------En la ciudad de Esquel, Provincia del C., República Argentina, a los días del mes de agosto del año dos mil diez, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del C., bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Jorge Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"A., J. M. c/ B. D. C. S.A. s/ Laboral"*** (Expte. N° 118/10 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 483 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico provincial, antes Ley 2203, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: FLASS – FRÜCHTENICHT.-

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 317/329 vta. y la resolución interlocutoria de fs. 55/56? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo:----------

------A fs. 5/11 vta. el Sr. J. M. A. por intermedio de su apoderado el Dr. R. T. G. L. promueve demanda laboral contra B. D. C. S.A. para que se lo indemnice con la suma de $401.195,97 por despido injustificado y conforme a los distintos rubros que allí expresa.----------

------A fs. 36/42 vta. el demandado contesta demanda por intermedio de su apoderado el Dr. F. E. De P., ofrece prueba y se opone al progreso de la acción.----------

------A fs. 43 vta. el demandado amplía ofrecimiento de prueba a lo cual se opone el actor en la audiencia del día 31 de octubre de 2007 y, contestado por escrito el traslado pertinente, el Sr. Juez a quo dicta la interlocutoria nº 429/07 del 27 de noviembre de 2007 (fs. 55/56), conforme a la cual rechaza la oposición e impone costas por su orden en razón de que la actora pudo creerse con derecho a la oposición y en atención a que la aceptación o denegación queda a criterio del Suscripto. Esto último motivó revocatoria con apelación en subsidio

por parte de la demandada (fs. 58/59). A fs. 60 se rechaza la revocatoria y se concede en relación y con efecto diferido la apelación, quedando en estado de ser resuelta por este Tribunal.----------

------A fs. 317/329 vta. se dicta sentencia definitiva nº 61/2009 del 13 de octubre de 2009 según la cual se tiene por probada la irregularidad cometida por el actor *"consistente en haber adulterado planilla de caja diaria de fecha 4/11/05 consignando la existencia de dinero que no se correspondía con la realidad de las operaciones realizadas en la fecha sin anoticiar a sus superiores"* (fs. 320 vta.). Entiende el a quo que el despido operó como sanción disciplinaria y que adoleció de irracionalidad y desproporcionalidad en atención a los años de servicio, la inexistencia de sanciones anteriores, ausencia de mala fe o dolo, falta de perjuicio patrimonial, consentimiento tácito de comportamientos anteriores, y graduación de sanciones impuestas a otros empleados en circunstancias similares. Concluye así que se trató de un despido injustificado debiéndose indemnizar al actor conforme arts. 242 y 245 LCT. ----------

------Solicita el actor salarios caídos por enfermedad inculpable y el a quo se los concede en el equivalente a doce meses de trabajo que estima en $57.923,88.----------

------En cuanto al resto de las indemnizaciones, el a quo condenó el pago de $135.155,72 por despido (art. 245 LCT); $10.056,23 por preaviso mas SAC sobre el mismo; $797,14 por SAC sobre vacaciones; rechaza el incremento de art. 2º Ley 25.323 por no haberse interpelado adecuadamente y haberse invocado despido con causa no obstante el resultado de la acción posterior; condena al pago $75.019,47 por multa art. 16 Ley 25.561; rechaza la multa del art. 275 LCT.; dispone que las sumas establecidas devengarán un interés equivalente a la tasa activa del B. D. C. S.A. en sus operaciones de descuento de documentos a treinta días; impone las costas a la demandada.----------

------A fs. 332 vta. se aclara que la indemnización por antigüedad será de $139.982, 71, la multa del art. 16 Ley 25.323 será de $75.019,47 y el total de condena ascenderá a $283.779,43.----------

------A fs. 330 apela la actora y concedido que le fuera el recurso, expresa agravios a fs. 334/336, siendo sus quejas las siguientes: 1) Se agravia de que, a los efectos de la indemnización por antigüedad, no se hubiera calculado el SAC. 2) Considera mal denegado el incremento del art. 2º Ley 25.323. 3) Subsidiariamente impugna por bajo el monto de la multa del art. 16 Ley 25.561.----------

------A fs. 339 apela el demandado y concedido que le fuera el recurso, expresa agravios a fs. 359/366 vta. siendo sus quejas las siguientes: 1) Impugna la valuación de la prueba efectuada por el a quo y la conclusión que de ello se derivó en el sentido de tener por injustificado el despido. 2) Se agravia de que se hubiera hecho a lugar el pago de salarios por enfermedad. 3) Subsidiariamente impugna la multa del art. 16 Ley 25.561. 4) Se queja de que se hubiera adicionado tasa activa del B. D. C. S.A. 5) Impugna por altos los honorarios del abogado de la actora, los de los Dres. D. B., G., E. y G. así como también los de los expertos Dr. L. G. y J. M. S. M.----------

------A fs. 350 el CPN J. M. S. M. apela la regulación de sus honorarios profesionales.----------

------Dicho lo precedente corresponde analizar los agravios expresados por las partes, aunque en distintos orden en que fueron expuestos.------

------1) La causa del despido y su justificación:----------

------El a quo consideró incausado el despido en atención a que no se demostró el dolo del empleado; su calificación era buena y no tenía sanciones anteriores; en otras oportunidades se detectaron irregularidades similares pero ellas no motivaron una sanción lo cual habilita al empleado a presuponer cierta tolerancia; en irregularidades similares cometidas por otros empleados se aplicó una sanción menor; no se causó perjuicio patrimonial para la entidad bancaria, todo lo cual torna irracional y desproporcionada la sanción.----------

------Sostiene el recurrente que, conforme a la prueba colectada en autos quedó acreditado el dolo del actor quien intentó beneficiarse personalmente con una operación de cambio hecha a espaldas de la

entidad bancaria a modo de *"arbolito"* financiero. Arguye que las otras irregularidades toleradas por la patronal –a las que refiere el a quo– no tienen nada que ver con las actitudes que motivaron el despido. Por último dice que los legajos de los otros empleados bancarios a los que alude el a quo, no son comparables con los del actor, pues en uno si bien hubo faltante de caja no hubo adulteración de planillas, en otro la falta no fue contra la entidad bancaria y en el tercero se trataba de un empleado con fueros sindicales.----------

------En la misiva donde se comunica el despido (CD nº ********* del 20 de Junio de 2006, fs. 117), el empleador expresamente invoca como causal *"el haber actuado de manera negligente y culpable"*. Al describir la conducta que –a su entender mereciera tal calificación– refiere *"adulterar a sabiendas la planilla de caja diaria de fecha 4 de noviembre de 2005 consignando existencias de dinero que no se correspondían con la realidad de las operaciones realizadas en la fecha , sin anoticiar a sus superiores"* luego utiliza el modo potencial para decir que las operaciones realizadas podrían corresponder a la *"existencia de una operación de cambio de divisa extranjera sin su respectiva contabilización" "que no se habrían observado otras normas relativas al atesoramiento de dinero, ni respetados los plazos de respuestas de requerimiento de auditoría*". Continúa diciendo que la adulteración de la planilla *"implica un incumplimiento grave de los deberes que reglamentariamente y por aplicación del deber de diligencia, corresponden a su función"*. Concluye invocando una insalvable afectación a la confianza.----------

------Es claro, para mí que la causal de despido es la pérdida de confianza y que la propia empleadora imputó conducta culposa. En ningún momento se invocó un actuar doloso ni una concurrencia desleal como hace la misma demandada en sus alegatos.----------

------También en la contestación de demanda (fs. 36/42 vta) bajo el acápite *"Existencia de injuria que impiden la continuación de la relación laboral: Proporcionalidad de la medida dispuesta. Justa causa"* se aludió exclusivamente a *"negligencia en la función" "riesgo*

de daños materiales o inmateriales" "absoluta pérdida de la confianza dispensada al actor en el cumplimiento de su función". Es decir, mantuvo la misma causal (pérdida de confianza) y el mismo factor de imputación (culpa o negligencia) expuesto al comunicar el despido.----------De lo dicho se desprende que la pretensión recursiva de tener por acreditada la concurrencia desleal y el dolo, no solo implica una variación de la causa de despido vedada por el art. 243 LCT, sino también la invocación extemporánea de circunstancias omitidas en la anterior instancia y que por lo mismo no pueden ser objeto de análisis en esta Alzada.----------

------Obiter dicta, debo agregar que tampoco se probó con el grado de certeza necesaria que el trabajador hubiera actuado con dolo y movido por la intención de realizar una operación de cambio por cuenta propia y en su propio beneficio. Una cosa es ser negligente a la hora de asentar una operación bancaria y otra es el realizar la misma operación en el propio beneficio utilizando las instalaciones bancarias. Hay entre ambas un "iatos" que el recurrente no pudo salvar pues si bien quedó acreditada la primera, no puede predicarse lo mismo de la segunda, siendo los alegatos una mera invocación de sospechas y subjetividades. Podría ser –y uso el potencial pues si bien hay prueba del hecho no la hay de la motivación que llevó al empleado a hacerlo– que el actor hubiera intentado tapar su inconducta adulterando la planilla de caja e ingresando nuevamente la moneda extranjera vendida, pero ello no es suficiente indicio de que la operación hubiera sido efectuada con la intención de beneficiarse patrimonialmente, pues bien pudo haberlo hecho para disimular su negligencia en registrarla oportunamente.-----

------Conforme a lo expuesto, tanto la conducta como la proporcionalidad y razonabilidad de la sanción serán juzgadas exclusivamente bajo el parámetro de la culpa o negligencia prescindiendo del dolo, la concurrencia desleal o el ánimo de lucro. Dicho de otra forma: Tendré por cierto que el Sr. A. fue negligente al asentar la operación de cambio de moneda extranjera y al labrar las planillas que por su cargo correspondían. Nada más que eso.-

------Ciertamente que la confianza es un elemento esencial dentro de la relación de trabajo de forma tal que afectación de aquella justifica la ruptura de esta. No obstante, como bien dice Herrera *"La pérdida de confianza, en principio es un hecho de carácter subjetivo, razón por la cual no puede tener trascendencia para justificar una resolución contractual. Empero, cuando la pérdida de confianza resulta la consecuencia natural de un hecho objetivo de carácter injurioso la situación cambia totalmente" (Herrera, Enrique "Extinción del contrato de trabajo" Astrea. Buenos Aires 1987, pág. 351)* En concreto habrá que valorar si objetivamente un hecho como el que resulta de la traba de la litis, es objetivamente apto para producir una extinción de la confianza de tal gravedad y entidad como para tornar imposible la continuidad de la relación.----------

------El legislador argentino se abstuvo de dar un concepto rígido de injuria o de enumerar las conductas que han de considerarse injuriosas dejando al juez un amplio margen de discrecionalidad para que, guiado por la prudencia, decida lo adecuado al caso concreto. En esta tarea, el magistrado sólo cuenta con principios generales a los cuales debe ajustar su decisión y entre ellos cobra especial importancia el de proporcionalidad pues como dice Grisolía *"... el despido es la máxima sanción; por ello, la falta debe ser lo suficientemente grave como para impedir la continuidad de una relación laboral" (Grisolía, Julio Armando "Derecho del trabajo y de la seguridad social". Lexis Nexis 8ª ed. Buenos Aires 2003 pág. 552).*----------

------La confianza es un sentimiento que se va construyendo a través de los años mediante el cumplimiento atinado de los deberes de las partes. Ciertamente que un solo hecho puede, por su gravedad, tener entidad tal como para la destruir lo construido, no siempre hace falta la reiteración de conductas, pero este hecho aislado debe ser juzgado con máximo rigor pues *"si se trata de un trabajador con varios años de antigüedad que nunca fue sancionado, la gravedad de la injuria debe ser valorada mas estrictamente" (Grisolía; Julio Armando "Derecho*

del trabajo y de la seguridad social". Lexis Nexis 8ª ed. Buenos Aires 2003 pág. 552).----------

------Según la causal de despido invocada por la empleadora, estamos ante una conducta meramente culposa de un empleado con veintiocho años de servicios que a lo largo de toda la relación nunca fue sancionado y cuya falta no causó perjuicio económico al empleador pues fue subsanada.----------

------Conforme a lo dicho, no parece razonable que una sola negligencia en tanto tiempo de trabajo sea suficiente para aniquilar la confianza entre empleador y empleado, por eso voy a coincidir con el Sr. Juez a quo en que la causa invocada como motivo de distracto carece de razonabilidad.----------

------Lo expuesto torna abstracta al resto de las impugnaciones que la recurrente hiciera a este respecto pues, aún cuando le asistiera razón la solución aplicable al presente casi sería la misma. Propongo al pleno el rechazo del agravio bajo análisis.----------

------2) Los salarios por enfermedad:----------

------El a quo ordena el pago de los salarios caídos durante la enfermedad del actor conforme al art. 208 LCT. Se agravia de ello el demandado recurrente pues alega que la enfermedad –trastorno de adaptación con reacción mixta de ansiedad y depresión– fue provocada por la actitud dolosa del propio actor quien se la habría auto infringido.----------

------Se equivoca el recurrente. La culpabilidad o no de la enfermedad –en este caso trastorno psicológico– se predica de la causa inmediata que lo ha provocado y no de las causas mediatas.----------

------Para que la enfermedad sea considerada culpable, es necesario que el empleado se la hubiera auto infringido a sabiendas o por una culpa grave que se traduce en flagrante desapego a su salud, integridad física o integridad psicológica.----------

------Dice Vázquez Vialard que la norma no da ninguna pauta para distinguir las enfermedades inculpables de las culpables, razón por la cual *"se tienen que aplicar los principios generales"* y agrega que *"... la*

mera imprudencia no configura culpa, la que requiere alguna intervención voluntaria del trabajador que se autolesiona o contrae una enfermedad. En esa línea argumental, se ha sostenido que el beber voluntariamente no es equiparable a la dolencia provocada ex profeso, que no es culpable la lesión ocasionada por la práctica de deportes violentos (a menos que se pruebe lo contrario), ni contraer enfermedades venéreas". (Vázquez Vialard, Antonio "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social" T.1. 8ª ed. Astrea Buenos Aires 1999 pág. 534). En igual sentido ha dicho la jurisprudencia que *"El alcoholismo puede considerarse una enfermedad inculpable, pues tiene normalmente su origen en diversos factores y circunstancias que no lo constituyen en una dolencia provocada ex profeso por el trabajador, con intención de causarse un daño, o sea que no existe culpa grave o dolo" (Sala II, 29/5/1991, "Escalón, Quintín v. Saldaño, Rubén s/despido conf. Cit de Grisolia; Julio Armando "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social" Lexis Nexos Buenos Aires 2003 pág. 489).*----------

------No existen constancias en autos que nos autoricen a pensar que el Sr. A. ha querido provocarse un trastorno psicológico o que hubiera evidenciado un total descuido de su salud psicológica como para tenerlo por culpable de tal padecimiento.----------

------Propongo al pleno el rechazo del agravio en cuestión.----------

------3) El cálculo del SAC en la indemnización por antigüedad:----------

------Se agravia el actor de que el a quo no le hubiera otorgado *"el rubro SAC sobre indemnización por antigüedad" aclarando que aunque* no fue solicitado en la demanda, el Sr. Juez de grado bien pudo ejercer la facultad conferida por el art. 68 Ley XIV nº 1 DJP, antes Ley 69.--------

------En efecto, el art. 68 Ley XIV nº 1 DJP, antes Ley 69, dice: *"Supliendo la omisión o error del demandante el Juez estará facultado para sentenciar ultra petita".*----------

------Ahora bien, nuestro mas alto Tribunal provincial tiene dicho que *"...si bien en los litigios* laborale*s, el juez está habilitado incluso para*

fallar ultra petita*, asignando a un reclamo un monto de condena mayor que el solicitado. No puede incluirse en la sentencia un rubro que no haya sido reclamado..." (STJ C. S/D nº009/2007. Voto del Dr. Royer).*----------

------*"En principio, quiero recordar que la sentencia ultra petita dimensiona cuantitativamente, en más, lo que se reclamó en la demanda, y para ello, los jueces están facultados en el fuero* laboral**.** *Esto significa que, en el marco de la acción promovida, pueden condenar por mayores montos, resguardando la congruencia con la acción intentada. Este resguardo implica la inviolabilidad de la garantía de la defensa en juicio, la que exige que los fallos tengan fundamentos serios, exhiban un correcto análisis de las constancias de la causa que acrediten los hechos y una razonable conclusión sobre la valoración que le corresponde, a la luz del derecho vigente. La aludida garantía, guardiana, a su vez, del debido proceso adjetivo, limita a la judicatura para introducir pretensiones sorpresivas, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa. De ahí que la conformidad entre la sentencia y la demanda, en cuanto al objeto, sea ineludible exigencia de cumplimiento de principios sustanciales del juicio relativos a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesales; toda vez que la litis fija los límites de los poderes del juez. Cuando se supera ese marco de operatividad, se produce el quebrantamiento del principio de congruencia. Y en este sentido, no puede confundirse la facultad* ultra petita *del juzgador del fuero* laboral**,** *con la regla "iura novit curia", al extremo que signifique alterar la naturaleza de la acción que sirvió de base para la articulación de la relación procesal, puesto que la potestad de calificar jurídicamente las relaciones o situaciones reconoce como límite, el modo como el proceso ha quedado constituido. Ello es así, en virtud de que, si bien, son los jueces quienes califican los términos en que quedó trabada la litis, y que la facultad "iura novit curia" les permite suplir el derecho y aún rectificar el que equivocadamente puedan las partes haber expuesto, tal actuación no puede llegar a modificar*

radicalmente la relación procesal. Es por eso que el juez tiene el deber de que su sentencia con-tenga la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con la índole de la acción deducida en el juicio, cuyos presupuestos fácticos hayan sido acreditados; y ese deber se viola cuando el pronunciamiento excede el marco señalado por el tema litigioso".----------

------*Es que, se viola el principio de congruencia cuando el pronunciamiento excede el marco litigioso, otorgando o negando más de lo peticionado por las partes –ne eat iudex* ultra petita *partium– como puede ocurrir entre otros casos cuando se viola la "reformatio in peius", o bien, cuando se pronuncia sobre materia ajena al "thema decidendum", resolviendo cuestiones distintas a las introducidas por las partes –ne eat iudex extra* petita–. *(STJ C. S/D nº009/2007. Voto del Dr. Pasutti).* En igual sentido se han expedido *C.Nac. Trab., sala 3ra., 27/10/2005, "D. B., N. v. R., J. M."- Lexis Nº 70020777 y CSJ Tucumán, 12/09/1996, "V. M. D. c/ Compañía A de T. S.A. s/ Indemnización por despido (elDial - BB27E7).*----------

------En concreto el recurrente no pretende de este Tribunal un fallo ultra petita sino extra petita y ello excede las facultades conferidas por el art. 68 Ley XIV nº 1 DJP, antes Ley 69. Propongo al Pleno el rechazo del agravio en análisis.----------

------4) La multa del art. 16 Ley 25.561 y su cálculo:----------

------El a quo condenó el pago de la multa del art. 16 Ley 25.561 en atención a que el despido se produjo dentro de las sucesivas prórrogas dispuestas por el Poder Ejecutivo Nacional a dicha norma. A los efectos del cálculo solo tomó en cuenta los rubros indemnización por antigüedad y preaviso, mas no así las vacaciones pues ellas fueron pagadas por el demandado con la liquidación final.----------

------Contra tal decisión se alza el demandado quien con cita de fallos anteriores dictados por esta CANO y solicita se declare la inconstitucionalidad de las prórrogas dispuestas por el P.E.N.----------

------También se agravia el actor quien impugna el cálculo de la mencionada multa, pretendiendo se adiciones duplicación de SAC

sobre indemnización por antigüedad pero lo hace en subsidio de que se declare procedente el primer agravio.----------

------En primer lugar debo decir que asiste razón al demandado recurrente en cuanto afirma que esta CANO declaró la inconstitucionalidad de los sucesivos decretos de prórroga dictados por el PEN y por consiguiente rechazó la procedencia de la multa para las relaciones laborales fenecidas con posterioridad al plazo original contenido en la Ley 25.561. No obstante dicha doctrina fue modificada a partir de la causa CANO S.D. nº 51/2009, todo ello en atención a que nuestro Superior Tribunal de Justicia declaró expresamente la constitucionalidad de los mencionados decretos (STJCh. SD nº 07/2006) e insistir con el criterio expuesto por esta Alzada implicaría atentar contra la economía procesal obligando al litigante a recurrir en casación a fin de obtener un resultado plenamente previsible.----------

------No corresponde, entonces, declarar la inconstitucional pretendida por el demandado.----------

------En cuanto a la impugnación del cálculo incoada por la actora, habiendo sido ella interpuesta en subsidio de su primer agravio y conforme al resultado propuesto ut supra para el mismo corresponde su rechazo.----------

------Propongo al Pleno el rechazo de ambos agravios.----------

------5) Incremento del art. 2° Ley 25.323----------

------El a quo rechazó la indemnización prevista en el art. 2° Ley 25.323 por no haber el trabajador interpelado expresamente su pago y por que, al momento del despido, el empleado invocó justa causa, en consecuencia, mal pudo haber abonado dicha indemnización en caso de serle requerida, todo ello sin perjuicio de que después se considerara incausado el despido en sede jurisdiccional.----------

------La actora se alza contra tal decisión e impugna los dos argumentos en que el a quo funda su fallo. En efecto, en primer lugar dice que sólo es necesaria la interpelación de las indemnizaciones derivadas del despido, mas no así el pago de la multa y en segundo lugar que, aún cuando se tratare de un despido con invocación de causa, igualmente

procede la multa si se demostró la inhabilidad de la causa invocada pues *"...la norma procura indemnizar los perjuicios que sufre el trabajador como consecuencia de la falta de pago en tiempo oportuno de las reparaciones consagradas por la ley 20.744..."*.----------

-------Tal como lo reconoce el propio recurrente, el incremento dispuesto por el art. 2° Ley 25.323 *"tiene su causa fuente en la mora del empleador en su obligación de pago de las indemnizaciones"* (cita textual fs. 235 vta. parr. 7°). Para la procedencia del agravio, es necesario entonces, analizar si se dieron en la causa los presupuestos de la mora.----------

------La mora del deudor ha sido definida por Wayar como *"La situación anormal de retraso en el cumplimiento, por la que atraviesa una obligación exigible, cuando por una causa imputable al deudor, no satisface oportunamente las expectativas del acreedor" (Wayar, E. C. "Derecho Civil. Obligaciones". T.II Lexis Nexis Buenos Aires 2002 pág. 2).*----------

------Es oportuno recordar aquí que los elementos esenciales de la situación de mora son tres: a) retardo, b) imputabilidad y c) constitución en mora. El incumplimiento del pago de las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245 LCT constituyen el primero de dichos elementos –retardo–, pero resta por analizar si el mismo resulta imputable al deudor, ya sea en grado de dolo o culpa.----------

------En la presente litis, es claro que el actor cometió el hecho que le atribuyó el empleador. Tampoco caben dudas que la falta era susceptible de ser sancionada, aunque, a criterio del a quo –cuya confirmación propongo al pleno– la gravedad de la sanción resultaba desproporcionada en atención a la falta cometida y a los antecedentes del empleado.----------

------Consecuencia de lo dicho es que la falta de pago de las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245 LCT no fue dolosa ni culposa. El empleador omitió el pago pero no lo hizo por la sola voluntad de incumplir o movido por una negligencia en el cumplimiento, sino en atención a la existencia de una falta del

empleado y su consecuente sanción cuya gravedad pudo resultar discutible –y de hecho fue revocada– pero que no traduce culpa del deudor.----------

------Entiendo que el B. demandado no incurrió en mora por la ausencia de uno de los elementos esenciales de ella que es la imputabilidad.----------

------Por otro lado, es necesario tener en cuenta la facultad que el art. 2º Ley 25.323, último párrafo, otorga al juzgador cuando dice *"…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****"* (el resaltado me pertenece). El Sr. Juez a quo ejerció la facultad legal y lo hizo invocando suficiente fundamento. Se equivoca entonces el recurrente. No es que el a quo hubiera errado en la interpretación de la ratio o espíritu de la ley creando una excepción que ella no contenía, sino que, en ejercicio de una atribución legalmente concedida, entendió que había suficiente causal exculpatoria como para exonerarlo de la multa y así lo hizo. Dicho de otra forma, ciertamente que la sola invocación de causa no es suficiente, de por sí y en forma absoluta, para exonerar al empleador del pago de la multa, tal como sostiene el recurrente con aval de numerosa jurisprudencia, pero no es menos cierto que el caso bajo análisis tiene particularidades propias que justifican lo decidido por el a quo.----------

------El incumplimiento del Sr. A. quedó probado. Su falta no fue menor sino que revistió gravedad en atención a los hechos acreditados y al cargo que desempeñaba. Lo que se discutió en la presente litis es si la omisión del actor resultaba lo suficientemente grave como para ser pasible de la máxima sanción –despido–. El a quo decidió que, dados los antecedentes del empleado, la sanción de despido era excesiva pero nadie duda que el hecho ocurrió, que fue reprochable, que alguna sanción mereció, mas no la máxima. ----------

------No estamos ante una invocación de causa falsa o venal sino frente a hechos ciertos y probados que aunque no justifican el despido si tienen virtualidad suficiente para exonerar al empleador de la multa del art. 2º Ley 25.323 en ejercicio de las facultades que confiere al magistrado el último párrafo de dicha norma.----------

------En conclusión, los hechos probados y las facultades conferidas por el art. 2º Ley 25.323 tornan improcedente la multa en él contenida.-----

------Por todo lo expuesto, propongo al Pleno el rechazo del agravio en cuestión.----------

------6) La tasa de interés:----------

------La demandada recurrente se queja de que el a quo hubiera dispuesto devengar los intereses que cobra el B. D. C. S.A para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días, pues entiende que debieran ser los que cobra el Banco de la Nación Argentina por ser el único Banco oficial en la provincia, cita anteriores fallos de este Tribunal.----------

------En primer lugar debo decir que el recurrente no explica que interés jurídico tiene en que se sustituya la tasa que establece el B. D. C. por la del Banco Nación siendo esto, de por sí, una deficiencia que atenta contra la procedencia del agravio.----------

------No obstante lo expresado, nuestro Superior Tribunal de Justicia dijo *"... la determinación de la tasa de interés a aplicar en los términos del art. 622 del C.C. ... queda en la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos sin lesionar garantías constitucionales, en tanto sus normas no imponen una versión reglamentaria única del ámbito en cuestión" (STJCh. SD 05/2009).* En consecuencia, el Juez de grado es libre a la hora de determinar la tasa de interés, de elegir la que a su criterio provea una mayor justicia al caso concreto teniendo como único límite el no incurrir en notorias arbitrariedades o trasgresiones a la norma, únicos supuestos en los que su decisión ha de ser revisada por esta Alzada y que no fueron ni siquiera invocados por el apelante.----------

------Por otro lado, la tasa de interés tiene como finalidad compensar el precio por el uso del dinero del cual se vio privado el acreedor (interés compensatorio) o resarcirlo por los efectos patrimoniales que tuvo la mora (interés moratorio). Tanto el precio del dinero como el daño cuya privación provoque, no son los mismos en las distintas regiones del país, en consecuencia, serán los Bancos locales los que con mayor fidelidad reflejen lo uno o lo otro y si bien el B. D. C. ha dejado de ser un Banco del Estado Chubutense, tampoco puede ignorarse que conforme a la Ley II n°26 DJP, el B. D. C. S.A. es el continuador del B. de la Provincia del C. y lo sucede en todos sus derechos y obligaciones.----------

------Por último, el caso de marras presenta una particularidad y ella radica en que la tasa de interés impuesta es, precisamente, la que cobra el demandado en sus operaciones, en consecuencia si se hiciera lugar a su pretensión de devengarlos conforme a lo que cobra otro Banco y ella fuera menor –único supuesto en que el apelante tendría algún interés recursivo– se estaría propiciando un evidente enriquecimiento sin causa, pues el B. D. C. S.A. tuvo a su disposición el capital reclamado, pudo lucrar con él y seguramente lo hizo bajo la tasa de interés que normalmente cobra.----------

------Por todo lo expuesto, propongo al pleno el rechazo del agravio en cuestión.----------

------7) Los honorarios:----------

------El demandado recurrente impugna por altos los honorarios del abogado de la actora y los de los Dres. D. B., G., E. y G. así como también los de los expertos Dr. L. G. y J. M. S. M. El contador S. M., por su parte, impugna por bajos los propios.----------

------En la sentencia de grado se regulan los honorarios del Dr. G. L., apoderado de la actora en un 23,8%; los de los apoderados de la demandada, Dres. E. D. P., en un 8%; M. Á. D. B.; G. W. J. G., C. A. E. y A. M. G. en un 7%; los del Dr. C. F. P. en el 3%; los de los peritos Dr. L. G. en un 4% y los del Contador J. M. S. M. en un 4%.----------

------En primer lugar voy a analizar los honorarios del abogado de la actora vencedora. Contrariamente a lo que sostiene el recurrente, la regulación no excede el máximo legal pues al porcentaje del art. 6° de la Ley XIII N° 4 DJP (antes Dto. Ley 2200) ha de adicionársele lo dispuesto por el art. 8° de la citada ley, en virtud de haber actuado como apoderado del actor. Además de lo dicho, los honorarios regulados resultan adecuados a la labor desarrollada y demás pautas de su art. 5°.----------

------Respecto a los honorarios de la vencida, en total tampoco superan los máximos establecidos en la ley y resultan adecuados en atención al trabajo realizado.----------

------Los honorarios de los expertos Dr. L. G. y J. M. S., fueron calculados dentro de los parámetros legales y resultan adecuados conforme a la labor desarrollada y a al importancia que su actuación tuvo a efectos de la resolución de la presente litis.---------- ------Por lo expuesto, entiendo que la sentencia de grado ha de ser confirmada a este respecto y así lo propongo al pleno.----------

------8) Las costas de la revocatoria----------

------En la interlocutoria resuelta a fs. 55/56 se decide rechazar la oposición a la prueba pericial psicológica incoada por la actora y sin perjuicio de ello se imponen las costas por su orden. A fs. 58/59 el demandado plantea revocatoria respecto a la imposición de costas pues entiende que no hay motivos fundados para apartarse del principio objetivo de la derrota conforme a lo dispuesto por el art. 69 de la Ley XIII N° 5 DJP (antes Ley 2203, en adelante CPCC). A fs. 60 el a quo rechaza el recurso de revocatoria y concede el de apelación.----------

------Debo decir que se equivoca el recurrente. En el procedimiento laboral el legislador ha considerado oportuno apartarse de lo dispuesto en el CPCyC respecto a la distribución de las costas. Ello obedece a la indiscutible necesidad de que el trabajador pueda ejercer libremente su derecho de defensa sin ver mermado por ello las sumas a las que legítimamente tiene derecho. Por ello se dispone que las costas serán

impuestas a la demandada vencida art. 57 Ley XIV n°1 DJP (antes art. 59 Ley 69).----------

------Si bien el a quo rechazó la oposición a la prueba incoada por la actora, decidió imponer las costas en el orden causado y lo hizo dentro de un proceso laboral donde la distribución de costas se encuentra alcanzada por el espíritu protectorio que emana del art. 57 Ley XIV n° 1 DJP (antes art. 59 Ley 69).----------

------Debo destacar que el empleador, demandado en autos, ha resultado vencido en definitiva y por ello corresponde que pague las costas propias generadas en las incidencias aún cuando en ellas fuera vencedor.----------

------Resta referirme a las costas de la presente instancia las cuales se impondrán a la demandada conforme lo dispuesto por el art. 57 Ley XIV n°1 DJP (antes art. 59 Ley 69).----------

------A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT dijo:-----

------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada, en virtud de sendos recursos de apelación deducidos: subsidiariamente por el letrado apoderado de la demandada, articulado a fs. 58/59 e intentado contra la providencia del Sr. Juez de la instancia inferior que luce a fs. 55/56 y concedido en relación y con efecto diferido a fs. 60; por el actor a fs. 330 y concedido mediante decreto de fs. 333; por la demandada de autos a fs. 339, concedido a fs. 340, y por el perito contador J. M. S. M. a fs. 350 por estimar bajos los honorarios regulados en su favor, y enderezados estos últimos contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 317/329vta. y que en lo sustancial decidió: I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda laboral entablada por el actor Sr. J. M. A. contra el B. D. C. S.A. y en su consecuencia, condenar a esta última entidad bancaria a abonar al actor las sumas que indica y por los rubros que individualiza en su cons. **TERCERO** de fs. 327/328vta., II.-Imponer las costas del proceso a la demandada vencida; y III.- Regular los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes.----------

------Los agravios deducidos por el apelante de fs. 58/59 fueron manifestados en oportunidad de plantear su revocatoria. Los deducidos por el actor apelante lucen en la pieza procesal de fs. 334/336 y merecieron la réplica de la demandada (v. fs. 354/357). Los expresados por la accionada, se agregan a fs. 359/366vta., y luego de un engorroso trámite con pretensión de nulidades luego desistidas, fueron replicados por el actor a fs. 466/475.----------

------Las quejas traídas al conocimiento de esta jurisdicción fueron suficientemente desarrolladas por el vocal que me precedió en el voto, y a ello me remito en homenaje a la brevedad procesal. También debo advertir que por una cuestión metodológica, en primer término trataré la apelación concedida a fs. 60 y con efecto diferido contra la providencia de fs. 55/56, para finalmente abordar las intentadas contra la sentencia definitiva de fs. 317/329vta., aunque no en el orden en que han sido propuestas, sino atendiendo a la trascendencia e influencia que a juicio del suscripto tienen unas sobre las otras.----------

------2. Formuladas así las aclaraciones que estimé pertinentes, y dispuesto a abordar la apelación articulada en subsidio de la revocatoria intentada a fs. 58/59 y contra la providencia dictada por el *a quo* a fs. 55/56, corresponde consignar que tal apelación deducida subsidiariamente halla sustento para su promotor en el perjuicio que le irroga la imposición de las costas por su orden en relación a la incidencia planteada en la audiencia que da cuenta el acta de fs. 44/45 y que fuese resuelta, como ya dije, mediante providencia de fs. 55/56.—

------Así las cosas, debo anticipar que, en principio, la imposición de las costas dispuesta por el *a quo* en orden al incidente que motivara la apelación diferida concedida a fs. 60, aparece ajustada a derecho.-------

------En efecto, la inteligencia que efectúa el Sr. Juez apelado del texto legal no excede el marco de posibilidades que brinda la norma en juego ni traduce una apreciación irrazonable del tema propuesto. Así, la elección en juego, y que al demandado le irroga un perjuicio según su presentación de fs. 59/59, no resulta tal e importó adoptar una solución posible a las brindadas por el código de rito en su Capítulo V del Título

II del Libro I, apoyándose en razones suficientes y que argumentó adecuadamente en el párrafo 4to. de fs. 55vta de la resolución apelada. Por ello, la queja no podrá prosperar. Así lo voto.----------

------3. Continuando el tratamiento de las quejas traídas a esta Alzada, advierto que a los fines de ofrecer mi voto, se erige fundamental atender el agravio principal de la accionada, expuesto al pto. II AGRAVIOS, de su memorial de fs. 359/363vta., toda vez que aparece nuclear –en orden a la sentencia apelada y al precitado agravio principal de la demandada – ponderar si existió de parte de la entidad bancaria demandada proporcionalidad y razonabilidad en la sanción impuesta al actor, la que obedeció a la prueba recolectada en el sumario incoado –en referencia al Sumario Administrativo sustanciado por aquélla entidad y que se identifica como el Nro. 03/06 caratulado "*CONTROL INTERNO Nro. 02/F/0166/AT Agosto 05 y seguimiento del 07/11/05 Sucursal Esquel*" en el que aparece como imputado el propio actor y que se acompaña como prueba documental-, tal lo sostenido en ocasión de responderse la demanda impetrada por el actor (v. fs. 37vta. párr. 3ro.). Entiendo ello así, en función del art. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo Nro. 20744 (en adelante, LCT), que obliga a ponderar la injuria mediante la regla de proporcionalidad y razonabilidad entre el hecho y la sanción aplicada, debiendo necesariamente –estimo - tenerse en cuenta que el actor era un trabajador operativo con 28 años de antigüedad y sin antecedentes disciplinarios.----------

------Así, conforme la plataforma fáctica ofrecida por el propio apelante de fs. 339, entiendo oportuno adentrarme al análisis de las actuaciones administrativas sustanciadas con motivo del hecho acontecido el 04.11.05 en la Sucursal Esquel del B. D. C. S.A. De su lectura surge: que el Sr. J. M. A. no registraba antecedentes disciplinarios en su carrera bancaria; que reconoció la infracción formal en trámite interno previo a la sustanciación del sumario administrativo (v. descargo que se agrega a fs. 13 del sumario); que la operación irregular fue denunciada por el propio A. casi simultáneamente (v. planillas Excel que lucen a fs.

46 de aquél); que a fs. 50 el subgerente V. –supervisor inmediato de A. – manifiesta que no existió perjuicio para el B. empleador; que a fs. 68 el propio A. y en oportunidad de prestar declaración indagatoria, ratifica su anterior descargo interno de fs. 13 del sumario; que a fs. 75 el entonces intendente municipal de la vecina localidad de Corcovado, Sr. Horacio Daniel Toledo informa no recordar la fecha de realización de la transacción pero afirma que "*…el monto era de aproximadamente 53.000 pesos chilenos*.", ampliando a fs. 81 que el trámite fue realizado personalmente por el propio Sr. Toledo; que a fs. 79 el propio gerente regional Sr. V. H. M. refiere que de la actitud del hoy actor "*No resultó un aparente perjuicio económico, pero si una anomalía en la contabilidad…*" (v. párr. 3ro.); que las propias conclusiones del sumariante y que lucen agregadas a fs. 90/96, afirman que el actor ha actuado con "*negligencia*" (las cursivas, el subrayado y el entrecomillado me pertenecen) en el hecho que se investiga (v. fs. 95 párr 1ro.); por último, que el propio imputado Sr. A. y en oportunidad de formular su descargo frente a las conclusiones de la instrucción, reconoció, tal como lo había hecho con anterioridad y en dos oportunidades a esta altura, que la operación resultó "*desprolija*", asumiendo así la negligencia incurrida; que la propia instrucción sumarial sugirió la imposición de una "*sanción disciplinaria severa"* al Sr. A..----------

------En el contexto descripto, correspondió a las máximas jerarquías de la institución bancaria aquí demandada decidir discrecionalmente la sanción a aplicar, debiendo ponderarse aquí y a ese momento la proporcionalidad y razonabilidad que aquélla debe ostentar para justificar la incontinuidad de la relación laboral fundada en la eventual pérdida de confianza invocada en ocasión de notificar el despido al trabajador.----------

------Se impone señalar que el poder disciplinario es derecho sancionatorio y participa de las reglas de un derecho contravencional de carácter laboral. El empleador despliega así un rol de justicia

privada intraempresaria. En consecuencia, rigen en su ejercicio las pautas básicas de habilitar un acabado ejercicio del derecho de defensa y ellas comprenden el principio de legalidad y de *certeza en la apreciación de la prueba*. En tal inteligencia se impone -como ya dije - ponderar los elementos de convicción colectados en el Sumario Administrativo Nro. 03/06 instruido por el B. empleador y así, conforme a la ausencia de sanciones del imputado, el reconocimiento expreso y contemporáneo que hizo de su falta formal, la ausencia de perjuicio económico para la entidad, el oportuno aunque parcial reconocimiento de la operación realizado mediante informe por el Sr. Intendente Municipal de Corcovado, me permiten arribar a la firme convicción que no se verificó certeza sobre los hechos fijados por la demandada como fundantes del despido. Tampoco de la valoración de la prueba incorporada para sustentar el poder disciplinario surge que no se alcanzó el nivel de certeza y solidez, ausencia de dudas o márgenes de interpretación, como para fundar un despido tal como lo decidió, por lo que concluyo que en la sanción impuesta al Sr. A., la más grave prevista en el sistema contravencional de carácter laboral que mencioné más arriba, careció de proporcionalidad y razonabilidad suficientes que habiliten al distracto por la imposibilidad de continuar la relación laboral habida entre las partes.----------

------Tengo para mí que el derecho del empleador a aplicar sanciones es uno de los pilares de la facultad de dirección y organización que detenta el mismo. Ahora bien, como todo derecho, el mismo no es de carácter absoluto, encontrando límites en la proporcionalidad y razonabilidad de la sanción a aplicarse, a fin de realizar –en lo posible - el valor justicia en esta forma de jurisdicción privada intraempresaria, correspondiendo a los magistrados ponderar aquélla efectiva realización. La sanción debe poder catalogarse como razonable y proporcional con la falta cometida y, de existir, con los antecedentes disciplinarios del empleado –tal el supuesto de autos -. Respecto a los antecedentes disciplinarios del trabajador, no solo hay que limitarse a

tener en cuenta el incumplimiento en que ha incurrido sino que, asimismo, la extensión y forma en que se le han aplicado la o las sanciones previas, cabe recordarlo, aquí ausentes. En el marco descripto, las cuestiones de índole sancionatoria en el ámbito de la relación individual del trabajo no dejan, por encontrarse y tratarse en esta especial rama del derecho, de encontrarse influidas por los principios y garantías de proporcionalidad y razonabilidad que surgen de una correcta interpretación del art. 242 LCT. En tal sentido, se ha resuelto que: "*La aplicación de sanciones debe adecuarse a criterios racionales, evitando pasar bruscamente de la indulgencia al rigor, de la benignidad a la exigencia estricta, lo que hace necesaria, a veces, una progresión en las sanciones*." (v. CNAT, sala IV, sent. del 25.10.05 in re "*Mariani, Fabiana c/ Hoteles Sheraton de Argentina S.A.*").----------Por todo lo hasta aquí expuesto y tal como lo vengo diciendo, violentar aquellas pautas de proporcionalidad y razonabilidad impuestas por el legislador, convierte en injustificado el despido articulado por la empleadora, haciéndolo acreedor al trabajador a las indemnizaciones por antigüedad, ausencia de preaviso, etc., tal como lo solicitó en su escrito inaugural de la instancia. El despido dispuesto por la empleadora en el *sub exámine* no se ajustó a derecho, dado que ante la comisión de una falta formal por parte del trabajador, debió aplicar una sanción menor, teniendo en cuenta que el poder sancionatorio deriva de la facultad de dirección de la empresa y que debe existir progresión en la aplicación de aquéllas, pero no puede ser ejercido en forma indiscriminada y arbitraria ya que -entre otros caracteres - requiere los de *proporcionalidad* y *razonabilidad* entre la falta cometida y la sanción, máxime si además se tiene en cuenta que el trabajador no tenía antecedentes disciplinarios valederos (en idéntico sentido, v. CNAT, sala X, sent. del 07.04.06 en autos "*Righetti, Sandra I. c. Heffesse, Francisco R.*"; publicado en DT 2006 (octubre), 1554).---

------En tal sentido, el agravio principal deducido por la accionada no podrá prosperar en esta sede y la sentencia hoy en crisis debe

confirmarse. Así lo voto.----------

------Por los mismos fundamentos, tampoco podrá prosperar la segunda queja de la accionada apelante deducida a fs. 363vta./364. Así lo voto.----------

------4. Resuelta en la manera que propongo la cuestión trascendental de la apelación deducida por la demandada, se impone el tratamiento del primer agravio del actor apelante (v. fs. 334 y vta.). Así, anticipo que en orden a ella comparto ampliamente el criterio sostenido por el vocal preopinante, toda vez que acceder a lo solicitado implicaría violentar el principio de congruencia procesal que nos impone el rito provincial.----------

------Como ya se dijo, el art. 68 de la Ley XIV Nº 1 del Digesto Jurídico Provincial (antes Ley Provincial Nro. 69) habilita al magistrado a sentenciar "*ultra petita*". Ésta se presenta cuando el tribunal concede más de lo reclamado. Mas, como anticipó el Dr. Flass, acceder al agravio en tratamiento significaría incurrir en una incongruencia objetiva "*extra petita*", situación que se nos presenta cuando la sentencia otorga algo que no ha sido solicitado por las partes, vale decir, cuando no mediando pretensión se formula un pronunciamiento sobre un derecho y se condena a una prestación no requerida (cfr. de los SANTOS, Mabel; "*La flexibilización de la congruencia*"; publ. en Sup. Esp. Cuestiones Procesales Modernas 2005; octubre/05; p. 80).----

------En función de lo dicho, y advirtiendo como lo dice el propio apelante, que omitió solicitarlo en su pretensión inaugural (v. fs. 334 y vta. y liquidación de fs. 9vta., de donde surge que el rubro no ha sido peticionado expresamente), este Tribunal se halla imposibilitado por mandato ritual (art. 34 pto. 4 de la Ley XIII Nº 5 DJP, antes Ley Provincial Nro. 2203, en adelante: CPCC) para acceder a lo solicitado en esta instancia, a fin de no incurrir en una flagrante afectación del debido proceso y del derecho de defensa de la accionada, derechos consagrados por los arts. 44 y 45 de nuestra Carta Magna provincial. Por lo expuesto, el agravio impetrado no podrá prosperar y así lo voto.-

------5. Similar suerte deberá –a mi juicio – tener la segunda queja del actor apelante y referenciada a fs. 334vta./335vta. de su memorial de agravios. Ello así por cuanto la Ley Nro. 25.323 dispone: "Art. 2°: *Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%. 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*." Así, estimando el suscripto que el empleador despidió a A. en el entendiendo que existía justa causa, y siendo que en los hechos existió una infracción que me permito denominar "*formal*" por parte del actor, por él reconocida, como ya dije, quedando supeditada la ponderación de su proporcionalidad y razonabilidad a esta jurisdicción, estimo que el B. accionado bien pudo creerse con derecho a repeler la pretensión de indemnización articulada por el actor en su CD ******** de fecha 23.06.06 que se acompaña como documental y tengo a la vista. Por ello, y aunque por distintos fundamentos, comparto el criterio del Sr. Juez apelado y recurriendo a la discrecionalidad a que me habilita el 2do. párr. del artículo transcripto, entiendo que el agravio deducido no puede prosperar. Así lo voto.----------

------6. En orden a la tercera queja del actor apelante (v. fs. 335vta./336) y por los mismos fundamentos expuestos al pto. 4. del presente voto, su agravio no podrá prosperar en esta sede, y así lo voto.----------

------7. Atendiendo ahora a la segunda queja del demandado apelante (v. fs. 363vta./364), quien se agravia por haber el *a quo* condenado los salarios correspondientes al período por enfermedad del actor, debo

anticipar que, compartiendo el criterio del vocal preopinante, el mismo no podrá prosperar en esta sede.----------

------En efecto, a los sólidos argumentos doctrinarios y jurisprudenciales expuestos en el voto anterior, a los que adhiero, se impone agregar que de lo actuado no se advierte actividad probatoria alguna tendiente a restar credibilidad al certificado médico extendido por el Dr. P. S. y que menciona el actor a fs. 5vta.----------
Vengo sosteniendo desde antiguo que quien omite probar, pese a la carga procesal que le impone acreditar los hechos invocados, se expone a no formar la convicción en el juez y al riesgo de una sentencia desfavorable. En su consecuencia, siendo la carga de probar un imperativo del propio interés, observo en el *sub exámine* una omisión probatoria de la accionada en orden a los extremos que invocó en su responde a la demanda y en relación a la supuesta culpabilidad del actor en la enfermedad padecida, circunstancia que me inhibe de acceder a su agravio. Por ello, su queja no puede prosperar y así lo voto.----------

------8. Ponderando en este punto la tercera queja del demandado apelante (v. fs. 364vta.), éste se agravia por entender que aparece inconstitucional la aplicación de las sucesivas prórrogas decretadas por el Poder Ejecutivo Nacional en orden a la vigencia de la Ley Nro. 25.561. En tal sentido, este Cuerpo efectivamente sostuvo en su momento aquélla inconstitucionalidad (v. SD dictadas en Exptes. Nros. 76/06 y 214/06), rechazando la procedencia de aquellas multas, con sustento en la inconstitucionalidad que se declaró. Mas luego, y atendiendo a que el máximo Tribunal de nuestra provincia declaró expresamente al constitucionalidad de aquéllos decretos, este Cuerpo mutó su criterio en tal sentido en atención a no generar para el justiciable un dispendio de la actividad jurisdiccional que pudiere perjudicarlo, siendo este el criterio actualmente sustentado por esta Alzada, y expuesto oportunamente junto a las motivaciones del cambio, en la SD Nro. 51/09, dictada en los autos, donde sostuve que:

*"Adentrándome en el análisis del quinto agravio deducido por el apelante, debo advertir que, en efecto, en los precedentes de este Cuerpo "**H. F.**" (Expte. CANO Nº 76/06), "**A.**" (Expte. CANO Nº 159/07) y "**O.**" (Expte. CANO Nº 191/07) me incliné por la inconstitucionalidad de los decretos del Poder Ejecutivo Nacional que prorrogaron la vigencia de la Ley Nº 25.561. Mas, puesto a analizar los antecedentes habidos en nuestro máximo tribunal provincial y el criterio en ellos expuesto en relación a idéntica cuestión, entiendo que razones de economía procesal y con el objeto de evitar el dispendio de la actividad jurisdiccional, me imponen continuar aquél criterio surgido de la máxima instancia local.----------*

------"Así, ha dicho el superior Tribunal de Justicia provincial que: "La temática en estudio ya ha sido tratada por este Cuerpo, como lo dice mi predecesor, y así quiero destacar en oportunidad de votar en las causas "H..." –S.D. Nº 06/S.R.E./06, "S..." – S.D. Nº 07/S.R.E./06 y "C" –S.D. Nº 17/S.R.E./06-, sostuve que en S.D. Nº 03/S.R.E./06 autos "G..." el Dr. Royer como primer votante afirmó lo siguiente: ...que este marco normativo de emergencia que aún nos rige por las consecuencias perniciosas de la crisis que todavía se evidencian y nos involucran, son razones más que suficientes para considerar que la interpretación que hacen los recurrentes en orden a la constitucionalidad del decreto 883/02 es la adecuada. Ello así, por cuanto la prórroga del plazo de vigencia del art. 16 de la ley 25.561 que se hizo a través de sucesivos decretos, incluso el Nº 883/02 –por ser el vigente al momento del distracto que motiva esta litis – fue dictado por el Poder Ejecutivo Nacional, haciendo uso de las facultades que el mismo Congreso le delegó en el marco de la declaración de emergencia de la ley 25.561. Debo advertir, y así lo considero que los límites a la situación de necesidad y urgencia establecidos en el art. 99 inc. 3º de la C.N. para habilitar al Poder Ejecutivo Nacional a dictar los llamados decretos de necesidad y urgencia , se configuran no solo cuando el Congreso se encuentra impedido de ejercer sus propias facultades, sino también en ejercicio

pleno de tales prerrogativas; y por una situación excepcionalísima v.gr. una profunda crisis económica-política, que torna imposible seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes. Esta es sin duda, la situación que se configuró y habilitó el dictado del decreto Nº 883/02 y así lo explicita en sus considerandos … . En definitiva, entiendo que de cualquier manera que se califique a los decretos de prórroga referidos, los mismos fueron decretos dictados en el marco de la Constitución Nacional, y contribuyeron indudablemente a cumplir con la voluntad legislativa en ocasión del dictado de la ley de emergencia, es decir, disuadir el despido de los trabajadores contratados y evitar el aumento del nivel de desocupación existente; y precisamente por delegación legislativa que confirió la ley 25.561, el Ejecutivo estaba facultado para evaluar la necesidad de la prórroga de la emergencia pública en materia social, -que por otra parte – su existencia no fue controvertida en autos. En síntesis, precisamente por la finalidad tenida en cuenta al dictarse los decretos de prórroga, que trasunta lo meramente formal, me inclino por adelantar la constitucionalidad del decreto Nº 883/02….” (…)----------

------“Agregué: En efecto, ante el marco jurisprudencial expuesto, y habiendo descripto minuciosamente mi colega preopinante los presupuestos fácticos y jurídicos que se deben cumplir para el dictado de normas de emergencia ante una profunda crisis económica y social, a la luz de las pautas que la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación ha ido perfilando, no me cabe la menor duda que el dictado de la ley Nº 25.972 por el Congreso Nacional (…) no ha hecho más que sanear y garantizar las prórrogas dictadas por los decretos del Poder Ejecutivo que tuvieron por objeto la ampliación de los plazos de la Emergencia Pública declarada por la ley Nº 25.561. Explícitamente, la voluntad del legislador aflora al introducir en el primer párrafo del art. 4 la prórroga del sistema contenido en el art. 16 de la ley Nº 25.561. Se remarca con ello, una continuidad en el sistema de agravamiento de las indemnizaciones, por lo que al momento de la interpretación y ejecución de la norma hay que

considerar toda la legislación que hasta esa ocasión rigió a la emergencia pública. Es decir, que toda prórroga dispuesta con anterioridad por el Poder Ejecutivo Nacional –en el sub lite, el decreto Nº 883/02 - ha venido a quedar convalidad con esta ley que nace al mundo jurídico por el Órgano Legislativo Nacional que es el que tiene precisamente el deber constitucional, según criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de asegurar la protección del trabajador contra el despido arbitrario, establecer las bases jurídicas que reglamentan las relaciones de trabajo y las consecuencias que se derivan de la ruptura del contrato laboral (v.gr. Villarreal, Adolfo vs. Roemmers S.A." 10/12/1997). (...)" (del voto del Dr. Caneo en sentencia registrada bajo el Nº 20 S.R.E. de fecha 30.11.2006 in re "V., S. L. c/ D. A. L. – Suc. Arg. s/ Demanda Laboral" Expte. Nro. 20.447-V-2006).----------

------*"En función de lo hasta aquí expuesto, es que me permito variar el criterio, con base en las razones mencionadas y por ello, el agravio no deberá prosperar, y así lo propondré al Pleno.*" ----------
------Por lo hasta aquí expuesto, el agravio no podrá y así lo voto.--------
-----9. La cuarta queja del demandado apelante tampoco podrá prosperar en esta sede; y ello resulta así pues, como ya lo anticipe en el informe que luce agregado a fs. 429/430 de estos autos, el suscripto es de opinión que, conforme a lo dispuesto por el art. 1º de la Ley II Nº 26 del DJP (antes Ley Provincial Nro. 4154), el B. D. C. S.A. ostenta legalmente el carácter de Banco Oficial de la Provincia del Chubut, y en tal sentido, entiendo que en lo sucesivo debe aplicarse la tasa activa del Banco mencionado (aquí demandado) al momento de calcularse los intereses condenados. Por lo expuesto, y modificando el criterio –como ya dije – heredado de composiciones anteriores, el agravio no podrá prosperar en esta sede. Así lo voto.----------10. Atendiendo la sexta queja de la demandada por entender altos lo honorarios regulados a favor de los Dres. D. B., G., E. y G. (v. fs. 365vta.), y entendiendo que los honorarios regulados en su favor (7 %)

lo son conjuntamente y en las proporciones de ley, estimo que los mismos no exceden el máximo legal, y deben confirmarse. Por lo expuesto, el agravio no puede prosperar y así lo voto.----------
----------11. En orden a la séptima queja del demandado apelante (v. fs. 365vta./366vta.) por estimar altos los honorarios regulados a los peritos G. y S. M., y observando el porcentaje efectivamente regulado individualmente a cada uno de los nombrados, entiendo que los mismos aparecen ajustados a derecho (arts. 60 y 6 de la Ley XIII Nº 4 del DJP, antes Ley del Arancel Nro. 2200), por lo que el agravio no podrá prosperar en esta sede, y así lo voto.----------

------12. En orden a la apelación deducida por el perito contador J. M. S. M. a fs. 350 por estimar bajos los honorarios regulados en su favor, y por los mismos fundamentos expuesto en el punto que precede, como ya lo dije, entiendo que la misma no puede prosperar en esta sede (cfr. arts. 60 y 6 de la Ley XIII Nº 4 del DJP, antes Ley del Arancel Nro. 2200). Así lo voto.----------

------13. Tal y como propongo se resuelvan las cuestiones traídas al conocimiento de esta jurisdicción, propongo al Acuerdo que las costas de esta instancia sean impuestas a la demandada, por imperio de la cláusula que se aloja en el art. 57 de la Ley XIV Nº 1 del DJP (antes Ley Provincial Nro. 69), toda vez que, si bien las quejas de ambos apelantes no han prosperado en esta sede, el progreso sustancial de la pretensión deducida en la demanda, confirmado en este Tribunal, imponen continuar con la aplicación del principio general que surge del artículo mencionado, aunque regulando aquéllos en el mínimo dispuesto por el art. 13 de la Ley XIII Nº 4 del Arancel. Así lo voto.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo:----------

------Conforme a lo expresado al analizar la primer cuestión, propongo al Pleno: **1) CONFIRMAR** en cuanto ha sido materia de recurso la Sentencia Interlocutoria de fs. 55/56 y la sentencia definitiva nº 61/2009, del 13 de octubre de 2009 (fs. 317/329 vta.). **2) IMPONER**

las costas de la presente Instancia a la demandada conforme doctrina art. 57 Ley XIV nº1 DJP (antes art. 59 Ley 69). **3) REGULAR** los honorarios del Dr. R. T. G. L. en un 5,95% y los del Dr. C. P. en un 4,96%, ambos porcentajes con más el IVA pertinente y a calcular sobre el monto de juicio que se determine, por la labor desarrollada en esta Alzada. (art. 13 Ley XIII Nº 4 DJP – antes Dto. Ley 2200).----------
---

------**A IDENTICA CUESTIÓN, el Dr. Früchtenicht, dijo**:---------

------Tal y como lo vengo diciendo, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** en todas sus partes la Sentencia Interlocutoria que se agrega a fs. 55/56 y la Sentencia Definitiva registrada bajo el Nro. 61 de fecha 13.10.09 que se agrega a fs. 317/329vta.; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia a la accionada (art. 57 Ley XIV Nº 1 DJP –antes Ley Nro. 69); **III.- REGULAR** los honorarios del Dr. R. T. G. L. en el 5,95 % y los del Dr. C. P. en el 4,96 %, ambos porcentajes con más el IVA pertinente y a calcular sobre el monto del proceso que se determine, por la tarea desarrollada en esta instancia (art. 13 de la Ley del Arancel).----------

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------S E N T E N C I A----------

------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del C., ***resuelve:***----------

------**1) CONFIRMAR** en cuanto ha sido materia de recurso la sentencia interlocutoria nº 429/2007, de fecha 27/11/2007 y que obra a fs. 55/56 y la sentencia definitiva nº 61/2009, del 13 de octubre de 2009 y que obra a fs. 317/329 vta.----------

------**2) IMPONER** las costas de la presente Instancia a la demandada (conforme doctrina art. 57 Ley XIV nº1 DJP - antes art. 59 Ley 69), regulando los honorarios del Dr. R. T. G. L. en un 5,95% y los del Dr. C. P. en un 4,96%, ambos porcentajes con más el IVA pertinente y a calcular sobre el monto de juicio que se determine, por la labor

desarrollada en esta Alzada. (art. 13 Ley XIII N° 4 DJP – antes Dto. Ley 2200).----------

------**3) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y encontrarse excusado de actuar el Dr. Claudio A. Petris.----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS JORGE LUIS FRÜCHTENICHT

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2010. CONSTE.