



NEUQUEN, 24 de octubre de 2017.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"MANZUR GUSTAVO SEBASTIAN C/ SAHORA S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS"**, (JNQLA6 EXP. N° 502577/2014), venidos en apelación a esta Sala III integrada por el Dr. Fernando Marcelo **GHISINI** y Dr. Marcelo Juan **MEDORI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Ghisini dijo:**

**I.-** La sentencia de primera instancia obrante a fs. 95/99 y vta, hace lugar a la demanda, condenando a la accionada a que en el plazo de cinco días de notificada, abone a la parte actora la suma de \$41.962,46, en concepto de diferencia de liquidación, con más sus intereses y costas.

Contra dicha resolución la parte demandada a fs. 102/107 y vta, interpone recurso de apelación.

En primer lugar, manifiesta que le causa agravio la base tenida en cuenta por la jueza de grado para el cálculo de la liquidación de la indemnización por antigüedad, en los términos del art. 245 LCT.

Expresa, que la sentencia señala que la mejor remuneración mensual, normal y habitual sería la correspondiente al mes de Noviembre 2013, por la suma de \$9733,89.

Advierte, que en el mes de noviembre de 2013, el actor no generó la suma bruta de \$9.733,89, sino de \$4970,24.

Aduce, que evidentemente la jueza de grado ha incurrido en un error de indetificación de los recibos de haberes de liquidación mensual, confundiendo período abonado y descripción del pago con la fecha de deposito previsional.

Dice, que la sentencia alude a "noviembre 2013" pero toma el valor de diciembre de 2013, en lo relativo a la indemnización por antigüedad. Similar error se presenta en lo relativo a la indemnización sustitutiva del preaviso.



Sostiene, que si a los fines del calculo de la indemnización por antigüedad, la sentencia ha tomado el valor de \$9733,89, invocando el recibo de liquidación del período diciembre de 2013, ello resulta erróneo, toda vez que dicha liquidación contiene la suma de \$3.447,80, correspondiente a 14 días de vacaciones.

Afirma, que si la decisión del juez ha sido la de tomar ese mes, el importe correcto no es \$9733,89, sino que- deducido el importe por pago de vacaciones: \$3447,80- sería de: \$6286,09.

Indica, que sustituyendo ese valor de \$6286,09 en la operación de calculo, arribamos a un total de \$18.858,27 de indemnización por antigüedad, que descontado lo percibido al cese de \$12.809,88, arroja una diferencia de \$6048,39.

Sostiene, que a partir de esa diferencia, la eventual multa del art. 2 Ley 25.323 sería de \$3.024,19.

Por otra parte, considera que es improcedente la determinación del SAC Proporcional en la suma de \$811,15 (ni siquiera con la deducción de lo pagado \$476,75) cuando la base usada a sido de \$9.733,89, lo que resulta improcedente al computar vacaciones por \$3447,80.

En segundo lugar, la base indemnizatoria por preaviso no es "diciembre de 2013", no es de \$6013,22.

Indica, que similar situación irregular se registra en el desarrollo y decisión que la sentencia de grado brinda al rubro "indemnización sustitutiva de preaviso".

Así, menciona que el pronunciamiento alude que el valor mensual a considerar debería ser "diciembre de 2013", y lo fija en \$6013,22.

Puntualiza, que aun tomando el período "enero 2014" teniendo presente que el cese fue al 31-01-2014-, el valor de \$6013,22, es improcedente ya que incluye la suma de \$476,75, en concepto de aguinaldo proporcional, código 19100.



Dice que el preaviso no puede exceder de \$5.536,47, por lo que habiendo percibido el actor la suma de \$4269,98, surgiría una diferencia de \$1266,49, con un SAC sobre la diferencia preaviso de \$105,54.

Tal diferencia aportaría a los fines del computo de la multa del art. 2 Ley 25.323, la suma de \$633,24.

En tercer lugar, afirma que la demandada ha reclamado el reconocimiento y pago de la suma de \$1122,14. en concepto de tres días de vacaciones no gozadas.

Sostiene, que sin embargo en exceso de lo peticionado y lo probado en autos, el pronunciamiento de grado reconoce la suma de \$5.450,97 en concepto de vacaciones no gozadas.

Señala, que para su calculo la sentenciante habría tomado la base de \$9733,89. correspondiente al mes de diciembre 2013, que no se puede considerar a ningún efecto, por contener el rubro vacaciones no gozadas.

Menciona, que es justamente ese recibo de diciembre de 2013- mes anterior al cese laboral- el que contiene la liquidación y pago de los 14 días de vacaciones, que el fallo intenta duplicar y volver a reconocer al actor.

Concluye, que por el mes transcurrido Enero 2014, lo único que podría corresponder al actor es 1 (un) día de vacación por los 20 días hábiles transcurridos, como fue reconocido y abonado en la liquidación final.

En cuarto lugar, sostiene que se ha calculado de modo irregular la multa dispuesta por el art. 2 Ley 25.323.

Señala, que el fallo ha calculado indemnizaciones por antigüedad, preaviso y su SAC, y ha reconocido a favor de la actora el 50% de tales totales, para luego restar lo abonado en ocasión de la liquidación final practicada, que ha considerado insuficiente.



Dice, que resulta equivocado haber calculado indemnizaciones derivadas del despido, para luego sumar la multa y luego descontar lo pagado al cese.

Entiende, que a los fines del calculo de la indemnización del art. 2 de la Ley N° 25.323, debería haberse restado de la liquidación las sumas percibidas, y luego procederse a calcular la multa.

Concluye, que la decisión de grado de declarar procedente la demanda en la suma de \$41.692,46 resulta infundada, carente de sustento, derivada de premisas y métodos equivocados, por lo que debe ser revocada.

A fs. 110/111 el actor contesta los agravios solicitando su rechazo con costas.

**II.-** Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, en relación al primero de los agravios, relativo a la base de calculo de la indemnización por antigüedad (art. 245 LCT), diré que le asiste razón al apelante.

En efecto: la jueza de grado luego de efectuar extensas consideraciones sobre lo que debe entenderse por mejor remuneración, en los términos del art. 245 de la LCT, en el caso puntual de autos, erróneamente menciona que la mejor remuneración es la correspondiente al mes de noviembre del año 2013, la que asciende a la suma de \$9.733,89., cuando en realidad esa no es la mejor remuneración.

En primer lugar, porque el recibo correspondiente al mes de noviembre de 2013, arroja un importe de \$4970,24 (ver fs. 33) y en segundo lugar, porque el único importe que percibió el actor por la suma de \$9733,89, es el obrante a fs. 32, correspondiente al período de diciembre de 2013, que ha sido abonado el día 7 de enero del 2014.

Por otra parte, el importe que toma el a quo (\$9733,89), recibo de fs. 32, esta integrado por el rubro "vacaciones" (Cod. 18.500) por la suma de: 3.447,80, por lo



que no corresponde tomar dicho ítems, a los fines del calculo de la indemnización por antigüedad.

Por lo tanto, haciendo una compulsa de los recibos adjuntados a fs. 31/38, observo que la mejor remuneración mensual, normal y habitual que percibió el trabajador durante el último año de servicio, es la obrante en el recibo de fs. 38, correspondiente al mes de Febrero del 2013, abonada el día 7 de marzo del mismo año, que arroja una suma de \$9351,18.

Por lo tanto, por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 LCT, teniendo en cuenta la antigüedad del trabajador: 3 años (ingreso: 25/11/2010 y egreso: 31/01/2014), la indemnización por antigüedad asciende a: \$28.053,54. A dicha suma corresponde restarle lo percibido en tal concepto por el trabajador (\$12.809,88), conforme recibo de liquidación final obrante a fs. 31, lo que arroja una suma de: \$15.243,66.

En el caso se ha acreditado que la empleadora al disponer el despido incausado no otorgó al actor el plazo de preaviso previsto en el art. 231 de la LCT, el que conforme a su antigüedad, inferior a 5 años (25-11-2010) era de un mes; en atención a ello, y de acuerdo con el art. 232 de la LCT quedó obligado a abonarle una indemnización substitutiva equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante aquel plazo, que conforme recibo de fs. 6 concretó por la suma de \$4.269, adoptando el salario mínimo garantizado del mismo mes del distracto, enero de 2014, liquidado en el citado instrumento (fs. 6).

En la sentencia la juez de grado adopta precisamente el importe de \$6.013,22 señalando que es el correspondiente al mes de diciembre de 2013.

El apelante destaca que dicho importe es el consignado en el recibo del mes de enero de 2014 que incluía \$476,75 en concepto de aguinaldo proporcional (fs. 6), y a su respecto vale recordar que el actor reclamaba por tal concepto



el monto del haber base utilizado para el cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT, (\$9.351,18) (fs. 15 vta.), mientras que al contestar la demanda (fs. 49), la empleadora invoca la "aplicación simple y pacífica del criterio de proximidad" sosteniendo que "no corresponde considerar a ningún efecto la pretensión de liquidar el rubro con una base de \$9.351,18. (febrero 2013) sino que podría corresponder -a todo evento- la de \$6.071,74.- (diciembre 2013)".

Más allá del error en que incurre la juez de grado, \$6.071,74 frente a \$6.013,22, y atendiendo a los términos en que la demandada postuló su defensa, aún cuando en definitiva resulta beneficiada conforme la garantía de la reformatio in pejus, procede confirmar la cuantificación y del SAC sobre el rubro por \$6.013,22 y \$501,10 respectivamente; luego, al haberse abonado por dichos conceptos \$4.269,96 y \$355,83, se obtiene una diferencia pendiente de pago de \$1.743,23 y \$145,27.

En relación al SAC proporcional por el mes trabajado del mes de enero de 2014, el actor reclama que hubiera correspondido por el rubro \$1.558,53 (fs. 16), importe sobre el que, más allá de la negativa genérica, la demandada no postula crítica alguna al contestar la demanda ni ofrece prueba para desvirtuarlo.

Conforme lo expuesto, y no tratándose de una cuestión sometida al juez de grado, que por otra parte adopta en la sentencia un valor inferior, el agravio será rechazado (art. 277 del CPCyC), confirmándose el determinado por \$811,15.

Descontado lo abonado por \$476,75 (fs. 6), el actor se hace acreedor de la diferencia por \$334,40.

Que le asiste razón a la demandada en su crítica al monto liquidado en la sentencia de grado por vacaciones no gozadas; de todas formas a su respecto, vale recordar que en



su responde (fs. 46/51) no desconoció su procedencia por 3 días y la cuantificación por \$1.122,14.

En consecuencia, al no comprobarse en el recibo de fs. 6 de liquidación final la inclusión de 1 día por el rubro, como se invoca en el recurso, y tratándose de una cuestión no sometida al juez de grado, se habrá de admitir el rubro, reducido a la mencionada suma (\$1.122,14).

Todas las diferencias llegan a \$18.588,70.

Que en relación a multa del art. 2 de la Ley 25322, resulta su procedencia por las diferencias de los montos impagos de rubros correspondientes a la liquidación final por \$18.588,70.

En consecuencia el monto de condena alcanza a \$9.294,35.

**III.-** Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo se revoque parcialmente la sentencia de grado y, en consecuencia se haga lugar a la demanda interpuesta por la suma de \$27.883,05 (\$18.588,70 + \$9.294,35), con más los intereses fijados en la instancia de grado.

En función del resultado obtenido, considero que las costas de Alzada deberán ser impuestas por su orden (art. 71 del CPCC), debiéndose regular los honorarios correspondientes a esta Instancia, conforme pauta arancelaria del art. 15 y siguientes de la Ley de Aranceles.

El Dr. **Medori** dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**,

**RESUELVE:**

**1.-** Modificar la sentencia dictada a fs. 95/99 vta., reduciendo el monto de condena a la suma de PESOS VEINTISIETE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y TRES CON SEIS CENTAVOS (\$27.883,06), con más los intereses fijados en la instancia de



grado, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

**2.-** Imponer las costas de Alzada por su orden (art. 71 C.P.C.C.).

**3.-** Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia, en el 30% de lo fijado en el pronunciamiento de grado a los profesionales que actuaron por cada parte (art. 15 L.A.).

**4.-** Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

**Dr. Fernando Ghisini - Dr. Marcelo Medori**  
Dra. Audelina Torrez - Secretaria