fallo plenario, Dr. Guiburg, quien señaló con toda pertinencia lo siguiente: *"…Ningún trabajador se ve privado de su protección contra el despido arbitrario en razón de su edad ni de su tiempo de servicio; la única excepción a esta regla es el derecho del empleador a requerir su jubilación. Esta excepción no debería a mi juicio interpretarse en un sentido previsional, que suponga que el trabajador jubilado ya no necesita estabilidad: el empleado es el mismo ser humano que antes de obtener el fin de su trámite, con sus mismos deseos, apetencias y*

esperanzas, dentro de las que hay que contar la satisfacción de sentirse útil y la diferencia en el nivel de ingresos que castiga a quienes están en pasividad. La norma mencionada sólo puede fundarse razonadamente en que el legislador no ha querido obligar al empleador a mantener el contrato de trabajadores cuya edad, acaso, haya terminado por minar su eficiencia en la tarea, y aun en esas condiciones asegura al dependiente el tiempo necesario para obtener su retiro. Si, más tarde, el empleador decide volver a contratarlo, la ley considera que la antigüedad anterior al primer cese queda cancelada con la obligación…En cambio, cuando el trabajador continúa ininterrumpidamente al servicio del empleador (o cuando las circunstancias del caso muestran que no ha sido voluntad de ninguna de las partes terminar definitivamente el vínculo), aquella justificación no se verifica. Hay que admitir que el empleador no pensó en privarse de los servicios del trabajador con experiencia, de tal suerte que el cese formal requerido para la jubilación se convierte en ficticio y su invocación por el empleador parece menos vinculado con la capacidad del trabajador que con su deseo de descargar en el sistema previsional una parte de lo que suele llamarse "pasivo laboral". No existe un verdadero reingreso, sino una continuidad práctica del contrato, y la nueva situación del empleado no exime al principal de su obligación de dar trabajo ni la de reconocer la antigüedad íntegra de quien ha trabajado efectivamente a su servicio durante determinado tiempo real." (Sic) (Ver: voto del magistrado citado en los autos: "Couto de Capa, Irene Marta c/ Areva S.A. s/ Ley 14.546", fallo plenario Nº 321, Online: AR/JUR/13288/2009). ----------
-

----Pues bien, en tal entendimiento es de ver que en la porción que, si bien es correctamente individualizada como el eje central del decisorio por parte del recurrente y que, incluso, la transcribe, luego no se encarga de rebatir, el juzgador expuso en relación a la situación de cese formal y posterior reintegro que adujera la demandada en su contestación lo siguiente, a saber: *"…Es que* ***si bien no tengo una prueba directa de si M. continuó sin solución de continuidad trabajando desde que se jubiló****, ni tampoco la fecha exacta desde que comenzó a gozar de los beneficios previsionales, si tengo en cuenta como indicios que forman mi presunción favorable a la postura del actor, que* ***en los recibos de sueldo que acompañó correspondientes al período posterior a su jubilación (recibos pertenecientes a la años 2011) el demandado consignó como fecha de ingreso la del 20 de septiembre de 1995*** *(ver fs. 12/30 d.r.)…"* (Sic)(Lo destacado en negritas me pertenece). Y, a continuación añadió en el mismo sentido el reconocimiento y goce de las vacaciones por el año 2006 destacando que resulta inverosímil que se otorguen vacaciones si no se trabajó durante el año que las devenga.-
----------Pues bien, tal argumento, el que torna en el fundamento determinante para sostener el sentido del pronunciamiento de grado, no fue siquiera rozado por el dicente agravio, encorsetándose la demandada recurrente en reiterar argumentos ya manidos antes al tiempo de producirse la traba de la litis lo cual, lejos de importar una concreta y razonada crítica,

pone de manifiesto la posición discordante o el desacuerdo con lo decidido pero sin atacar las motivaciones por las cuales se sostuviera tal decisión.----------Como consecuencia de lo cual, concluyo propiciando al acuerdo que se declare la deserción parcial del recurso en la porción comprendido por el dicente agravio aquí examinado, por carecer el mismo de suficiencia técnica (Conf.: Arts. 268 y 269 del C.P.C.C., de aplicación en la especie por vía del art. 73 de la Ley XIV Nº 1). Así lo voto.----2) **Anatocismo. Múltiples actualizaciones**: En primer lugar, ceñido a la consideración del agravio formulado por la parte recurrente, en cuanto se dirige a cuestionar la procedencia de la capitalización de los intereses que es dispuesta por el juzgador de la anterior instancia, es menester advertir que, por un lado, al momento de ser presentada la demanda (12/09/2013 –ver: fs. 4-), ni siquiera se encontraba vigente la mentada excepción al principio de prohibición del anatocismo, de modo tal que se pudiera considerar habilitando el acreedor de un crédito impago a pretender capitalizar los intereses devengados desde la mora al momento de efectivizarse dicha notificación de la demanda, tal como se encuentra hoy previsto por el art. 770 inc. b) del Código Civil y Comercial de la Nación (Conf.: Leyes 26.994 y 27.070).----------Ello pone en la palestra del análisis un particular aspecto que, mi juicio, resulta ser determinante para proponer “ab initio” la admisión parcial del agravio bajo estudio.----------Este aspecto al cual refiero consiste en advertir que no fue ni pudo ser materia de petición expresa en la demanda la capitalización de los intereses por el actor la cual, tengo para mí, debió ser ineludiblemente incorporada en el escrito de inicio del proceso como condición *sine qua non* para que el judicante del anterior grado pudiera pronunciarse válidamente a su respecto. ----------En tal sentido obsérvese que se concretó la traba del presente litigio con el correspondiente escrito de contestación a la demanda, la cual se atuvo, lógicamente, a las pretensiones actorales que fueran concretadas en el escrito de demanda –entre las que, insisto, no se encontraba la relativa a la capitalización de los intereses desde su notificación a la contraria-. ----------Se produjo de tal manera, entonces, la delimitación de la controversia en los términos que fueran introducidos por las partes, esto es, sin que se integre en el “*thema decidendum”* la aludida capitalización de los intereses lo cual recién aparece, de modo sorpresivo a mi ver, en el pronunciamiento definitivo. ----------Es que concretada la aludida traba del litigio, en los términos y con el alcance que fuera propuesto por las partes, se excluye la posibilidad de que el judicante se pudiera expedir siquiera sobre el anatocismo que finalmente decide “de oficio” y con escaso fundamento, con la sola mención de que es un supuesto que se encuentra contemplado por el art. 770, inc. b) del C.C. y C. de la Nación, y que, *“…en virtud de lo dispuesto por el art. 7 del nuevo ordenamiento es de aplicación inmediata. Es que al no haber pagado la demandada las sumas debidas en ocasión de su mora, le es aplicable la nueva normativa, pues no puede verse beneficiada con el anterior régimen que le era más beneficioso.”* (Sic)(Ver: considerando IX, fs. 191 vta. “in fine”). ----------

---Es que, como lo vengo postulando desde antes en casos análogos, al pronunciarse sobre el mentado anatocismo -sin que éste fuera solicitado por el actor ni, por ende, sin que pueda ser controvertido por la demandada -precisamente porque no fue materia de pretensión actoral-, trasciende absolutamente de la facultad que el art. 61 de la Ley XIV Nº 1 le confiere al juez con competencia en la materia, en tanto dicha norma solo lo habilita a expedirse *"supra o ultra petita"* (en más de lo pedido). En cambio, el anatocismo decidido en el caso bajo análisis importa derechamente un pronunciamiento sobre aquello que no fue pedido, o sea, un pronunciamiento *"extra petita"* (por fuera del pedido).----------

----Es más, arriesgo opinión en el sentido que de haberlo hecho, esto es, haber pretendido el actor que se capitalicen los intereses devengados ello no hubiera procedido. Pero ello en verdad no es lo determinante para elucidar su improcedencia en la especie, por cuanto reitero que la cuestión es que no introducida tal pretensión como una concreta pretensión actoral el anatocismo decidido en el fallo apelado implicó lisa y llanamente la libre disposición de un derecho o, dicho de otro modo, la renuncia a reclamarlo.----------

----Y afronto este aspecto central de la cuestión por cuanto entiendo que corresponde poner en claro que dicho derecho, de naturaleza netamente patrimonial, resulta ser enteramente disponible aún cuando se trate de un reclamo de índole laboral. Ello, desde que el anatocismo no se encontraba en la especie –a la fecha del acaecimiento del evento dañoso ni tampoco al momento de presentar la demanda- dentro de los derechos que integran la base mínima indisponible laboral y, por lo tanto, resulta ser disponible y renunciable. ----------Es que, resulta indisputable para mí, para así entenderlo, que la concreta y explícita pretensión consistente en que se capitalicen los intereses por un crédito que, aunque sea de naturaleza laboral, es tan disponible como lo es el demandar o no hacerlo en vía de obtener la satisfacción de cualquier otro crédito dinerario, sea con o sin los intereses que hubiere devengado. Sabido es que la regla que rige en el Derecho común es que los derechos de contenido económico son disponibles, por lo que se los puede renunciar sin más requisito que aquellas formalidades previstas para cada caso y con la aptitud jurídica del acto dispositivo que la ley requiera. En tal dirección, en tanto que deviene evidente que reclamar el anatocismo no integra aquellos derechos merecedores de especial tutela por la ley laboral, ni de los estatutos profesionales o convenciones colectivas, ni tampoco integra aquellos que nacen del contrato individual de trabajo que uniera al actor con su empleador, ello importa decir que no forma parte de la base mínima de protección, por lo cual no resulta abarcado por el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales.----------Dicho de otro modo, el trabajador puede disponer libremente de reclamar o no la capitalización de los intereses devengados por el crédito laboral cuyo reconocimiento reclame judicialmente –sea que se encuentre o no previsto el supuesto de excepción a la prohibición general del anatocismo-. Y, si no lo hace, no puede el órgano jurisdiccional suplir la omisión de

formular la expresa petición disponiendo el anatocismo por cuanto ello, insisto, más que el ejercicio del "*iuria novit curia"* –tal como lo parece entender el judicante de la anterior instancia- importa incurrir en un pronunciamiento incongruente por ser *"extra petita"* o por fuera de lo pedido con afectación del derecho de defensa y de propiedad de la parte demandada condenada (Conf.: arts. 34, inc. 4º, 165, inc. 6º de aplicación en la especie por vía del art. 73 de la Ley XIV Nº 1).----------

----Reitero que no puede ser predicado válidamente que su falta de reclamo no sea el ejercicio libre de un derecho disponible toda vez que –al menos en relación a este particular tópico- no se afectan los derechos y beneficios que integran los denominados mínimos inderogables, sea cual fuera la postura que se adopte al respecto siguiendo las distintas que se registran sobre el tópico por la jurisprudencia y la doctrina laboral. -------

---Asimismo, rememoro que los intereses son una prestación accesoria de una obligación dineraria o de valor, cuyo sujeto pasivo es quien se aprovecha de un capital ajeno, en proporción a su cuantía y al tiempo de su disfrute. Se apunta, por lo demás, que éstos no brotan íntegros en un momento dado sino que germinan y se acumulan continuamente a través del tiempo (Conf.: Llambías, "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", año 1970, T. II-A, nº 906; Ver también: López Mesa, Marcelo, en "Derecho de las Obligaciones", Ed. IBdeF, año 205, T. II, pág. 808 y sgtes.). ----------En sintonía con lo que vengo diciendo, además, señalo que el anatocismo, interés compuesto o capitalización de intereses, consiste en sumar a una deuda de dinero –o de valor- los intereses ya devengados por la misma para que ambos importes -por capital e intereses sumados- vuelvan a producir nuevos intereses. Es decir, hablar de anatocismo es hacer referencia, por tanto, a la obligación de pagar los interese de unos intereses ya devengados, vencidos e impagos. De manera que los intereses anatocísticos poseen una naturaleza moratoria y se integran, por consiguiente, dentro del denominado daño moratorio. ----------

---Sin embargo, ello no obsta a precisar nuevamente que tal pretensión de condena al pago de los intereses y, eventualmente, también a su capitalización, debe ser expresamente pedida por cuanto de otro modo importará lisa y llanamente expedir un pronunciamiento *extra petita* y, por ende, deviene el decisorio –en tal porción- en incongruente desde que afecta el derecho de defensa en juicio de la parte contraria que es condenada sobre una pretensión sobre la que, al no haber sido introducida en la demanda, no integró la materia sobre la cual pudo defenderse y controvertir, ni tampoco integro aquella materia que fuera puesta por las partes a la evaluación y resolución del juzgador para que éste emitiera su pronunciamiento dirimiendo el conflicto de intereses puesto a su resolución.----------

---Es que, sin lugar a dudas, tal decisión sobre el punto implicó aplicar este novel tercer supuesto, incorporado como excepción a la regla de prohibición del anatocismo, de manera oficiosa e incongruente.----------

--Repito, soy de la opinión desde antaño y la sostengo también en la especie, que la

petición de anatocismo es indispensable para que la jurisdicción se pueda expedir válidamente sobre el tópico. Tal entendimiento se impone, máxime si se atiende a la vigente prohibición del anatocismo que, como regla general, repito, perdura en nuestro derecho positivo vigente. ----------

---Es por lo cual propongo al acuerdo acoger parcialmente el agravio para dejar sin efecto la condena a la capitalización de los intereses dispuesta en el punto II “in fine” del fallo. Así lo voto.----------

----Asimismo, advierto también que al postular la indicada “doble actualización” que integra el titulo del agravio bajo análisis, en verdad no se esgrime en su apoyo un razonamiento que permita discernir siquiera en qué consistiría esta denunciada supuesta duplicación de actualizaciones, toda vez que la recurrente no intentó o bien no pudo explicar debidamente en relación a este tópico porqué habría una doble actualización derivada de la integración a la condena de los intereses compensatorios y la capitalización a la cual se aludiera precedentemente.----------

Ello lo hubiera logrado mediante la exposición de un mínimo fundamento que le pudiera proveer de un eventual o posible andamiento. Pero partir del equívoco de considerar que los intereses –en cualquiera de sus especies- es una manera de actualización de valores difícilmente podría haber dado plafón para un argumento jurídicamente atendible.----------

---Es que, vale señalar, por caso, que la imposición de una tasa de interés a calcular sobre un crédito pendiente de pago definitivamente no es “actualización”. Es fácil de advertir, con tal plafón argumental primario que será absolutamente difícil coincidir con el planteo impugnativo deducido por la demandada en relación a la supuesta existencia de una doble actualización, la cual repito -se afirma- que se produciría con la aplicación de los intereses fijados en la sentencia de grado sobre el monto de condena. Ni tampoco lo es, aclaro, inclusive con la eventual capitalización que de ellos se hubiera dispuesto de haber sido ésta pedida y procedente. ----------Ésta compensación o resarcimiento –interés- se aplica en todo tiempo, con inflación o sin ella. De allí, que un importe ajustado nominalmente –cualquiera sea la pauta o parámetro que se adopte para tal ajuste de valor- no enjuaga el tiempo de indisponibilidad que del mismo tuviera el trabajador accidentado desde el momento en el que se originó su crédito y hasta el día de su efectivo pago. ----------A partir de allí es que se presume que, al no contar con el importe de su crédito a tiempo, se vio forzado a suplirlo acudiendo al crédito y sometiéndose, por ende, al pago de un interés representativo del valor que el mercado asigna al uso del dinero ajeno. En tal línea de razonamientos, es justo que el deudor moroso le compense el costo de dicha indisponibilidad del crédito a su acreedor con el posterior pago de la tasa de interés activa. Dicha presunción emana y se sustenta del juego armónico de los arts. 505, 508, 519, 622, 1068, 1069 del Código Civil y del análogo art. 565 del Código de Comercio; como también, de los actualmente vigentes, arts. 767, 772 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación.----------Es ésta la tesitura seguida en relación al

tópico de manera monocorde e invariable en casos análogos al presente por ambas salas de la Cámara de Apelaciones de Trelew en los precedentes ya citados “supra” (S.D.L., Sala A, N° 16/14; N° 34/14; Sala B, N° 05/15; N° 08/15; N° 10/15; N° 11/15, entre muchos otros de esta CAT). ----------Es por lo cual, que considero que el agravio en esta porción así fundada ha quedado vacío de contenido crítico, por lo cual propondré al acuerdo que se lo considere desierto por carecer de suficiencia técnica (Conf.: arts. 268 y 269 del C.P.C.C., de aplicación al caso por vía del art. 73 de la Ley XIV Nº 1). Así lo voto. ----------III.- Apelación de honorarios de los letrados Natalia Isabel Spoturno y Daniel Echegaray Pallero: A los letrados apoderados de la parte actora se les fijo en concepto de honorarios profesionales, en conjunto y la proporción asignada a cada uno de dichos abogados, la suma equivalente al 19,65% del monto del proceso (Ver: punto III del fallo –fs. 192-).----------

---El juzgador de la anterior instancia ponderó el resultado obtenido, la importancia y calidad de las tareas desarrolladas y su grado de dificultad, el carácter en el que actuaran y demás pautas legales (Ver: considerando, punto IX de fs. 192).----------Pues bien, considero que así apreciadas las labores de los mencionados letrados cumplidas en la anterior instancia la regulación fijada no resulta elevada, en tanto que se ajusta prudentemente al que, de común, se establece en esta Circunscripción Judicial para los abogados que representan a la parte vencedora en el pleito (19,60%). Es más, es fácil advertir que la indicada alícuota que se fija en la sentencia del anterior grado resulta sensiblemente superior a ésta última (0,05% en más). ----------Según esta primaria ponderación, desde ya que se descarta “ab initio” que pudiera tener un posible andamiento en mi voto el recurso de apelación planteado por la parte demandada, en tanto estima y postula que dichos emolumentos son elevados o excesivos.----------

----En tal sentido, vuelvo a señalar que la alícuota que ésta Cámara de Apelaciones propicia fijar para los letrados apoderados que intervienen por la parte que resulta totalmente vencedora en el pleito asciende a la suma equivalente al 19,60% del monto de condena a liquidar oportunamente. Este porcentual resulta de aplicar el 14%, el que se extrae de los parámetros de mínima y de máxima previstos por el art. 6 (del 11% al 20% del monto del proceso); con más el 40% (a calcular sobre dicho porcentual), alícuota esta última que se encuentra prevista como parámetro de máxima a utilizar en concepto del arancel por procuración en el art. 8º de la ley XIII Nº 4. ----------Es en tal marco que el porcentual establecido en favor de los mencionados letrados es un resultante adecuado a las pautas cualitativas que fueran ponderadas por el juzgador a quo, las que estimo, se hallan bien representadas en dicha alícuota por su aproximación a la mentada pauta de regulación (un 0,05% en más de la indicada pauta). ----------

---Es que para ello cabe entender que la justipreciación de lo actuado por los letrados

apelantes, fue realizada por el Sr. Juez a quo en ejercicio de su prioritaria potestad valorativa. Y en tal sentido, en tanto que no desorbite de las pautas de razonabilidad, resulta irrevisable. ----------

---Esto es, dicho a la inversa, estimo que la alícuota porcentual que se estableciera en concepto de honorarios resultó razonable, en la medida que no se aparta -en exceso- de las posibilidades de ponderación de la actuación profesional, la que es –repito- del prevalente dominio del judicante realizar.----------

---Y, digo de tal manera, en tanto soy de la opinión que fijar en un 0,05% más de la pauta genérica aludida no se encuentra por fuera del ámbito de la prudente apreciación y consecuente determinación del porcentual que por honorarios les corresponde a los letrados intervinientes en el proceso de primera instancia, al menos, a tenor de las pautas cualitativas que se enunciaran. Y lo digo de este modo, en la inteligencia ya expuesta de que corresponde prioritariamente al juzgador efectuar la justipreciación de lo actuado por los profesionales en el trámite del proceso desarrollado en la primera instancia, puesto que es el ámbito propio de su libre apreciación y mérito justipreciar la actuación profesional que éstos tuvieran en el anterior grado.----------

Asimismo, advierto que la alusión a la “razonabilidad” del porcentual fijado por honorarios lo es utilizando tal término desde la significación dada por Perelman en la teoría de la argumentación o nueva retórica, para quien lo irrazonable representa el límite negativo de cualquier argumentación jurídica y, en general, de cualquier argumentación practica. Se trata de una noción variable tanto desde el punto de vista histórico como social (lo irrazonable es lo que es inadmisible en una comunidad en un momento determinado) y que además remite a una pluralidad de soluciones posibles (Ver: Atienza, Manuel, “Para una razonable definición de “razonable”, en Doxa, Nº 4, año 1987, págs.189/190). ----------

----------Es decir que, en tanto no resulte irrazonable el juicio que lleve al judicante al establecimiento de los emolumentos profesionales que fija en porcentuales del monto del capital de condena, queda poco margen para la revisión que este tribunal de alzada pueda realizar respecto al punto. Señalo, a su vez, que debe contrastarse entre lo “razonable” y lo “racional”. Se ha dicho que la distinción entre ambos términos se enmarca exclusivamente en la epistemología. Lo racional se vincula más con aquellas ciencias en las que no existe mayores diferencias cualitativas entre los distintos elementos que la componen (mayor intersubjetividad), es decir, existe algún tipo de acuerdo acerca del contenido conceptual de los términos, se comparten métodos y axiomas científicos, etcétera. En este ámbito, los problemas pueden tener una única solución, o varias, pero todas en un único sentido. Pero en el campo de la ciencia del Derecho, la disparidad cualitativa de los elementos que la conforman no se condice con el sentido de este concepto. Dada la dialecticidad que caracteriza al Derecho (por oposición al pensamiento científico), en su ámbito sólo se pueden arribar a conclusiones que la mayoría de las veces son sólo probables, y por lo tanto, desde este punto de vista, sus conclusiones no alcanzan la certeza de la racionalidad sino que

serán solo “razonables”. ----------

---Es, al decir de Luis Recaséns Siches, la lógica de lo razonable por oposición a la lógica de lo racional. El Derecho regula la conducta humana, y por lo tanto, el razonamiento jurídico no es un problema de la lógica formal, puramente deductivista o tradicional que opera con lo racional de tipo matemático, sino de la lógica material, referida a la resolución de problemas humanos prácticos (Conf.: autor cit., en “La lógica de “lo razonable” en las decisiones políticas y jurídicas”, en Estudios en homenaje al profesor López Rodo, Universidad de Santiago de Compostela, Universidad Complutense, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1972, vol. III,
págs. 209, 227 y 228).----------

---Es por lo dicho que propongo al acuerdo la desestimación del recurso de apelación deducido en contra de la regulación de los honorarios a los Dres. Spoturno y Echagaray Pallero. ----------

----En consecuencia, corresponde propiciar la desestimación del recurso de apelación planteado por la parte demandada en cuanto postula que los emolumentos que se le fijara a los mencionados letrados intervinientes por la parte actora son elevados. Ello sin costas, atento a que la materia no las genera. Así lo voto.----------

---III.- Conclusión: ----------

--Por todo lo expuesto, concluyo proponiendo al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo apelado para dejar sin efecto la manda de capitalizar intereses desde la notificación de la sentencia, confirmándolo en todo lo demás que fue materia de
agravios. ----------

----Desde que la disminución del monto del capital de condena que implicará la revocatoria que se propicia (en tanto deja sin efecto la capitalización de los intereses), no altera las calidades de vencedor y de vencida que el actor y la parte demandada presentan en la anterior instancia, mientras los honorarios allí regulados lo fueron en alícuotas porcentuales que se ajustarán automáticamente al nuevo importe, no será menester practicar las adecuaciones previstas en el art. 282 del C.P.C.C.----------

---De los dos agravios planteados por la parte demandada prospera parcialmente uno solo de ellos (en la porción referida al anatocismo), resultando desierto el primero (en cuanto se denuncia arbitrariedad de la sentencia), y parcialmente el segundo (en lo relativo a la denuncia de doble actualización).----------

---En resumen, desde tal perspectiva corresponde que se impongan las costas devengadas en esta segunda instancia según las porciones de vencimientos parciales y mutuos ocurridos en ella. De tal manera aprecio ajustado asignar la carga de las costas de alzada en un 80% a cargo de la parte demandada y el 20% restante a la parte actora (Conf.: arts. 72 y 282 del C.P.C.C., de aplicación en la especie por vía del art. 73 de la ley XIV Nº 1).----------

---Los honorarios profesionales del Dr. G. L. C., letrado apoderado de la parte demandada, por sus tareas cumplidas en la segunda instancia, apreciados por su extensión, calidad y eficacia, estimo apropiado fijarlos en la suma equivalente al 4,30%

del monto del capital de condena que resulte de la liquidación a practicar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la Ley XIII Nº 4; y, leyes 23.439 y 23.871). ----------

----Termino de tal manera pronunciándome en la presente cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo: ----------

--Visto el acuerdo antes alcanzado al votar la primera cuestión, corresponde: a) revocar parcialmente el decisorio venido en apelación para dejar sin efecto la capitalización de intereses dispuesta, confirmando el fallo en todo lo demás que fuera materia de agravios; b) imponer las costas de Alzada en un 80% a la parte demandada y en un 20% a la parte actora; c) regular los honorarios del Dr. G. L. C., por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en la suma porcentual equivalente al 4,30% del monto de condena; y d) declarar que los honorarios regulados precedentemente deberán ser incrementados con el I.V.A. que pudiera corresponder.----------

---Así lo voto. ----------

--**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo:----------

-El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes alcanzado.----------

---Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

----------**S E N T E N C I A**:----------

---Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

---REVOCAR PARCIALMENTE el decisorio venido en apelación para dejar sin efecto la capitalización de intereses dispuesta, confirmando el fallo en todo lo demás que fuera materia de agravios. ----------

----IMPONER las costas de Alzada en un 80% a la parte demandada y en un 20% a la parte actora.----------

--REGULAR los honorarios del Dr. G. L. C., por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en la suma porcentual equivalente al 4,30% del monto de condena.----------

----DECLARAR que los honorarios regulados precedentemente deberán ser incrementados con el I.V.A. que pudiera corresponder.----------

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

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DEL AÑO 2017 - SDL - CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO
CÁMARA DE APELACIONES