En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los dieciséis días del mes de mayo del año dos mil veinticinco, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia de la primera vocal Dra. María Marta Nieto y del segundo vocal Dr. Manuel Horacio Pis Diez (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"<Persona 4> c/ S.G.A. SA s/ SUMARIO (Cobro de Pesos e Indem. de Ley)", expte. nro. 421/24**, venidos del Juzgado Letrado de primera instancia en la Laboral nro. 1 (expte. nro. 381/17), y atento al resultado del sorteo de fecha 28 de agosto de 2024 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Manuel Horacio Pis Diez, Dra. María Marta Nieto y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 61/24 de fecha 15 de abril de 2024? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

Llegan estos autos a conocimiento de este tribunal de apelaciones en virtud del recurso que interpusiera la parte demandada (ID 1463139) contra la Sentencia Definitiva n° 61/2024. Concedido que fue expresó agravios la recurrente en escrito electrónico ID 1481029, que fueron replicados por la contraria en pieza digital ID 1494921. I. *Antecedentes*:

El Sr. <Persona 4> interpuso demanda

en contra la <Persona 24>, por despido discriminatorio, diferencias salariales, indemnizaciones y multas, por la suma de $3.104.457, o lo que en más o en menos resulte de la prueba, actualizado a la fecha de su efectivo pago, con más intereses y costas. Relató los hechos en que funda su pretensión. Ofreció prueba. Fundó en derecho. Peticionó.

Corrido el traslado de ley, compareció oportunamente la demandada <Persona 36> S.A. y contestó demanda oponiéndose a su progreso. Controvirtió los hechos alegados por la contraria y desconoció la documental que individualizó. Brindó su versión de los hechos. Ofreció prueba. Fundó en derecho y peticionó.

La sentencia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el actor y, en consecuencia, condenó a <Persona 25> S.A. a abonar al Sr. <Persona 4>, en el plazo de DOS (2) días, la suma de pesos cuatrocientos cincuenta y dos mil ochocientos ochenta y nueve con veintiocho centavos ($452.889,28), por los conceptos de diferencias en liquidación final, multa art. 2 Ley 25323 e indemnización por daño moral, la que se incrementará conforme lo dispuesto en el Considerando 3, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *Fundamentos, réplicas, análisis*.

a. *Primer agravio*:

La recurrente critica el fallo en primer lugar por cuanto la sentenciante consideró que el despido cursado al actor reviste la calidad de discriminatorio prescindiendo de pruebas decisivas para la decisión del pleito, y deviniendo por ello arbitrario el decisorio.

Indica detalladamente con qué pruebas se acreditó en autos la crisis que provocó los despidos; y que como todo el personal tenía la misma antigüedad, el parámetro para determinar los mismos fue el desempeño personal y priorizando la continuidad de los servicios más requeridos, dentro de los cuales no estaba el servicio de "camión abastecedor" al que estaba asignado el Sr. <Persona 4>. A partir de ello concluye que se probó que la relación laboral finalizó por despido sin causa.

Considera que es evidente que no existió un despido arbitrario, no hubo "discriminación hostil" entendida como distinción arbitraria, exclusión o restricción que afecte el derecho igualitario.

Explica que <Persona 26> no fue una excepción a un marco de crisis que vivió la ciudad y en particular el sector petrolero, en donde en tres (3) años (2015, 2016 y 2017) se verificaron 2787 bajas de afiliaciones al <Persona 27> y 1760 desvinculaciones vinculadas a la actividad petrolera en la Secretaría de Trabajo de la provincia del Chubut.

Arguye que resulta falaz que <Persona 26> se hubiese centrado "únicamente a favor de los intereses de la empresa" y sin atender a la situación personal o familiar de los trabajadores.

Manifiesta que la firma es una "organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos y benéficos" que como tal persigue un fin económico que no puede ser negado, pero además tiene una responsabilidad para con todos sus empleados: tomar decisiones que permitan mantener la continuidad de la misma como fuente laboral, máxime cuando se

atraviesa una crisis generalizada que provoca 1760 desvinculaciones y 2787 bajas.

Argumenta que en dicho marco y en ese momento (2015/2017), <Persona 26> realizó el mayor esfuerzo posible, y de 69 empleados debió finalizar la relación laboral de 19, uno de ellos <Persona 4>, quienes fueron notificados de igual decisión y sobre los mismos parámetros objetivos de evaluación.

Insiste en que la decisión de <Persona 26> no fue guiada por el exclusivo afán de lucro y productividad, por el contrario, en el marco de la crisis 2015/2017 las desvinculaciones tuvieron por objetivo mantener la empresa en funcionamiento y la fuente de trabajo para la mayor cantidad de empleados posible, por lo que no puede haber un fin cuestionable u objetable.

Seguidamente asevera que se demostró que los parámetros para determinar qué personal era desvinculado, al no poder ser el de la antigüedad, fueron: a) el desempeño del empleado, y b) priorizar los equipos con mayor demanda de trabajo, dentro de los que no estaban los "camiones abastecedores" que conducía <Persona 4>, parámetros objetivos y mensurables, sin distinciones arbitrarias.

Aduna a ello que la fecha en que se produjo el despido sin causa no puede insinuar ningún trato discriminatorio, ya que conforme los parámetros objetivos fijados por la empresa existían otros empleados en mejor condición que el actor.

Argumenta que el desempeño del Sr. <Persona 4> evaluado fue el de los 4 meses anteriores a su licencia por enfermedad; pero la realidad es que además de <Persona 4> la empresa tenía otros 68 empleados

trabajando, cumpliendo sus correspondientes jornadas laborales y respecto de ellos se evaluó igualmente todo el tiempo de trabajo efectivo.

Planea que si bien el actor padeció una enfermedad inculpable, pero el resto de los empleados no pueden ser responsabilizados por haber estado en condiciones de prestar su débito laboral, ni tampoco podía omitirse considerar el tiempo que si habían trabajado.

A continuación critica que la sentenciante tuviera por acreditada la situación de enfermedad de la esposa e hijo del actor, indicando que existió documentación que no fue desconocida, aduciendo que en el capítulo III, pto. 3, último párrafo, expresamente se desconoció en forma puntal la documental presentada por el actor y enumerada en el escrito de demanda. Asevera que no hubo reconocimiento tácito.

Agrega a ello que además no fue acreditado que <Persona 26> tuviera efectivo conocimiento de la situación de salud de la esposa del actor, por lo que la misma deviene en un extremo que no podría haber sido evaluado por la empresa.

Objeta seguidamente que la magistrada de grado le achacara un obrar de mala fe por despedir sin causa al actor al día siguiente a su alta médica.

Detalla aquellos elementos que a su entender debió considerar la jueza a quo que acreditan su proceder de buena fe y ajustado a derecho, aduciendo que en el ingreso y el egreso de la relación laboral, el accionante estaba en la faz psiquiátrica sano.

Según su entender dicha circunstancia acredita que ninguna enfermedad del actor pudo ser considerada como

causa del despido, pues al momento de la finalización de la relación laboral estaba sano y dado de alta.

Seguidamente cuestiona que la sentenciante de grado omitiera considerar que conforme los certificados médicos expedidos a principio de noviembre 2015 el Sr. <Persona 4> presentaba respuesta insatisfactoria a los psicofármacos y a la terapia, y se le extendía una licencia por 30 días, pero luego al notificarle el 25/11/15 la reserva de puesto, antes de finalizada la licencia, ya el actor había tenido una "notable mejoría", se le había suspendido los psicofármacos y estaba en condiciones de trabajar.

Insiste en que la decisión del despido de <Persona 4> respondió a parámetros objetivos: desempeño y prioridad de mantener la actividad de servicio con mayor requerimiento de la Operadora.

Continuando con su argumentación expone que las afirmaciones respecto a que "no corresponde al empleado participar del riesgo empresario" y que el "buen empleador" debe ser previsor respecto de situaciones de crisis devienen inaplicables al presente caso, así como también la analogía con los parámetros establecidos por el artículo 247 LCT.

Plantea que al resolver la relación laboral, no invocó ni buscó amparo en las disposiciones del artículo 247 LCT, no invocó como causa para abonar la mitad de la indemnización una situación de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo, despidió sin causa y abonó la indemnización establecida en el artículo 245 LCT y demás conceptos correspondientes a un despido sin causa.

Dice que en el esquema normativo que establece la LCT de estabilidad impropia que ha llevado a R. M. a

sostener que el despido discriminatorio debe resolverse dentro del marco del artículo 245 LCT, la operatividad del artículo 1 Ley 23592 está neutralizado por el sistema de estabilidad de la LCT y que no puede permitirse que la Ley 23592 transforme el sistema de estabilidad impropia en estabilidad absoluta.

Afirma que en el caso concreto, el despido fue sin causa y en el marco del artículo 245 LCT, pero en al momento en que se imputó un despido discriminatorio se indicó y probó con precisión cuáles fueron las causas del mismo y los parámetros objetivos que consideró <Persona 26> para ello.

Con base en ello reflexiona que no puede aseverarse que el despido del actor fue discriminatorio cuando se ha probado que en el mismo período de tiempo en el sector petrolero de Comodoro Rivadavia se produjeron 1760 desvinculaciones y 2787 bajas, y que en <Persona 26> finalizaron la relación laboral 19 compañeros del actor, y que el actor hubiera sido dado de alta antes del despido, o la situación personal que vivía el mismo en su familia, no fueron elementos evaluados para discriminarlo.

Como corolario objeta que se afirme que <Persona 26> desplegó un trato contrario a derecho, desigual e injusto, aduciendo que pareciera ser que la sentencia ubica al actor por sobre el resto de los empleados quienes también son sujetos de preferente tutela constitucional, y poseen el mismo derecho.

Concluye que tomó sus decisiones en forma prudente, abonando a todo el personal cuya relación laboral finalizó la indemnización que dispone el artículo 245 LCT, y sin considerar como demérito las licencias y/o

situaciones familiares, explayándose sobre la dificultad que implica adoptarlas en un marco de crisis.

En función de lo expuesto, solicita que se revoque la decisión en crisis en cuanto consideró que el despido del actor fue discriminatorio.

Contestación:

La contraria sostiene que el agravio debe ser rechazado toda vez que se probó en autos que el despido no solo fue arbitrario sino también discriminatorio, vulnerándose la Ley 23596 y el art. 17, 81 de la LCT, sino también el art. 247 LCT.

Expone que surge de la expresión de agravios no hace más que demostrar, que solo le interesa el rédito económico. Alega que no aclara la empleadora que de los 19 trabajadores desvinculados conforme lo señala el contador algunos fueron por renuencias, acuerdos y hasta fallecimiento.

Se explaya en consideraciones respecto del obrar de la demandada a la hora del despido para reiterar que actuó en claro abuso del derecho y de mala fe.

Detalla la normativa vulnerada a partir de la conducta asumida por la ex empleadora.

Señala que la demandada no invocó el art. 247 LCT porque no existía una real causa de económica ya que de haber existido lo hubieran invocado.

Expone que existía una causal oculta de discriminación, que intentaron cubrir abonando la indemnización en los términos del art. 245, sin valorar y tener en cuenta que el trabajador que estaban despidiendo, además de su antecedente de salud, tenía una familia en estado de vulnerabilidad.

Dice que por ello deben hacerse responsable del daño causado y debieron abonar la indemnización inmediatamente de dictada la sentencia de grado, sin cuestionamientos como lo hacen ahora, acrecentando más el perjuicio que se le causa en no querer asumir su responsabilidad.

Plantea que el fallo lo coloca en mejor situación porque para ello está la justicia, para reparar las situaciones en que no se diferencia que dentro de la igualdad hay que distinguir las diferencias, para no causar daño al que esta diferenciado por una situación especial como en este caso de vulnerabilidad.

El fallo:

La sentenciante de grado concluyó que el despido del actor resultó además de arbitrario discriminatorio.

Cabe recordar que la jueza de primera instancia en su fallo sostuvo que conforme los hechos alegados por las partes y el análisis de la prueba se demuestra que efectivamente la crisis petrolera existió, pero ante la situación de antigüedad cero con la que todos los operarios ingresaron a laborar como choferes a las órdenes de la demandada tras su pase previamente de C. P., el criterio para despedir sin expresión de causa a un empleado y no otro fue basado en factores como el desempeño de cada persona en el ámbito laboral y en función del trabajo o servicio, buscar los equipos con menor demanda, centrándose solo en los intereses de la empresa y sin atender la situación personal y familiar de los trabajadores, con lo que desatiende la manda constitucional del artículo 14 bis inherente a la protección integral de la familia.

Además la jueza de primera instancia tuvo en cuenta lo dispuesto por la Ley 23451 y lo prescripto por la Ley 23592.

Análisis y tratamiento:

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*: "<Persona 9>, <Persona 12> 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 prescribe 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; éste 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 Montesquieu definiera al juez como "un ser inanimado que repite palabras de la ley (Montesquieu, *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 consecuencia lista, 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 infra constitucional.

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 se dará para este caso la solución más justa.

Ahora bien, en este caso, debo decir que si bien es cierto que la empleadora, como empresa puede despedir sin causa, abonando las indemnizaciones previstas en la ley -según el caso-; no es menos cierto que sus empleados cuentan con determinadas resguardos, como el principio protectorio, el principio de la no discriminación e igualdad de trato (artículos 17 y 81 de la LCT, artículo 16 CN), dada la tutela preferencial que goza el trabajador y su familia.

No nos olvidemos de la importancia del principio protectorio que, como dice Julio Grisolía, es considerado -junto en el principio de la irrenunciabilidad- el más importante. Tiene como finalidad proteger la dignidad del trabajador en su

condición de persona humana (Grisolía, Julio, *Derecho del trabajo*, T° I, p. 98).

Advierto que en el proceso quedo probado, que la actora tenía un hijo discapacitado a su cargo (ello se constata si se observan los recibos adjuntados a esta causa) y su esposa, con problemas de salud, es decir tiene un grupo familiar, con cargas; o sea una familia sumamente vulnerable.

También advierto que vencida la licencia por enfermedad del actor, fue despedido, y que ello vulnera el deber de buena fe (artículos 11 y 63 de la LCT) y los principios protectorios que imperan en el derecho laboral, la equidad, y el artículo 17 de la LCT y lo dispuesto por la Ley 23592 y convenio 111 OIT.

La jurisprudencia ha dicho: "La discriminación por enfermedad, aparece palmaria por la proximidad, concatenación, enlace, contigüidad e incluso, estado aledaño de los siguientes hechos: contrato de trabajo en plenitud, enfermedad, regreso, despido sin causa (el actor fue despedido a los 3 días de haberse reintegrado de una licencia por enfermedad). He allí, los indicios que conducen a un encadenamiento de hechos, que muestra la realidad discriminatoria. Finalmente, y en los términos de la Ley 23592, se fijó en $150.000 el resarcimiento por el daño moral que conlleva toda discriminación arbitraria" ("<Persona 19>, <Persona 8> vs. <Persona 28> S.A. s. Indemnización art. 212" - CNTrab. Sala VII, 21/08/2013, Rubinzal Online, RC J 17624/13).

Además, debe tenerse en cuenta que el artículo 247 de la LCT para los casos de despido por fuerza mayor o disminución de trabajo, sostiene que el despido debe

comenzar por el personal menos antiguo dentro de cada especialidad. Respeto del personal ingresado en el mismo semestre, deberá comenzarse por el que tuviera menos cargas de familia, aunque con ello se altere el orden de antigüedad.

Este un parámetro que debe tenerse en cuenta, ante un despido, pues la finalidad de la norma es proteger al empleado con cargas de familia.

En este caso, todos los empleados tenían la misma antigüedad, pues ingresaron juntos y no se respetó la situación del actor, no solo por su estado de salud, sino por el hecho de tener un hijo discapacitado a cargo, y esposa, y allí está la discriminación, violándose la igualdad ante la ley.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto en reiteradas oportunidades que el art. 16 de la ley fundamental no impone una rígida igualdad, por lo que tal garantía no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, en tanto las bases de esta diferenciación sean objetivas y no revelen un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas o un indebido privilegio personal (Fallos 315:839; 322:2346).

Y como si lo expuesto fuera poco, cabe señalar que el demandado no probó que los criterios objetivos que dice haber aplicado para los despidos, fueran razonables pues como hizo para evaluar al trabajar, si el mismo reconoce que trabajo poco, solo cuatro meses, antes de las licencias médicas; y ademes los testigos declararon que en ese periodo lo hizo bien, además nunca la empresa le hizo saber de tal insatisfacción.

No existe ninguna prueba que acredita el supuesto mal desempeño laboral del actor.

Lo mismo sucede con relación al otro criterio objetivo, según la actora, pues no está fundado ni probado que los trabajadores del sector que integraba el actor debían ser los primeros en ser despedidos. Y que ese servicio debía ser el primero en ser desarticulado.

Por otra parte, con respecto a la crítica a que primero el actor presentó un tipo de afección que no respondía a psicofármacos y terapia y después de que el 25/11/15 la reserva de puesto, antes de finalizar la licencia, tuviera un notable mejoría, debo decir que este argumento en modo alguno descalifica que el actor tuvo una licencia otorgada adecuadamente ante una enfermedad constatada y no modifica la circunstancia que el despido haya sido arbitrario y discriminatorio.

En otras palabras, considero que no se tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad del actor y su grupo familiar, ni se demostró que las causas denominadas objetivas e invocadas por la demandada -las que no se probaron- justificaran que se respetara ante otros trabajadores su situación personal y su carga familiar, pues su situación era preferente ante otros trabajadores sin cargas familiares y temas de salud. De 69 empleados dice que despidió a 19, pero no quedó demostrado que se respetó la igualdad ante la ley y que el despido no fue discriminatorio, como se expuso arriba.

Por lo tanto, por las razones expuestas se rechaza el agravio.

b. *Segundo agravio*:

En segundo término, y como consecuencia de lo postulado en el primer planteo, la recurrente se alza contra la admisión del daño moral peticionando que al revocarse la sentencia en crisis y considerar que el despido no fue discriminatorio, también se revoque el daño moral condenado.

Seguidamente por el principio de eventualidad, y en caso de no prosperar dicha pretensión cuestiona el monto de condena en el entendimiento que resulta exorbitante y excesivo.

Señala que conforme lo expusiera el actor en el escrito de demanda, percibió como consecuencia del despido sin causa la suma de $137.971,39.

Plantea que del cotejo de la diferencia que corresponde abonar al actor en concepto de liquidación final $39.132,64 surge que el daño moral de condena es 1,69 veces más de las indemnizaciones consecuencia del despido sin causa, sin que la jueza a quo explicitara cuáles han sido los lineamientos para su determinación, o las satisfacciones sustitutivas o compensatorias evaluadas (*cf*. artículo 1741 CCCN).

Considera que la sentencia debía necesariamente indicar el motivo, las razones y causas en función de las cuales decidió otorgar como daño moral la cantidad de $300.000 y, al no hacerlo se presenta como una decisión arbitraria y nula.

En función de lo expuesto para el improbable y eventual supuesto de que se confirme el decisorio peticiona se determine el rubro cuestionado en un valor prudencial no superior a $30.000.

Contestación:

En respuesta la contraria alega que la recurrente no tiene en cuenta que el daño moral no puede ser justamente justipreciado. Que es solo para palear algo que ya no tiene reparación, como en el caso donde se probó que hay actos ilegítimos, discriminatorios cometidos por la demandada que llevan ipso jure a la producción del daño.

Expresó que resulta facultad de los jueces estimar el mismo de acuerdo a cada caso concreto, y en el caso se probó su existencia y es superior al que cuantificó la magistrada de grado en tanto no solo se violentó también a su grupo familiar que está en estado de vulnerabilidad.

Refirió que este monto debe compensar mínimamente el daño invalorable que sufrió también su hijo y esposa que están en situación de incapacidad quedando sin Obra Social con un jefe de familia que por su edad no puedo encontrar un trabajo digno, sino lavando autos, tal como lo expresaron los testigos. Transcribe doctrina en apoyo de su posición.

El fallo:

La jueza de grado determinó que proceden los conceptos y montos reclamados con fundamento en un despido discriminatorio por el que la demandada deberá responder en los términos del art. 245 de la LCT con más un plus por el daño moral causado, rubro que cuantificó en la suma de $300.000 conforme a lo pedido, más intereses a ser calculados desde la fecha de la demanda (30/11/2017, ver fs. 87).

Análisis y tratamiento:

Ahora bien, considero que en modo alguno la indemnización por daño moral debe guardar relación con

la indemnización recibida por despido, pues se indemnizan otras circunstancias.

Entiendo que conforme las circunstancias para concluir que el despido, además de ser arbitrario fue discriminatorio, se prueba la existencia del daño moral, por las padecimientos del actor y su familia ante la pérdida del trabajo y conforme los artículos 167 del CPCCCh y el artículo 1741 del CCCN, fue fijada su indemnización en forma prudente.

Se rechaza el agravio.

c. *Tercer agravio*:

En el siguiente agravio objeta el cálculo de la diferencia en la liquidación final.

Expresa que las únicas diferencias que detectó el perito contador guardan relación con los conceptos integración mes de despido, indemnización por antigüedad y preaviso y que los restantes conceptos de la liquidación final fueron abonados en exceso, en función de considerar que la mejor remuneración mensual, normal y habitual ascendía a $42.439.

Detalla que en virtud de ello la diferencia por antigüedad es de $7.129,02, por preaviso $7.129,02, en concepto de integración mes de despido $24.874,64, por lo que asciende a $39.132,69 y no a $76.444,64 como afirma la jueza *a quo*.

Afirma que condenar una mayor suma a la que corresponde matemáticamente le genera agravio y peticiona que se ajuste el monto condenado en tal concepto a la suma de $39.132,68.

Contestación:

La parte accionante sostiene que la sentenciaste optó por seguir lo dictaminado por el perito, lo que no fue impugnado.

El fallo:

La magistrada de grado determinó que en función de la pericia practicada existe una diferencia en favor del actor en liquidación final de $76.444,64.

Análisis y tratamiento:

Considero que la pericia de marras cuenta con la debida eficacia probatoria 481 del CPCCCh y por lo tanto, los agravios no rebaten el dictamen, razón por la cual se rechaza el agravio.

Basta para ello con observar lo dictaminado a fs. 795, donde indica que por indemnización por antigüedad corresponde la suma de $63.658,50 y por preaviso la suma de $63.658,50. Y este dictamen cuenta con su debida eficacia probatoria (artículo 481 del CPCCCh).

En definitiva, es acertada la afirmación del perito que la mejor remuneración normal y habitual es de febrero del año 2015 y asciende a la suma de $42.439.

Por ende, se rechaza el agravio.

d. *Cuarto agravio*:

Seguidamente cuestiona que la jueza de la anterior instancia aplicara el incremento del art. 2 Ley 25323, omitiendo tener presente que en este caso concreto se han configurado las condiciones legales para, en el eventual supuesto de prosperar la pretensión del actor, eximirla del incremento en cuestión.

Argumenta que la situación de crisis del sector petrolero, las desvinculaciones masivas en todas las empresas, los parámetros objetivos de decisión, el hecho de que el actor fue despedido junto con casi 1/3 de la

planta de empleados de <Persona 26>, la voluntad de mantener la empresa en funcionamiento, el pago del despido bajo la modalidad sin causa abonando la indemnización del artículo 245 LCT, el esfuerzo de no utilizar la vía que habilita el artículo 247 LCT, indican que no hubo mala fe de <Persona 26>, y que en todo momento ajusto su conducta a las disposiciones legales intentando afectar en la menor medida posible a los empleados desvinculados.

En razón de lo expuesto solicita se exima a <Persona 26> del incremento establecido por el artículo 2 Ley 25323. *Contestación*:

La contraria arguye que la forma en que fue despedido sin ningún tipo de contemplación sin optar por otras posibilidades para evitarlo teniendo en cuenta su situación particular y la necesidad de que viera obligado a intimar las diferencias salariales, las diferencias en la indemnización dando cabal cumplimiento a los requisitos ordenados en la Ley 25326 *El fallo*:

La sentenciante concluyó que por cuanto la demandada abonó deficientemente la liquidación final, y cursó la intimación correspondiente (ver fs. 41, TCL – CD <Archivo 1> del 9/12/2015) procede la multa contemplada en esta norma por la suma correspondiente a la diferencia condenada ($76.444,64) y que correrá con más los intereses a ser calculados desde la fecha en que el pronunciamiento quede firme.

Análisis y tratamiento:

Adelanto mi opinión en el sentido de que el agravio debe ser rechazado.

Puesto que no solo que la demandada no abonó las sumas pertinentes indemnizatorias a consecuencia del

despido arbitrario y discrimintario, conforme la normativa pertinente, como se demostró en esta causa, sino que luego de ser intimada a hacerlo no subsanó su conducta.

Conforme las normas aplicables al momento de la extinción de la relación laboral (convenio 95 de la OIT), la demandada no abonó las sumas que integraban la indemnización y advierto que se cumplió con los presupuestos que fija el artículo 2 de la Ley 25323.

Sobre este punto la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, Sala, en "<Persona 29>", ha dicho: "…La controversia planteada por la parte actora frente a la razones expuestas por la sentencia para rechazar la aplicación del art. 2 Ley 25323 y sobreseer a la demandada, luego de determinar el fallo la intimación fehaciente a la parte demandada y no obstante reconocer el pago insuficiente de los dos rubros reclamados, comportan olvido del fin de la norma y hasta su finalidad. Primero, que viene a reparar un daño autónomo que consiste en la mora en el pago de tales indemnizaciones, mora que genera evidentemente un daño resarcible no previsto en la Ley de contrato de trabajo y que la Ley 25323 ha venido a restañar. Adviértanse los tiempos de espera a los que se ve compelido el dependiente frente a un despido ocurrido en el mes de agosto/2015. Por otra parte, ante tan extensa oposición, sancionar al empleador que pese a la intimación de pago íntegro por despido sin justa causa no lo hace, viene a morigerar el daño producido al trabajador por su incumplimiento.

"Es justo reiterar el voto… invocado en la causa "<Persona 30> c/ <Persona 31> SA s/ sumario - cobro de

pesos e Indem. de Ley", expte. n° 324/20, en cuanto que el art. 2 Ley 25323 es asimismo aplicable frente al pago insuficiente de las indemnizaciones por despido".

Además, demuestra que por no haber hecho la demandada el pago conforme el orden jurídico aplicable, la actora se vio obligada a litigar.

De modo tal que surge claramente que en este caso se cumplieron con los presupuestos que aprehende el artículo 2 de la Ley 25323.

Por tal motivo el pago hecho por la demandada después del despido es insuficiente, dadas las circunstancias apuntadas, y amerita rechazar el agravio.

e. *Quinto agravio*:

Seguidamente la recurrente se alza contra la aplicación de la tasa activa para préstamos personales del Banco de la Nación, en el entendimiento que resulta excesivo e improcedente.

Sostiene que si bien la fijación de la tasa de interés es de resorte exclusivo de los jueces de la causa, la misma no puede ser abusiva al punto de violentar los principios establecidos por los arts. 279 y 9 a 14 CCCN (antes 953 y 1071 CC) y art. 28 de la Constitución nacional como ocurre en la especie.

Refiere que la tasa de interés activa (no la de préstamos personales) cumple en forma suficiente, y por demás, la función de cubrir "los aumentos paulatinos que experimentan las deudas de dinero, en razón de su importe y del tiempo transcurrido".

Explica que la tasa de interés en cuestión se utiliza básicamente en operaciones de descuento de documentos en entidades bancarias, es una tasa altísima por el riesgo que implica efectuar una operación de esas

características, ya que la misma encierra el peligro (bastante concreto) de incobrabilidad, explayándose en argumentaciones sobre el punto para aclarar que en el caso los intereses vienen a compensar el perjuicio sufrido por la no percepción del capital en tiempo oportuno, pero a ello no corresponde agregarle costos adicionales.

Así sostiene que la tasa activa (no la de préstamos personales) del Banco de la Nación Argentina resulta suficiente para reparar la falta de pago del capital en tiempo oportuno.

Concluye que la tasa activa para préstamos personales dispuesta por la jueza *a quo* importa multiplicar el eventual capital de condena sin motivo ni justificación alguna, ya que ninguna actividad económica que hubiera desarrollado el actor le hubiera permitido obtener una renta de tamaña magnitud, lo que patentiza el desatino que importa la fijación de las tasas pretendidas.

Objeta también la capitalización de intereses dispuesta a la notificación de la demanda (artículo 770 inciso b CCCN), en forma semestral (artículo 770 inciso a CCCN) y en caso de verificarse, la aplicación del supuesto del artículo 770 inciso c, previa intimación.

Sostiene que este esquema de sucesivas y multiplicadas capitalizaciones de intereses le genera agravio en tanto resulta contrario a las expresas sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del Superior Tribunal de Justicia del Chubut y de este tribunal.

Dice que el principio rector es la prohibición del anatocismo, y el único supuesto legal que podría aplicar

a este proceso es el inciso b del artículo 770 CCCN: acumulación de intereses a la fecha de notificación de la demanda, sin que ninguno de los otros supuestos resulte aplicable.

Explica que el supuesto del inciso a) que la jueza *a quo* intenta usar en forma analógica, exige un acuerdo de partes, que en este caso no existe, pero además se da de frente con la imposibilidad de utilizar en forma analógica una excepción legal.

Invoca jurisprudencia a efectos de fundar su crítica.

Alega además que en la actualidad la inflación resulta totalmente predecible, y además no supera parámetros que obliguen a disponer de mecanismos legalmente prohibidos.

Afirma que debe hacerse lugar al agravio dejando de lado la capitalización semestral ordenada en SD 61/24.

Contestación:

Frente a lo expuesto la contraria sostiene que es facultad de los jueces aplicar lo que sea más justo, adecuado y conveniente para poder palear la situación económica que se vive en estos últimos años.

Aduce que no hace otra cosa que compensar los años que tuvo que esperar para verse satisfecho y resarcido justamente por los padecimientos que pasa por lo injusto de la decisión de desvinculación de la demandada.

Fallo:

La sentencia dispuso que los créditos laborales reconocidos al actor devengarán intereses simples desde que cada suma es debida a la fecha de notificación de la demanda, y a partir de allí y en adelante, se

conformará con ello un nuevo capital al que se liquidarán intereses a la tasa establecida precedentemente los que será acumulables por períodos no inferiores a seis meses. Asimismo dejó establecido que para el caso en que el deudor, intimado de pago, sostenga su contumacia respecto del pago de las sumas debidas al trabajador, previa intimación del pago y vencido el plazo para hacerlo-, se capitalizaran los mismos, conforme lo dispuesto por el inc. c del art. 770 del CCCN, hasta tanto se cancele la deuda.

Análisis y tratamiento:

Con respecto a la tasa de interés fijada por la jueza de primera instancia, considero que teniendo en cuenta la protección del crédito laboral, su carácter alimentario, la equidad, lo *ultra petita*, la jueza de primera instancia fijó la tasa activa para préstamos personales del Banco de la Nación Argentina, y es la más ajustada a derecho (artículo 2 del CCCN y preámbulo de la CN).

La jurisprudencia ha dicho: "Siendo el crédito laboral uno de naturaleza alimentaria, esencia indiscutida e indiscutible, nada obsta a que le sea aplicable en el tema de intereses la disposición del art. 552, Código Civil y Comercial, en tanto dispone que las sumas debidas por alimentos por el incumplimiento en el plazo previsto devengan una tasa de interés equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central, a la que se adiciona la que el juez fije según las circunstancias del caso. El módulo objetivo tasa más alta tiene una doble y evidente finalidad, la protección del crédito alimentario y disuadir al potencial

responsable de un incumplimiento. Y ello en mérito al estado de necesidad del alimentado que depende de dicho estipendio para su subsistencia. La analogía con el trabajador salta a la vista, si se quiere con más gravedad aún, en tanto que generalmente el crédito del mismo atiende también a la supervivencia de su familia. Además el trabajador conforme al art 14 bis, Constitución nacional es sujeto de preferente tutela constitucional y las medidas que se dispongan en su favor, en última instancia están fundadas en el *favor debilis* rasgo común a los alimentados, sin perjuicio de que a su respecto también por el carácter imperativo de sus normas sea aplicable el orden de prelación que estatuye el art. 963, Código Civil y Comercial. En la determinación de la tasa más alta de acuerdo a la norma que se ha juzgado aplicable, es la activa para préstamos personales y a sesenta meses que representa el 43,29% anual (TEA)" ("A., V. J. vs. La Paz S.R.L. s. Indemnización - Accidente de trabajo" - 1ª Cám. Trab. Paz y Tribut., San Martín, Mendoza, 22/12/2015, Rubinzal Online, 22533; RC J 486/16).

Ahora bien, en relación a la capitalización de intereses, cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó nuevamente reducir la tasa de interés aplicable a los juicios laborales. El 13 de agosto de 2024, la Corte resolvió en el juicio "Lacuadra, Jonatan c/ DIRECT TV Argentina S.A. y otros s/ Despido", que no corresponde aplicar el índice CER más 6% que aplican los tribunales del trabajo de la Ciudad de Buenos Aires, Argentina, para actualizar los créditos en los juicios laborales.

La Corte Suprema entendió que el CER no se trata de una tasa de interés, sino de un índice que se aplica a obligaciones en moneda extranjera, que carece de sustento legal (toda vez que el Código Civil y Comercial de la Nación solo autoriza a actualizar créditos a través de tasas de interés y no índices) y que arroja un resultado desproporcionado e irrazonable.

"4°) Que recientemente en la causa "O." (Fallos: 347:100) esta Corte descalificó por arbitrario el criterio asentado por la CNAT en su anterior acta 2764/2022 (utilización de tasas de interés activas con capitalización anual desde la fecha de notificación del traslado de la demanda) porque carecía de respaldo en las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación y, además, arrojaba un resultado económico desproporcionado. Tal descalificación fue reiterada poco tiempo después en el caso "F." (Fallos: 347:472).

"Con el fin de reemplazar aquel criterio de cálculo de los intereses, la Cámara laboral dictó el acta 2783/2024 en la que contempló el ya mencionado reajuste de "los créditos laborales sin tasa legal de acuerdo a la tasa CER… más una tasa pura del 6% anual". Pero este nuevo criterio de reajuste, aplicado al caso en examen, tampoco encuentra fundamento en las disposiciones del código citado y arroja resultados igualmente irrazonables.

"5°) Que el coeficiente de estabilización de referencia (CER), cuyo método de cálculo tiene por base la evolución del índice de precios al consumidor -IPC- (artículo 1° de la Ley 25713 y artículo 1° de la resolución 47/2002 del Ministerio de Economía), fue creado tras la pérdida de vigencia del sistema de

convertibilidad del peso, con la finalidad de compensar la mengua experimentada por las obligaciones que originariamente habían sido expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera y que fueron transformadas a pesos a partir de la sanción de la Ley 25561 (*cf*. artículo 1° de la Ley 25713).

”De ese modo, el coeficiente se aplicó a los depósitos constituidos en moneda extranjera que, por imperio legal, fueron convertidos a pesos a la relación de $1,40 por cada dólar estadounidense (artículos 2 y 4 del decreto 214/2002). Asimismo, la reglamentación dispuso su aplicación a las deudas en dólares u otra moneda extranjera con el sistema financiero -cualquiera fuera su origen o su naturaleza-, a las no vinculadas con dicho sistema y a las transmitidas por las entidades financieras en propiedad fiduciaria a fideicomisos financieros que se convirtieron a pesos a razón de un dólar un peso (artículos 8 y 11 del decreto referido).

”En virtud de la génesis, finalidad y forma de cálculo establecidas en las normas que lo implementaron, resulta evidente que el CER en modo alguno es una tasa de interés “reglamentada por el BCRA” como lo afirma la nueva acta de la cámara. Lo cual se evidencia con mayor claridad aún ante la directiva de que al capital obtenido por aplicación del mencionado coeficiente debe adicionarse, a su vez, un interés “puro” del 6% anual.

”6°) Que, como lo ha sostenido el tribunal en el precedente registrado en Fallos: 346:143, el artículo 768 del CCCN establece tres criterios para la determinación de la tasa del interés moratorio: lo que acuerden las partes, lo que dispongan las leyes

especiales y “en subsidio, por las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central”.

”El método de reajuste instituido por la cámara en el acta 2783/2024 implica apartarse sin fundamento de las facultades acordadas a los jueces por el inciso c del artículo citado ya que comporta la aplicación de un coeficiente para la actualización del capital y no de una tasa de interés fijada según las reglamentaciones del Banco Central.

”7°) Que es preciso poner de relieve, asimismo, que esta Corte ha sostenido reiteradamente que la imposición de accesorios del capital constituye solo un arbitrio tendiente a obtener una ponderación objetiva de la realidad económica a partir de pautas de legítimo resarcimiento. Si ello no opera de ese modo, el resultado se vuelve injusto objetivamente y debe ser corregido por los magistrados (Fallos: 315:2558; 316:1972; 319:351; 323:2562; 326:259; 347:100 entre otros)”.

Tal es la situación que se configura en esta causa.

Es decir, este precedente tiene una valor moral para los jueces inferiores y además debe seguirse por razones de seguridad jurídica y equidad.

La jurisprudencia ha dicho: “Si bien no existe un precepto legal que imponga la obligatoriedad de los fallos de la CSJN, la aceptación y aplicación de los mismos por parte de los tribunales inferiores colabora con el afianzamiento de la seguridad jurídica, como con la economía procesal, valores que deben preservarse, correspondiendo alejarse de la doctrina del alto tribunal solo cuando este apartamiento esté expresamente fundado en razones diversas de las consideradas en los

precedentes de que se trate, o bien sobre la base de nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por la Corte Suprema en su carácter de intérprete supremo de la Constitución nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia" ("<Persona 20>, <Persona 10> vs. Poder Ejecutivo Nacional y otro s. Ordinario" - CNCom. Sala D, 18/08/2011, Rubinzal Online, RC J 12732/11).

Además, debe ponerse de resalto que la prohibición del anatocismo como regla general es una norma de orden público, por fundarse en consideraciones de carácter moral y económico. La Corte Suprema así lo ha resuelto. Por ello, es irrenunciable la facultad de invocar la prohibición legal de anatocismo, salvo la excepción de pactarlo dentro de límites determinados legalmente (*cf.* Rivera, Julio Cesar, Medina Graciela, "Código Civil y Comercial Comentado de la Nación", T° III, p.200).

A título de comentario, debe decirse que en el caso del inciso b del artículo 770 del CCCN, solo se aplica por una vez el anatocismo desde la fecha de la mora hasta la notificación de la demanda.

La jurisprudencia ha dicho: "Se adhiere a la postura mayoritaria, según la cual la capitalización de intereses opera en este supuesto desde la mora del deudor hasta la notificación de la demanda. Esta interpretación deriva de que cuando en la norma se consigna "...la obligación se demande judicialmente...", refiere al empleo de un medio legal que dispone el acreedor ante el incumplimiento del deudor para procurar aquello a lo cual este se ha obligado, de conformidad con lo establecido en el inc. a, art. 730, Código Civil y Comercial" ("Barcelo, Carlos

José Augusto vs. Provincia del Neuquén s. Contratos administrativos" - Of. Jud. Procesal Adm., Neuquén, Neuquén; 16/05/2022; Rubinzal Online; RC J 5213/22).

Por ello, no pueden capitalizarse los intereses desde la mora hasta la efectiva cancelación del crédito laboral, pues ello conduce a un resultado injusto y contrario a la prohibición general del anatocismo.

Al respecto el Dr. Daniel Bautista Guffanti sobre el tema ha señalado que la incorporación de esta norma es altamente criticable, pues fomentará la promoción de juicios y será una presión para el deudor, que afectará su derecho de defensa en juicio. Por ello, los jueces deberían interpretar este supuesto de anatocismo admitido en forma restrictiva, aplicar la capitalización una sola vez la fecha de la demanda y limitarla a las obligaciones estrictamente dinerarias, excluyendo las obligaciones de valor… La posible capitalización de intereses puede realizarse solamente por única vez, al momento de la notificación de la demanda (*cf.*, Daniel Bautista Guffani, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, T. III, Julio César Rivera y Graciela Medina, ps. 202,204).

Además considero que si en la demanda no se pidió la capitalización de intereses, por aplicación del principio de la congruencia procesal no se pueden admitir, pues se vulnera el derecho de defensa en juicio de la demandada (artículo 18 CN).

Máxime que la regla es que no se deben intereses de los intereses, excepto lo que contemplan los incisos a, b, c y del artículo 770 del CCCN.

En el caso de los accidentes de trabajo a nivel provincial se encuentra el precedente: "<Persona 32>",

expte n° 25707/22, del STJCh en el que se admiten la capitalización si en la demanda se pidieron intereses.

Es evidente que se tratan de plataformas fácticas y jurídicas diferentes.

Pero, aquí se trata de un despido.

Por ende, ese precedente no se puede tomar en cuenta.

De modo tal que se admite el agravio y se revoca la capitalización de intereses.

f. Sexto agravio:

Finalmente se agravia de la imposición de las costas hayan sido impuestas en su totalidad a su cargo.

Señala que la demanda prosperó por el 14.58% del monto de demanda, por lo que la imposición de costas debió evaluar tal circunstancia, imponiendo las costas al actor en el porcentual que le fueron rechazadas sus pretensiones (85,42%) y al demandado en el porcentual que fue condenado (14.58%).

Argumenta que la condenación en costas debe ser proporcionada al progreso de la acción y la defensa; y asevera que la medida del éxito o del fracaso de cada litigante es la pauta para la distribución prudente y equitativa de las costas.

Pretende que así se resuelva.

Fallo:

La jueza de grado resolvió que de acuerdo a lo decidido respecto a las pretensiones incoadas por el principio objetivo de la derrota, las costas deben imponerse a la parte demandada vencida.

La jurisprudencia ha dicho: “Si bien no se soslaya que el monto por el que prosperó la demanda fue inferior al reclamado, no corresponde adoptar un criterio

puramente aritmético para la fijación de las costas derivado sólo del cotejo entre el importe reclamado y el monto de condena, sino que es menester tener en cuenta cuál es el litigante que, en lo sustancial, resultó vencido; más aun considerando que los honorarios han sido regulados en la instancia de grado sólo sobre el monto de condena. Es así que, evaluando íntegramente las características, naturaleza y significación del reclamo, desde una perspectiva que trascienda lo meramente numérico y resguarde la naturaleza alimentaria del crédito que prospera apreciado en especial en su entidad cualitativa-, corresponde modificar la imposición de costas resuelta en grado e imponer estas a cargo de la parte demandada que ha resultado vencida en lo principal del reclamo. En lo que respecta a la costas originadas en segunda instancia, cabe imponerlas en el orden causado" ("Romero, Claudia Mónica vs. Resonancia ART S.A. s. Despido" - CNTrab. Sala VI, 30/04/2019, Rubinzal Online, RC J 7205/19).

En mérito, a lo dispuesto por el artículo 282 del CPCCCh, y teniendo en cuenta que la apelación de la demandada prosperó en forma parcial debo expedirme sobre las costas y honorarios de primera instancia.

Ahora bien, considero que con respecto a la cuestión troncal prosperó la demanda y por ello las costas de primera instancia, dado el carácter de perdidoso de la demandada y por tratarse de un crédito alimentario, se confirman, pues como se señaló, el juicio prospera en lo fundamental y dada además su naturaleza de juicio laboral (artículo 59 Ley XIV n° 1 digesto jurídico y artículo 69 CPCCCh). Los honorarios

igualmente se confirman por ajustarse a las pautas legales y estar regulados en porcentajes.

Por ende, se rechazan todos los agravios, con excepción a la de la capitalización de intereses, al que se hace lugar,

Las costas por el resultado obtenido y por el principio general de la derrota (artículo 69 CPCCCh), se imponen al demandado vencido.

Los honorarios de los abogados de la demandada se fijan, en su conjunto, en un 25% y los de los abogado de la actora en un 28%, ambos de los regulados en primera instancia, más la alícuota del IVA si correspondiera (artículo 13 Ley XIII-4).

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

Fórmula postulatoria:

1) Se admite parcialmente la apelación de la demandada con respecto a la capitalización de intereses y se rechazan los agravios restantes.

2) Se confirman las costas y la regulación de honorarios de primera instancia

3) Las costas de la alzada, por el resultado obtenido y por el principio general de la derrota (artículo 69 CPCCCh), se imponen al demandado vencido.

4) Los honorarios de los abogados de la demandada se fijan, en su conjunto, en un 25% y los de los abogado de la actora en un 28%, ambos de los regulados en primera instancia, más la alícuota del IVA si correspondiera (artículo 13 Ley XIII-4).

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

1. *El fallo apelado y los agravios. Remisión*.

El alcance del fallo dictado y los datos del recurso han sido reseñados por el colega preopinante y a tales

consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. *Fundamento del recurso. Tratamiento de los agravios*.

Antes de ingresar a la cuestión de fondo, es menester efectuar una advertencia: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, «Fallos»: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado», T° I, pág. 825; Fenochietto Arazi, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado», T. 1, pág. 620).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, *in fine*, del CPCCN; CSJN, «Fallos»: 274:113; 280:3201; 144:611).

La demandada se queja por la procedencia de la condena a indemnizar al actor por despido discriminatorio y daño moral. Ambos agravios serán tratados conjuntamente, en razón de la brevedad y el principio de economía procesal. A tal fin sostuvo la errada valoración de la prueba testimonial del actor, la ausencia de otros medios de prueba de la discriminación denunciada y la omisión de fundar la condena de parte de la jueza de grado.

Así, peticionó se revoque el fallo en cuanto resuelve que el despido fue discriminatorio. Cuestionó también la condena del daño moral en el entendimiento que lo decidido sobre el punto carece de fundamentación, en vulneración de lo prescripto por los arts. 34 inc. 4 y 165 CPCCCh.

Tratamiento:

En el caso, a fin de resolver los agravios, y tratándose el despido discriminatorio de una figura incorporada jurisprudencialmente donde el factor principal a acreditar es el subjetivo, debe valorarse especialmente la actitud asumida en forma extrajudicial y judicialmente por las partes de la relación laboral extinguida. Ello bajo la mirada atenta del principio de protección al trabajador –correctamente interpretado y aplicado- y, especialmente, el principio de buena fe que debe sostener toda relación, especialmente a su finalización.

Es que cabe preguntarse, ¿de qué hablamos cuando valoramos la conducta de las partes? El juez al resolver, debe observar la conducta evidenciada por las partes en el transcurso del proceso, y en el laboral, especialmente la sostenida en forma coetánea a la extinción de la relación e inmediatamente luego de extinta, de modo tal de poder extraer conclusiones, si hubiere resultado de algún modo incriminatoria en su proceder, sea obstaculizando el proceso, o sea faltando a los deberes de lealtad, probidad y buena fe.

Asimismo, se ha interpretado que "si bien las partes no tienen la obligación procesal de responder o de mantener ante el juez una conducta inspirada en franca colaboración hacia su adversario o hacia el tribunal,

el singular modo en que se comporten, sus silencios, sus contradicciones o falsedades pueden tener influencia probatoria, examinado bajo la óptica del sentido común" (CNCom, Sala A, 3-7-2003 JA 2003-IV504).

Y dicha valoración la efectúo sobre las constancias del caso, el intercambio epistolar, y tengo especialmente en cuenta estas circunstancias acreditada o no controvertidas: 1) No se encuentra controvertida la antigüedad del trabajador ni su licencia por padecimientos en su salud; 2) no se encuentra controvertido que al momento de la extinción de la extinción de la relación por despido sin causa (01/12/2015) el actor se encontraba sano, con alta médica para retomar sus tareas laborales habituales, situación confirmada por el posocupacional realizado por la empleadora, conforme facultes tampoco cuestionado; 3) Se encuentra acreditada la conformación familiar del actor, como asimismo el padecimiento de salud de quien fuera su cónyuge; 4) con motivo de la extinción de la relación laboral, sin causa, en uso de las facultades del empleador, el actor percibió sus haberes y liquidación final y se puso a su disposición la documentación del art. 80 de la LCT; 5) que la pericial contable arroja diferencias a favor del actor; 6) Que inmediatamente después a notificado del despido sin causa, el actor intimó fehacientemente a su empleadora a que le abone la liquidación final, diferencias de haberes, entrega documentación laboral, bajo apercibimiento de reclamar judicialmente las multas dispuestas en el ordenamiento laboral, sin cuestionar el despido sin causa, por el contrario avanzando sobre el mismo; 7) que contestada dicha intimación de parte

de la empleadora, en el mismo mes de diciembre de 2015, recién en Julio del 2017, veinte meses después, el actor impugna el despido sin causa y lo tacha de discriminatorio por su salud (no por la situación familiar, ello lo incorpora como motivo discriminatorio al promover la demanda) y, conforme a derecho, reclama la nulidad de tal despido y su inminente reincorporación al trabajo. A punto seguido, en la misma misiva, reclama diferencias en la liquidación final e intima entrega documentación laboral, nuevamente bajo apercibimiento de reclamar la multa del art. 80, 132 bis de la LCT y art. 2 Ley 25323, es decir, contraría el pedido de nulidad del despido y reintegro. Intimación contestada por la exempleadora; 8) iniciada la demanda, el actor reclama despido discriminatorio con fundamento en dos circunstancias, su salud y la conformación del grupo familiar (hijo con discapacidad y cónyuge enferma) y en este sentido, ya no plantea la nulidad del despido y su reincorporación, sino indemnizaciones, como el daño moral más indemnizaciones laborales; 9) surge acreditado y no controvertida la crisis económica por la actividad petrolera y que la empleadora extinguió la relación laboral con otros compañeros del actor, en el transcurso de los dos años siguientes al despido del actor, conforme resuelve la jueza y llega firme a esta instancia, en atención a la valoración pormenorizada de la prueba pericial contable, e informativas rendidas en el caso.

Así, la jueza entendió configurado el despido discriminatorio de parte de la empleadora, por tener acreditado que si bien el despido sin causa es una facultad del empleador, y la teoría del caso de la

empleadora se ha acreditado, entiende que el despido obedeció a la situación personal del actor y así ordenó el pago de indemnización por daño moral, en la suma de $300.000 más el pago de las diferencias que arroja el informe pericial, por ello condenó la multa dispuesta por la Ley 25323, rechazando en todo lo demás las pretensiones del actor, por entenderlas cumplidas por la empleadora.

Es decir, tuvo por cierto que la conducta de la accionada se configura como una conducta discriminatoria en los términos del 2° párrafo del art. 1 de la Ley 23592 que se considera tales a los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.

Adelanto que no comparto el análisis y la fundamentación aparente expuesta en la sentencia de grado y por quien me precede en orden de votación y doy mis motivos, adelantando que no se han valorado en la sentencia de grado, las conductas de las partes adoptadas inmediatamente después a la extinción de la relación con causa.

Raúl Horacio Ojeda, en su obra *Ley de Contrato de Trabajo comentada*, enseña que los mismos fundamentos de buena fe y de respeto por el derecho de defensa del denunciado, hacen que la causa no pueda ser modificada cuando la misma es ventilada en sede judicial, lo que es un límite para la actividad probatoria de las partes y para el magistrado interviniente. En materia laboral, el posicionamiento que las partes adopten en la etapa extrajudicial de intercambio telegráfico con referencia

a las que en definitiva se constituyen en causales extintivas del vínculo, adquiere fijeza definitiva, por así imponerlo el art. 243 de la LCT debiendo analizarse con detenimiento el contenido de los emplazamientos y de los eventuales silencios. Es por ello que una vez invocada la causa de recisión contractual no se la podrá modificar ni ampliar por declaración unilateral ni en el juicio posterior, por ninguna de las partes. La ley impone, en consecuencia, una especie de fijeza prejudicial.

Ya en el caso, es sabido que el trabajador que sostiene que el despido o la modificación a sus condiciones de trabajo obedecen a motivos discriminatorios debe probar hechos que constituyan serios indicios y que permitan inferir una presunción de discriminación y cuando éstos existen, el demandado debe refutarla, demostrando un motivo legítimo, no discriminatorio y finalmente el juez formará su convicción respecto a la existencia (o no) del motivo, al valorar en conjunto las pruebas aportadas. En otras palabras, el demandado tiene la carga de exponer y acreditar por qué obró como lo hizo, explicando sus actos en tal sentido, siempre y cuando de los indicios aportados en la demanda sea posible deducir razonablemente que habría conducta discriminatoria de su parte (STJCh causa "<Persona 33>" SD 33/2013, citada en SD Laboral 34/21 de la Cámara de Apelaciones de Trelew, fecha 26/08/2021).

A ello sumo que ya en el marco de la acción de daños, la responsabilidad del empleador por el despido es de naturaleza objetiva, prescinde de cualquier indagación sobre la culpa o el dolo del empleador. La

excepción a ello es el despido discriminatorio donde se hace indispensable determinar si el empleador tuvo en cuenta o no la pertenencia del empleado a un grupo de riesgo, lo cual lleva a una indagación sobre la subjetividad del demandado.

No es el caso de estas actuaciones, ni aun echando mano a indicios que puedan conducir a los hechos o al hecho que hay que acreditar, tener presente que los indicios son indicadores o conductores que en el marco de pequeñas acciones guían a los hechos sometidos a prueba "R. <Persona 22> c/ Banco de la Nación Argentina s/ Despido", SD 20.175 del 8.06.07, Sala VII CNAT, BTJ CNAT), por cuanto la única prueba que existiría en el caso referida a una supuesta discriminación es la presunción que la empleadora lo despidió por sus situaciones personales de salud y grupo familiar.

Y respecto a esto, existen cinco obstáculos insalvables: primero, al momento de la extinción sin causa de la relación laboral, el actor ya no detentaba un padecimiento de salud mental, por el contrario, se encontraba sano y así fue confirmado por el examen posocupacional, no cuestionado.

Segundo, el empleador tiene derecho a extinguir el vínculo laboral sin expresar la causa, abonando las indemnizaciones de ley.

Tercero, el mismo temperamento de la empleadora, fue tomado respecto de otros compañeros del actor en respeto al art. 81 de la LCT, ante la situación de crisis en la explotación principal de la empleadora, siendo erróneo pretender la aplicación del art. 247 de la LCT, por cuanto la empleadora no ha buscado abonar una

indemnización reducida, sino por el contrario, abonar la indemnización del art. 245 de la LCT.

Cuarto, el actor consintió la extinción de la relación laboral, el despido sin causa, hasta que veinte meses después lo impugnó, al mismo tiempo que reclamó el cumplimiento de las obligaciones propias de la extinción de la relación, actitud contradictoria que debió ser valorada bajo los principios de congruencia, del art. 243 de la LCT y especialmente el principio de buena fe.

En quinto lugar, las presunciones deben valorarse íntegramente con las demás acreditaciones y las conductas de las partes, y esto ha sido omito so pretexto del principio pro operario, no siendo ésta la finalidad de la norma.

Como lo sostiene Ramos: "La carga probatoria que se impone al empleador en los casos en los que se alega discriminación, no implica desconocer el principio contenido en el artículo 377 del CPCCN, ni lo específicamente dispuesto en la Ley 23592, ya que "quién se considera afectado en razón de cualquiera de las causales previstas en la Ley (raza, nacionalidad, opinión política o gremial, sexo, caracteres físicos etc.) deberá, en primer término, demostrar poseer las características que considera motivantes del acto que ataca y los elementos de hecho o, en su caso, la suma de indicios de carácter objetivo en los que funda la ilicitud de este; y posteriormente es el empleador quien deberá acreditar que el despido tuvo por causa una motivación distinta y a su vez excluyente, por la índole de la animosidad alegada" (Ramos, José, "La Ley 23592 y la jurisprudencia en materia laboral", Id SAIJ:

DACF090063), se trata de acreditar que el supuesto despido con causa, esconde discriminación, en el caso, el despido fue sin causa.

Alegado por el actor que su despido –sin causa- fue discriminatorio y por ello reclamaba una indemnización de daño moral (no que se deje sin efecto el despido), a más del deber de individualizar en su pretensión como entiende justificado en su caso los presupuestos de responsabilidad por el injusto, también debió probar dichos extremos.

Es que probar es procurar la demostración que un hecho ha existido, y existido de un determinado modo y no de otro. Ya he sostenido en otras oportunidades, de acuerdo a la jurisprudencia unánime que las cargas procesales constituyen un actuar facultativo de las partes, que se traduce en un imperativo en su propio interés. Su incumplimiento no genera derecho alguno a favor de la contraria, pero puede incidir en desmedro de la posición sustentada por quien dejó de cumplirla.

Es sabido que le incumbe a la parte accionante la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende le asiste y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa. Dice Palacio que por prueba debe entenderse “la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas” (Palacio, Lino Enrique (2003), “Manual de derecho procesal civil”, decimoséptima edición, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires). Entonces, probar es

demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.

Y en este sentido, si nos detenemos en qué ha probado el actor, a fin de encontrar andamiaje a su pretensión de indemnización agravada por haber sido efectuado el despido sin causa, con motivos discriminatorios por su afección de salud, tengo presente que para que haya despido discriminatorio son necesarios tres elementos esenciales; a saber, 1) trato desigual, y en este caso se finalizó el vínculo laboral de varios dependientes, todos con la misma antigüedad y pertenecientes a sectores menos productivos, 2) resultado lesivo; 3) motivación subjetiva reprochable, y por más que se infiera o conjeture respecto al alcance de las declaraciones testimoniales brindadas, ninguna de ellas acredita suficientemente dichos extremos. No hay otros medios probatorios ofrecidos y producidos, que, integrados a dichas testimoniales, permita inferir el análisis y supuesto que sentencia la jueza de grado.

Mario Ackerman en su obra *La Extinción de la relación de trabajo*, (tomo I, página 151) explica que la posición doctrinaria mayoritaria entiende que cuando el empleador despide sin causa, está ejerciendo un derecho, en contra de la posición que entiende que se trata de un ilícito y por ello debe abonar una indemnización, lo que no se discute en ambas posturas, es la facultad de extinguir el contrato laboral.

Ello sumado a la confusión del instituto, por cuanto de existir despido por discriminación, la sanción jurídica es la nulidad del despido, tornando el acto en inexiste, y luego corresponderá al juzgador avanzar sobre la valoración de la procedencia o no del regreso

del trabajador a sus labores, evaluando la opinión del mismo y las circunstancias concretas del caso. Así, deberá expedirse sobre el pago de los salarios devengados durante ese tiempo, la indemnización por daño moral, etc. Todas cuestiones ausentes en la resolución, donde se ha efectuado una valoración e interpretación arbitraria de la prueba, infiriendo que el despido sin causa ha sido discriminatorio por cuanto el empleador, recurriendo a las pautas del art. 247 de la LCT ante la crisis empresarial, dentro de los empleados de la misma categoría, decidió comenzar por despedir a los que tengan menos cargas familiares, análisis erróneo, por cuanto ello se encuentra previsto a fin de pagar una indemnización reducida, lo que no es el caso.

No surgiendo del caso (ni de la demanda, ni de la actividad probatoria ni de la sentencia) el trato desigual al actor, el resultado lesivo y una motivación subjetiva reprochable, que permita acreditar o inferir que su despido se debió a una discriminación por ser una persona con padecimientos en su salud, no estando acreditado el proceder antijurídico de la empleadora demandada, no se ha acreditado una conducta que se alza solo contra la Constitución nacional y los tratados internacionales, que viola un principio del derecho del trabajo, como es el principio de igualdad de trato y no discriminación, por ello propondré hacer lugar al agravio y revocar la sentencia de grado en este punto y misma suerte sigue el agravio sobre la condena por daño moral.

3. Respecto al tercer agravio, cálculo de la diferencia en el pago de la liquidación final, conforme pericial contable (ID 128835) y su ampliación, tomando

en cuenta lo afirmado por la jueza en la sentencia, "Surgiendo del dictamen los cálculos de: integración mes de despido: $37.311,96, indemn. por antigüedad: $63.658,50, preaviso: $63.658,50 (fs. 795). Surge de la pericia lo liquidado por estos conceptos (fs. 794vta.): indemn. por antigüedad: $35.309,98; preaviso: $35.309,98; integración mes de despido: $17.564,36. Diferencias a favor del actor en liquidación final: $76.444,64. (art. 68 Ley XIV n° 1 –Antes Ley 69–), entiendo que incurre en un error, al tomar como base para establecer la diferencia, los importes consignados por el perito como indemnización por art. 2 Ley 25323, y no la diferencia entre las suma determinada como mejor remuneración (febrero/2015) y lo efectivamente abonado.

Para así afirmarlo, advierto que las sumas liquidadas en concepto de multa por el art. 2 de la Ley 25323 consisten en incrementar el 50% de las indemnizaciones por antigüedad, preaviso e integración del mes de despido. Por ello asiste razón al recurrente, y conforme a ello, deberá condenarse a abonar dichas diferencias, en función de considerar que la mejor remuneración mensual, normal y habitual asciende a $42.439, y por tanto, deben abonarse las diferencias en indemnización art. 245: $7.129,02, diferencia en el pago del preaviso: $7.129,02 y diferencia en el pago de la integración del mes de despido $24.874,64, es decir, el total de $39.132,68, y así lo voto.

4. Respecto al cuarto y quinto agravio, serán tratados conjuntamente. En el cuarto agravio se cuestiona agravio por incremento artículo 2 Ley 25323 y en el quinto agravio la tasa de interés (activa para

préstamos personales del BNA) dispuesta por la jueza de grado.

Respecto a la multa contenida en el art. 2 de la Ley 25323 que establece un incremento del 50% en las indemnizaciones previstas por los arts. 232, 233 y 245 de la LCT -indemnización sustitutiva del preaviso, integración del mes de despido e indemnización por antigüedad- y arts. 6 y 7 de la Ley 25013 -preaviso e indemnización por antigüedad- (o las que en el futuro las reemplacen), cuando el empleador fehacientemente intimado por el trabajador no las pagare y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio, he dicho en otras oportunidades y casos similares que si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago.

Ello así, por cuanto el objetivo perseguido es compeler al empleador a pagar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios. El presupuesto de procedencia es el no pago de la indemnización en tiempo oportuno y la existencia de un despido sin invocación de causa producido a partir del 20/10/2000. Por un lado, requiere la intimación fehaciente por escrito (carta documento o telegrama) del trabajador -o de la asociación sindical con personería gremial que lo represente con el consentimiento por escrito del interesado- por un plazo de 2 días hábiles (art. 57 LCT) y por otro lado, la mora del empleador y, finalmente, se exime el empleador del incremento

indemnizatorio, si abona al trabajador las indemnizaciones antes de que éste inicie acciones administrativas o judiciales.

En igual sentido se ha afirmado que la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25323 no se debe como consecuencia del despido, sino de la mora del empleador en la satisfacción de las indemnizaciones que reparan sus consecuencias, cuando no tiene justa causa. Y advierto en este apartado que no es el caso.

La doctrina judicial laboral y la jurisprudencia, aún la local o provincial, no es pacífica al determinar las oportunidades en que corresponde o no la liquidación de la multa dispuesta por el art. 2 de la Ley 25323. Entiendo a que ello se debe a que cada caso debe ser analizado en su particularidad, el comportamiento de ambas partes, tanto del trabajador como el empleador y, especialmente, la finalidad de la norma, descartando cualquier pretensión de desvirtuar dicha finalidad procurando el andamiaje de un incremento de la indemnización por despido, aplicado en forma automática, como si esta hubiera sido la intención del legislador.

Es claro que el objetivo de esta indemnización agravada no es el de resarcir los daños que produce el distracto en sí, ni agravar automáticamente las indemnizaciones, sino que su finalidad, entiendo, está orientada a reparar los perjuicios que sufre el trabajador como consecuencia de la falta de pago –no pago insuficiente- en tiempo oportuno de los rubros indemnizatorios que la LCT impone como consecuencia del despido.

Los operadores jurídicos debemos en forma constante interpretar la ley, integrando dicha interpretación en

el caso en concreto, sus hechos, antecedentes y la satisfacción de la solución justa al conflicto individual (o colectivo), y en esta tarea aparecen las facultades que la norma le otorga al juez de reducir o eximir al empleador de tal imposición, en el caso de existir causas que justifiquen la conducta del empleador, y aquí es donde no puedo desatender que las condiciones de procedencia para que se condene al empleador al pago de la multa estipulada son dos: a) que el accionante hubiera intimado a su empleador para que le abone las indemnizaciones derivadas del distracto; b) que ante la conducta reticente de este último, el trabajador deba iniciar las actuaciones administrativas o judiciales tendientes al cobro de las indemnizaciones no abonadas oportunamente.

Así se ha sostenido que es menester que los jueces realicen una prudente valoración de las circunstancias que justificaron al empleador a no abonar las indemnizaciones en legal tiempo y forma. Entiendo que en el caso no surge el segundo presupuesto, por lo que propondré hacer lugar al agravio.

En cuanto a la tasa de interés, el recurrente no muestra el agravio con la tasa seleccionada por la jueza, afirma que la activa es suficiente pero no lo muestra en su agravio

Entrando al análisis de la procedencia o no de la tasa de interés determinada por la jueza de grado, advierto que la misma fundó la selección del tipo de tasa de interés, en lo dispuesto en los arts. 767 y 768 del CCCN, afirmando que a falta de acuerdo entre las partes, ni determinación legal, le corresponde a ella

como magistrada su determinación. Entiendo que el razonamiento es ajustado a derecho y me explico.

El interés es el fruto civil que produce un capital dinerario y se traduce en el rédito, rendimiento o provecho financiero que aquél genera.

Llambías los define como los aumentos paulatinos que experimentan las deudas de dinero en razón de su importe y del tiempo transcurrido, *prorrata temporis*. No brotan íntegros en un momento dado, sino que germinan y se acumulan continuadamente a través del tiempo. Es debido como contraprestación por el uso del dinero ajeno (intereses lucrativos o compensatorios) o como indemnización por el retardo en el cumplimiento (interés moratorio o indemnizatorio).

Ramón Pizarro en "Los intereses en el CCCN" (Publicado en La Ley 31/07/2017, 31/07/2017, 1 - La Ley 2017-D, 991, cita Online: AR/DOC/1878/2017) explica que la tasa de interés puede ser definida como el rendimiento de la unidad de capital en una determinada unidad de tiempo. Representa el precio del dinero en el mercado financiero, sus componentes son el rendimiento, ganancia o rédito que produce el capital.

En este sentido, diré que, en las facultades del juez se encuentra la de seleccionar la tasa de interés, y disponer desde cuando se liquidarán dichos intereses, su acumulación, tasas diferenciadas, y todo lo que resulte necesario para que la indemnización condenada cumpla, en un país con la inestabilidad económica que padece hace años el nuestro.

Y la selección de la tasa de interés efectuada por la sentenciante, ha sido fundada, en la naturaleza del crédito laboral que condena abonar, habiendo efectuado

los cálculos conforme SICAL y determinando que la tasa activa para préstamos personales del BNA es la que más se ajusta al momento socio económico, es decir compensaría a la actora por la falta de disponibilidad de su crédito, no resultando en tal fundamentación arbitraria y asiste a las facultades del juez conforme principio iuria novit curia. A ello sumo, que el recurrente, no ha mostrado el perjuicio que la utilización de distintas tasas –entre la solicitada en la demanda y la dispuesta por la jueza- le provocan a su patrimonio.

De la lectura de la fundamentación del agravio, surge que expone una mera disconformidad con el criterio de la jueza, la cual no alcanza para revocar o modificar la sentencia de grado, por lo tanto, rechazo el agravio.

5. *También cuestiona la capitalización dispuesta y en forma semestral*.

Tengo presente para resolver que la capitalización de intereses en los términos autorizados por el art. 770 del CCCN, doctrina y la jurisprudencia en varios aspectos (si proceden siempre, si pueden ser autorizados de oficio, si debe existir periodicidad, etc.) aún no es conteste. Ya se advertía por los juristas, luego de sancionado el Código Civil y Comercial, que deberán los jueces en sus resoluciones interpretar en cada caso en concreto dichas circunstancias.

Ya me he pronunciado afirmando que los intereses son accesorios a la condena y el principio de integralidad de la indemnización, impone su procedencia, aún de oficio, en un país de inestabilidad económica y desvalorización monetaria como el nuestro, donde la ausencia de aplicación de dichos intereses solo

beneficia al deudor, en un total despojo al crédito del actor, en este caso trabajador.

Los principios del derecho, como el dispositivo, el de seguridad jurídica, congruencia, etc., deben interpretarse todos integrados al caso, no en forma abstracta, poniendo al sujeto en el centro del sistema judicial, bajo una lente humanitaria, y el principio de realidad. Apartarnos de esta interpretación, solo nos enfrenta a resoluciones ajustadas a derecho, pero injustas.

Así, principio afirmando que los intereses compensan o resarcen al acreedor por el lapso de indisponibilidad del dinero de quien es su titular de acuerdo con el valor o precio que el mercado acuerda al uso del dinero ajeno. A partir de este entendimiento es que se presume que, al no contar con el importe de su crédito a tiempo, se vio forzado a suplirlo acudiendo al crédito y sometiéndose, por ende, al pago de un interés representativo del valor que el mercado asigna al uso del dinero ajeno. En tal línea de razonamiento, es justo que el deudor moroso le compense el costo de dicha indisponibilidad del crédito a su acreedor con el posterior pago de la tasa de interés, desde la fecha de acontecimiento del evento dañoso por el cual se lo condena.

En el caso no está pautada la capitalización de intereses, con lo cual el inc. a) del art. 770 del CCCN no se aplica, no existe anatocismo convencional, pero en referencia al encuadre de los demás incisos del citado artículo a este caso particular, no asiste razón al apelante, ya que, en sentido contrario a lo expresado en el recurso, entiendo que sí deviene aplicable el inc.

b) del art. 770 del CCCN que dispone: "Anatocismo. 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...". Es que en estos supuestos (incisos b y c) estamos en presencia del denominado anatocismo judicial, donde la acumulación de intereses devengados al capital se produce en la fecha de la notificación de la demanda, lo que ha sido motivo de fuertes críticas de la doctrina (Ramón D. Pizarro y Gustavo C. Vallespinos, en "Tratado de las Obligaciones", T° I, pág. 530, ed. Rubinzal Culzoni, año 2017); pero entiendo que es una decisión legislativa fuera del alcance del Poder Judicial, salvo planteos de inconstitucionalidad, que no es el caso.

Así, se ha resuelto: "Por otra parte, he de realizar dos aclaraciones, la primera se refiere a la objeción efectuada por la apelante en cuanto a que la capitalización no fue solicitada en la demanda; ello no enerva el derecho que posee el acreedor de hacerlo en la etapa liquidatoria, siempre y cuando haya peticionado la aplicación de intereses; con lo cual que el juez lo haya dispuesto en la sentencia monitoria no es violatorio del principio de congruencia" (Sala B de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la ciudad de General Pico, provincia de La Pampa, 04/04/2019, autos caratulados "<Persona 34> c/ <Persona 35> s/ Cobro Ejecutivo" (expte. n° 6390/18 R.C.A.).

En consecuencia, afirmo que la capitalización de intereses continúa siendo una conducta prohibida por el ordenamiento legal, con el fin de evitar la usura, pero,

que en los supuestos autorizados por la norma (sea de fuente convencional, inciso a, fuente judicial, incisos b y c, o legal, inciso d, del art. 770 CCCN), ya se encuentran autorizados por la manda legal de orden público, no siendo necesario declarar su procedencia judicialmente. La intervención del juez al respecto, se limita en el establecimiento de la tasa de interés a aplicarse, las fechas en que se procederá a la acumulación conforme el supuesto legal, la posibilidad de reducir el mismo o la tasa conforme art. art. 772 del CCCN y, de peticionarse, determinar la posibilidad de periodicidad en la capitalización de intereses, mas no en su procedencia si ha sido peticionada o no, conforme principio dispositivo.

Es que, el anatocismo admitido por nuestra legislación, en los términos sentados por la norma (art. 770 CCCN) y razonablemente empleado, constituye una justa retribución para el acreedor que se ve impedido de utilizar su dinero a causa de la mora de su deudor y, como tal, integra su derecho de crédito. Este es el verdadero fundamento de la capitalización de intereses, en cualquiera de sus manifestaciones. Adviértase que al impedirle contar con su dinero, el acreedor no podrá darle el destino que desee, incluido el de ser fuente productiva de ganancias o beneficios económicos si, por ejemplo, colocase la suma a una tasa de interés capitalizable periódicamente.

Ahora bien, establecido que procede la capitalización aún de oficio, que son capitalizables las deudas laborales, tal como lo ha determinado en opinión que he compartido en otros pronunciamientos la Cámara Nacional del Trabajo Acta 2764 (07/09/2022), debo

afirmar que bien en otras oportunidades he resuelto, en la medida del agravio, en el sentido en que lo ha hecho la Cámara mencionada, quienes por mayoría resolvieron mantener las tasas de interés establecidas en las actas 2601/14, 2630/16 y 2658/17, con capitalización anual desde la fecha de notificación de traslado de la demanda, entiendo que este no es el caso, ni el agravio, habiendo la suscripta modificado el criterio respecto a la periodicidad, conforme antecedentes del STJ (<Persona 32>).

En este sentido, el texto de la ley resulta claro, y la excepción al anatocismo se da ante la necesidad de reclamar el crédito judicialmente a la fecha de la notificación de la demanda y desde que las sumas son debidas, así con sustento en los fundamentos dados, dispongo que los importes condenados, devengan intereses a la tasa dispuesta por la jueza de grado, la más alta en la actualidad, desde que cada suma es debida, integrándose al capital a la fecha de notificación de la demanda allí se capitalizan y dicho importe continúa devengando intereses hasta su efectivo pago. Para el caso eventual que la demandada no cumpla en término con el pago de la liquidación judicial firme, en la etapa de ejecución de sentencia, operará una nueva capitalización (única) desde esa mora hasta el efectivo pago, según lo dispone el art. 770, inciso c, Código Civil y Comercial. Por ello propondré al acuerdo, el rechazo parcial del agravio.

6. *Finalmente, cuestiona la imposición de costas.*

En atención a como propongo resolver, costas y honorarios deben readecuarse por imperio del art. 282

del C.Pr. por lo que el tratamiento del agravio deviene abstracto.

7. *Costas y honorarios*.

En atención a como he propuesto resolver la pretensión deducida por el actor, donde solo han prosperado las diferencias señaladas en la pericial contable, más intereses y capitalización de dicha acreencia, siendo rechazadas ya en la sentencia de grado la mayoría de sus restantes pretensiones, entiendo deben distribuirse costas.

Comparto el criterio que sostiene que en el procedimiento laboral "la iniciación del trámite judicial no impone gasto alguno al trabajador, encontrándose eximido del pago de la tasa judicial. Esta previsión constituye una garantía de acceso a la jurisdicción para los trabajadores y sus derechohabientes, y encuentra su fundamento en la naturaleza alimentaria de los créditos laborales y en el carácter tuitivo del derecho del trabajo. Las costas constituyen, de alguna manera, un reintegro de gastos y no una sanción o pena a quien resultó perdidoso en la incidencia o en el pleito. Importan un resarcimiento de los gastos que ha debido soportar la parte que debió recurrir a la jurisdicción para obtener el reconocimiento de su derecho. Por ello, quien resulta perdidoso en un pleito, en general, cargará con las costas de manera que esos gastos causídicos no graviten negativamente en quien venció en el pleito" (Picón, Liliana N., "A propósito de las costas procesales", La Ley - Thompson Reuters, LL 0003/ 402080).

Entiendo que la distribución de las costas debe ser el resultado de un prudencial reparto y no de un cálculo

aritmético, ponderando en cada caso las particularidades del reclamo inicial y del resultado sustancial del pleito. Y en este sentido, como anticipara, es necesario distinguir en el ámbito de los procedimientos laborales, que una cosa es el beneficio de litigar sin gastos y otra bastante distinta el beneficio de gratuidad que la Ley de contrato de trabajo.

Por ello, en atención al resultado obtenido, donde el actor ha visto reconocido parcialmente su crédito, diferencias en la liquidación final por los conceptos indemnización por antigüedad, preaviso e integración del mes de despido, entiendo que deben ser impuestas las de ambas instancias, en el orden causado, en atención a la necesidad de reclamar, más no sean las diferencias de liquidación final.

Los honorarios devengados por las labores efectuadas en la instancia de grado, de la letrada de la parte actora, <Persona 3>, atendiendo a las etapas trabajadas y al resultado obtenido se regulan en un 18%, los de los Dres. <Persona 5>, <Persona 1>., <Persona 6> y <Persona 7>, se regulan en un 20% y los honorarios del perito <Persona 2> por su labor en estas actuaciones, los regulo en un 4%, en todos los casos sobre el monto que resulte de la liquidación que se practicará en autos más IVA si correspondiera.

Los honorarios por los trabajos efectuados en esta instancia, se regulan a los Dres. <Persona 1> y <Persona 5>, conjuntamente, en un 28%, los de la <Persona 3>, se fijan en un 25%, en todos los casos sobre el monto de los honorarios de primera instancia, más el IVA si correspondiera.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Por tales razones, voto

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación planteado por la demandada y revocar el resuelvo n° 2 de la Sentencia Definitiva n° 61/2024, como asimismo, revocar la multa del art. 2 de la Ley 25323 declarando la misma improcedente.

2) Confirmar la condena a abonar las diferencias por Indemnización por antigüedad, preaviso e integración de mes de despido, en la suma de $39.132,69, más los intereses determinados en la sentencia y capitalización conforme art. 770 inc. b y, en su caso, el supuesto del inciso c, revocando la periodicidad en la capitalización determinada en la sentencia.

3) En atención al resultado, las costas de ambas instancias son impuestas en el orden causado. Regulo los honorarios de los letrados devengados por las labores efectuadas en la instancia de grado, <Persona 3>, atendiendo a las etapas trabajadas y al resultado obtenido en un 18%, los de los Dres. <Persona 5>, <Persona 1>., <Persona 6> y <Persona 7>, en un 20% y los honorarios del perito <Persona 2> por su labor en estas actuaciones, en un 4%, en todos los casos sobre el monto que resulte de la liquidación que se practicará en autos más IVA si correspondiera.

Los honorarios por los trabajos efectuados en esta instancia se regulan a los Dres. <Persona 1> y <Persona 5>, conjuntamente, en un 28%, los de la <Persona 3> se fijan en un 25%, en todos los casos sobre el monto de los honorarios de primera instancia, más el IVA si correspondiera 4) Tener presente la reserva de caso federal.

A la primeara cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia de fecha 15 de abril 2024, hace lugar parcialmente a la demanda de la actora <Persona 4>, contra la demandada <Persona 36> S.A. y la condena en plazo de dos días a pagar a la actora la suma de $452.889,28, por los conceptos diferencias salariales en liquidación final, multa de art. 2 Ley 25323 e indemnización de daño moral. Impone las costas a la demandada vencida y regula honorarios de los profesionales actuantes.

Frente al cuadro de la controversia planteada en juicio y material recursivo traído a esta alzada, quedan al acuerdo dos votos de mis colegas preopinantes, que determinan los antecedentes del juicio, los agravios y sus contestaciones, con lo que se encuentran cumplimentadas las previsiones de los arts. 273 y 274 del CPCCCh.

Los agravios de la parte demandada.

Primer agravio. Despido discriminatorio. Inexistencia.

Señala la agraviada que la SD 61/24 concluye que el despido del actor notificado en 1/12/15, mediante Esc. Públ. 92 F.217, se centró únicamente a favor de los intereses de la empresa, sin atender la situación personal o familiar del trabajador, teniendo por probada la antigüedad cero y ante la crisis del sector y que consideró probada la situación familiar del actor, de la historia clínica de la esposa y la situación de discapacidad –certificado- del hijo del actor.

Pone en consecuencia todas las dataciones que hacen al inicio de la actividad de <Persona 26> por servicios a la actividad petrolera, la toma de 69 empleados y la crisis del sector petrolero ocurrida desde el 2015,

conjunto de vicisitudes deteriorantes de la actividad y el cúmulo de desvinculaciones laborales que se sucedieron en el curso de tales años, que asimismo se reflejaba en las bajas de las afiliaciones del Sindicato del Petróleo y Gas Privado. Que la empresa desvinculó 19 empleados como consecuencia de tal crisis.

Explica que como todo el personal tenía la misma antigüedad para determinar los despidos fue el desempeño personal y priorizar la continuidad de los servicios más requeridos, dentro de los cuales no estaba el servicio de "camión abastecedor".

Que la relación finalizó con un despido sin causa.

Que no existió un despido arbitrario en el sentido que no hubo "discriminación hostil", entendida como distinción arbitraria, exclusión o restricción que afecte el derecho igualitario.

Que <Persona 26> no fue una excepción y en el marco de la crisis de más de tres años se verificaron miles de bajas y desafiliaciones.

Niega entonces el solo interés material de la empresa y la desatención de la situación personal o familiar de los trabajadores. Primero opone las desvinculaciones tuvieron como motivo mantener la empresa en funcionamiento y la fuente de trabajo para la mayor cantidad de empleados. Que en cuanto al desempeño de los empleados y priorizar los equipos con mayor demanda de trabajo, lo que era objetivable y mensurable no hubieron distinciones arbitrarias.

Niega que en la fecha en que se produjo el despido pueda insinuar algún trato discriminatorio respecto al trabajador y niega que tuviera reconocida la documentación de enfermedad de la esposa e hijo del

actor, por lo que tal situación no podía ser evaluada por la empresa; que por otra parte en el cap. III punto 3 últ.párr. desconoció la documentación en forma puntual. Rechaza un actuar de mala fe al despedir sin causa al actor al día siguiente de su alta médica. Explica que tanto al examen preocupacional de ingreso como al posocupacional el dependiente se encontraba sano, con lo que ninguna situación de enfermedad pudo ser considerada como causa del despido, como que además estaba dado de alta.

En torno a estas cuestiones, entiende como llamativo y cuestión que la sentencia omite considerar, que cuando el dependiente se encontraba con la licencia por enfermedad y el certificado médico de fecha 1/11/15 le indicaba reposo por 30 días, porque el tratamiento psiquiátrico tenía una respuesta insatisfactoria a los psicofármacos y a la terapia, su parte le remite CD al actor informando que iniciaba la reserva del puesto conforme al art. 280 LC, recibida por <Persona 4> el 25/11/15 y a los cuatro días se le extendió un certificado médico que el actor había experimentado notable mejoría, con suspensión de la medicamentación (Ribotril) y en condiciones de volver a trabajar en sus tareas habituales, por lo que se le indica alta médica a partir del 1/12/15, todo lo que considera llamativo.

Rechaza por otra parte que se le oponga que no corresponde al empleado de participar del riesgo empresario y que el buen empleador debe ser previsor de la situación de crisis, que si bien ambas afirmaciones son ciertas, son inaplicables echar mano en forma analógica de los parámetros del art. 247 LCT, por ser premisas ajenas al caso; que su parte no buscó amparo

al resolver la relación laboral en las disposiciones del art. 247 LCT, para abonar la mitad de la indemnización por situación de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo, sino que despidió sin causa y abonó la indemnización del art. 245 LCT, propio del marco legal de estabilidad impropia. Cita doctrina relativa a este último concepto y que no puede ser que la Ley 23592 transforme el sistema en caso de estabilidad absoluta; que el despido fue sin causa en el marco del art. 245 LCT, pero en el momento que se imputó un despido discriminatorio se indicó con precisión cuáles fueron las causas del mismo y los parámetros objetivos que consideró <Persona 26>. Peticiona finalmente se revoque la sentencia sobre el punto y en cuanto consideró al despido discriminatorio.

Al examinar la amplitud de argumentos de la demandada recurrente, por una parte la situación de la crisis petrolera existente en los años 2015 al 2017, queda la misma reconocida porque asimismo se lo reconocía la sentencia.

Que en razón de las serias dificultades para el desarrollo de la actividad, decidió –dice como lo dispusieron en el sector petrolero donde se produjeron miles de bajas– la desvinculación de la empresa en el curso de esos años de 19 empleados –entre los que se cuenta el actor–, resuelta el 1/12/2015, despido sin justa causa.

Que <Persona 4> en consecuencia no fue el único y otros compañeros fueron notificados de igual decisión, con el objetivo de mantener el funcionamiento de la empresa y la fuente de trabajo para la mayor cantidad de empleados posible y paralelamente, estableció las

condiciones por las que se resolvía el despido sin causa (desempeño del empleado; descartar equipos de menor demanda de trabajo). Sostiene la aplicación de tales parámetros como condiciones objetivas y mensurables y que no hubo distinciones arbitrarias.

En dicho marco, en consecuencia protesta la recurrente que haya actuado de modo discriminatorio, entendiendo con esa modalidad dispuesta por la empresa para el ejercicio del despido "sin justa causa" se ajustó a derecho, sin advertir que el instituto se encuentra regido por normas positivas a partir del rango constitucional del art. 14 bis, que establece la protección contra el despido arbitrario, en cuyo marco se inserta la normativa de la LCT, al establecer las pautas respectiva precisamente frente a los casos de crisis económica.

La <Persona 24> estableció sus propia normas para ejercitar el despido, que llama "parámetros objetivos y mensurables", con lo que entendió por una parte la existencia de otros empleados en mejor condición que el actor, contrastando del mismo que solo se avaluaron 4 meses iniciales de actividad y la de menor demanda, en tanto 68 empleados que tenía la empresa venían trabajando y cumpliendo sus correspondientes jornadas, con lo que definió el despido "sin justa causa" del entonces dependiente <Persona 4>.

Esta Cámara en su oportunidad en los autos caratulados "<Persona 37> c/ El <Persona 38> S.R.L. s/ demanda laboral (Indem.), expte. n° 179 año 2016, evalúa con el trabajo del autor Santiago José Ramos: "La Ley 23.592 y la jurisprudencia en materia laboral" (www.saij.jus.gov.ar – Id SAIJ: DACF 090063), y

terminología allí empleada aplicable en los presentes actuados, que la empleadora aportó la totalidad de los presupuestos fácticos que habilitan el encuadre del caso concreto en la ley antidiscriminatoria (protección contra el despido arbitrario), determinando "motu proprio" ante la crisis empresaria las causas o motivaciones a su discreción para decidir el despido, dejando sin aplicación las normas laborales previstas para tal situación de crisis, el art. 247 de la LCT, que determina las causas legales a cumplimentar y si como en el caso, los dependientes resultaban de igual antigüedad, cumplimentar para ordenar los despidos, el legal esclarecimiento de las cargas de familia.

La sentencia contempla en forma crítica asimismo la modalidad adoptada por la empleadora, basada –dice– en el desempeño de cada persona en su ámbito laboral y considerando el equipo de menos demanda, sin atender a la situación personal o familiar de los trabajadores, con lo que se desentiende de la manda constitucional del art. 14 bis inherente a la protección de la familia y agregaba la sentencia: "Obsérvese que la LCT en su articulado cuenta con un plexo normativo tendiente a asegurar a los trabajadores y sus familiar el goce y ejercicio de sus derechos reconocidos por la constitución y por los tratados internacionales… la Ley 23451 que dispone aprobar el Convenio sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras… la 67 Reunión de la Conferencia Internacional de la O.I.T… aplicables a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades respecto de otros miembros de familia directa que de manera evidente necesiten de cuidados y sostén…" y la previsión de la

Ley 23592 aplicable a “quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución nacional, será obligado a pedido del damnificado a cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados…”.

Tales connotaciones y normas señaladas de la sentencia conllevaron el señalamiento de la misma que no correspondía que el empleado participara del riesgo empresario y que el empleador debía ser previsor de la situación de crisis, que rechaza la demandada manifestando que si bien ambas afirmaciones son ciertas, resultaban inaplicables por pretender en forma analógica parámetros del art. 247 LCT, que su parte no buscó el amparo en las disposiciones de esa norma, abonando la mitad de las indemnizaciones por falta o disminución de trabajo, sino que despidió sin causa y abonó la indemnización establecida en el art. 245 LCT y demás conceptos de tal tipo de despidos.

Bastaba lo ya observado que la empleadora erigió un esquema de despido sin causa por fuera de la ley, postura que vuelve a reiterar con el párrafo anterior, erigiéndose sobre la Ley decretando su inaplicabilidad y con ello, obstruyendo el derecho que previamente le imponía el art. 247 LCT, las reservas sobre sobre las cargas de familia. No puede existir analogía en la aplicación de la ley frente a un esquema de recreación de la mera voluntad empresaria.

Adviértase incluso que detrás de la exclusión de la norma protectora del grupo familiar, eludió paralelamente el Dec. 265/02, determinante de un

procedimiento obligatorio para resolver si la falta o disminución de trabajo daba lugar al despido, o solamente la suspensión del contrato de trabajo (art. 98 Ley 24013).

La aseveración al comentario del art. 247 LCT en la "Ley de Contrato de Trabajo (anotada)", de la dirección del autor Afredo J. Ruprecht (pág. 908, ed. Zavalía año 2014) resulta insoslayable: "Si bien es cierto que de acuerdo a la Ley de Contrato de Trabajo el empleador está obligado (art. 78) a dar trabajo lo que implica una acertada dirección de la empresa, muchas veces circunstancias que escapan a su poder de previsión inciden sobre la marcha de ella. Sin embargo, no es justo que el empleador por su sola decisión resuelva que los cambios económicos o tecnológicos son causales de disolución del contrato. De acuerdo a los despidos que se hagan en perjuicio de los empleados, ese supuesto es ineludible".

La postura resolutoria que se pretende con la sola aplicación del art. 245 LCT con cita del autor Rodríguez Mancini y considerando probados los extremos del despido, conlleva de por sí la contradicción que formula el despido "sin justa causa", pero pretende que tenía por probada "la justa causa", cuando para esta la ley le exigía los debidos resguardos de bienes de protección constitucional bajo el procedimiento respectivo, que obligaba a la transparencia de la expresión de la causa por la que se disponía el despido.

Por otra parte de la jurisprudencia ya citada de esta Cámara ingresando los conceptos del autor Ramos, queda por una parte recepcionado que la Ley 23592 permite dejar sin efecto el acto discriminatorio aún en

el caso de estabilidad impropia, ya que la discriminación es acto prohibido por el art. 16 de la CN y el propio art. 1 de la Ley 23592, que encuadra además en el art. 953 CC (hoy art. 279 CCCN) o de abuso del derecho del art. 1071 CC (hoy art. 10 CCCN), que el perjuicio debe ser reparado, descartada la reinstalación del trabajador como lo señala la sentencia, con una carga indemnizatoria adicional; por otra parte, frente a unos de los mayores conflictos que presenta la norma en materia de estabilidad impropia, recepcionando además que la jurisprudencia mayoritaria de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el caso "Parra Vera", con sustento en diversos tratados y recomendaciones internacionales, que el contenido esencial del derecho de trabajar y ejercer toda industria lícita, de comerciar, de usar y disponer de la propiedad conferidas al empleador, no comprende la potestad de despedir a los trabajadores "ad nutum" o de forma injustificada, o arbitraria. Si se admitiera la validez del despido se premiaría por vía indirecta la conducta discriminatoria del sujeto discriminador.

En cuanto la sentencia tiene por acreditada la situación de enfermedad de la esposa e hijo del actor, indicando que existió documentación no desconocida por la demandada, impugna esta parte por no ser cierto ni correcto, que su parte desconoció la documentación y no fue acreditado que <Persona 26> tuviera efectivo conocimiento de la situación de salud de la esposa del actor, con lo que el punto no podía ser evaluado por la empresa.

En principio el solo desconocimiento parcial se ajusta a que conocía la discapacidad de uno de los hijos

del dependiente, de absoluto encuadre que debió evaluar para ordenar el despido conforme al procedimiento de la LCT frente a la hipótesis de crisis empresaria.

En cuanto comprende a la esposa <Persona 17>, a la sazón de 47 años, quedó en efecto desconocida la documentación relativa a su enfermedad a la traba de la litis, empero tal efecto procesal en la ocasión del juicio no resulta definitorio, como tampoco el conocimiento previo de la discapacidad del hijo del trabajador, desde que la verificación del despido arbitrario queda instalado a la fecha del despido del actor <Persona 4>, por incumplimiento de la previsión del 3er. párrafo del art. 347 LCT y del procedimiento respectivo la verificación de las cargas de familia.

Finamente, en cuanto se sostiene como cuestión llamativa omitida de considerar por la sentencia, ello en razón que en tanto el trabajador se encontraba por licencia por enfermedad y en razón de tratamiento psiquiátrico por treinta días en razón de la respuesta insatisfactoria a los psicofármacos y a la terapia, a los cuatro días de habérsele notificado al actor de la reserva del puesto por el art. 280 LCT, se le otorgó un nuevo certificado médico con información médica había experimentado una notable mejoría de su cuadro con suspensión del fármaco Ribotril y que estaba en condiciones de trabajar en sus tareas habituales, por lo que se le otorga el alta médica a partir del 1/12/15.

La parte exponente no extrae conclusiones agraviantes de los hechos relevados, con lo que en el párrafo siguiente insiste que el despido de <Persona 4> respondió a parámetros objetivos y la prioridad de mantener a actividad del servicio con mayor

requerimiento de la Operadora, fundamentos cuya autodeterminación sin observancia de las normas destinadas a tales conclusiones se han considerados inadmisible por violación de los recaudos que protegen el despido arbitrario (art. 14bis de La C.N.).

Por todo lo expuesto se rechaza el agravio.

Punto V. Daño Moral. Monto.

Confirmado en consecuencia el despido discriminatorio, por lo que la sentencia entendió conforme a la norma el resarcimiento por daño moral, objeta la apelante a todo evento su improcedencia, por exigencia de demostrarse el daño y modalidad en su cuantificación.

La primera observación carece de sustento si ha desoído la normativa de protección contra el despido arbitrario, incurriendo en la obstrucción de los derechos del trabajador e incursa en la Ley 23592, con lo que el dolor moral surge *in re ipsa*, sin necesidad de demostración de su existencia. En todo caso, es propio de las circunstancias vividas por el dependiente el grave impacto a su tranquilidad espiritual, llevando su alta médica al empleador el que había otorgado la reserva del puesto para recibir sintomáticamente con la misma fecha la resolución del despido. Es que el alta médica en fecha 1/12/2015 conforme al certificado médico, se expide sin solución de continuidad cuando debía el pronunciamiento respecto de la dación de tareas que correspondía conforme con el art. 211 LCT, por la grave sanción del despido. Como señala la sentencia después de un largo período de tratamiento psiquiátrico, con cargas familia y graves patologías, la cónyuge y el hijo con certificados de discapacidad que señala a fs.

68 y fs. 70, bien concluyó la sentencia en la puesta en condiciones de vulnerabilidad del propio trabajador y de su grupo familiar, no controvertida por la recurrente, con lo que la causación del daño moral queda probada con tales conductas de la empleadora que dejan fuera de toda consideración las facetas de consideración de la persona y su familia que primero disponían las normas laborales. Corresponde en definitiva confirmar la indemnización del daño moral.

El agravio por considerar exorbitante y excesivo el monto otorgado, la suma de $300.000, atendiendo a la grave situación de vulnerabilidad espiritual en que se puso al actor <Persona 4>, con las circunstancias precedentemente señaladas, no reportan convicción de exorbitancia y exceso en favor del actor.

En cuanto se pretende la incidencia del monto por no suministrar su ajuste a la previsión del CCCN por el modo de la indemnización valor comparativa sustituto, se rechaza, desde que el modo no es exigible por la Ley especial en su art. 1 Ley 23592.

Punto VI – Cálculo de las diferencias en el pago de la liquidación final.

Observa las únicas diferencias que estableció la pericial contable, pero que aún sobre la base de la MRNMH de $42.439, existe error en los cálculos de los rubros indemnización por antigüedad, preaviso e integración del mes de preaviso, con lo que la diferencia no es $76.444,64 sino $39.132,69.

En principio corresponde observar frente a la expresión de la sentencia, que la interesada sí observó la pericia contable de fs.793/795, a fs.797/797vta., con los alcances precedentes y que se ajustan a derecho.

Las diferencias respectivamente por tales rubros compartan las siguientes sumas, $7.129,02; $7.129,02 y $24.874,64, con lo que debe revocarse la sentencia estableciendo el monto de las diferencias en la suma de $39.129,68.

VII. *Incremento del art. 2 de la Ley 25323*.

La demandada controvierte la imposición de la multa prevista en la norma y luego de transcribir la norma citada, considera verificadas las condiciones legales que admiten la eximición de la misma, sustentada por la situación de la crisis empresarial del petróleo.

Encontrándose descalificada la conducta empresarial de la parte demandada en el marco de la crisis que invoca, por haber desconsiderado las previas disposiciones de protección del trabajador y de su grupo familiar y necesaria la reclamación de diferencias salariales, la indemnización del art. 2 Ley 25323 dispuesta por el tribunal debe confirmarse, con el consiguiente rechazo del agravio interpuesto.

VIII.Aplicación de la tasa activa para préstamos personales del Banco de la Nación Argentina.

Existiendo pronunciamiento concordante sobre el punto, carece de virtualidad el pronunciamiento en tercer término.

IX. *La capitalización semestral de intereses*.

La recurrente se agravia del decisorio en el sentido del título que se deja señalado, luego de señalar los fundamentos del fallo, concretando que la capitalización ordenaba contraría tanto la jurisprudencia de la CSJN como la de esta Provincia,

señalando que la autorizada por el inc. b) del art. 770 del CCCN, solo comprende la capitalización a la fecha de la notificación de la demanda.

Ambos votos de mis colegas sobre el punto concuerdan a la justificación del agravio por lo que hacen lugar al mismo, empero por las consecuencias en lo que difieren, torna operable mi voto sobre la variante.

Con ello señalar, que es jurisprudencia constante de esta Cámara, donde siguiendo la del alto tribunal provincial en unos de los últimos pronunciamientos (caso "<Persona 32>", entre otros), cuenta la reiterada jurisprudencia que el solo pedimento de intereses pone en juego la integralidad del instituto en el marco del art. 770 del CCCN, y en consecuencia, la aplicación del art. 770 inc. b) autorizando la capitalización desde el nacimiento de la deuda hasta la notificación de la demanda, por lo que la modalidad del pronunciamiento se corresponde conforme el mismo criterio de mi colega de segundo voto, importando la procedencia del agravio. X. *La imposición de las costas*.

La apelante se agravia en función del resultado en cuanto al monto inicialmente demandado y por lo que prospera la demanda, señala en porcentual del 14,58%, con lo que destaca no prospera por la enorme diferencia al máximo del porcentual, sostiene que debe distribuirse prudente y equitativamente el concepto de costas.

Es reiterada la jurisprudencia del tribunal en la materia, proveniente del máximo tribunal provincial, donde a los agravios en función de los resultados numéricos del juicio, opone que debe advertirse en principio la naturaleza laboral del juicio y con ello,

la jurisprudencia y doctrina del mismo Excmo. Superior Tribunal de Justicia en los autos caratulados: "<Persona 23>, <Persona 15> c/ <Persona 39> S.A.", expte. n° 13.309-C-1991, cuando señala que respecto a la solicitud de la demandada de distribuir las costas conforme al rechazo de acciones deducidas, han de imponerse a la vencida por aplicación del principio general contenido en el art. 68 CPCCCh (hoy art. 69 del Digesto Jurídico), aún cuando la demanda no hubiera prosperado sino en parte. Aún más terminante resulta en el caso: "<Persona 13>, <Persona 18> c/ <Persona 40>", expte. n° 13.707-V-1992, significando que para establecer la condición de derrotado o vencido, no es admisible parcelar el litigio con relación a los distintos reclamos y ha de estarse a un enfoque global de su resultado, entonces, cualquiera sea el monto en que prospera la demanda, el vencedor es quien obtiene –aunque sea en mínima proporción– el reconocimiento de su derecho, siendo razonable que no queden a su cargo los gastos realizados para lograr la justicia del caso.

En consecuencia se rechaza el agravio y quedan declaradas las costas en ambas instancias a cargo de la parte demandada (art. 57 Ley XIV n° 1 del D.J.).

La regulación de honorarios de la primera instancia desde que las variantes del pronunciamiento no afecta las cuestiones fundamentales del juicio y atienden al mérito de los trabajos profesiones y su resultado, se confirman.

En esta alzada, las razones precedentes y lo previsto en los arts. 5, 6, 8, 9, 13 y concords., se ajustan a derecho los propuestos, los conjuntos a la Dra. <Persona 5> y al <Persona 1>, en 25% y a la <Persona

3> en 28%, de los regulados en cada caso en la primera instancia y con más el IVA en caso que corresponda.

Ser tendrá presente la reserva del caso federal.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

En razón de haber conformado mayorías con uno y otro de los votos expuestos.

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte demandada <Persona 41> S.A., fundado en ID 1481029, bajo apoderamiento letrado, contra la sentencia de fecha abril 15 de 2024, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Confirmar parcialmente el punto 1 de la parte resolutiva del fallo aludido.

3) Revocar parcialmente el punto 2) de la parte resolutiva del fallo precedente respecto al monto de condena en que prospera la demanda, que se establece en la suma de pesos trescientos setenta y ocho mil doscientos sesenta y cinco con treinta y ocho centavos ($378.265,38), revocando además en cuanto admite la capitalización de intereses en forma semestral, la que correrá conforme con el art. 770 inc. b) del CCCN, hasta la notificación de la demanda, más los restantes alcances del punto.

4) Confirmar la imposición de las costas de la primera instancia y la regulación de honorarios de los profesionales actuantes.

5) Costas de la alzada a la parte demandada, regulando los honorarios de conformidad al considerando respectivo.

6) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta en el escrito ID 1481029.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias parciales señaladas, la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte demandada <Persona 41> S.A., fundado en ID 1481029, bajo apoderamiento letrado, contra la Sentencia nro. 61/24 de fecha 15 de abril de 2024, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Confirmar parcialmente el punto 1 de la parte resolutiva del fallo aludido.

3) Revocar parcialmente el punto 2) de la parte resolutiva del fallo precedente respecto al monto de condena en que prospera la demanda, que se establece en la suma de pesos trescientos setenta y ocho mil doscientos sesenta y cinco con treinta y ocho centavos ($378.265,38), revocando además en cuanto admite la capitalización de intereses en forma semestral, la que correrá conforme con el art. 770 inc. b) del CCCN, hasta la notificación de la demanda, más los restantes alcances del punto.

4) Confirmar la imposición de las costas de la primera instancia y la regulación de honorarios de los profesionales actuantes.

5) Imponer las costas de la alzada a la parte demandada.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la Dra. <Persona 5> y al <Persona 1>, conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) y a la <Persona 3> en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta en el escrito ID 1481029.

8) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 65 DEL AÑO 2025
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"