En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veinticuatro días del mes de mayo del año dos mil veintidós, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. Verónica Daniela Robert, y asistencia de la primera vocal Dra. María Marta Nieto y del segundo vocal Dr. Manuel Horacio Pis Diez (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., M. G. c/ S. A. I. Y EXP. DE LA P. s/ COBRO DE PESOS E INDEM. DE LEY", expte. nro. 162/22**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 126/18), y atento al resultado del sorteo de fecha 27 de abril de 2022 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Verónica Daniela Robert, Dr. Manuel Horacio Pis Diez y Dra. María Marta Nieto.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 16/22 de fecha 24 de febrero de 2022? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento, con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la actora y por la demandada contra la sentencia definitiva de fecha 24 de febrero de 2022.

La SD 16/22 por un lado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. M. G. A. y, en consecuencia, condenó a la demandada S. A. I. Y E. D. L. P. a abonar en el plazo de diez (10) días la suma de

$444.576,27 con más los intereses conforme lo expuesto en IV.3. Por otra parte, rechazó el daño moral, y temeridad y malicia planteados. Impuso las costas a la accionada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

Recursos:

Mediante ID 587631 interpuso recurso de apelación la demandada. Por su parte la actora se alzó contra la sentencia por escrito ID 591326. Los recursos fueron admitidos mediante providencia de fecha 07/03/2022. Expresó agravios la parte actora por medio de ID 596901 y la demandada por medio de ID 598772, cuyos argumentos fueron replicados por ID 607372.

Antecedentes:

A fs. 2/55 el Sr. M. G. A. interpuso demanda contra la empresa S. A. I. y E. D. L. P. persiguiendo el pago de la suma de $1.161.993,55 en concepto de diferencias adeudadas por indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso y su SAC, integración mes de despido y su SAC, vacaciones no gozadas y su SAC, vacaciones proporcionales y su SAC e indemnización del art. 2 de la Ley 25323, con intereses desde que cada suma fue debida. Solicitó que sobre las sumas condenadas se aplique la tasa de interés prescripta en el art. 552 CCyCN y además la aplicación del art. 770 del CCyCN, con costas y costos.

Asimismo, reclamó daño moral como consecuencia del incumplimiento contractual por parte de la empresa y que se declare la conducta del empleador como temeraria y maliciosa en los términos del art. 9 de la Ley 25013 y art. 275 de la LCT.

Relató que comenzó a laborar para la demandada en fecha 06/05/2000 realizando distintas actividades. Indicó que fue avanzando dentro de la empresa, hasta que aproximadamente en el año 2010 fue promovido a gerente de ventas, con lo que con esta nueva categoría trabajaba 10 horas diarias fuera del convenio colectivo de trabajo.

Rememoró que a principios del año 2012 estableció una relación con una empleada de la sucursal en la que trabajaba (San Martín al 100) situación que notificó a sus superiores (Sr. H. C. -gerente- y O. C. -gerente zonal-), quienes lo citaron a una reunión en la gerencia en donde le manifiestan la prohibición de que un jefe tenga una relación sentimental con una empleada. Expuso que en razón de ello los gerentes decidieron cambiar de sucursal a su pareja.

Refirió que la relación laboral se desarrolló con normalidad, hasta el día 29 de marzo de 2017, fecha del temporal de inundaciones que azotó a la ciudad.

Detalló el derrotero de hechos que se produjeron desde que comenzó el hecho climático hasta que el local pudo abrir nuevamente sus puertas en el mes de mayo. Manifestó que a ese momento el entusiasmo por su trabajo ya no era el mismo que tenía antes del temporal.

Señaló que el día 11 de mayo de 2017, el gerente de la sucursal (C. B.) lo convocó a su oficina para hacerle un llamado de atención a lo que le contestó que no se debía dirigir a él en esos términos y que a partir del lunes siguiente hacía uso de la semana de vacaciones que se adeudaban, pedido que fue atendido por el gerente de la sucursal. Expuso que durante su receso por vacaciones asistió al psicólogo, quien le indicó en un

primer momento dos semanas de descanso las cuales fueron extendidas por dos semanas más.

Advirtió que al regresar a sus tareas habituales se sintió mucho mejor de ánimo y con entusiasmo para con su trabajo; y que el gerente de la sucursal le solicitó una reunión para preguntarle por las expectativas que él tenía para su trabajo a lo que le contestó que quería trabajar como antes, manteniendo una relación laboral, pero no personal.

Señaló que durante los dos meses venideros, todo transcurrió en normalidad hasta que el día 9 de agosto de 2017 se le notificó que al día siguiente tenía evaluación anual en el depósito en el horario de las 10:30, a la cual asistirían el gerente de la sucursal y el gerente zonal. Dijo que en esa evaluación dijeron cosas que no eran ciertas y que el gerente de la sucursal había mentido en reiteradas oportunidades, siendo avalado por el gerente zonal, por lo que se defendió de las acusaciones y que expuso su parecer, que era totalmente distinto al de ellos.

Indicó que el día 11 de agosto de 2017, cuando abrió el local a las 6:00 a.m. cerca de las 10:30 a.m. el gerente de la sucursal le solicitó que se presente en el depósito, en donde lo esperaba C. (gerente zonal) para notificarle verbalmente que estaba desvinculado de la compañía. Hizo alusión a las consecuencias que trajo aparejado el temporal en cuanto a su dinámica familiar por la pérdida de su automóvil. Y se refirió también a su carrera dentro de la empresa.

Explicó que la relación laboral se mantuvo hasta que la empleadora le remitió CD O. X.(6) con fecha 11 de agosto de 2017, la cual recepcionó el día lunes 14

de agosto de 2017. Dijo que percibió una liquidación final de una liquidación bruta que ascendió a la suma de (haberes sin aportes) $1.151.490,98 + (haberes con aportes) $28.718,05; recibiendo un depósito en su cuenta sueldo por $780.262,63, que era inferior a la establecida en la LCT, razón por la cual remitió, en fecha 28 de enero de 2018 un TCL CD n° X., intimando a la demandada en los términos del art. 2 de la Ley 25323, para que en el plazo de dos días hábiles desde la recepción de la presente se abonaran las indemnizaciones previstas en los art. 232, 233 y 245 de la LCT, bajo apercibimiento de iniciar acciones judiciales.

Dijo que la demandada rechazó la intimación cursada. Fundó en derecho su pretensión y citó jurisprudencia acorde al caso. Detalló los rubros reclamados y practicó liquidación provisoria.

Seguidamente, solicitó su reinstalación y/o indemnización por daño no patrimonial. Supletoriamente reclamó la reparación plena o integral sufrida, y que se repare el menoscabo moral ocasionado por el incumplimiento contractual realizado por la empleadora.

A fs. 135/146, se presentó la firma S. A. I. Y E. DE LA P., solicitando el rechazo total de la demanda con costas.

Negó todos los hechos y derechos invocados en la demanda y desconoció la documental acompañada por el actor en el libelo de inicio que no sea objeto de un reconocimiento expreso. Negó los hechos particularmente.

Luego de reconocer la relación laboral habida entre las partes; la fecha de ingreso del accionante 06/05/2000-; la fecha de finalización de la vinculación

laboral: 11/08/2017; la categoría profesional: personal jerárquico fuera de convenio - gerente de ventas; y el lugar de prestación de servicios en el último tramo del vínculo laboral en la sucursal n° 159, sita en av. Chile n° 1625, de esta ciudad, sostuvo que a la fecha del cese de la relación laboral, el último tope salarial publicado correspondía a la Resolución (ST) 121-E/2017 que establecía un tope de $52.061,22 en el marco del CCT130/1975.

Afirmó que la extinción de la relación laboral se produjo sin justa causa a partir de la fecha 11 de agosto de 2017, que fue comunicada por medio de la CD OCA X.(6) y que como consecuencia de ese despido se abonó al trabajador la liquidación final con los rubros indemnizatorios que la LCT contempla para el caso.

Rechazó el reclamo efectuado por el actor por entender que nada adeuda en ningún concepto derivado de la relación que los uniera, ya que se ha abonado la totalidad de los rubros y conceptos que por ley le corresponde.

Señaló que el actor percibió la suma de $780.262,63 en concepto de liquidación final, previo a los descuentos por préstamo otorgado por la compañía y la cuota alimentaria por embargo sobre sueldos. Explicó los conceptos que se tuvieron en cuenta en la liquidación final y por qué se llega al monto abonado efectivamente.

Impugnó la liquidación practicada, negando la base de cálculo para efectuar la liquidación de antigüedad.

Solicitó la aplicación de la doctrina emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Vizzoti” en lo que respecta al tope, por no

haber el reclamante, cuestionado la inconstitucionalidad de los párrafos 2 y 3 del art. 245 LCT.

Planteó la improcedencia de la indemnización del art. 2 de la Ley 25323 por no encontrarse reunidos los requisitos establecidos en la norma para su viabilidad así como la atribución de temeridad o malicia en los términos del art. 9 de la Ley 25013 y 275 LCT.

Manifestó que el pedido de indemnización por daño no patrimonial y/o la reinstalación del trabajador no debe prosperar. Subsidiariamente se opuso al pedido de reparación plena e integral por los daños sufridos por el trabajador.

Fundamentos de los recursos.

Agravios parte actora:

Cuestionó la parte actora el rechazo de la capitalización de intereses en los términos del inc. b) y c) del art. 770 del CCyCN.

Sostuvo que le genera agravio la inaplicabilidad de la ley en la que se incurre, produciéndose en su contra un daño patrimonial y económico, perjudicando su derecho a la propiedad y su reparación.

Sostuvo que lo resuelto permite que la demandada se financie con el trámite judicial, ya que resulta la única beneficiaria del transcurso del tiempo.

Explicó que la petición con relación a la capitalización por demanda judicial debe proceder de pleno derecho, ya que desde la promulgación y sanción del Código Civil y Comercial de la Nación dicha norma resulta de aplicación obligatoria.

Argumentó que en las presentes actuaciones el acto procesal que señala el código de fondo -notificación de

la demanda- tuvo lugar mucho tiempo después de la entrada en vigor del Código Civil y Comercial de la Nación -Ley 26994- efectuada el 01/08/2015, notificación que se realizó el día 21/05/2018, por lo que resulta aplicable el nuevo supuesto legal de excepción incs. b) y c), art. 770, Código Civil y Comercial, no obstante, la jueza preopinante decidió omitir analizar la procedencia del anatocismo, sin fundamento alguno.

Peticionó se haga lugar al agravio y se disponga la capitalización de intereses conforme expresamente se solicitó.

Invocó jurisprudencia que entiende resulta de aplicación.

A efectos de ilustrar el perjuicio económico que alega, practicó liquidación a efectos de comparar el importe resultante de lo decidido en la sentencia con lo postulado.

Concluyó su argumento aduciendo que si bien el anatocismo del art. 770 inc. b) del CCyCN incrementa la liquidación, lejos está de ocasionar que la misma resulte exorbitante o desproporcionada.

Solicitó que se haga lugar al agravio y se condene a la ART en los términos del art. 770 incs. b) y c) del CCyCN.

Efectuó reserva el caso federal.

Agravios de la demandada:

Primer agravio:

Cuestionó los importes considerados por la Sra. jueza *a quo* para recalcular los rubros indemnizatorios en el entendimiento que tomó como base de cálculo una suma incorrecta.

Dijo que yerra la magistrada de grado al considerar que la mejor remuneración mensual, normal y habitual del actor asciende a la suma de pesos sesenta y seis mil seiscientos treinta y ocho con veintisiete cts. ($66.638,27), correspondiente al mes de mayo de 2017, cuyo recibo se encuentra agregado en estas actuaciones.

Dijo que debe tenerse presente que en dicho periodo se incluye la suma de $12.340,42 en concepto gratificación, ítem variable que no se abona todos los meses, por lo que no reviste el carácter de mensual y habitual.

Argumentó respecto a las características que debe revestir la base salarial aduciendo que debe reunir el carácter de "mensual", "habitual" y "normal", explayándose en cuanto a su significación.

Arguyó que el sueldo del actor al momento de la baja ascendía a la suma de $59.727,64, correspondiente al mes de agosto de 2017, razón por la cual no puede aplicarse un tope de convenio superior a dicho importe, como lo pretende el fallo al aplicar una tope de $66.334,68

Señaló que aún cuando se adicionara el SAC proporcional devengado, la suma resultante es inferior al tope de convenio aplicado por el juzgador

Con base en ello dijo que solo existiría una diferencia en el rubro antigüedad, ya que al momento de practicar la liquidación final consideró un tope de convenio de $55.123,64.

Admitió la existencia de una diferencia en ese sentido postulando que la misma asciende a $137.995,65 conforme el cálculo que realiza: $59.727,64 como mejor remuneración, mensual, normal y habitual del actor por

los 18 meses de antigüedad la suma asciende a $1.075.097,52 y deduciendo lo efectivamente abonado por el mismo concepto asciende a la suma de $937.101,96, alcanzamos una diferencia de $137.995,65.

De acuerdo a ello concluyó que la diferencia en la indemnización por antigüedad consignada por el sentenciante de $256.922,28 es errónea por haber partido de una base de cálculo incorrecta.

Adujo que tal yerro se traslada al cálculo de las diferencias en la indemnización sustitutiva de preaviso no otorgado. Señaló que la firma abonó al actor por tal concepto la suma de $119.455,28 tomando la misma base para el cálculo de $59.727,64 por ser el salario del actor al momento del cese de la relación laboral. Consecuentemente la diferencia establecida por el sentenciante por tales conceptos $34.224,47 resulta desacertada y no ajustada a derecho.

Insistió en que idéntica situación se presenta con los demás ítems como la diferencia en integración mes de despido, vacaciones no gozadas y SAC proporcional, razón por la cual peticiona se revoquen los montos establecidos toda vez que se acreditó que se encuentran debidamente liquidados y abonados en tiempo oportuno.

Segundo agravio:

Seguidamente, cuestionó la admisión de la indemnización establecida en el art. 2 de la Ley 25232 en el entendimiento que yerra la sentenciante al viabilizar la pretensión indemnizatoria.

Argumentó que en el caso particular se pretende acceder al agravamiento indemnizatorio sin que su justificación radique en la ausencia en el pago de las

indemnizaciones, sino que se basa en la insuficiencia de estas.

Luego señaló que la parte actora no acreditó debidamente que hubiese intimado fehacientemente para hacerse acreedor de la indemnización prevista en la norma citada. Señaló que al momento de contestar la demanda, negó y desconoció que el accionante remitiera a la firma SAIEP el telegrama colacionado de fecha 29 de enero de 2018, por lo que recaía sobre el mismo el producir la pertinente prueba que acreditara tal circunstancia.

Agregó que surge de las constancias de autos, que el tribunal al informar sobre las pruebas pendientes de producción indicó que faltaba de producir la prueba informativa al correo oficial ofrecida por el actor, sin embargo, no la produjo en el erróneo entendimiento que no había sido negada dicha documentación.

A partir de ello sostuvo que no se encuentra acreditado el cumplimiento de dicho requisito condición indispensable para la procedencia de la indemnización prevista en la Ley 25323.

Concluyó con base en lo expuesto que no existe posibilidad de viabilizar la procedencia de la indemnización mencionada, y por tal motivo peticionó que se revoque el fallo.

Subsidiariamente y ante el hipotético y poco probable caso de que se consideren que se ha cumplido con la formalidad establecida en la norma, sostuvo que la indemnización solo puede prosperar por el 50% de la diferencia reconocida en la indemnización por antigüedad, la que ascendería a la suma de $68.997,78.

Tercer agravio:

Se agravió de la imposición de la totalidad de las costas a su cargo. Dijo que lo decidido debe ser revocado en primer término porque la acción prosperó parcialmente. Señaló que se rechazaron las pretensiones en concepto de: 1) daño moral, 2) daño no patrimonial y 3) temeridad y malicia.

Con fundamento en ello, dijo que no se ajusta a derecho imponer las costas en su totalidad a la parte demandada, toda vez que ha resultado victoriosa en los rubros detallados y rechazados por el juzgador.

En tal entendimiento peticionó se distribuyan en proporción correspondiente con el actor.

Cuarto agravio:

La regulación de honorarios a los peritos intervinientes mencionados aplicando un 8% a cada uno del monto de la liquidación que se practique en autos, con más el IVA si correspondiere. Sostuvo que dicho porcentaje supera con creces los porcentuales establecidos en la Ley XIII n° 4 del DPJ que son fijados entre un 1% y un 5%.

Argumentó que los trabajados desarrollados por los peritos de ningún modo pueden representar el 50% de los honorarios regulados a los letrados intervinientes en la causa, por verificarse una desproporción por las responsabilidades desarrolladas.

Explicó que los peritos designados son auxiliares de la justicia y la responsabilidad profesional desplegada en una causa judicial se circunscribe a aportar claridad y veracidad a los hechos que se ventilan en la misma, razón por la cual su regulación de honorarios debe estar relacionada con la complejidad,

eficacia y con el tiempo de la tarea desarrollada y la importancia para resolver una cuestión en particular.

Señaló que, en el caso, surge clara la desproporcionalidad existente entre los trabajos desarrollados por los peritos y los porcentajes asignado por la Sra. jueza *a quo.*

En consecuencia de lo expuesto, peticionó que se revoque la regulación de honorarios de los peritos intervinientes y se ajusten los mismos a lo establecido en la norma citada. Invocó jurisprudencia que entiende aplicable.

Tratamiento de los agravios:

Tras la lectura de lo actuado, vistas las características del caso que nos ocupa y la trama en el que este se halla enmarcado, atenderé los argumentos recursivos teniendo en cuenta aquellos planteos que sean esenciales y decisivos para fallar en la causa (Fallos 221:37; 272:225; 310:1162), ya que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen neC.ias para la sentencia que deben dictar (Fassi, Santiago C., "Código Procesal", TI).

Agravios de la actora

Se agravia el actor porque la jueza *a quo* no condenase a la demandada en los términos de los incs. b) y c) del art. 770 del CCyC., produciéndole un daño patrimonial y económico, perjudicando su derecho de propiedad y reparación.

Corresponde precisar que la norma cuya aplicación pretende el actor establece: "No se deben intereses de los intereses, excepto que: a) … "b) la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación

opera desde la fecha de la notificación de la demanda” y “c) la obligación se liquide judicialmente; en este caso, la capitalización se produce desde que el juez manda pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo”.

Esta norma regula el anatocismo y ha sido incorporada a partir del Código Civil y Comercial (Ley 26994) en reemplazo del antiguo 623 C.Civil que lo prohibía. De tal modo, con la reforma, el principio sigue siendo que no se deben intereses de intereses, y como toda regla tiene excepciones, las mismas están previstas en los tres incisos del artículo, siendo el b) y el c) los que aquí nos ocupan.

El anatocismo consiste en la capitalización del interés, que pasa también a devengar intereses. Es una práctica impuesta en general por las necesidades del tráfico y como en algunos casos acrecienta en forma notable la deuda de dinero, debe ser aplicado con cautela para que no distorsione la misma. Sin embargo, es válido y neC.io, por cuanto la propia realidad económica impone esta solución (Lorenzetti, CCyC, Tomo V, en coment. art. 770, ed. Rubinzal Culzoni). En el caso, dicha distorsión no se verifica en la liquidación que ha practicado el agraviado, según sentencia de primera instancia y según la aplicación del art. 770 inc. b).

Por otra parte y respecto al tema, en general y sin perjuicio de que surjan casos concretos a analizar, ha sostenido esta Cámara que integro que no existen razones para excluir las deudas laborales de la aplicación de las disposiciones como la que nos ocupa contenida en la legislación civil y comercial, entendiendo que procede

la capitalización a la fecha de notificación de demanda, por cuanto se trata de una norma pensada en desalentar la especulación en el pago de las indemnizaciones laborales, motivada en los largos períodos de tiempo que puede insumir un proceso laboral. En suma, la solución del código es con el presupuesto de una moneda de valor constante, y, por tanto, procede la capitalización en el caso de deuda ajustada por un índice de inflación o corrección salarial, porque su utilización no convierte la deuda de dinero en deuda de valor.

De manera que los intereses establecidos en esta resolución, que corren desde la fecha del despido (11/08/2017) se capitalizarán a la fecha de la notificación del traslado de la demanda, lo que ocurrió el 30/5/2018 (fs. 59 y 60), de conformidad con lo normado por el art.770 inciso b, Código Civil y Comercial. A su turno, sobre ese monto integrado por capital histórico + intereses capitalizados, se aplicarán los intereses fijados por la jueza *a quo* hasta el efectivo pago y para el caso que la demandada incumpla el pago de la liquidación firme, operará una nueva capitalización desde esa mora hasta el efectivo pago, según lo dispone el art. 770, inciso c, Código Civil y Comercial.

Por ello, hago lugar al agravio y autorizo la capitalización de intereses conforme art. 770 inc. b CCyC, disponiendo asimismo, para el caso de incumplimiento, la aplicación del inc. c) de la citada norma.

Agravios de la demandada.

Primer agravio:

Se agravia por los importes considerados por la jueza *a quo* para recalcular los rubros indemnizatorios, al tomar como base de cálculo una suma incorrecta.

En concreto, se queja el recurrente por cuanto la jueza *a quo* tomó como mejor remuneración mensual, normal y habitual a los efectos del cálculo indemnizatorio, la correspondiente al mes de mayo 2017, la cual contiene la suma de $12.340,42 en concepto de gratificación, ítem que denuncia como variable y por tanto no reúne dichas características. Considera que el importe a considerar en tal carácter no es el de $66.638,27, sino el de $59.727,64. Efectúa el cálculo reconociendo una diferencia y concluye que la diferencia es de $137.995,65.

Cabe advertir que el art. 245 LCT dispone considerar a los efectos de la base de cálculo de la indemnización por antigüedad, la mejor remuneración mensual, normal y habitual. La ley no define concretamente qué debe entenderse por tales conceptos a los fines del cálculo laboral, por ello en el caso en que se discuta este importe, será la evaluación del juez, en base a las constancias de autos y análisis de todas las variables en su conjunto, el que lo determine.

Para ello, es dable precisar que cuando la norma habla de "mensual" se refiere a la periodicidad en la exigibilidad de la remuneración; en cuanto a lo "normal" si bien la ley no lo conceptualiza, y la doctrina tampoco, podemos decir que siempre que hablamos de normal lo hacemos para referirnos a un parámetro, y excluye a lo que no es representativo de lo que venía pasando dentro de la relación laboral, el punto de normalidad generalmente es el promedio, excluye lo

exorbitante; y finalmente lo "habitual", concepto que no debe confundirse con el anterior, y es aquello que se genera con continuación, en general pueden establecerse pautas de interpretación de un rubro como habitual, estableciendo un determinado período de análisis en el cual el cobro de un concepto se ha repetido.

En el caso, la recurrente discute la inclusión del concepto "gratificación" (art. 104 LCT), el cual, no resulta ocioso mencionar, constituye una remuneración salvo que responda a causa ajena a la prestación laboral.

Es así que la gratificación es un pago espontáneo y discrecional del empleador. Es voluntario y se efectúa de acuerdo con un criterio subjetivo, sin embargo, en cuanto a su exigibilidad, habrá de determinarse en qué momento ese acto unilateral y voluntario del empleador pasa a transformarse en una obligación y como contrapartida en un derecho exigible para el trabajador. Lo importante es determinar si la actitud asumida por la empresa de pagar la gratificación tiene entidad suficiente para generar la expectativa de que dicho pago se repetirá en el futuro.

En el caso, tomando el período previsto en el art. 245 LCT, es decir, en el último año trabajado, desde el 11 de agosto de 2017 (fecha de despido) hacia atrás un año (11 de agosto de 2016), advierto que el pago de gratificaciones se ha reiterado, mediante liquidación mensual, por los períodos: 4/17; 1/17; 07/16; 10/16; y lo mismo sucede en el año anterior en los recibos 04/16; 01/16; lo cual habla a las claras de que se trata de conceptos habituales, de monto normal no exorbitante y

de liquidación por período mensual, sumado además que al ser una remuneración voluntaria cuya época de pago decide el empleador y no la ley, como por caso el SAC que es semestral, no puede asignarse al empleador la facultad determinar, indirectamente, a través de pagos aislados de conceptos que son habituales, cuál será esa base de cálculo, con lo cual no encuentro razones para apartar dichos conceptos normales y habituales del cálculo indemnizatorio, correspondiendo su consideración integrando la base de cálculo, debiendo desestimarse los agravios y confirmar la base de cálculo adoptada por la sentenciante de grado.

Segundo agravio: se agravia el accionado por la admisión en la sentencia de grado, de la indemnización art. 2 de la Ley 25323.

Se queja por considerar que no se encuentra acreditada por el accionante, la intimación fehaciente que prevé la Ley 25323, toda vez que habiendo negado de su parte tal intimación, el actor no produjo la prueba informativa del correo para demostrar su autenticidad.

Cabe señalar que la intimación cursada por el actor el 29/1/2018 en los términos del art. 2 de la Ley 25323 luce agregada a fs. 38, TCL 091888906 (nro. impreso parte superior) o CD X. (oblea adhesiva parte inferior).

Ahora bien, en fs. 39 obra carta documento X.(4) remitida por la empleadora en contestación a la "CD X." de fecha 1 de febrero de 2018, negando la procedencia de los rubros reclamados. No se me escapa que la numeración invocada por la empleadora difiere en el primer número, sin embargo, los rubros que desconoce y niega y la secuencia temporal de las misivas, me convencen de que dicha misiva respondía la intimación

cursada en los términos del art. 2 Ley 25323. Ergo, los fundamentos del agravio se desdibujan frente a la contundencia de las constancias de autos y forman en mí la convicción respecto a la veracidad de los dichos del actor en cuanto a la intimación cursada.

Tema distinto resulta el monto sobre el cual se calculará el 50% de las indemnizaciones previstas en el art. 2 de la citada ley, y en este sentido, entiendo que habiendo percibido la liquidación en forma insuficiente y prosperado la demanda por las diferencias, será sobre estas -es decir sobre el monto de las diferencias adeudadas en concepto de indemnización por antigüedad, preaviso e integración-, que deberá prosperar.

En definitiva, a mi criterio, ha quedado acreditado que en el caso concurren los extremos que determinan la procedencia de la indemnización prevista por el artículo 2 de la Ley 25323, es decir, el despido, la falta de pago en forma íntegra de las acreencias laborales, intimación fehaciente de pago y proceso judicial destinado al cobro de los créditos.

Ergo, propongo el rechazo del agravio, atendiendo el planteo subsidiario de la quejosa, respecto a la procedencia de la indemnización art. 2 de la Ley 25323 sobre las diferencias adeudadas al actor en virtud de los artículos 232, 233 y 245 (antigüedad, preaviso e integración) reconocidas en la sentencia de grado.

Tercer agravio: se agravia la demandada por la imposición de costas a cargo de la demandada en su totalidad.

Frente al agravio corresponde precisar que es conteste la doctrina en que las costas no se imponen como sanción, sino como un resarcimiento de los gastos

provocados por el proceso y que deben ser reembolsados por el vencido.

En el *sub examine*, si bien asiste razón a la demandada, respecto a los rubros peticionados por la actora y rechazados en la sentencia, lo cierto es que los mismos no alteran a mi criterio, el carácter de vencida de la empleadora, desde una mirada global, objetiva e integral del reclamo laboral efectuado por el trabajador, por eso, no es posible determinar esta calidad de vencido como si fuera un cálculo matemático en el que se suman los rubros admitidos o rechazados para cada parte.

En tal entendimiento, deviene improcedente lo solicitado por la demandada, por lo que se rechaza el agravio, manteniéndose la imposición de costas de la sentencia de grado, de conformidad art. 69 CPr.

Cuarto agravio: se agravia por la regulación de honorarios a los peritos intervinientes, en el 8% a cada uno del monto de la liquidación más IVA.

En el caso de autos se ha designado perito a la Lic. G. M. L., quien realizó una pericia psicológica, como así también a la Lic. M. S. D. B., quien elaboró pericia en trabajo social.

Corresponde aclarar que asiste razón a la demandada, toda vez que los honorarios de los peritos, cualquiera sea su especialidad, por su actuación en un proceso judicial, serán fijados entre el 1 y el 5% del monto del proceso (art. 60 Ley XIII-nro.4)

Ergo, se acoge el agravio, dejando sin efecto la regulación de los mismos, los que se establecerán en un 5% del monto de sentencia para cada una de las

profesionales designadas, con más la alícuota del IVA de corresponder.

Con base en lo expuesto, corresponde acoger los agravios de la parte actora, ordenando la capitalización de intereses prevista en el art. 770 inc. b) del CC y C, disponiendo asimismo, para el caso de incumplimiento, la aplicación del inc. c) de la citada norma.

Asimismo, se rechazan los agravios primero, segundo y tercero expresados por la demandada con excepción, en relación al segundo, de la admisión del planteo subsidiario en cuanto a la aplicación del art. 2 de la Ley 25323 sobre las diferencias reconocidas por la sentencia en concepto de indemnización art. 232, 233 y 245 LCT, conforme considerando respectivo. Finalmente, admitir el agravio cuarto de la demandada, respecto a la regulación de honorarios a las peritos intervinientes, los que se reducirán al 5% del monto de la liquidación que se practicará en autos.

Las costas de esta instancia, a la demandada (art. 69 CPr) regulando los honorarios de los letrados intervinientes, de la actora en un 30% y de la demandada en un 25%, con más la alícuota del IVA si correspondiera (art. 13 ley XIII-nro.4).

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

Propongo la siguiente fórmula postulatoria:

1) Hacer lugar a los agravios de la parte actora, ordenando la capitalización de intereses de conformidad lo dispuesto en el art. 770, inc. b), del CCyC, disponiendo, asimismo, para el caso de incumplimiento, la aplicación del inc. c) de la citada norma.

2) Rechazar los agravios primero, segundo y tercero expresados por la demandada con excepción, en

relación al segundo, de la admisión del planteo subsidiario en cuanto a la aplicación del art. 2 de la Ley 25323 sobre las diferencias reconocidas por la sentencia en concepto de indemnización art. 232, 233 y 245 LCT, conforme considerando respectivo.

3) Admitir el agravio cuarto de la demandada, respecto a la regulación de honorarios a las peritos intervinientes, los que se reducirán al 5% del monto de la liquidación que se practicará en autos.

4) Costas de esta instancia a la demandada, regulando en un 30% los honorarios del Dr. H. A. S. y en un 25% los de la Dra. C. S., con más la alícuota del IVA si correspondiera.

A la primera cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

1) *Antecedentes*:

Como los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios han sido reseñados por el colega preopinante, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles.

2) *Agravios*:

En este capítulo trataré los agravios planteados por el apelante contra la sentencia de primera instancia.

Antes de ingresar sobre esa cuestión, debo señalar que la jurisprudencia ha dicho con respecto al alcance los agravios y la competencia de la alzada: “El agravio constituye la medida de la apelación, conforme el principio de la congruencia. El recurso de apelación no admite hechos nuevos u otras pruebas que las ya existentes en las actuaciones, ya que el apelado no puede agregar otros hechos distintos a los que alegó cuando solicitó la medida habiendo tenido todos el

tiempo y posibilidades probatorias a su disposición, incluso ejercitable sin la participación y conocimiento de que se vería afectado por la medida (arg. art. 8, Ley 7166). Es así que la firmeza que adquiere una medida cautelar participa de la naturaleza de la cosa juzgada, ya que producida a su respecto la preclusión de las impugnaciones recursivas solamente es posible obtener su modificación por vía incidental cuando se producen, articulan acreditan situaciones diversas a la de origen" (CCCom, de la Matanza sala II, 4-6-2000, "Transporte el Progreso SA c/ Municipalidad de la Matanza s/ amparo").

También es preciso señalar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver, *v. gr.*, Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág. 278), y que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (ver, *v. gr.*, fallos 258:304 entre muchos), por ello, me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (ver fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., Sala C, 23/03/2011 – "Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

A continuación, abordaré los agravios:

2.1) *Agravios de la actora*:

Cuestionó la actora el rechazo de la capitalización de intereses en los términos del inciso b) y c) del art. 770 del CCYCN.

Sostuvo que le genera agravio la inaplicabilidad de la ley respectiva y se le genera un daño patrimonial y económico.

Los argumentos de estos agravios ya fueron plasmados por mi colega preopinante.

Invocó jurisprudencia que entiende que es aplicable al caso.

Ahora bien, tratando este agravio, debo decir que la norma que el artículo 770 del CCCN, es aplicable a los créditos laborales, pero evaluando en cada caso concreto.

También sostengo que, en cada caso concreto, se debe analizar si es aplicable la capitalización del interés, pues el principio es que no se deben intereses de intereses (artículo 770 del CPCCN).

A su vez, esta Cámara que conformo ha afirmado que es indiscutible que se recepta el instituto de la capitalización de intereses en materia de créditos laborales, en determinadas circunstancias.

Por ejemplo, para tratar de combatir el perjuicio que provocó al cobro de créditos laborales cuando el tiempo que dura el proceso laboral es muy extenso. Y de esa manera mantener la integridad de la deuda de valor, la que es erosionada por los efectos de la inflación.

De modo tal que entiendo que en ciertas circunstancias y en los crédito laboral se aplica el artículo 770 del CCN.

Además, por razones de equidad.

Asimismo, tengo en cuenta que la aplicación de la capitalización, en este caso concreto, viendo los cálculos de la liquidaciones presentadas, no llega a valores exorbitantes.

De manera tal, que en este caso los intereses receptados en este decisorio, corren desde la fecha del despido (11-08-2017), y se capitalizan a la fecha de la notificación del traslado de la demanda, lo que sucedió el 30-5-2018 (artículo 770 inciso b del CCCN). Sobre ese monto conformado por el capital original más sus intereses capitalizados, se aplican intereses hasta el efectivo pago y para el caso que la demandada incumpla con el pago de la liquidación firme, operara una nueva capitalización desde esa mora hasta su efectivo pago, según lo dispone el inciso c. del Código Civil y Comercial.

Por ello hago lugar al agravio y autorizo la capitalización en la forma indicada

2.2) *Agravios de la demandada:*

En primer lugar, se agravió por los importes tenidos en cuenta por la jueza *a quo* para recalcular los rubros indemnizatorios, al tomar como base el cálculo una suma incorrecta.

En definitiva, se queja porque la magistrada de primera instancia tomó la gratificación correspondiente al mes de mayo del año 2017, ítem que denuncia como variable, y contiene la suma de $12.340,42.

Asevera que el monto a considerar es de $59.727,64 y no de $66.638,27.

La norma a aplicar en este caso es el artículo 245 de la LCT.

La jurisprudencia ha dicho: “El art. 245 LCT establece que para calcular la indemnización por antigüedad, debe tomarse como base 'la mejor remuneración mensual, normal y habitual, percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación

de servicios si este fuera menor'. La norma citada, al aludir a la 'mejor remuneración', parte de la premisa de la variabilidad, porque es evidente que no puede efectuarse una selección de la 'mejor' remuneración si todas son idénticas. En consecuencia, la exigencia de 'normalidad' y 'habitualidad' debe interpretarse que está dirigida a prescindir del cómputo de aquellas remuneraciones que, más allá de las posibles subas y bajas, resulten excepcionales o extraordinarias. De acuerdo con este criterio, para fijar el monto de la indemnización por antigüedad, corresponde tomar como base la cifra más elevada percibida durante el último año o durante el plazo de prestación de servicios, si fuese menor" ("Pintos, Rubén Héctor vs. Peimu S.A. - Hoy Ecco S.A. s. Despido - Ordinario" - CSJ, Tucumán, 08/09/2008, Rubinzal Online, RC J 3653/08".

Es neC.io señalar que la gratificación (art. 104 de la LCT, constituye una remuneración siempre que esté relacionada con la prestación laboral.

Advierto que el año anterior al despido, y lo mismo al año anterior, se abonó este rubro en los periodos 4/17, 1/17; 07/16, 10/16, 4/16 y 01/16, por lo tanto son conceptos habituales y de un monto razonable, motivo por el cual no veo razones para apartarme de la decisión de la magistrada de primera instancia, pues son normales y habituales y se tomará para el cálculo de la liquidación final.

La jurisprudencia ha dicho: "toda vez que, en el caso, las gratificaciones eran abonadas por la demandada cada dos o tres meses, deben incluirse en la base de cálculo de la indemnización del trabajador pues las mismas poseían las notas de habitualidad y normalidad

requeridas e integraban la expectativa salarial del actor” (Passalacqua, Mario vs. Disco S.A.
s. Despido” - CNTrab., Sala IX; 26/04/2007; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; RC J 3571/09).

Por las razones expuestas, se rechaza este agravio.

A su vez se agravia el demandado por la admisión en la sentencia de grado, de la indemnización del artículo 2 de la Ley 25323.

La queja consiste en que no se efectuó la intimación que establece la Ley 25323.

Si bien, la numeración invocada por la demandada en su carta documento n° X. es diferente en el primero numero; es claro que los rubros que desconoce que esa contestación está referida a la intimación de la Ley 25323. La intimación del actor fue cursada el 29 de enero del 2018 y la de la demandada el 1 de febrero del 2018. A su vez estos últimos datos me llevan al convencimiento de que la postura de la actora es la correcta.

En otras palabras, de las constancias obrantes en autos surge la verdad de la tesis del actor y que se cumplió con los presupuesto que establece la Ley 25323.

De esta manera el agravio de la demandada carece de todo sustento.

Ahora bien, el monto establecido en el artículo 2 de la citada ley, se debe calcular sobre el monto de las diferencias adeudadas en concepto de indemnización por antigüedad, preaviso e integración, que deberá prosperar.

Finalmente, han quedado configurados los presupuestos del artículo 2 de la Ley 25323 y por lo tanto, rechazo el agravio.

Por ende, propongo el rechazo del agravio, admitiendo el planteo subsidiario de la quejosa, respecto a la procedencia de la indemnización art. 2 de la Ley 25323 sobre las diferencias adeudadas al actor en virtud de los artículos 232, 233 y 245 (antigüedad, preaviso e integración) reconocida por el magistrado de primera instancia.

Además, en el tercer agravio la demandada se agravia por la imposición de costas a cargo de la demandada en su totalidad.

La jurisprudencia ha dicho: "Frente al agravio corresponde precisar que es pacífica la doctrina en que las costas no se imponen como sanción, sino como un resarcimiento de los gastos provocados por el proceso y que deben ser reembolsados por el vencido. Siendo las costas -de naturaleza esencialmente procesal- el resarcimiento de los gastos que la parte debió realizar para que se le reconozca su derecho en el juicio y que el código adopta el principio objetivo de la derrota para su imposición, la dispensa del pago debe encontrarse fundada en situaciones objetivas que deben ser cuidadosamente valoradas" ("Fisco de la Provincia de Córdoba vs. Fundación Visión de Futuro s. Ejecutivo Fiscal" - CCC 5ª, Córdoba, Córdoba, 05/05/2006, Rubinzal Online, RC J 1921/06.

Entiendo que no se modifica el carácter de vencido, más allá de que algunos rubros hayan sido desestimado por la demanda. La cuestión troncal no se modifica (artículo 69 del CCCCh).

En tal entendimiento, deviene improcedente lo solicitado por la demandada por lo que se rechaza el

agravio, manteniéndose la imposición de costas de la sentencia de grado, de conformidad art. 69 CPr.

Cuarto agravio: se agravia por la regulación de honorarios a los peritos intervinientes, en el 8% a cada uno del monto de la liquidación más IVA.

En el caso de autos se ha designado perita a la Lic. G. M. L., quien realizó una pericia psicológica, como así también a la Lic. M. S. de B., quien elaboró pericia en trabajo social.

Debo decir que le corresponde la razón a la demandada, toda vez que los honorarios de los peritos, cualquiera sea su especialidad, por su actuación en un proceso judicial, serán fijados entre el 1 y el 5% del monto del proceso (art. 60 Ley XIII-nro. 4).

Por ende, se admite el agravio, dejando sin efecto la regulación de los mismos, los que se establecerán en un 5% del monto de sentencia para cada una de las profesionales designadas, con más la alícuota del IVA de corresponder.

Con base en lo expuesto, corresponde acoger los agravios de la parte actora, ordenando la capitalización de intereses prevista en el art. 770, inc. b), del CC y C, disponiendo, para el caso de incumplimiento, la aplicación del inc. c) de la citada norma.

Asimismo, rechazar los agravios primero, segundo y tercero expresados por la demandada con excepción, en relación al segundo, de la admisión del planteo subsidiario en cuanto a la aplicación del art. 2 de la Ley 25323 sobre las diferencias reconocidas por la sentencia en concepto de indemnización art. 232, 233 y 245 LCT, conforme considerando respectivo. Finalmente, admitir el agravio cuarto de la demandada, respecto a

la regulación de honorarios a las peritos intervinientes, los que se reducirán al 5% del monto de la liquidación que se practicará en autos.

Las costas de esta instancia, a la demandada (art. 69 CPr), regulando los honorarios de los letrados intervinientes, de la actora en un 30% y de la demandada en un 25%, con más la alícuota del IVA si correspondiera (art. 13 Ley XIII-nro. 4).

A la segunda cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

Por lo tanto, adhiero a la fórmula postulatoria propuesta por la Dra. Robert.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A, y Ley V-174), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Nieto no emite su voto.

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

SENTENCIA:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

3) Modificar la Sentencia nro. 16/22 de fecha 24 de febrero de 2022, ordenando: **a)** la capitalización de intereses de conformidad con lo dispuesto en el art. 770, inc. b), del CCyC, disponiendo, asimismo, para el caso de incumplimiento, la aplicación del inc. c) de la citada norma, y **b)** la aplicación del art. 2 de la Ley 25323 sobre las diferencias reconocidas por la sentencia en concepto de indemnización art. 232, 233 y 245 LCT, conforme considerandos respectivos.

4) Mantener la imposición de costas y la regulación de de honorarios dispuestas en primera instancia, con excepción de los fijados para las peritas Lics. G. M. L. y M. S. de B., los que se reducen, para cada una, al cinco por ciento (5%) del monto de la liquidación que se practicará en autos.

5) Costas de esta instancia a la demandada,

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia en un treinta por ciento (30%) al Dr. H. A. S. y en un veinticinco por ciento (25%) a la Dra. C. A. S., porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 35 DEL AÑO 2022 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"