En la ciudad de Trelew, a los 25 días de abril del año dos mil veinticuatro, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia Isabel Spoturno y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Florencia Cordón Ferrando y del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo Fernando Peral, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G., J. A. c/ A. S.A. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (Expte. Nro. 679 - Año 2023 CAT)**, venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado. Las Magistradas y el Magistrado resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expresó:

I. La sentencia de primera instancia de fecha 28 de septiembre de 2023 declaró la inconstitucionalidad del carácter no remunerativo de las sumas pactadas como aumentos salariales en el marco del CCT 372/04 e hizo lugar a la demanda entablada por el Sr. J. A. G. en contra de A. S.A., condenando a esta última a abonar al trabajador, en el término de 10 días, la suma de $ 261.169,20 con más intereses con capitalización a la fecha de notificación de la demanda. Impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

La decisión fue apelada por la parte demandada, quien presentó su memorial de agravios mediante ID 1259826, el que fue contestado por la contraria mediante escrito ID 1270020.

II. La recurrente planeta cuatro cuestiones: 1) incumplimiento al art. 245 LCT; 2) cálculo de la indemnización de preaviso e integración mes de despido; 3) capitalización de intereses del art. 770 inc. b del CCyC; y 4) reducción del agravante indemnizatorio art. 2 de la ley 25.323.-

Por cuestiones de orden lógico, ingresaré al tratamiento de los agravios en el siguiente orden: 1), 2), 4) y 3).

II. a) Infracción del art. 245 LCT.

La Jueza de primera instancia, con sustento en lo resuelto por esta Alzada en la SDL 33/2023, consideró que no resultaba adecuado aplicar ningún tope para el cálculo de la indemnización por antigüedad, explicando que el tope que debe aplicarse es el que se encuentre en vigencia a la fecha del distracto y como en el caso ocurrió en febrero de 2019, no correspondía aplicar el fijado para el CCT 304/14, elaborado sobre escalas salariales anteriores a la fecha de publicación del tope (abril de 2016), puesto que ello implicaría un evidente perjuicio al trabajador.

Añadió que tampoco correspondía aplicar el criterio sentado en el precedente “V.” en tanto este solo resulta de aplicación cuando la MRNH se vea reducida en más de un 33% por imperio del segundo y tercer párrafos del art. 245 LCT y exista un tope publicado por el Ministerio del Trabajo y vigente al momento del distracto, por lo que, frente ante la

inexistencia de montos que permitan comparar y evaluar una posible confiscatoriedad, necesariamente la demandada debió alegar y acreditar la existencia de un tope actualizado lo que no realizó.

Por lo anterior, hizo lugar a la suma reclamada en la demanda con sustento en la liquidación practicada por el actor (punto IV D) que tomó como mejor remuneración mensual normal y habitual la correspondiente al mes de febrero de 2019 ($92.924,49).

La apelante cuestiona la falta de aplicación al caso del tope indemnizatorio correspondiente al CCT 372/04 por $ 50.461, vigente a la fecha de finalización del contrato de trabajo el que, añade, fue expresamente solicitado en su escrito de responde.

Alega que el fallo incurre en una abierta contradicción al afirmar que la empleadora se limitó a pedir la aplicación de un tope, para luego decir que no se alegó ni probó que corresponda la aplicación de un tope y aclara que fue el actor quien invocó la aplicación de la doctrina de la CSJN en “V.”.

Sostiene que se encuentra fuera de discusión que la tarifación de la indemnización por despido resulta constitucionalmente válida, conforme el precedente citado, y que nada puede llevar a no aplicar un tope, ni la desactualización de las escalas salariales ni la demora del MTSSN en su fijación.

Refiere que en el caso, considerando que la MRMNH devengada en el año anterior a la conclusión de la relación laboral es la de enero/2019 ($85.330,05), por su reducción en un 67% se obtiene el importe de $57.171,13, superior al tope previsto para el CCT 372/04.

Concluye que, a lo fines de establecer la base de la indemnización por antigüedad se debe respetar la disposición del art. 245, párrafos 2 y 3 de la LCT.

A fin de dar respuesta al presente agravio cabe reseñar que la accionada, al contestar demanda, expresó que la liquidación de la indemnización por antigüedad no debe superar en su base al tope indemnizatorio correspondiente al CCT 372/04 que, al momento del despido era de $50.461,65 (ver contestación de demanda, h. 30 vta. /31, primer párrafo). Asimismo, refirió que la indemnización por antigüedad calculada en la demanda tomó como base el haber percibido por el trabajador en el mes de febrero/2019, sin tener en cuenta que el mismo se integraba con conceptos propios de la liquidación final, como son el SAC proporcional, vacaciones no gozadas y SAC sobre esta última.

Indicó que debía calcularse en base a la remuneración percibida en enero de 2019 a excepción del rubro ropa de trabajo y solicitó la aplicación del tope indemnizatorio vigente a la época del despido ($50.461,65) o, en todo caso, la establecida por el precedente “V.” citado por el actor ($57.171,13).

El monto del tope citado surge de la Disposición 181-E-2017 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, de fecha 13 de junio de 2017, y con vigencia desde el 01/04/2016. Por su parte, el despido del trabajador acaeció en el mes de febrero

del año 2019, por lo que es claro que a dicha fecha el tope indemnizatorio no contemplaba las remuneraciones actualizadas del trabajador.

Que en consecuencia corresponde discernir si resulta o no de aplicación el tope convencional invocado por la demandada. Sobre esta cuestión ya me he expedido en mis votos en los precedentes de esta Sala SDL N° 33/2023 y SDL N° 78/2023, seguidos contra la misma demandada y de análoga sustancia fáctica y jurídica que este caso.

Por ello la solución que propongo será la misma, debiéndose confirmar la decisión de primera instancia en este aspecto, la cual evidentemente se ha ajustado a lo decidido por este Tribunal.

Como dije en los mencionados precedentes, no se halla en discusión la validez constitucional del tope indemnizatorio, declarada desde antiguo por la CSJN y ratificada en el conocido caso “V.” (Fallos 327:3677), sino cómo resolver la aplicación de la limitación legal prevista en el art. 245 LCT ante la inexistencia de tope fijado y publicado por parte del Ministerio de Trabajo.

De la doctrina de la CSJN surge que la demora del Estado en la fijación y publicación del tope resultante de la nueva escala salarial acordada en el convenio colectivo o en un acuerdo salarial posterior, como sucede en este caso, no autoriza a prescindir directa y absolutamente del tope por su falta de actualización. Así, en el precedente “D.” (Fallos 324:1608) la Corte consideró que el artículo 245 de la LCT, "al regular el método a seguir para determinar el monto correspondiente al tope que menciona, con sujeción a lo que las partes del convenio colectivo acuerden en materia de salarios, pone en evidencia el inequívoco propósito del legislador de imponer un límite a las indemnizaciones por despido", y que "la demora del Organismo del Estado en la fijación de los topes, tarea que le ha sido encomendada con el fin de facilitar la aplicación de la norma, no puede ser entendida como un obstáculo para su acatamiento, ni constituye razón válida para determinar el crédito del actor con prescindencia de la limitación legalmente contemplada para resolver la cuestión" (el tope indemnizatorio) (CSJN, 15/05/2001, "D., Norberto c/ Editorial Musical Korn Intersong S.A."). El mismo criterio fue seguido en Fallos 323:1765 y 324:1614 el cual, además, fue adoptado por nuestro Superior Tribunal de Justicia en las causas “A.” (SD 01/2019), “M. D.” (SD 02/2019) y “G.” (SD 48/2020).

Si bien ello es así, la cuestión debe decidirse necesariamente en el marco de las postulaciones de las partes y las reglas de la carga de la prueba. A tal fin, es oportuno recordar que el tope es disponible para el empleador y, en consecuencia, es una defensa que debe oponer para que el juez pueda considerarla. Por ello no es válido intimar a que se indique el CCT aplicable ni menos aun hacerlo de oficio. Entonces, cuando se pretenda que la indemnización por despido arbitrario se reduzca de acuerdo al tope vigente del art. 245, LCT –que refiere al salario de convenio colectivo- el interesado debe denunciar el

convenio colectivo aplicable y demostrar que el resarcimiento supera el tope. El juez no puede aplicar los convenios colectivos de oficio y éstos deben ser denunciados por las partes si se pretende que se los aplique (art. 8, LCT) porque esta es una cuestión que no compromete el orden público. La Ley aplicable al cálculo de la indemnización por despido es la vigente al momento en que se produzca el distracto. Esto es válido también para los montos y topes vigentes a dicho momento (Conf. Juan Carlos Fernández Madrid, "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", ed. Erreius, Bs As. 2018, T. III., pág. 1948).

Ello sentado, este caso difiere de los tres precedentes del STJ antes citados. En aquéllos, ante la inexistencia de fijación y publicación del tope de convenio aplicable al trabajador, se recurrió a la solución prevista dentro del propio sistema indemnizatorio, puntualmente el tercer párrafo del art. 245 LCT, esto es, la aplicación del tope correspondiente a otro convenio que rija en el establecimiento, con remisión a la solución dada por la CSJN en el precedente "Nine" (del 7/2/2006). Además, en todos estos casos, se hizo hincapié en la natural gravitación del tope sobre los salarios más altos correspondiente al personal jerárquico.

Ahora bien, aquella solución fue posible, por haber sido oportunamente planteada por la parte empleadora interesada en la aplicación de la limitación legal. En esta causa, tal como lo adelanté, el principio de alegación y las reglas de la carga de la prueba, antes explicadas, en consonancia con lo previsto en el art. 381 del CPCC, impiden acceder a una solución distinta a la adoptada en primera instancia, esto es, el cálculo de la indemnización por antigüedad sin considerar tope alguno.

Ello así por cuanto está fuera de discusión la inexistencia de tope fijado y publicado correspondiente a las remuneraciones de convenio pactadas por el periodo en que el actor fue despedido, por lo que incumbía a la demandada, quien pretende prevalerse de la limitación legal, invocar y demostrar que la remuneración base de cálculo del trabajador al tiempo del despido es pasible de tope y a cuánto ascendía el mismo.

De la contestación de demanda surge que la empleadora no cumplió con la debida carga de afirmación y prueba de su defensa, limitándose a pretender la aplicación de un tope claramente desactualizado (el del CCT 372/04) frente a la existencia de nuevas escalas salariales homologadas, y por ende no vigente a la fecha del despido, sin requerir ninguna otra solución, ni ofrecer prueba pericial para probar la existencia de tope y menos aun individualizar y acreditar la existencia de otros convenios diferentes inherentes al establecimiento, con tope indemnizatorio fijado, a los cuales recurrir a los fines del art. 245, tercer párrafo, LCT.

En el mismo sentido se dijo que: "Ahora bien, más allá de la manifestación que se efectúa a fs. 75 vta., en el sentido de que se aplique el tope del convenio vigente al tiempo del despido o en su defecto la doctrina sentada en el fallo V., lo cierto es la demandada no

invocó concretamente cuál era el tope a aplicar ni ha acreditado en autos que la fecha del despido del actor (16/11/17) efectivamente existiera un tope que debiera tenerse en cuenta, nótese en ese sentido que ni ahora al apelar indica cuál sería a su criterio el tope aplicable"(CNTRab. Sala V; 20/04/2021; Rubinzal Online; 48999/2018 RC J 2026/21).

En definitiva, corresponderá que se confirme en este punto la sentencia de primera instancia, por resultar inoponible el tope pretendido, ante las deficiencias de alegación y prueba por parte de la accionada respecto al tope vigente y actualizado a la fecha del despido.

Por idénticas razones tampoco resulta procedente la aplicación al presente de la doctrina sentada por la CSJN en el precedente "V." en tanto el Tribunal determinó el límite del 33% respecto de la base salarial prevista en el segundo y tercer párrafos del art. 245 LCT que, precisamente, se calcula sobre el promedio de las remuneraciones previstas en el CCT aplicable al trabajador o en su defecto al del establecimiento donde preste servicios o el más favorable.

Ahora bien, le asiste razón a la apelante en que la mejor remuneración mensual, normal y habitual corresponde al mes de enero/2019 ($89.331,12) y no la de febrero/2019 como erróneamente computó la jueza de primera instancia –por remisión a la liquidación del actor–, ya que esta última contiene rubros que hacen a la liquidación final del trabajador (SAC s/ liquidación final, Vacaciones no gozadas y SAC/vacac. no gozadas).

En la base deben computarse los importes consignados como no remunerativos, incluyendo el rubro "Ropa de Trabajo", ello en tanto nuestra legislación laboral adoptó un concepto amplio de salario a través del dispositivo del art. 103 LCT, de acuerdo al cual cualquier pago originado en el trabajo recibido, en la existencia del contrato o bien en la puesta a disposición de la fuerza de trabajo tiene en principio naturaleza remuneratoria (mi voto en SDL 60/2023).

En consecuencia, y tratándose de un trabajador con una antigüedad menor a un año, la indemnización del art. 245 LCT queda fijada en la suma de $89.331,12, lo que propicio al Acuerdo.

II. b) Cálculo de los rubros preaviso e integración del mes de despido.

En el presente agravio la accionada expresa que la sentencia de primera instancia calculó en exceso la indemnización sustitutiva del preaviso e integración del mes de despido, siguiendo la doctrina de "normalidad próxima".

Explica que al haberse producido el despido del actor el día 20/02/2019 el período que debió haberse considerado para obtener el promedio de remuneraciones es el que va desde julio/2018 a enero/2019, por lo que tomándose los haberes percibidos en ese lapso, incluidos los conceptos no remunerativos, a excepción de la ropa de trabajo (art. 65 CCT 372/04), se obtiene la suma de $38.808,61 en concepto de indemnización por omisión de

preaviso y $ 3.232,75 imputable a SAC y $11.642,82 por integración del mes de despido (9 días).

De lo anterior se desprende que la cuestión controvertida se circunscribe al período que debe considerarse para establecer el promedio de remuneraciones que requiere el criterio de “normalidad próxima” para el cálculo de los rubros indemnizatorios en cuestión, por tratarse de un supuesto de trabajador con remuneraciones variables.

Adelanto que le asiste razón a la apelante al sostener que en razón de la fecha del despido (20/02/2019) correspondía tomar el promedio de las remuneraciones de los seis (6) meses anteriores al despido en los que el actor prestó efectivamente servicios (julio/2018 a enero/2019) y que la Magistrada incurrió en un error al incluir en el promedio la remuneración del mes de febrero de 2019, tomando así siete meses y computando rubros derivados de la liquidación final.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar al agravio y recalcular los rubros cuestionados, tomando para ello las remuneraciones brutas de los últimos seis meses (julio de 2018 a enero 2019 inclusive) informadas por la AFIP en h. 43, se arriba a un haber promedio mensual de $ 43.202,94 (259.217,64/6). En su mérito, corresponde determinar los siguientes rubros e importes: 1) indemnización por preaviso: $43.202,94; 2) SAC s/ preaviso $3.600,25; 3) e integración mes de despido (febrero 2019): $ 12.960,88 ($43.202,94/30 x 9 días). II. c)

Multa del art. 2 de la ley 25.323.-

En el presente agravio la demandada solicita, en definitiva, la readecuación de la multa del art. 2 de la ley 25.323 en función de los nuevos montos indemnizatorios resultantes, de manera que no se trata de un agravio independiente, sino supeditado al resultado favorable del primero.-

Al modificarse los montos de los rubros indemnizatorios por omisión de preaviso e integración del mes de despido, efectivamente corresponde readecuar el monto de la multa del art. 2 de la Ley 25.323, la que queda reducida a la suma de $ 72.747,47 (89.331,12+43.202,94+ 12.960,88: 145.494.94x50%).-

II. d) Capitalización de intereses.

En su último agravio la demandada cuestiona la capitalización de intereses dispuesta con sustento en el inc. b del art. 770 del CCyC, alegando que el derecho del actor a percibir una suma de dinero y la determinación de ésta fue recién declarada al momento del dictado de la sentencia y se hará exigible una vez que ésta adquiera autoridad de cosa juzgada. Añade que el inc. b) de la norma queda reservado para la deuda de dinero líquida y exigible demandada por vía judicial en tanto que el inc. c) de ese mismo artículo resulta de aplicación cuando la deuda de dinero se liquida judicialmente.

En la sentencia apelada se dispuso la capitalización de intereses a la fecha de notificación de la demanda con sustento en la excepción a la prohibición del anatocismo prevista en el inc. b) del art. 770 CCyC debidamente citada, consistente en el supuesto en que la obligación se demande judicialmente, tal como acontece en este caso.

Como venimos sosteniendo ininterrumpidamente en esta Sala, se trata de un nuevo supuesto de capitalización legal que el legislador del actual Código consagró en el inc. "b" del citado artículo, para cuya operatividad no resulta menester que la deuda se encuentre líquida y exigible, sino que basta la interpelación constituida por la notificación de la demanda (SDL Nro. 17/2017, entre muchas otras).

Asimismo, cabe recordar que la sentencia es declarativa de derechos y no constitutiva, lo que significa que los intereses deben computarse desde la fecha del despido y no, como pretende la apelante, una vez que adquiera firmeza la sentencia definitiva.

El presupuesto de hecho del inc. b. del art. 770 CCyC es que la obligación se demande judicialmente y no la mora en el pago de la liquidación, situación prevista en el inc. c) del mismo artículo 770 inc. c). Dicha postura, cabe añadirse, ha sido ratificada por nuestro Superior Tribunal de Justicia (Sentencias N° 29 y 30 de fecha 31/08/23, Secretaría Laboral).

En resumen, la capitalización ordenada se ajusta a derecho, por lo cual corresponde rechazar este último agravio.

III. Conclusión: Por todas las consideraciones expuestas propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia recurrida, determinando los siguientes rubros: 1) Antigüedad: $89.331,12; 2) Preaviso: $ 43.202,94; 3) SAC sobre preaviso: $3.600,25; 3) integración mes de despido: $ 12.960,88 y 4) multa art. 2 ley 25.323: $ 72.747,47.

En consecuencia, el monto total de la condena queda disminuido a la suma total de PESOS DOSCIENTOS VEINTIUN MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS CON 66/100 Ctvos. ($ 221.842,66), la que deberá ser abonada con los intereses y capitalización dispuesta en primera instancia.

En cuanto a las costas de primera instancia, toda vez que el decisorio que se propone no afecta las calidades de vencedora y vencida con que cuentan las partes, resulta innecesaria su readecuación, y los honorarios, al estar fijados en porcentajes, se ajustarán automáticamente al nuevo monto de condena (conf. art. 282 del CPCC).

Respecto a las costas de la alzada, estimo justo y razonable distribuirlas en un 80% a la demandada y un 20% al actor, atendiendo al resultado de los agravios y su implicancia en el total de la condena (art. 72 del CPCC).

Finalmente, en atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, propongo que los honorarios del Dr. L. A. N., letrado de la demandada, se regulen en un 4% y los del doctor G. S., letrado apoderado del actor, en un 5,40%,

porcentajes aplicables sobre el monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución y con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII nro. 4).

Termino mi intervención, entonces, pronunciándome en la presente cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Marcelo Fernando Peral expresó:

I. En el voto precedente la Dra. Cordón Ferrando reseñó el pronunciamiento apelado y detalló los agravios expresados por la demandada. Por tal motivo, por razones de economía procesal y para evitar innecesarias reiteraciones, ingresaré directamente al análisis y tratamiento de las cuestiones planteadas en el orden propuesto por la magistrada prevotante.-

II. a) Infracción del art. 245 LCT.

--En primer término la demandada plantea que la jueza de grado al momento de otorgar la indemnización por antigüedad del actor debió haber aplicado el tope indemnizatorio que corresponde al CCT N° 372/04 vigente al momento de la finalización del vínculo laboral. Expresa que se encuentra fuera de discusión que la tarifación de la indemnización por despido es constitucionalmente válida, conforme el precedente “V.” de la CSJN y que el juez no puede dejar de aplicar un tope indemnizatorio para determinar la indemnización del art. 245 LCT, en tanto ello significa fallar en contra de la ley. Asimismo, indica que en el presente caso la “mejor remuneración mensual normal y habitual” (MRMNH) devengada en el año anterior a la finalización del vínculo es la correspondiente al mes de enero/2019 ($85.330,05) y que luego de reducirla a un 67% se obtiene la suma de $57.171,13 la que resulta superior al tope previsto en el CCT 372/04.

Frente a dicho planteo, cabe señalar en primer término que en la liquidación provisoria practicada en el escrito de ampliación de demanda actor estimó la indemnización prevista por el art. 245 LCT en la suma de $92.924,49, tomando como base la remuneración correspondiente al mes de febrero de 2019. A su turno, la accionada planteó que dicha indemnización fue calculada sin tenerse en cuenta que en el mes de febrero del 2019 se le abonaron al trabajador conceptos derivados de la liquidación final (SAC proporcional, indemnización por vacaciones no gozadas y SAC sobre el mismo). Señaló que en todo caso la remuneración a tenerse en cuenta para el cálculo sería la correspondiente al mes de enero de 2019, la que computando importes no remunerativos a excepción del rubro “ropa de trabajo” alcanza la suma de $85.330,05, por lo que considerando el tope vigente a la época del distracto ($50.461,65) y lo resuelto por la CSJN en el caso “V.”, la indemnización del art. 245 LCT tiene como límite la suma de $57.171,13.

La jueza de primera instancia, señaló que como el despido ocurrió en febrero de 2019 no correspondía aplicar el tope elaborado a partir de escalas salariales a la fecha de

publicación del tope a abril de 2016 por constituir un evidente perjuicio para el trabajador, ni tampoco aplicar el criterio sentado en “V.” por resultar este último aplicable cuando la MRNH sea reducida en más de un 33% por aplicación de los párrafos 2° y 3° del art. 245 LCT y en tanto exista un tope publicado por el Ministerio del Trabajo vigente a la fecha del distracto. Por ello, y con sustento en la SDL 33/2023 de esta Alzada, concluyó que no correspondía aplicar el tope de $ 50.461,45 publicado y, finalmente, hizo lugar al reclamo del accionante de conformidad a la liquidación practicada en el punto IV D del escrito de demanda que tomó como MRMNH la del mes de febrero de 2019.

Adelanto que el cuestionamiento efectuado por la recurrente de que se aplique el tope correspondiente al CCT no puede tener favorable acogida. La suma que pretende que se compute como tope indemnizatorio corresponde al aprobado a partir del 01/04/2016 por Disposición N° 181-E-2017 de fecha 13 de junio del 2017 en la suma de $ 50.461,65, el cual como fue debidamente señalado en el pronunciamiento recurrido no contempla los incrementos salariales otorgados al trabajador hasta la fecha del distracto laboral, ocurrido en el mes de febrero del año 2019. Siendo ello así, no es posible aplicar el tope pretendido, ya que al estar el mismo desactualizado su aplicación importaría un grave perjuicio al trabajador, quien vería menguada su indemnización por antigüedad, la que sin duda debe ser calculada en base al salario vigente a la fecha de distracto y del tope que efectivamente refleje esos salarios, lo que no ocurre con el tope que invoca la demandada.

En refuerzo de lo expresado, cabe señalar que si bien la ausencia del dictado de la normativa específica que refleje la adecuación de los topes indemnizatorios con las escalas salariales actualizadas, no autoriza por sí misma a prescindir de su aplicación de conformidad a los precedentes “D.” de la CSJN y “A.” (SD 01/2019), “M. D.” (SD 02/2019) y “G.” (SD48/2020) de nuestro Superior Tribunal de Justicia, lo cierto es que a la hora de juzgar la aplicabilidad del tope indemnizatorio también debe considerarse los postulados y pretensiones de las partes, en aras de salvaguardar los principios de congruencia y defensa en juicio.

--Como se indicó en SDC N° 3/2020, 21/2020, 08/2023 y 78/2023 de esta Sala (entre otras), se entiende por congruencia a la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto. Así, la observancia del principio de congruencia exige una rigurosa adecuación de la sentencia a los sujetos, el objeto y la causa que individualizan a la pretensión y a la oposición. En lo que concierne al objeto, el principio de congruencia requiere que el juez emita pronunciamiento, total o parcialmente positivo o negativo, sobre todas las pretensiones y oposiciones formuladas por las partes y sólo sobre ellas, respetando sus límites cualitativos y cuantitativos. (conf. Lino, Enrique

Palacio, “Derecho Procesal Civil” actualizada por Carlos Enrique Camps, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2017, T. III, p. 2260/2264).

Teniendo en cuenta lo apuntado en relación a la congruencia y que las cuestiones vinculadas a topes indemnizatorios son libremente disponibles para los empleadores, en atención a que no se encuentra comprometido el orden público, entiendo que la evaluación y aplicación de los topes en cuestión debe ser efectuada conforme a los planteos articulados por las partes.

--En otras palabras, el tope es una defensa que debe oponerse para que el juez pueda considerarla y en consecuencia, su evaluación y aplicación debe realizarse en los términos planteados. Por tal razón, el empleador a quien se reclama el pago de indemnización es quien debe indicar el convenio colectivo aplicable y acreditar que la base a computar para calcular la indemnización excede el tope.

En el caso, la demandada se limitó a solicitar la aplicación del tope indemnizatorio correspondiente al año 2016, sin ninguna otra consideración o planteo subsidiario que refuerce dicha pretensión.

En consecuencia, por lo expresado en párrafos precedentes, ante la falta de un tope salarial vigente y actualizado a la fecha del distracto laboral y en virtud de la pretensión esgrimida por la accionada al contestar demanda, que solicita se aplique un tope desactualizado, corresponde el rechazo del planteo.

Tampoco corresponderá aplicar para el caso lo dispuesto en el precedente “V.” por las mismas razones expuestas, ello en tanto el límite del 33% allí establecido debe ser aplicado sobre la base salarial prevista en los párrafos 2° y 3° del art. 245 LCT el cual debe ser calculado sobre el promedio de las remuneraciones previstas en el CCT aplicable o, en su defecto sobre el que corresponda al establecimiento donde preste servicios o el más favorable.

Sentado lo anterior, al igual que la colega prevotante considero que le asiste razón a la demandada en que el rubro debe ser calculado tomando como MRMNH la del mes de enero de 2019 ($89.331,12) y no la del mes de febrero de ese año que computó el actor en la liquidación practicada en la demanda y a la que la jueza se remitió en la sentencia, por contener esta última rubros correspondientes a la liquidación final.

Asimismo, corresponde computar todos los importes que fueran consignados como no remunerativos debiéndose incluir el rubro “ropa de trabajo” por cumplir el mismo con el concepto de salario previsto en el art. 103 LCT.

Como consecuencia de todo lo expuesto, y toda vez que el trabajador contaba con una antigüedad menor a un año, acompaño la propuesta de fijar la indemnización del art. 245 LCT en la suma de $89.331,12.

II. b) Cálculo de los rubros preaviso e integración del mes de despido.

La demandada expresa que en la sentencia apelada, se efectuó un cálculo erróneo de las indemnizaciones de los arts. 232 y 233 LCT, pues si bien aplicó el criterio de la normalidad próxima, no tomó correctamente el período para obtener el promedio de las remuneraciones.

Asiste razón a la demandada en este agravio ya que, como el despido ocurrió el día 20/02/2019 deben tomarse para calcular el promedio de las remuneraciones los 6 meses anteriores al distracto laboral y en los que el actor prestó efectivamente servicios, advirtiéndose que el cálculo realizado en primera instancia se incluyó erróneamente la remuneración correspondiente a la del mes de febrero de 2019.

Por tanto, corresponde receptar el presente agravio debiéndose tomar para el cálculo de las indemnizaciones de los arts. 232 y 233 LCT las remuneraciones brutas del período correspondiente entre julio de 2018 y enero de 2019 inclusive, tal como fuera informado por la AFIP a fs. 43, arribándose de tal modo a un haber promedio mensual de $43.202,94.

Conforme lo apuntado, considero que los cálculos que realizó la Dra. Cordón Ferrando son correctos. En consecuencia, coincido con la nombrada en cuanto propone fijar los rubros indemnización por preaviso SAC s/ preaviso e integración mes de despido en las sumas consignadas en su voto.

II. c) Multa del art. 2 de la ley 25.323.

Dado que se modifican las indemnizaciones correspondientes a antigüedad, omisión del preaviso e integración del mes de despido, corresponde hacer lugar al presente agravio y recalcular el monto de la multa del art. 2 de la ley 25.323: el que dispone: “Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%...”.

Conforme a los montos por el que finalmente prosperan las indemnizaciones referidas, considero que los cálculos efectuados por la Dra. Cordón Ferrando son correctos, por lo que propongo que la multa en cuestión se establezca en la suma de $ 72.747,47 (89.331,12+43.202,94+ 12.960,88: 145.494.94x50%).II.

d) Capitalización de intereses.

Por último la demandada se agravia de la capitalización de intereses dispuesta en los términos del art. 770 inc. b. sosteniendo que el derecho a percibir una suma de dinero por parte del accionante y su determinación fue declarada recién con el dictado de la sentencia definitiva, siendo exigible recién cuando esta última adquiera autoridad de cosa juzgada.

Frente al planteo que formula la demandada, cabe puntualizar que el crédito reconocido al actor en la sentencia recurrida no nació con ésta, sino que tiene su génesis en el despido.

En otras palabras, la sentencia no es constitutiva del derecho ni del crédito del actor sino declarativa de éstos.

Formulada esa aclaración, cabe puntualizar que si bien la regla sigue siendo que no se deben intereses de los intereses, el art. 770 inc. b) del nuevo Código Civil y Comercial dispone que ello es procedente cuando la obligación se demanda judicialmente y establece que en este caso la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda, como se dispuso en la sentencia recurrida.

Como señalé en la SDL N° 32/2019 y en muchas otras, el inc. c del art. 770 del Código Civil y Comercial y el inc. b de este artículo, sin duda se refieren a dos supuestos distintos que dan lugar a capitalización de intereses, que no se excluyen y que son acumulables.

Ello es así, dado que el art. 770 inc. b) del Código Civil y Comercial dispone que la capitalización de intereses es procedente cuando la obligación se demande judicialmente y establece que en éste caso la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda. Por otra parte, el inciso c del mencionado art. 770, establece que a partir de la mora en el pago de la indemnización se acumularan los intereses al capital.

De lo apuntado surge con claridad que en la normativa reseñada se prevén dos eventos distintos que dan lugar a la capitalización de intereses, uno es la notificación de la demanda (art. 770 inc. b CCyC) y el otro es la mora en el pago de la indemnización (inc. c de esa misma norma). Siendo ello así, ningún impedimento encuentro para que dichos supuestos se acumulen y para que la capitalización de intereses se efectúe en dichas oportunidades.

Por tales razones, propongo el rechazo de este último agravio.

III. Por lo hasta aquí expresado, coincido con la magistrada prevotante en cuanto postula revocar parcialmente la sentencia de primera instancia y modificar los siguientes rubros de condena: 1) Antigüedad: $89.331,12; 2) Preaviso: $ 43.202,94; 3) SAC sobre preaviso: $3.600,25; 3) integración mes de despido: $ 12.960,88 y 4) multa art. 2 ley 25.323: $ 72.747,47.

En consecuencia, el monto total de la condena debe quedar establecido en la suma de PESOS DOSCIENTOS VEINTIUN MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS ($ 221.842,66) con más los intereses y su capitalización dispuestos en el grado.

Dado que no se altera la condición de vencedora y vencida de las partes y que se readecuan algunos de los rubros de condena, no corresponde modificar la imposición de costas de primera instancia. De igual manera, tampoco corresponde modificar los honorarios regulados en dicha instancia, dado que al fijarse en porcentajes se adecúan automáticamente al nuevo monto de condena.

En cuanto a las costas de esta Alzada, coincido con la Dra. Cordón Ferrando en cuanto postula imponerlas un 80% a la demandada y un 20% al actor, considerando el resultado de los agravios y su implicancia en el monto de condena.

Finalmente, respecto de los honorarios de esta Alzada coincido con la propuesta regulatoria efectuada en el voto precedente, en tanto los mismos reflejan adecuadamente las labores desempeñadas, su extensión y calidad.

Me expido aquí entonces a la primera cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expuso:

Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:

A) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, quedando determinados los importes de los rubros: 1) Antigüedad: $89.331,12; 2) Preaviso: $ 43.202,94; 3) SAC sobre preaviso: $3.600,25; 3) integración mes de despido: $ 12.960,88 y 4) multa art. 2 ley 25.323: $ 72.747,47.

En consecuencia, el monto total de la condena queda disminuido a la suma total de PESOS DOSCIENTOS VEINTIUN MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS CON 66/100 Ctvos. ($ 221.842,66), la que deberá ser abonada con los intereses y capitalización dispuesta en primera instancia.

B) IMPONER las costas de la alzada en un 80% a la demandada vencida y un 20% al actor (art. 72 del CPCC), fijando los honorarios profesionales por las tareas desarrolladas en esta alzada del Dr. L. A. N. en un 4% y los del doctor G. S., en un 5,40%; porcentajes aplicables sobre el monto del proceso y con más el IVA de corresponder.

C) REGISTRESE y notifíquese.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Marcelo F. Peral expuso:

--El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Dra. Cordón Ferrando, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 274 del C.P.C.C.), pasándose a dictar:

S E N T E N C I A:

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

A) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, quedando determinados los importes de los rubros: 1) Antigüedad: $89.331,12; 2) Preaviso: $ 43.202,94; 3) SAC sobre

preaviso: $3.600,25; 3) integración mes de despido: $ 12.960,88 y 4) multa art. 2 ley 25.323: $ 72.747,47.

En consecuencia, el monto total de la condena queda disminuido a la suma total de PESOS DOSCIENTOS VEINTIUN MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS CON 66/100 Ctvos. ($ 221.842,66), la que deberá ser abonada con los intereses y capitalización dispuesta en primera instancia.

B) IMPONER las costas de la alzada en un 80% a la demandada vencida y un 20% al actor (art. 72 del CPCC), fijando los honorarios profesionales por las tareas desarrolladas en esta alzada del Dr. L. A. N. en un 4% y los del doctor G. S., en un 5,40%; porcentajes aplicables sobre el monto del proceso y con más el IVA de corresponder.

C) REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Florencia CORDON FERRANDO
JUEZA DE CÁMARA

Marcelo Fernando PERAL
JUEZ DE CÁMARA

REGISTRADA BAJO EL Nº 27 DE 2024 – SDL.- Conste.

Ricardo Fabián GRIFFITHS
SECRETARIO DE CAMARA