En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los dos días del mes de agosto del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Manuel H. Pis Diez y asistencia de la primera vocal Dra. Verónica Daniela Robert y de la segunda vocal Dra. María Marta Nieto (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: **"M., R. A. c/ S. S, A. s/ SUM. -Cobro de Pesos e Indem. de Ley-", expte. nro. 168/22**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 388/18), y atento al resultado del sorteo de fecha 10 de mayo de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Manuel H. Pis Diez, Dra. Verónica Daniela Robert y Dra. María Marta Nieto.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 4/22 de fecha 8 de febrero de 2022 (fs. 115/120)? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

Motiva mi conocimiento en estos autos el recurso de apelación que interpusiera la actora mediante escrito digital ID 568435, concedido con fecha 25 de febrero de 2022, fundado en ID 591948, sin réplica de la contraria. La representación letrada de la parte actora, por derecho propio se alzó contra los emolumentos regulados por bajos en ID 568525. I. *Antecedentes*:

El Sr. R. A. M. interpuso demanda en contra de la firma S. S.A., reclamando la suma de $240.160,75, más intereses a la tasa activa para créditos de consumo familiar o personal del Banco Del Chubut o Banco de la Nación Argentina con más la capitalización de lo dispuesto por el art. 770 inc. b del CCCN. También peticionó la entrega de los instrumentos que establece el art. 80 de la LCT bajo apercibimiento de aplicar astreintes en caso de incumplimiento.

Relató que ingresó a trabajar para la demandada el día 27/10/2016, cumpliendo funciones de repositor en supermercados y comercios, de productos del grupo A..

Señaló que su jornada laboral se desarrollaba de lunes a viernes en el horario de 06 a 14 h, y los días sábados desde las 06 a 10 h.

Indicó que se encontraba encuadrado en el CCT 130/75, y que se lo categorizó como Maestranza C.

Refirió que el pago de sus salarios siempre fue insuficiente e inferior al devengado conforme el convenio aplicable, que en algunos periodos no se le aplicó correctamente el adicional de zona reglado en el art. 20.

Expresó que se le efectuaban las retenciones con destino a la seguridad social como también los aportes sindicales.

En cuanto a la extinción de la relación laboral explicó que el día 01/09/2017 se presentó a trabajar y se le indicó que debía esperar en su domicilio para la asignación de nuevas tareas.

Dijo que frente a ello, intimó al empleador exponiendo la situación y pidiendo asignación de tareas

a lo que le contestaron indicándole que debía concurrir a la oficina de la empresa para ello.

Señaló que concurrió a las oficinas de su empleador, varias veces, para que le asignen nuevas tareas, informándole que debía seguir esperando por lo que intimó nuevamente a su empleador para la asignación de tareas y abono de complemento zona, lo que fue rechazado por aquel, mediante envío postal, negando también su asistencia de las oficinas.

Explicó que ante ello, intimó nuevamente para la asignación de tareas y pago de diferencias salariales, bajo apercibimiento de extinguir la relación laboral, por culpa de la empleadora, lo que fue contestado por esta, en idénticos términos a anterior respuesta.

Indicó cómo se desarrolló el intercambio epistolar habido por las partes hasta que intimó el pago del salario del mes de septiembre de 2017, bajo apercibimiento de despido indirecto justificado y ante la contestación negatoria del empleador, de manera idéntica a las anteriores, extinguió el vínculo laboral con causa, remitiendo el 13/10/2017 el telegrama de despido.

Fundó en derecho y argumentó sobre las partidas reclamadas. Practicó liquidación provisoria. Ofreció prueba. Peticionó.

Notificada en autos la accionada no compareció al proceso, por lo que fue declarada su rebeldía.

Producida que fue la prueba ofrecida por la parte actora y admitida por el tribunal, el juez de grado dictó SD 04/22. Declaró la inconstitucional los rubros “Incremento No Remunerativo CCT 130/75” y “Presentismo Incremento No Remunerativo CCT 130/75” nominados como

no remunerativos. Hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta, y en consecuencia condenó a la accionada, S. S.A., a abonar al actor, Sr. R. A. M., la suma de pesos que resulte del cálculo a practicarse, en la etapa procesal pertinente, según las pautas establecidas para cada rubro admitido, más el interés fijado, dentro del plazo de diez días de quedar firme este pronunciamiento, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 277 de la LCT. Asimismo condenó a la demandada a entregar a nombre del actor, en el plazo de diez días de quedar firme la sentencia, la Certificación de Aportes y Contribuciones, Certificación de Servicios y Remuneraciones, y Certificado de Trabajo, respetando las pautas establecidas por el párrafo 6, del capítulo VIII (Formación Profesional) de la Ley 20744. 4. Impuso las costas a cargo de la accionada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Como ya adelantara, el fallo motivó la crítica de la parte actora.

II. *Agravios*:

Cuestionó en primer término la recurrente que el juez de grado no especificara adecuadamente las pautas para la determinación de las diferencias salariales, salarios adeudados, y las indemnizaciones por vacaciones no gozadas, integración del mes de despido, indemnización por el preaviso no otorgado al actor y la indemnización por antigüedad, disponiendo que la misma sea determinada en la etapa de ejecución de sentencia por un perito contador a designarse en tal etapa.

De manera preliminar señaló que la sentencia incurre en un manifiesto error toda vez que el magistrado afirmó que el reclamo de la determinación de

la indemnización por antigüedad sobre la base del salario de octubre de 2017 fue peticionado en la demanda, cuando se especificó que el *quantum* indemnizatorio fue reclamado sobre la base del salario devengado y reclamado correspondiente al mes de setiembre de 2017 con la inclusión del adicional complemento zona sur de $250,00 y el sueldo anual complementario proporcional, y con más la inclusión de los adicionales regulados por los artículos 20 y 40 del CCT 130/75, zona y asignación complementaria –presentismo-.

Alegó que calculó adecuadamente los salarios e indemnizaciones, de conformidad con lo abonado por la demandada en los recibos de haberes, el convenio colectivo de trabajo aplicable al caso (el CCT 130/75) en cuanto los básicos y adicionales de convenio, que se corroboraron con la informativa del Centro de Empleados de Comercio de fs. 100 en el que obra agregado escalas salariales y documentación relacionada con el funcionamiento del seguro de retiro complementario de empleados de comercio y el CCT 130/75.

Con base en ello, achacó contradicciones al sentenciante, ya que en los considerandos hace lugar a algunos rubros sin fijar pautas y en otros acepta la cuantía determinada por su parte en el capítulo liquidación, pero no las refleja en la parte resolutiva de la condena.

Argumentó que de conformidad con lo establecido por el art. 54 de la Ley XIV n° 1 corresponde que se acoja favorablemente el reclamo en pesos formulado en la demanda por cada uno de los conceptos, atento a que fueron adecuadamente cuantificados en el capítulo

liquidación del memorial de demanda, con la debida explicación de la forma de determinación de cada uno de los montos, corroborados por los propios recibos otorgados por la demandada y la informativa del Centro de Empleados de Comercio de fs. 100.

Señaló además que conforme las pruebas rendidas en la causa y la rebeldía de la demandada, por imperio de lo normado por el art. 54 de la Ley XIV n°1 deben reputarse por ciertos la totalidad de los hechos alegados, máxime que la prueba documental e informativa rendida (los telegramas Ley 23789, las cartas documentos remitidas por la empresa, informativa del correo oficial), los recibos de haberes y las escalas salariales del CCT 130/75 en la causa confirman su veracidad, y la corrección y procedencia.

En función de lo expuesto concluyó que no corresponde la no determinación de los montos por los que procede la demanda, y derivarlos a una futura pericial a elaborarse con pautas difusas o inexistentes, encareciendo el proceso, dilatando el cobro del crédito – si es que el empleador no es insolvente-.

En función de las consideraciones efectuadas peticionó que se determine el *quantum* de los rubros reclamados conforme lo peticionado en el capítulo Liquidación de la demanda, en orden a su congruencia con los recibos de haberes y las escalas salariales del CCT 130/75, corrigiendo la omisión incurrida en la sentencia apelada.

En su segundo agravio criticó el *quantum* de la indemnización del art. 80 LCT correspondiente al mes de julio de 2017 en el entendimiento que resulta incorrecta.

Sostuvo que la mejor remuneración que debe ser contemplada es la postulada como base de cálculo en la demanda, la del mes de setiembre de 2017 de $24.027 por 3 meses.

Explicó que si bien esta no fue pagada por la demandada, dicha suma que no incluía el proporcional del SAC, pero sí incluía la totalidad de las sumas remuneratorias y no remuneratorios del CCT 130/75 de la categoría maestranza C del actor, debe ser la contemplada como base de cálculo de la indemnización del art. 80 LCT.

Argumentó que el incumplimiento de la demandada (mora hasta la fecha) en abonar el salario del mes de setiembre de 2017, no puede conllevar el absurdo de disminuir la indemnización derivada de su incumplimiento en los términos del art. 80 LCT beneficiando al empleador moroso.

Alegó que si debió "percibir" la suma de $24.027 en setiembre de 2017, dicho monto es el que debe ser determinado como base de la indemnización del art. 80 LCT y no la inferior remuneración cobrada inclusive con pago insuficiente en el mes de julio de 2017.

A efectos de sostener su postura trazó un paralelismo respecto a la interpretación que cabe darle al art. 245 LCT en cuanto alude a la mejor remuneración mensual, normal y habitual "percibida", y el art. 80 LCT en cuanto dispone que "La indemnización por antigüedad debe calcularse sobre la remuneración devengada y no efectivamente percibida por el trabajador", sosteniendo que tanto la doctrina como la jurisprudencia, por aplicación del sentido común, el principio protectorio y fundamentalmente las normas de aplicación e

interpretación de la ley emergentes del art. 9°, 11° y concordantes de la LCT, invariablemente ha sostenido que tanto el espíritu de la ley como el propósito del legislador fue establecer que el módulo para el cálculo de la indemnización por despido es la remuneración "que debió percibir", y el hecho de que la remuneración considerada por el sentenciante no le haya sido jamás abonada no impide considerarla.

Dijo que una interpretación en contrario solo permitiría el indebido beneficio del empleador deudor, y dejaría librada la determinación del importe del resarcimiento al exclusivo arbitrio del moroso.

A partir de lo expuesto, y con fundamento en que la sentencia deviene arbitraria a resultas de una aplicación de la ley errónea en perjuicio del trabajador, solicitó se haga lugar al agravio y se condene al pago de la indemnización del art. 80 LCT aplicando el monto del salario del mes de setiembre de 2017 que debió "percibir" y no le fue abonado por la demandada.

En su tercera queja, cuestionó el rechazo a otorgar la indemnización por los daños y perjuicios ante el no depósito del seguro de retiro complementario de empleados de comercio.

Señaló que conforme fue encuadrado por la demandada en el Convenio Colectivo de Trabajo n° 130/75, por cuanto cumplía funciones de repositor en supermercados y comercios de productos del Grupo A., y en virtud de que se lo categorizó como Maestranza C del citado CCT, correspondía que la accionada efectuara la contribución (denominada aporte) al seguro de retiro complementario de empleados de comercio.

Explicó que de haberlo realizado hubiera correspondido que el 50% de dichos depósitos fueren ingresados en una cuenta individual (personal) que diera rendimiento mensual y que conforme las previsiones del instituto del seguro privado regulado en el CCT 130/75, una vez extinguida la relación laboral previa confección por parte del empleador de los formularios que individualizan la cuenta personal, puede retirar los fondos depositados y la rentabilidad del sistema de seguro de retiro.

Argumentó que el juez *a quo* transcribe el art. 8 del reglamento del Seguro de Retiro, y cita que ante el incumplimiento del empleador, el trabajador perderá los beneficios del seguro, e interpreta con grave error el reclamo, eximiendo al empleador incumplidor de responder por ese daño y perjuicio que en principio tuvo por configurado incurriendo en una evidente y grave incongruencia de la sentencia apelada.

Concluyó que por cuanto la demandada no abonó el salario de los últimos dos meses, y tampoco abonó ninguno de los rubros correspondientes a las indemnizaciones derivadas del despido indirecto, no entregó ninguno de los instrumentos regulados por el art. 80 LCT y la ley 24241 ni documentación alguna que pudiera acreditar que cumplió con su obligación de efectuar los aportes y que estuvieran expeditos para su retiro, correspondiendo por ende hacer lugar al reclamo de pago de los daños y perjuicios generados por el incumplimiento conforme lo que se reclamó, y no los aportes, como erróneamente afirmó el juez de refuerzo.

Dijo que el magistrado pese a que se vio privado, una vez extinguido el vínculo laboral, de los fondos que

hubiera debido aportar al sistema su empleadora, apartándose de la corriente mayoritaria decidió rechazar su legítimo reclamo.

Insistió en el argumento de que no reclamó los aportes omitidos cuya legitimada para el reclamo es la FAECYS, sino que reclamó por el perjuicio ocasionado al no haber podido retirar los fondos que de haber cumplido con su obligación la firma demandada, hubiera estado disponible en una cuenta personal del seguro de retiro complementario de comercio.

Dijo que el juez de grado confunde el objeto del reclamo e incurre en un grave error de derecho al interpretar la normativa regulatoria del seguro de retiro, que fuera acompañada por la informativa del Centro de Empleados de Comercio, para aseverar que conforme el surge del segundo párrafo del artículo 9° que fuera omitido considerar en la sentencia, si el empleado de comercio no puede rescatar los fondos de su cuenta individual por falta de acreditación de realización de los aportes por parte del empleador, corresponde que este compense al trabajador por los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento.

Invocó jurisprudencia de la antigua Sala B de este tribunal, así como de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en el entendimiento que abona su postura.

Peticionó en función de lo expuesto que se revoque la sentencia y se haga lugar a la indemnización reclamada.

En cuarto lugar, se agravio del rechazo de la aplicación del art. 770 inciso b) del Código Civil y Comercial, a fin de disponer la capitalización de los intereses accesorios del capital desde el origen de la

obligación (la fecha en que incurrió en mora la demandada) y hasta la fecha de notificación de la demanda.

Achacó al juez de grado haberse apartado de la solución normativa prevista para el caso, incurrir en motivación incongruente por contradictoria, confusa y manifiestamente errónea al citar jurisprudencia aplicable a la previsión legal del art. 770 inciso c) del CCCN.

Dijo que por cuanto ello implica un palM. vicio que afecta el acto jurisdiccional corresponde sea calificado de arbitrario por incumplimiento del art. 169 de la Constitución provincial.

Señaló que el magistrado de grado incurre en contradicción, toda vez que mezcla dos supuestos diferentes de anatocismo legal, al citar jurisprudencia que trata exclusivamente del supuesto del actual art. 770 inciso c) CCCN (anterior art. 623 CC), dictado por la Corte Suprema antes de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial y no podía contemplar el supuesto regulado por el art. 770 inciso b) CCCN, cuya aplicación fue pedida al promover la demanda, y por supuesto para el caso que aprobada la liquidación definitiva e intimada de pago la demandada esta no cumpliese con la sentencia, también corresponderá en tal supuesto la capitalización de intereses, por aplicación del art. 770 inciso c) CCCN antes regulado por el art. 623 CC.

Invocó antecedentes de este tribunal para sosteniendo que ya se resolvió en sentido contrario a lo expuesto por el magistrado de grado.

Por último, adunó a lo expuesto que, la capitalización de intereses no hace más gravosa la

obligación, sino que mínimamente disminuye el perjuicio sufrido por la no percepción en tiempo y forma de sus salarios e indemnizaciones, a la par que disminuye el indebido beneficio del deudor (empleador moroso), que en términos de valor se beneficia pagando en valor menos de lo que hubiera debido pagar en caso de cumplimiento oportuno, atento los efectos de la inflación en la pérdida del poder adquisitivo del dinero actualizado con intereses en los términos resueltos por la sentencia.

A efectos de sostener su argumento, efectuó los cálculos comparativos de la tasa de interés activa desde octubre de 2017 y hasta febrero de 2022, y la inflación en dicho periodo. Asimismo, realizó el cálculo comparativo en dólares para concluir que la aplicación del art. 770 inc. b CCCN no elimina el perjuicio patrimonial, pero lo morigera.

Peticionó se recepte el agravio:

Por último se alzó contra el rechazo del pedido de aplicación de lo establecido por el art. 9° de la Ley 25013 (art. 275 LCT).

Sostuvo que en autos se acreditó la falta de pago de los últimos dos meses de salario y también la totalidad de los conceptos emergentes de la liquidación final (el sueldo anual complementario proporcional, las indemnización por vacaciones no gozadas, la integración del mes de despido, la indemnización por preaviso no otorgado y la indemnización por antigüedad), y luego de intimar el pago de salarios y el otorgamiento de tareas, y ante la falta de pago de haberes y de cumplimiento por parte de la firma demandada del deber de ocupación regulado por la LCT, y ante las graves injurias de las

era víctima no le quedó más alternativa que extinguir el vínculo (el despido indirecto).

Explicó que los hechos acreditados en la causa, dan cuenta que la conducta del empleador tipifica exactamente en la previsión contenida en el art. 9° de la Ley 25013, y se especifica en los propios términos de la condena, contrariamente a lo valorado por el sentenciante.

Dijo que se advierte contradicción sobre lo que el juez "entiende por hechos acreditados" y la condena, y hasta la presunción establecida en el art. 54 de la Ley XIV n° 1, que expresamente dispone: "…se presumirán como ciertos, salvo prueba en contrario, los hechos alegados por el actor", ya que invierte la presunción legal, y salvo prueba de que el empleador moroso actuó con malicia o culpa no aplica la ley.

Dijo que el juez de refuerzo subvierte la presunción legal a favor del trabajador, y establece la presunción judicial a favor del moroso, en el sentido de que si no se prueba su malicia o culpa, no procede la aplicación de la norma.

Argumentó que, en autos no existe ninguna prueba en contrario a los hechos invocados y fundamentalmente, la condena confirma que la demandada no abonó los salarios de los últimos dos meses y tampoco pagó ninguno de los conceptos emergentes del finiquito, sobre los que corresponde -conforme así lo dispone la sentencia- las indemnizaciones derivadas de un despido sin justa causa.

Señaló que el art. 9° de la Ley 25013 consagra una presunción legal, que debe operar en función de los hechos acreditados en la causa y que en la causa no ha

sido desvirtuada. Se explayó en cuanto como debe de interpretarse la presunción.

Con fundamento solicitó que se revoque el fallo apelado, y se haga lugar a la declaración de conducta temeraria y maliciosa en los términos del art. 9° de la Ley 25013, corrigiendo un fallo arbitrario e imponiendo la sanción regulada por el art. 275 LCT.

Efectuó reserva del caso federal.

VI) *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 alego cuando solicito 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)" (CCCom, de La M.nza, Sala II, 4-6-2000, "Transporte El Progreso SA c/ Municipalidad de La M.nza 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, J. A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

A continuación, abordaré los agravios interpuestos por la parte.

En primer lugar y en forma previa a dar la solución en este caso es indispensable determinar qué entendemos por derecho.

Desde ya adelanto mi postura, en cuanto a que me enrolo en la escuela neoconstitucionalista, entre los que se destacan autores como Robert Alexy.

Esta escuela pregona que el derecho no es sinónimo de la ley; es decir, va más allá de esa fuente de derecho y por lo tanto se considera derecho también a los tratados de derechos humanos, a los principios y valores jurídicos y a las fuentes clásicas, como la jurisprudencia, costumbre, doctrina, etc.

Esta concepción, hoy es receptada por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en sus artículos 1 y 2; sin embargo, ya era aceptada, con anterioridad, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Así, por ejemplo, *in re*: "Quisberth Castro, Sonia Yolanda c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo", 24/4/2012, sostuvo en sus considerando 9: "Que, conforme lo expuesto en el considerando anterior, el sistema de fuentes aplicable al caso está conformado por la Constitución nacional, los tratados internacionales

mencionados, la Constitución de la ciudad Autónoma de Buenos Aires y la legislación local dictada en consecuencia".

En efecto, el actual Código Civil y Comercial en el art. 1 dice que fuentes de derecho son: las leyes que resulten aplicables, la Constitución nacional, los tratados de derecho humanos en que la República sea parte.

Y en su art. 2 determina que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones de los tratados humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento jurídico.

Esto significa que el modelo positivista, normativista, que imperó después de la aparición del Código Civil Napoleónico, mediante el cual la interpretación jurídica consistía en la reconstrucción del pensamiento ínsito de la ley y que diera lugar para que Laurent dijera: "Los códigos no dejan nada al arbitrio del intérprete; este no tiene ya por misión hacer el derecho: el derecho ya está hecho" (Laurent, "Cours élemenataire de Droit Civil", t. I, p. 9). Y que diera espacio para que Monstequieu definiera al juez como "un ser inanimado que repite palabras de la ley (Monstequieu, "Del espíritu de las leyes", Claridad, Buenos Aires, 1977 p.194), quedó superado.

El modo de proceder del intérprete en esos casos, era el silogismo deductivo, en donde la premisa mayor era la ley, y la premisa menor el hecho, y la conclusión eran las consecuencias dispuestas en la misma ley. Al juez le estaba vedado entrar a formular preferencias o

restricciones al caso concreto buscando un sentido de justicia.

Sin embargo, en algunos casos en que los hechos planteados se subsumen a la norma y ello conlleva a una situación extremadamente injusta, como bien señalara Radbruch, cuando destaca que la injusticia extrema, aunque tenga respaldo legal, no es derecho, hace que el juez a la hora de dar la solución deba recurrir al derecho natural, principios jurídicos, equidad, derechos humanos, razonabilidad, uso alternativo, análisis consecuencialista, etc.

La presencia operativa en todo el derecho de la Constitución y hoy del nuevo código civil y comercial, facilita que a través de la invocación de valores o principios constitucionales se desestime o invalide una norma infraconstitucional.

El viejo art. 16 del Código Civil, en materia de interpretación jurídica recurría al sistema dogmático de Savigny y el histórico de Von Ihering, en cuanto que solo se hacía hincapié en el tema gramatical y lógico; aún lo relevante era la intención del legislador.

El art. 2 del Código Civil y Comercial vigente, adopta el sistema de interpretación, en el que claramente el derecho no es sinónimo de ley y donde se subraya que se tiene que tener en cuenta la finalidad de la ley, los valores y principios.

Se puede decir que el juez normativista y positivista solo debía conocer la norma, por lo tanto, le bastaba con saber derecho positivo. Pero el juez actual tiene que saber de principios y valores jurídicos y derecho natural; de allí que es necesario que conozca filosofía del derecho.

Ahora bien, si uno lee atentamente el art. 16 del viejo código Civil, es claro que el intérprete judicial al resolver un caso además de considerar lo gramatical de la norma tenía que ponderar la intención del legislador. Hoy, si uno observa el art. 2 del Código Civil, el juez a la hora de la interpretación tiene que considerar las palabras de las normas, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

El cambio en materia de interpretación es abismal. De todas maneras, por más que el art. 2 del Código Civil y Comercial actual no hubiera plasmado el contenido descripto, el juez a la hora de aplicar una norma debe considerar la Constitución nacional, los tratados de derechos humanos y los valores y principios ontológicos que fundan todo el ordenamiento jurídico.

Como bien expusiera, Robert Alexy, los principios son mandatos de optimización. Un ejemplo, el principio de la libertad de culto, es una consecuencia del principio originario de la dignidad humana.

Desde esa perspectiva de dará para este caso la solución más justa.

Con respecto al primer agravio, debo adelantar la opinión que le asiste razón a la apelante.

En efecto, por razones de equidad y para garantizar la tutela judicial efectiva, corresponde que se fijen las pautas en la sentencia de primera instancia, pues así lo determina el artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica, pues lo justiciables deben tener un acceso rápido y sencillo a la justicia.

Además, conforme el artículo 34 del CPCCCh está en los deberes que tienen los magistrados.

De la lectura del fallo de primera instancia se advierte que no existen pautas para la mayoría de los rubros reclamados y no advierto motivo para que ello fuera así.

Por su parte, observo que en el proceso fue declarada rebelde la demandada y además los hechos y pruebas alegadas en la pretensión del actor quedo demostrada, y que el cálculo en el capítulo de liquidación de la demanda, en donde se señalan los recibos de sueldo y las escalas laborales, es correcto, con lo cual se determina el *quantum* conforme lo peticionado en la demanda.

Por ello se toman las pautas antes señaladas *quantum* de los montos reclamados conforme la liquidación provisoria de la demanda- y se admite el agravio.

El segundo agravio versa sobre la incorrecta determinación del *quantum* de la indemnización del art. 80 LCT correspondiente al mes de julio 2017.

La apelante, de manera preliminar señaló que la sentencia incurre en un manifiesto error toda vez que el magistrado afirmó que el reclamó de la determinación de la indemnización por antigüedad sobre la base del salario de octubre de 2017 fue peticionado en la demanda, cuando se especificó que el *quantum* indemnizatorio fue reclamado sobre la base del salario devengado y reclamado correspondiente al mes de setiembre de 2017 con la inclusión del adicional complemento zona sur de $250,00 y el sueldo anual complementario proporcional, y con más la inclusión de los adicionales regulados por los artículos 20 y 40 del

CCT 130/75, zona y asignación complementaria –presentismo-.

Es decir, en su segundo agravio criticó el *quantum* de la indemnización del art. 80 LCT correspondiente al mes de julio de 2017 en el entendimiento que resulta incorrecta.

Sostuvo que la mejor remuneración que debe ser contemplada es la postulada como base de cálculo en la demanda, la del mes de setiembre de 2017 de $24.027 por 3 meses ($72.081).

Explicó que si bien esta no fue pagada por la demandada, dicha suma que no incluía el proporcional del SAC., pero sí incluía la totalidad de las sumas remuneratorias y no remuneratorios del CCT 130/75 de la categoría maestranza C del actor, debe ser la contemplada como base de cálculo de la indemnización del art. 80 LCT.

Argumentó que el incumplimiento de la demandada (mora hasta la fecha) en abonar el salario del mes de setiembre de 2017, no puede conllevar el absurdo de disminuir la indemnización derivada de su incumplimiento en los términos del art. 80 LCT beneficiando al empleador moroso.

Alegó que si debió "percibir" la suma de $24.027 en setiembre de 2017, dicho monto es el que debe ser determinado como base de la indemnización del art. 80 LCT y no la inferior remuneración cobrada inclusive con pago insuficiente en el mes de julio de 2017.

Considero que le asiste razón a la apelante.

En efecto, por razones de equidad y para garantizar la tutela judicial efectiva (art 25 del Pacto de San José de Costa Rica).

De tal modo, que debe considerarse el mes de septiembre del 2017, pues si bien el actor no percibió ese mes, eso no fue por razones imputables a la actor, sino que obedeció al incumplimiento del demandado y por lo tanto este último debe cargar con ese incumplimiento.

Por otro lado, es la mejor interpretación que se condice con los principios laborales y la finalidad establecida por el art. 80 de LCT (art. 2 del CPCCCh).

Por lo tanto, se admite el agravio.

En su tercera queja, cuestionó el rechazo a otorgar la indemnización por los daños y perjuicios ante el no depósito del seguro de retiro complementario de empleados de comercio.

Señaló que conforme fue encuadrado por la demandada en el Convenio Colectivo de Trabajo n° 130/75, por cuanto cumplía funciones de repositor en supermercados y comercios de productos del Grupo A., y en virtud de que se lo categorizó como Maestranza C del citado CCT, correspondía que la accionada efectuara la contribución (denominada aporte) al seguro de retiro complementario de empleados de comercio.

Explicó que de haberlo realizado hubiera correspondido que el 50% de dichos depósitos fueren ingresados en una cuenta individual (personal) que diera rendimiento mensual y que conforme las previsiones del instituto del seguro privado regulado en el CCT 130/75, una vez extinguida la relación laboral previa confección por parte del empleador de los formularios que individualizan la cuenta personal, puede retirar los fondos depositados y la rentabilidad del sistema de seguro de retiro.

Le asiste razón, pues concurren los elementos de la responsabilidad civil, daño, causalidad, imputabilidad, antijuricidad (arts. 1717, 1726, 1737, 1721 del CPCCh).

Es decir, en el proceso se acreditaron los presupuestos que dan andamiaje a la responsabilidad civil y por lo tanto se admite el agravio.

El cuarto agravio versa sobre el pedido de capitalización de intereses, a tenor del inciso "b" del artículo 770 del Código Civil y Comercial de la Nación.

En efecto, la actora cuestionó el rechazo de la capitalización de intereses en los términos del inciso b) y c) del art. 770 del CCCN.

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 de los intereses, ya que el principio es que no se deben intereses de intereses (artículo 770 del CPCCN).

En este caso, advierto que los créditos laborales que se reclaman al momento de la demanda eran líquidos y el demandado estaba en mora. Tal circunstancia es muy importante a la hora de analizar la capitalización de intereses, sobre todo la establecida en el inciso b del art. 770 del CPCCh,

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 créditos laborales se aplica el artículo 770 del CCCN.

Además, también 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, y se capitalizan a la fecha de la notificación del traslado de la demanda (articulo 770 inciso b del CCCN). Sobre ese monto conformado por el capital original más intereses capitalizadas, se aplican intereses hasta el efectivo pago y para el caso de 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.

Por último, se alzó contra el rechazo del pedido de aplicación de lo establecido por el art. 9° de la Ley 25013 (art. 275 LCT).

Sostuvo que en autos se acreditó la falta de pago de los últimos dos meses de salario y también la totalidad de los conceptos emergentes de la liquidación final (el sueldo anual complementario proporcional, la indemnización por vacaciones no gozadas, la integración

del mes de despido, la indemnización por preaviso no otorgado y la indemnización por antigüedad), y luego de intimar el pago de salarios y el otorgamiento de tareas, y ante la falta de pago de haberes y de cumplimiento por parte de la firma demandada del deber de ocupación regulado por la LCT, y ante las graves injurias de las que era víctima no le quedó más alternativa que extinguir el vínculo (el despido indirecto).

Explicó que los hechos acreditados en la causa, dan cuenta que la conducta del empleador tipifica exactamente en la previsión contenida en el art. 9° de la Ley 25013, y se especifica en los propios términos de la condena, contrariamente a lo valorado por el sentenciante.

Argumentó que en autos no existe ninguna prueba en contrario a los hechos invocados y fundamentalmente, la condena confirma que la demandada no abonó los salarios de los últimos dos meses y tampoco pagó ninguno de los conceptos emergentes del finiquito, sobre los que corresponde -conforme así lo dispone la sentencia- las indemnizaciones derivadas de un despido sin justa causa.

Considero que le asiste razón, pues antes de iniciarse el juicio, la demandada le debía remuneraciones de dos meses, las indemnizaciones de despido, y además no se presentó en el juicio y es aplicable el art. 9 de la Ley 25013 y el artículo 275 de la LCT.

Por lo tanto se admite el agravio.

Se admiten los agravios en su totalidad.

Además, los abogados de la actora se agravian por entender que la regulación de honorarios efectuada por el juez de primera instancia fue baja y no respetó las

normas arancelarias (artículo 8 de la Ley XIII-4) y no indicó el monto.

Considero que conforme a lo dispuesto por los artículos 8, 9, 18 de la Ley XIII-4) se deben elevar los honorarios de los abogados de la actora, en forma conjunta, en un 20% sobre el monto del proceso.

Se admite el agravio.

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

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

Por lo tanto, mi fórmula postulatoria es la siguiente:

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

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

3) Revocar el fallo de Primera Instancia y regular los honorarios de los abogados de la parte actora, en forma conjunta, en un 20% sobre el monto del proceso (arts. 8, 9, 18 de la Ley XIII-4).

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que interpusiera la actora mediante escrito digital ID 568435, concedido con fecha febrero

25 de 2022. La representación letrada de la parte actora, por derecho propio se alzó contra los emolumentos regulados por bajos en ID 568525.

La SD 04/22 declaró la inconstitucionalidad de los rubros "Incremento No Remunerativo CCT 130/75" y "Presentismo Incremento No Remunerativo CCT 130/75" nominados como no remunerativos. Hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta, y en consecuencia condenó a la accionada S. S.A. a abonar al actor, Sr. R. A. M., la suma de pesos que resulte del cálculo a practicarse, en la etapa procesal pertinente, según las pautas establecidas para cada rubro admitido, más el interés fijado, dentro del plazo de diez días de quedar firme este pronunciamiento, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 277 de la LCT. Asimismo, condenó a la demandada a entregar a nombre del actor, en el plazo de diez días de quedar firme la sentencia, la Certificación de Aportes y Contribuciones, Certificación de Servicios y Remuneraciones, y Certificado de Trabajo, respetando las pautas establecidas por el párrafo 6, del capítulo VIII (Formación Profesional) de la Ley 20744. Impuso las costas a cargo de la accionada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Como ya adelantara, el fallo motivó la crítica de la parte actora.

La reseña completa del fallo y los datos de interposición del recurso fueron detallados en el voto que antecede, por lo que a ello remito a fin de evitar reiteraciones estériles.

Tratándose mi voto, del segundo en orden y cumplimentada la manda del art. 166 CPr., procederé a efectuar una mínima referencia a los puntos propuestos

a esta alzada, no sin antes destacar que en la estructura de la sentencia los agravios tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto de los agravios, siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (*cf*. crit. Morello - Sosa - Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám. Nac. Com., Sala C, 03/11/80, entre otros).

Concretamente, la queja del accionante versa sobre los siguientes aspectos: 1) Falta de especificación de las pautas para la determinación del *quantum* de los salarios adeudados, SAC y vacaciones proporcionales e indemnizaciones por despido; 2) Incorrecta determinación del *quantum* de la indemnización art. 80 LCT; 3) Rechazo de la indemnización por la falta de depósito del seguro de retiro complementario; 4) Rechazo de la aplicación del art. 770 inc. b) CCCN y 5) Rechazo de aplicación de la sanción por temeridad y malicia (art. 275 LCT).

Agravios - Tratamiento:

Ingresando en el tratamiento de la cuestión, bien vale recordar aquí y ante todo, que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales

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

Primer agravio:

Cuestionó que el juez de grado no especificara adecuadamente las pautas para la determinación de las diferencias salariales, salarios adeudados, y las indemnizaciones por vacaciones no gozadas, integración del mes de despido, indemnización por el preaviso no otorgado al actor y la indemnización por antigüedad, disponiendo que la misma sea determinada en la etapa de ejecución de sentencia por un perito contador a designarse en tal etapa.

Señaló que la sentencia incurre en un manifiesto error toda vez que el magistrado afirmó que el reclamo de la determinación de la indemnización por antigüedad sobre la base del salario de octubre de 2017 fue peticionado en la demanda, cuando se especificó que el *quantum* indemnizatorio fue reclamado sobre la base del salario devengado y reclamado correspondiente al mes de setiembre de 2017 con la inclusión del adicional complemento zona sur de $250,00 y el sueldo anual complementario proporcional, y con más la inclusión de los adicionales regulados por los artículos 20 y 40 del CCT 130/75, zona y asignación complementaria –presentismo-.

Alegó que el cálculo fue efectuado de acuerdo con lo abonado por la demandada según los recibos de haberes

el convenio colectivo de trabajo aplicable al caso (el CCT 130/75) y señaló además que, conforme las pruebas rendidas en la causa y la rebeldía de la demandada, por imperio de lo normado por el art. 54 de la Ley XIV n°1 deben reputarse por ciertos la totalidad de los hechos alegados, máxime que la prueba documental e informativa rendida (los telegramas Ley 23789, las cartas documentos remitidas por la empresa (informativa del Correo Oficial), los recibos de haberes y las escalas salariales del CCT 130/75 en la causa confirman su veracidad, y la corrección y procedencia.

En función de lo expuesto concluyó que no corresponde la no determinación de los montos por los que procede la demanda, y derivarlos a una futura pericial a elaborarse con pautas difusas o inexistentes, y peticionó se determine el *quantum* de los rubros reclamados conforme lo peticionado en el capítulo Liquidación de la demanda.

Tratamiento del agravio:

Corresponde precisar que ha llegado firme a esta instancia que la extinción de la relación laboral se produjo al día 27 de octubre de 2017 por despido indirecto notificado mediante CD 705916521.

Así también, las circunstancias de ingreso y egreso, antigüedad, tareas realizadas, escalas salariales conforme convenio colectivo aplicable, CCT 130/75 respecto al cual fueran declarados inconstitucionales por el juez *a quo* los adicionales no remunerativos de convenio.

De esta forma, y teniendo por cierto la incorrecta liquidación que desde su ingreso y durante toda la relación laboral -27/10/2016 a 27/10/17-, el empleador

efectuó de los salarios a los que debía agregar los adicionales de convenio (art. 20 y 40 CCT 130/75), ciertamente puede verificarse el acierto en la queja del accionante en tanto la liquidación practicada en fs. 55/56 se ajusta a lo reclamado y a las pautas legales, art. 231, 232, 233, 245 LCT y CCT 130/75 arts. 20 y 40 CCT 130/75. Me explico.

En efecto, la liquidación final fue practicada sobre las siguientes pautas: - Diferencia en el cálculo de los salarios por toda la relación laboral, desde octubre 2016 a octubre 2017. – Salario no abonado del mes de Setiembre de 2017; - Días trabajados del mes de octubre de 2017 (27 días); SAC proporcional de egreso y vacaciones no gozadas más su SAC; e indemnización por despido más SAC: preaviso e integración mes de despido más SAC; Indemnización art. 2 Ley 25323 y art. 80 LCT.

En el cálculo de las indemnizaciones, queda claro que se tomaron como base los salarios del mes de setiembre 2017 por la suma de $24.027,00, conforme remuneración que el trabajador debía percibir, según el salario básico $16.910,62 y los adicionales de convenio (presentismo, zona, complemento zona sur, adicional no remunerativo y compensación Ley 26341). Al respecto, adelanto desde ya que la falta de abono efectivo de este mes que se tomó como base de cálculo, no es óbice para tomar como base de cálculo el período en cuestión, en tanto ha sido devengado.

Sobre estas pautas de base observo, también fueron correctamente calculadas el incremento del 50% sobre las indemnizaciones por despido, conforme art. 2 Ley 25323 y los tres períodos de la mejor remuneración, mensual, normal y habitual percibida por el trabajador en el

último año de servicio, que corresponden a la indemnización art. 80 LCT.

Ergo, es correcta la liquidación practicada por el actor en fs. 55/56, no advirtiéndose la necesidad de practicar liquidación por peritos en etapa de ejecución de sentencia, salvo en lo que se refiera al cálculo de los intereses dispuestos en el resolutorio.

El agravio prospera.

Segundo agravio:

Criticó el *quantum* de la indemnización del art. 80 LCT correspondiente al mes de julio de 2017 en el entendimiento que resulta incorrecta.

Sostuvo que la mejor remuneración que debe ser contemplada es la postulada como base de cálculo en la demanda, la del mes de setiembre de 2017 de $24.027 por 3 meses.

Explicó que si bien esta no fue pagada por la demandada, dicha suma que no incluía el proporcional del SAC, pero sí incluía la totalidad de las sumas remuneratorias y no remuneratorios del CCT 130/75 de la categoría maestranza C del actor, debe ser la contemplada como base de cálculo de la indemnización del art. 80 LCT.

Argumentó que el incumplimiento de la demandada (mora hasta la fecha) en abonar el salario del mes de setiembre de 2017, no puede conllevar el absurdo de disminuir la indemnización derivada de su incumplimiento en los términos del art. 80 LCT beneficiando al empleador moroso.

Tratamiento del agravio:

Como ya adelantara mi opinión al abordar el agravio anterior, en correlación directa se encuentra esta

queja, en tanto insiste el decisorio en excluir la remuneración del mes de setiembre de 2017, que sin perjuicio de no haber sido abonada o percibida efectivamente, ha sido devengada, razón por la cual no existe un motivo lógico para no considerarla, toda vez que dicha postura redundaría además en perjuicio del trabajador y en beneficio del empleador, quien se beneficiaría por su falta de cumplimiento y sería contrario al art. 9 LCT.

En este sentido la norma de mención establece que el empleador incumplidor de la obligación de entrega del certificado de trabajo, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor. Ergo, siendo que la mejor remuneración es la de setiembre por la suma de $24.027, la suma resultante arroja la de $72.081, resultando correcta la liquidación de dicho concepto por el accionante.

El agravio prospera.

Tercer agravio:

Cuestionó el rechazo a otorgar la indemnización por los daños y perjuicios ante el no depósito del seguro de retiro complementario de empleados de comercio.

Señaló que correspondía que la accionada efectuara la contribución (denominada aporte) al seguro de retiro complementario de empleados de comercio, la cual de haberlo realizado hubiera correspondido que el 50% de dichos depósitos fueren ingresados en una cuenta individual (personal) que diera rendimiento mensual y

que conforme las previsiones del instituto del seguro privado regulado en el CCT 130/75, una vez extinguida la relación laboral previa confección por parte del empleador de los formularios que individualizan la cuenta personal, puede retirar los fondos depositados y la rentabilidad del sistema de seguro de retiro.

Argumentó que el juez *a quo* transcribe el art. 8 del reglamento del Seguro de Retiro, y cita que ante el incumplimiento del empleador, el trabajador perderá los beneficios del seguro, e interpreta con grave error el reclamo, eximiendo al empleador incumplidor de responder por ese daño y perjuicio que en principio tuvo por configurado incurriendo en una evidente y grave incongruencia de la sentencia apelada.

Insistió con el argumento de que no reclamó los aportes omitidos cuya legitimada para el reclamo es la FAECYS, sino que reclamó por el perjuicio ocasionado al no haber podido retirar los fondos.

Tratamiento del agravio:

Se queja la actora por cuanto el juez *a quo* rechazó la indemnización por daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del demandado de realizar los aportes al seguro de retiro complementario.

En este sentido, debe destacarse que la circunstancia que el demandado no realizara oportunamente los aportes al SRC, provocó un daño al trabajador, consistente en no poder rescatar el capital y la renta acumulada en los fondos correspondientes a su cuenta de capitalización individual. Esta circunstancia provoca, que la jurisprudencia en forma prácticamente unánime, determine la responsabilidad por daños y perjuicios derivados de ese incumplimiento

patronal, que en definitiva reitero, privó al actor injustamente de percibir el monto total que debería haber formado parte de su cuenta de capitalización individual.

Así lo ha reconocido esta Cámara en su anterior composición y también en su actual, pero también nuestro cimero tribunal provincial ya lo reconocía tiempo atrás, por citar entre otros precedentes, el voto del Dr. Caneo en SD 672012, conforme su posición coincidente también con jurisprudencia nacional, que al respecto se ha expedido: "Por el acuerdo homologado por Disposición 4701/1991 D.N.R.T., el empleador se encontraba obligado a aportar mensualmente un 3,5% del salario liquidado (art. 3°, fs. 195), para lo cual debía computar además del salario básico, el SAC y el presentismo, no así "las vacaciones, horas extras, premios y demás bonificaciones y las remuneraciones integradas en todo o en parte por comisiones ..." (pto.4° del acta acuerdo, fs. 193). Asimismo, el art. 4° del acuerdo citado establece que el 50% del aporte, neto de los conceptos mencionados en el art. 7°, será destinado a una cuenta individual a nombre del empleado, la que se verá incrementada con los rendimientos que correspondiere en virtud del art. 10, en tanto que el 50% restante se utiliza para la financiación del beneficio básico. En síntesis, los aportes que ingresan a la cuenta individual del trabajador se encuentran sujetos a las deducciones previstas en el art. 7° y producen ganancias según lo dispuesto por el art. 10. A su vez, el art. 9° faculta al trabajador que se desvincula de la actividad a solicitar el rescate del 50% de los aportes personales. De esta perspectiva, coincido con la ya profusa

jurisprudencia que considera que "ante la evasión por parte de la empleadora de sus obligaciones al respecto, los aportes no ingresaron oportunamente a la cuenta individual, esta no generó rendimientos, y tampoco, resultó susceptible de quitas, descuentos y deducciones por gastos e impuestos previstos en los arts. 7 y 9 del Protocolo de fecha 21/6/91, que implementara el seguro de retiro en cuestión, a raíz del dictado de la Ley 24241. Ello genera la responsabilidad por los daños y perjuicios derivados de tal situación, pues... la obligación no se ha podido satisfacer debido a que el empleador incumplió sus obligaciones específicas (*cf.* arg. arts. 628, 629, 904 y cctes. del Código Civil ...); por lo tanto, debe afrontar por sí las consecuencias de su incumplimiento" (C.N.A.T., Sala II, 25/04/11, "Diego Martín c/ Atento Argentina S.A. s/ Despido", con cita de S.D. n° 94923, del 17/04/07, en autos "Alarcón, Carlos Alberto c/ Falabella S.A. s/ Despido"; ídem Sala II, 31/08/11). En el mismo decisorio, el voto del Dr. Royer, en acuerdo con lo antes expresado: "…Claramente está probado el daño provocado al actor al no haber podido efectuar el rescate de sus aportes personales, sobre fondos correspondientes a su cuenta de capitalización individual, por la totalidad del período trabajado para la empleadora demandada"… Ello así, coincido con el vocal preopinante y con abundante jurisprudencia en que tal circunstancia genera la responsabilidad por los daños y perjuicios derivados, pues, como ya lo dije, …se vio privado de percibir el monto total que debería haber formado parte de su cuenta de capitalización individual debido a que su empleadora incumplió sus obligaciones específicas, por lo que esta

debe afrontar por sí las consecuencias de su incumplimiento (arg. arts. 628, 629, 904 y ccdtes., C.C)…".

A tenor de estas consideraciones, teniendo en cuenta que los presupuestos para la procedencia del reclamo de daños y perjuicios surgen de la omisión comprobada de aportes del empleador, el agravio prospera procediendo la indemnización en la forma estimada en la demanda.

Cuarto agravio:

Se agravió del rechazo de la aplicación del art. 770 inciso b) del Código Civil y Comercial, a fin de disponer la capitalización de los intereses accesorios del capital desde el origen de la obligación (la fecha en que incurrió en mora la demandada) y hasta la fecha de notificación de la demanda.

Señaló que el magistrado de grado incurre en contradicción, toda vez que mezcla dos supuestos diferentes de anatocismo legal, al citar jurisprudencia que trata exclusivamente del supuesto del actual art. 770 inciso c) CCCN (anterior art. 623 CC), dictado por la Corte Suprema antes de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial y no podía contemplar el supuesto regulado por el art. 770 inciso b) CCCN, cuya aplicación fue pedida al promover la demanda, y por supuesto para el caso que aprobada la liquidación definitiva e intimada de pago la demandada esta no cumpliese con la sentencia, también corresponderá en tal supuesto la capitalización de intereses, por aplicación del art. 770 inciso c) CCCN antes regulado por el art. 623 CC.

A efectos de sostener su argumento, efectuó los cálculos comparativos de la tasa de interés activa desde

octubre de 2017 y hasta febrero de 2022, y la inflación en dicho período. Asimismo, realizó el cálculo comparativo en dólares para concluir que la aplicación del art. 770 inc. b CCCN no elimina el perjuicio patrimonial, pero lo morigera.

Tratamiento del agravio:

Se agravia el actor de que el juez *a quo* no condenase a la demandada en los términos del inc. b) del art. 770 del CCCN, 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: … "b) la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda".

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) el que aquí nos ocupa.

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 necesario, por cuanto la propia realidad económica impone esta solución (Lorenzetti, CCCN, Tomo V, en coment. art. 770, ed. Rubinzal Culzoni).

Por otra parte y respecto al tema, en general y sin perjuicio 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 (27/10/2017) se capitalizarán a la fecha de la notificación del traslado de la demanda, lo que ocurrió el 20/11/2018 (fs. 62), 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, más intereses capitalizados, se aplicarán los intereses fijados por el juez *a quo* hasta el efectivo pago y para el caso de 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.

En el caso, dicha distorsión no se verifica en la pretensión del accionante, quien ha -incluso- acercado los datos comparativos oficiales de inflación y el porcentaje de la tasa de interés activa, por lo que en

este sentido no es posible convalidar los argumentos del decisorio para adoptar tal resolución.

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

Quinto agravio:

Por último se alzó contra el rechazo del pedido de aplicación de lo establecido por el art. 9° de la Ley 25013 (art. 275 LCT).

Sostuvo que los hechos acreditados en la causa, dan cuenta que la conducta del empleador tipifica exactamente en la previsión contenida en el art. 9° de la Ley 25013, y se especifica en los propios términos de la condena, contrariamente a lo valorado por el sentenciante.

Dijo que se advierte contradicción sobre lo que el juez "entiende por hechos acreditados" y la condena, y hasta la presunción establecida en el art. 54 de la Ley XIV n° 1, que expresamente dispone: "…se presumirán como ciertos, salvo prueba en contrario, los hechos alegados por el actor", ya que invierte la presunción legal, y salvo prueba de que el empleador moroso actuó con malicia o culpa no aplica la ley.

Dijo que el juez de refuerzo subvierte la presunción legal a favor del trabajador, y establece la presunción judicial a favor del moroso, en el sentido de que si no se prueba su malicia o culpa, no procede la aplicación de la norma.

Señaló que el art. 9° de la Ley 25013 consagra una presunción legal, que debe operar en función de los

hechos acreditados en la causa y que en la causa no ha sido desvirtuada. Se explayó en cuanto como debe de interpretarse la presunción.

Tratamiento del agravio:

Al respecto, destaco el carácter restrictivo de esta sanción, por lo que se impone actuar en su apreciación con la prudencia necesaria y teniendo presente en forma general, que no es posible afirmar su procedencia, ante la desestimación de las pretensiones, o que las mismas carezcan en alguna medida de sustento jurídico, atento que podría afectarse seriamente la garantía de defensa en juicio.

Así las cosas, la temeridad requiere un obrar de mala fe, y la malicia, una intención irrefutable de alterar u obstaculizar el curso normal del proceso.

Ahora bien, en el caso del art. 9 de la Ley 25013 lo que se exige es la falta de pago en término y sin causa, de las indemnizaciones nacidas de la extinción de la relación laboral, para que nazca la presunción de temeridad y malicia.

En el caso, la demandada se encuentra rebelde y no ha invocado ni producido ninguna prueba que la exceptúe de la aplicabilidad del esquema presuncional allí establecido (art. 381 y 390, CPCCN), circunstancia que justifica la condena en tal sentido.

Ergo, no encuentro razones para apartarme de la aplicación de la norma, dado que se encuentran reunidos en la causa, los presupuestos de falta de pago para su configuración.

El agravio prospera.

Apelación de honorarios por bajos

Los letrados de la actora, actuando por derecho propio, se quejan por la regulación de sus honorarios

por bajos, en orden a lo usual en el foro y lo que es jurisprudencia tanto en los juzgados de primera instancia y alzada, en función además de su doble actuación como abogados y procuradores. Asimismo reputan defectuosa la regulación, en tanto no especifica sobre qué base se aplicará el porcentaje determinado.

Tratamiento del agravio:

Se agravian los letrados de la actora en cuanto consideran baja la regulación del 18% dispuesta por el juez *a quo*, a más que advierten la falta de especificación de la base de cálculo.

En este sentido, teniendo en cuenta las pautas arancelarias previstas en los art. 5, 6, 7, 9 y cctes. de la Ley XIII-nro. 4, y los antecedentes jurisprudenciales de esta alzada, considerando a su vez la doble actuación como abogados y procuradores, coincidiré con elevarlos al 20% como propone el primer votante.

La base de cálculo será el monto del proceso conforme surge de la demanda-, el cual resultará de la liquidación de capital e intereses que en definitiva resulte de la sentencia (art. 18 de la ley arancelaria).

Atento lo expuesto, corresponde acoger favorablemente los agravios de la parte actora, revocando la sentencia de grado en lo que fuera materia de agravios y de conformidad los considerandos respectivos. Así también, corresponde acoger favorablemente los agravios de los letrados de la actora, por derecho propio.

Costas de esta instancia a la demandada. Regulando los honorarios en el 30% de lo fijado en primera instancia con más el IVA de corresponder (art. 69 CPr.

y art. 13 de la Ley XIII-nro.4).

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

Adhiero a la fórmula postulatoria propuesta por el Dr. Manuel H. Pis Diez. Así lo voto.

En este estado y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh 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) Revocar parcialmente la Sentencia nro. 4/22 de fecha 8 de febrero de 2022 (fs. 115/120) y condenar a S. S, A. a abonar a R. A. M. los rubros reclamados en la demanda por la suma de doscientos cuarenta mil ciento sesenta pesos con setenta con setenta y cinco centavos ($240.160,75), conforme los considerandos pertinentes.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. J. M. P., J. H. P. y E. J. M., conjuntamente, en el veinte por ciento (20%) del monto del proceso, con más el IVA si correspondiera.

4) Imponer las costas de la alzada a la demandada.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a los Dres. J. M. P., J. H. P. y E. J. M., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 39 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"