--- En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil quince, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia I. Spoturno y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A. F. A. c/ BRÚJULA S.A. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. N° 559 – Año 2015 CAT)**, venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, SEGUNDA: ¿Es procedente la apelación de honorarios de fs. 138? y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo
practicado a fs. 153.----------
--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo:----------
- I. A fs. 132/134vta. el juez de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar a la demanda entablada por F. A. A. en contra de B. S.A. condenándola a abonar al actor la suma de $ *** con intereses. Impuso las costas a la vencida y reguló los honorarios de los letrados intervinientes.---------- A fs. 138 el letrado apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia definitiva. Apeló asimismo los honorarios regulados a los letrados apoderados del actor por considerarlos altos y —por derecho propio— apeló sus honorarios por considerarlos insuficientes. Fundó su queja la demandada a fs.
140/143vta. y, corrido el pertinente traslado, la actora contestó agravios a fs.145/150.----
-- La demandada expresó tres agravios contra la sentencia de primera instancia:---------
--- 1) En primer lugar se agravia por el reconocimiento del carácter salarial del monto abonado mensualmente en concepto de viáticos. Sostiene que la decisión del juez de grado carece de sustento material o normativo puesto que el fundamento para determinar la etiología no salarial del concepto viático se encuentra en lo dispuesto por los arts. 106 de la LCT y el art. 33 del CCT 507/07 y no en el art. 103 de la LCT al que se refieren los precedentes invocados en la sentencia de primera instancia.---------- 2) Se agravia en segundo término por haber sido su representada condenada a pagar el incremento previsto en el art. 2 de la Ley 25.323. Dice que esta indemnización resulta improcedente porque la intimación enviada por el trabajador fue formalizada antes de transcurrido el plazo legal de cuatro días hábiles desde la extinción de la relación laboral, es decir, antes de que la demandada se encontrara en mora. Agrega que el contenido del telegrama enviado por el actor carece de intimación clara, concreta y precisa respecto del pago de las indemnizaciones que determinan los arts. 232, 233 y 245 de la LCT. Sostiene en consecuencia que “las comunicaciones postales carecen de toda eficacia para servir de presupuesto a la contumacia que requiere el art. 2 de la ley 25.323 para la aplicación del incremento en cuestión, pues mal puede haber incumplimiento si por un lado el plazo de pago no estaba vencido al tiempo de las notificaciones señaladas y por el otro no se reclamaron expresamente los pagos de las indemnizaciones legales que determinan las normas citadas”. Sostiene finalmente que su representada acreditó el pago de la

liquidación final, circunstancia que acredita con copias de las actuaciones administrativas tramitadas en la Secretaría de Trabajo de Trelew.----------

-- 3) Se agravia finalmente por la condena al pago de intereses a tasa activa solicitando la aplicación de la tasa pasiva promedio.----------

-- II. Trataré los agravios en el orden en que fueron expresados y luego trataré los recursos interpuestos contra los honorarios regulados en la sentencia de primera instancia.----------

--- III. No asiste razón a la demandada en su planteo respecto del carácter remunerativo o no remunerativo de los montos abonados en concepto de viáticos.----------

-- Es cierto que, tal como lo señala la apelante en sus agravios, el tratamiento legal de los viáticos es diferente a otros rubros abonados con carácter de no remuneratorios. Esto hace que no resulte lisa y llanamente aplicable el criterio sentado por la CSJN en "Pérez Aníbal Raúl c. Disco SA" del 01/09/09 (Fallos: 332:2043). Sin perjuicio de ello la decisión tomada por el juez de grado es correcta de modo que, de ser compartida mi opinión, la misma deberá ser confirmada.---------- El art. 103 de la LCT establece la naturaleza salarial de las prestaciones, criterio que resulta aplicable a los viáticos, aun cuando, como en el caso, las partes convencionales les otorgaran carácter no remuneratorio y sin perjuicio de que no existiese obligación de presentar comprobantes.----------

- --- La LCT regula el pago de viáticos en su art. 106 del siguiente modo: “Los viáticos serán considerados como remuneración excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, salvo lo que en particular dispongan los estatutos profesionales y convenciones colectivas de trabajo”. La ley establece un principio general —se consideran remuneración salvo en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes— y se agrega “salvo lo que en particular dispongan los estatutos profesionales y convenciones colectivas de trabajo”.----------

-- Esta salvedad que contiene la LCT encuentra su limitación en la Ley 14.250 que no permite la denominada “negociación a la baja”. Es decir, mediante un CCT se puede mejorar lo dispuesto en las leyes generales pero nunca empeorar la situación del trabajador. Por ello, si el convenio colectivo aplicable contiene —como en este caso— una cláusula de menos protección que la Ley de Contrato de Trabajo, debemos dejarla de lado y aplicar la LCT.----------

-- La jurisprudencia mayoritaria se ha inclinado en el sentido que propongo. Así por ejemplo, la Sala VII de la CNT sostuvo que “*Lo expresado en un Convenio Colectivo, aun proviniendo de ambas partes del acto negocial, en modo alguno puede conculcar o modificar derechos establecidos en la legislación de fondo, tal como lo es la Ley de Contrato de Trabajo. La normativa "base" - art. 106 de la LCT- sostiene en su primera parte que los viáticos serán considerados como "remuneración", excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes y, en el caso, no existe*

*prueba ni elemento indiciario que denote una rendición de cuentas o seguimiento de lo que se entregó en tal concepto y en qué se gastó efectivamente*" (Odato, José Antonio vs. Organización Noble S.R.L. y otros s. Despido - 30/09/2013 - CNAT Sala VII - RC J 1744/14).----------

--- En idéntico sentido se expresó la Sala IV de la CNT: *"Por viático debe entenderse las sumas de dinero que se entregan al trabajador para soportar ciertos gastos que le impone su trabajo fuera de la empresa. El hecho de que un convenio colectivo de trabajo denomine "viático" a una suma fija no sujeta a comprobantes de gastos, y asimismo determine que esas sumas "tendrán carácter no remunerativo" (tal lo que ocurre con el art. 33, CCT 507/2007) no es suficiente para excluirlo del concepto genérico de remuneración a que hace alusión el art. 103, LCT. En estos casos cabe computarlo en la base salarial"*. (Díaz, Raquel Noemí vs. Search Organización de Seguridad S.A. s. Despido - 09/03/2012 - CNAT Sala IV - RC J 4471/12).---------- No resulta aceptable que un acuerdo sindical otorgue carácter no remunerativo al pago de sumas de dinero en beneficio de los trabajadores. Las normas previstas en la LCT al respecto son indisponibles de modo que los convenios colectivos de trabajo resultan operativos y vinculantes en tanto no violen el orden público laboral.---------- --- Por los motivos dados, propongo al acuerdo el rechazo del primer agravio expresado por la demandada.----------

--- IV. Igual suerte correrá, en mi opinión, el segundo agravio expresado por la demandada. Impugna el incremento previsto en el art. 2 de la Ley 25.323 y para hacerlo brinda dos argumentos.----------

--- En primer lugar sostiene que la actora omitió cumplir con los recaudos legales de intimación de pago previa, expresa, precisa y fehaciente que habilitan la imposición del agravamiento indemnizatorio. Sostiene que la intimación no fue "clara, concreta y precisa respecto del pago de las indemnizaciones que determinan los arts. 232, 233 y 245 de la LCT".----------

--- El art. 2 de la norma impone como requisito para su aplicación la intimación fehaciente. Entiendo que el trabajador dio cumplimiento a dicho requisito mediante telegrama obrante a fs. 10 del expediente administrativo reservado ("Ante F. A. s. denuncia laboral c. B. S.A." N° de Expediente 579/14). Es por ello que esta porción del agravio será dejada de lado.---------- El argumento referido a la extemporaneidad de la intimación es introducido por la demandada por primera vez al expresar agravios. Sostiene en sus agravios que la intimación debió haberse efectuado una vez transcurrido el plazo legal de 4 días hábiles desde la extinción de la relación laboral. La manda del art. 280 del CPCC me impide tratar esta cuestión por tratarse de "capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia".---------- Finalmente, y en cuanto al pago de la liquidación final que invoca la demandada en sus agravios, surge claramente de las

actuaciones administrativas y de los recibos agregados a la causa que únicamente abonó —parcialmente— el SAC y las vacaciones proporcionales. Estas sumas abonadas fueron descontadas por el actor al momento de liquidar los rubros adeudados y, por otra parte, no son éstos los rubros previstos en el art. 2 de la Ley 25.323. Por ello, este argumento no resulta adecuado para atacar la condena al pago de la indemnización prevista en la norma en cuestión.---------- Por lo expuesto, propongo al acuerdo el rechazo del segundo agravio intentado por la demandada.----------

-- V. Tasa de interés aplicable: El tercer agravio de la demandada apunta contra la tasa de interés fijada en la sentencia de grado –tasa activa–. Intenta diferentes argumentos en favor de la aplicación de la tasa pasiva (sostiene que la aplicación de la tasa activa implica una afectación patrimonial injustificada para la empresa y un enriquecimiento sin causa para el actor; dice que de manera encubierta se indexa la deuda y que dicha indexación se encuentra prohibida por las leyes 23.928 y 25.651; etc) no resultando los mismos, en mi opinión, idóneos a fin de conmover la sentencia atacada.----------

-- Esta Cámara de Apelaciones (en su composición de Sala única) en la causa “M. c. F.” (SDL 194/94 del 12/12/1994) declaró aplicable la tasa del B. P. C. para sus operaciones de descuento. Dijo el Dr. Manino en aquella ocasión: *“No podemos alejarnos entonces en la solución del tema de aquello que la comunidad, como consenso, entienda como solución justa o lo más cercano a ella. Y si –giro de la Corte mediante– está restablecida la libertad de los tribunales inferiores para fijar una tasa razonable, coincido sin embages con la opinión de Guibourg en que ello se ha de lograr volviendo a la Tasa Activa cobrada por los Bancos oficiales en operaciones de descuento, ya que tal tasa traduce aproximadamente el costo que para los particulares tiene el dinero en el mercado interno, reiterando lo de qué difícil ha de ser para un trabajador obtener un crédito bancario. Por aquello y concluyo, que no resulta justo ni ético negar a los trabajadores el nivel protectorio que el mercado asegura a cualquiera de los ciudadanos”*. Sostuvo el Dr. Velázquez en la misma sentencia: *“Restablecida de tal modo en la materia la libertad de los órganos jurisdiccionales ordinarios, no obligados ya por seguimiento alguno, no trepidaré en insistir en mi personal opinión: debe aplicarse la tasa de descuento de la banca provincial”*. Finalmente el Dr. Ferrari a la misma cuestión dijo: *“La tasa de interés aplicable a partir del 1/4/91, representa una innovación respecto del criterio hasta ahora sustentado por esta Cámara. Poco es lo que, en verdad, puedo agregar a los bien fundados votos de mis colegas. Con ellos, participo de la idea de que la indisponibilidad temporaria del capital que conforma el crédito del trabajador llevará a que éste, eventualmente, deba acudir a fuentes de financiación que –en la práctica– le impondrán costos iguales aún superiores a los costos medios del mercado de capitales para sufragar su déficit. Las tasas bancarias activas cotizadas por los bancos oficiales representan, pues, los valores más aproximados o confiables acerca de esta realidad económica, por lo que concuerdo en acoger en el caso la tasa activa percibida por el*

*B. P. C.”*.---------- El criterio sentado en “M. c. F.” no ha sido modificado hasta la actualidad. Los distintos jueces que han integrado tanto la Sala A como la Sala B han adherido a este criterio y yo misma lo hice en la primera ocasión en que tuve que expedirme al respecto (SDC 22/2014).----------

-- Entiendo que la tasa activa es la que compensa más equitativamente la morosidad y la indisponibilidad del dinero puesto que la mora del deudor no puede incidir negativamente en la situación patrimonial del acreedor. Los intereses moratorios constituyen la reparación al acreedor del daño derivado de la privación del capital durante la mora del deudor, correspondiendo por ello colocar al acreedor en la situación equivalente a la que gozaría si la mora no se hubiese producido. Es presumible que ante la indisponibilidad del dinero correspondiente a la indemnización por despido, el trabajador al no contar con dicho capital se viera en la necesidad de acudir al auxilio financiero, y la tasa de interés exigida por la institución bancaria sería la tasa activa ─representativo del valor que se asigna en el mercado al uso del dinero─ por lo que resulta ajustado que el deudor moroso le compense el costo de dicho crédito con el pago posterior de una tasa activa.----------

-- Por otra parte, elegir otra tasa tendría como consecuencia pleitos más largos puesto que sería más conveniente para el deudor diferir el pago y eso es inadmisible.----------

-- Es de destacar asimismo que nuestro Superior Tribunal de Justicia, siguiendo el criterio fijado por la CSJN en la causa Banco Sudameris, cambió la doctrina legal vigente ─que establecía la fijación de la tasa pasiva de interés─ en los autos: "Sifuentes, Carlos c/ La Pradera S.A. y/u otro s/ indem. por Acc. Trabajo", Expte. Nº 15.502-S-1996 (Sentencia N° 8 SRE del 22/04/1997) y conforme con el art. 622 CC, dejó a los Tribunales de la causa la fijación de las tasas de interés conforme a su razonable discreción. Dijo el Dr. Torrejón en esta causa: *“Este cambio en la doctrina nacional, no puede ─en mi opinión─, soslayarse. Pues implica "devolver" a los jueces de grado, la soberanía hermenéutica de las normas de derecho común, y el prudente arbitrio, posición ésta que comparto. De este modo, y a salvo los casos en que resulte demostrado que la aplicación de la tasa elegida sea incompatible con el adecuado servicio de la justicia en orden a las constancias de la causa, voto y propongo al acuerdo, modificar la doctrina legal que este Cuerpo había impuesto por el reconocimiento de la autoridad de un precedente ya desechado por la Corte Nacional, y establecer como principio el criterio que otorga libertad a los sentenciantes inferiores para resolver las cuestiones que son materia de derecho común, en particular la de intereses, regida por el art. 622 CC”*. A su turno manifestó el Dr. Martín: *“La doctrina legal de este Superior Tribunal también debe modificarse como se propone y dejar ubicada la cuestión de intereses ─como corresponde─ en el marco de la ‘razonable discreción de los jueces de la causa’, que no habilita la vía extraordinaria. Ello, sin perjuicio de las situaciones de excepción que demuestre, en casos concretos, desvío del razonamiento lógico en orden a*

*circunstancias comprobada"*.---------- Nuestro máximo tribunal en un pronunciamiento más reciente reiteró su doctrina del siguiente modo: *"A mayor abundamiento, se recuerda que: 'en cuanto al agravio referido a la tasa de interés aplicable, ha de señalarse lo resuelto por este Cuerpo en Expte. N° 15.502-S-1996, siguiendo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación: la determinación de la tasa de interés a aplicar en los términos del art. 622 del C.C. como consecuencia del régimen establecido por la Ley 23928, 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. Que, además, ha de decirse que este Superior Tribunal de Justicia en los autos: 'S. C. c/ L.. P. S.A. y/u otro s/ Indemn, por acc de trabajo' (Expte. 15.502-S-1996) sostuvo: 'siendo que el art. 622 del C.P.C.C., conduce a la aplicación e interpretación de normas de derecho común ajenas como regla a la vía extraordinaria de la casación, debe entonces este Tribunal encausar la cuestión en este principio, como era propio antes del 'leading-case' que motivó el ajuste a la anterior doctrina de la Corte nacional. Ello induce a la solución que, no es sino, la que ahora postula la misma Corte, esto es la irrevisibilidad de lo resuelto en materia de intereses por los jueces de la causa, por quedar ubicado en su margen discrecional autorizado por la norma (conf.: C.S. "Banco Sudameris..." del 17/05/94 (DT 1994-B1973), "Acopionor..." del 06/09/94, (ED 160/91), "Simonet..." del 04/10794, "Gardella..." 20712/94, por cuanto las normas de la Ley 23.928, "no imponen una versión reglamentaria única del ámbito en cuestión" "Frigorífico y Matadero La Foresta...." 04/05/95, "Caja Nacional de Ahorro y Seguro...."06/06/95) el último publicado en los sumarios de LL 14/10/96. Salvo, claro, arbitrariedad demostrada en orden a las constancias de la causa, o excepción atento la situación particular que manifiesten los autos, que no se da en el sub-examine' (conf. S.T.J.CH. S.I. N° 40/97). Criterio aún vigente (conf. S.I. N° 22/S.R.E./06) (Fallos 329:5467)"*. (Voto del Dr. Pasutti – Sentencia Nº 05/S.R.E./09).----------

--- Para finalizar quisiera agregar que pacíficamente la jurisprudencia de nuestra provincia aplica la tasa activa, incluso el STJ cuando interviene en instancia originaria (S.D. Nº 06/S.C.A./02 y 09/S.C.A./2002).----------

- --- Creo conveniente destacar asimismo que la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial no altera la solución que propongo.----------

-

--- Por los fundamentos dados entiendo que el presente agravio también debe rechazarse.----------

---- VI. Por todo lo expuesto propongo al acuerdo confirmar la sentencia apelada en todo lo que fuera materia de agravios imponiendo las costas a la demandada vencida en esta instancia (art. 57 Ley XIV n°1).----------

-- Propongo regular los honorarios de los Dres. G. J. V., C. M. M. y D. E. F., por sus labores en la alzada, considerando la extensión, resultado y calidad de las tareas

cumplidas, en las sumas respectivas equivalentes al 2,7%, 3% y 3% del monto del proceso que sea determinado en la etapa de ejecución (Arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n°4).----------

--- Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA**, el Dr. Velázquez manifestó:----------

--- En acatamiento del principio procesal de celeridad, me remito a la síntesis que de la decisión impugnada y los agravios vertidos por el recurrente realizara la Señora Magistrada ponente.----------

--- Concuerda mi opinión con la del colega y para fundar mi voto individual, cual lo exige la manda del art. 169 de la Const. Prov., basta con formular las muy breves consideraciones siguientes.----------

-- I.- Carácter de los viáticos.----------

--- Bien decidió el Señor Juez “a quo” computar los viáticos percibidos como remuneratorios, no obstante la disposición del art. 33 inc. “C”, párr. 2° del C.C..T. 507/07, pues tal norma convencional debe ceder ante el precepto de superior jerarquía del art. 106 L.C.T. Es que si este último dispone que los viáticos serán considerados como remuneración excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, no fue legítimo que en la convención colectiva fuera establecido que aquéllos no tendrían ese carácter sin necesidad de ser acreditados por comprobante alguno.----------

--- Topa tal norma de la convención con el expreso texto del art. 7 de la Ley 14.250., en tanto éste impone que toda disposición de los convenios colectivos de trabajo se ajuste a las normas legales que rigen las instituciones del derecho del trabajo, “a menos que las cláusulas de la convención relacionadas con cada una de esas instituciones resultaran más favorables a los trabajadores”. La subordinación de la preceptiva convencional a la normatividad legal ha sido claramente consagrada por el legislador como regla general. Por cierto que la segunda porción del dispositivo prevé una excepción, mas también aquí el legislador fue explícito y diáfano: para separarse de la ley la cláusula de la convención debe ser más favorable al trabajador. Abocados a la tarea de la imprescindible comparación para establecer el mayor o menor beneficio que para el operario traería una u otra norma, es decir el art. 106 L.C.T. y el art. 33 inc. “C”, párr. 2° del C.C..T. 507/07, no columbro la menor duda acerca de que le es más conveniente a él es la primera, que le asegura el cómputo de los viáticos como remuneración a todos los efectos y no la segunda que lo priva de dicho beneficio. Y es bien sabido que, conforme a los principios “protectorio”, “de la norma más favorable” y de la “jerarquía de las fuentes”, debe prevalecer una norma legal sobre la convencional si aquélla fuere más favorable al trabajador (confr.: C.N. Trab., Sala I, D. T. 1986-B-1127; esta sala, c. 142/14, S.D.L. 21/14).----------

--- En este punto el decisorio atacado merece confirmación.----------

--- II.- La indemnización especial del art. 2 de la Ley 25.323.----------

--- La impugnación fundada en que el telegrama intimatorio al pago de las indemnizaciones derivadas del despido careció de claridad y precisión en cuanto al reclamo carece de asidero. Que la interpelación debe ser categórica, conteniendo referencias concretas a la prestación reclamada, es requisito exigible para los requerimientos constitutivos de la mora (confr.: Wayar, “Tratado de la mora”, Ábaco 1981, pág. 401), pero que no rige para los supuestos de indemnizaciones laborales, respecto de las cuales la mora opera automática, sin necesidad de requerimiento alguno (arts. 128, 149, 255 bis L.C.T.; art. 509 del antiguo Cód. Civ.; art. 886 del nuevo Cód. Civ. y Com.). Por lo demás, la intimación reglada en el art. 2 de la Ley 25.323 no tiene por finalidad constituir en mora al deudor, sino que es un recordatorio para éste, impuesto por la ley para el acceso del acreedor a la indemnización especial consagrada en ese precepto.----------

--- Tocante a que la intimación habría sido extemporánea por anticipada al agotamiento del plazo legal para el abono de los resarcimientos, es queja lisa y llanamente inaudible en esta instancia, toda vez que importa el intento de introducir a esta altura una defensa no opuesta en su oportunidad, con lo cual el sentenciante de origen no pudo tratarla por no haberle sido sometido tal capítulo en la ocasión precisa fijada por la ley procesal (arts. 34 inc. 4°, 165 incs. 3°, 4° y 6°, 360 regla 1era. C.P.C.C.).----------

---- Tampoco le es dado a este cuerpo ocuparse de ella por vedárselo la expresa norma del art. 280 ídem. Cual hiciera notar al expedirme en muy nutrido número de precedentes, en nuestro sistema procesal, caracterizado por el escalonamiento de etapas preclusivas, la primer limitación impuesta a las potestades del tribunal de alzada viene dada por la relación procesal trabada con la demanda y su contestación. También en este grado de apelación rige el principio de congruencia y no es lícito en consecuencia extralimitar la relación procesal diagramada con los escritos constitutivos, para cuya modificación es pieza inidónea la expresión de agravios, que no brinda ocasión para introducir al proceso nóveles defensas omitidas en su día (art. 244 C.P.C.C., su doc.; c. 339/11 S.D.L. 3/12, c. 382/11 S.D.L. 7/12, c. 413/12 S.D.L. 30/12, c. 451/12 S.D.L. 10/13, c. 294/14 S.D.L. 32/14, entre muchas otras).----------

---- La oportunidad de formular articulaciones defensistas era la del responde a la demanda (arts 48 de la Ley XIV n° 1, 490 párr. 1° “in fine”, 360, cláus. 1era. C.P.C.C. ya cit.). Esa pieza es la portadora de la oposición a la pretensión, acto introductivo este que fija los límites del examen de aquélla. Mediante su oposición el sujeto pasivo elige, de entre las teóricamente infinitas líneas de discusión que la pretensión puede suscitar, aquellas que tienen mayor significación y trascendencia prácticas, función electiva que es encomendada a la demandada en virtud del principio de contradicción, por entender que ella encuentra en su propio interés razones bastantes para deducir aquellos motivos de discusión cuya aclaración sea necesaria. El efecto de la oposición consiste entonces

en delimitar el objeto procesal, con imposibilidad de cambios ulteriores; establecidos de tal modo los extremos dentro de los cuales la pretensión procesal ha de ser correctamente manejada, ellos vinculan a los jueces de la causa -en todas las instancias-, quienes no podrán desconocerlos, positiva o negativamente, sin incurrir en el vicio de incongruencia (confr.: Guasp, “Derecho procesal civil”, 3era. ed., Madrid 1968, I-233/234 y 241).----------

-- Esta restricción a las facultades del cuerpo constituye una derivación necesaria del principio dispositivo, que confiere a los justiciable el señorío de la voluntad de fijar las fronteras del objeto litigioso y excluye que los tribunales de justicia se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido introducidas al proceso temporáneamente por las partes. Si fuera admitido que en la alzada pudieran tratarse capítulos no esgrimidos ante el “a quo”, ello importaría alterar los términos en que quedó trabada la litis, con menoscabo del derecho de defensa y violación de la expresa prohibición legal contenida en el ya citado art. 280 C.P.C.C. Debe recordarse siempre que la función del tribunal “ad quem” es revisora de del pronunciamiento emitido en el anterior grado y no una renovación plena del debate -“novum iudicium”-; no hay espacio en ella pues para el planteo de noveles articulaciones o defensas.----------

-- III.- La tasa de los intereses moratorios.----------

-- En punto al tipo de interés aplicable durante el lapso de la mora ya nos hemos expedido en muy numerosas ocasiones a partir de la causa 11.352 (S.D.L. 194/94) declarando la aplicabilidad de la tasa utilizada por el B. C. S.A. para sus operaciones de descuento. Reiteraré una vez más los fundamentos de tal decisión.-------- Cual expresara en mis votos individuales en esos precedentes en relación a la aplicación de una tasa activa, los intereses moratorios constituyen la reparación del daño que la privación del capital durante la mora del deudor ha causado al acreedor, quien debe ser colocado en situación equivalente a la que gozaría si la mora “debitoris” no hubiera ocurrido. Como es presumible que al no contar con su dinero a tiempo se viera forzado a suplirlo acudiendo al crédito y sometiéndose, por ende, al tipo de interés activo, representativo del valor que el mercado asigna al uso del dinero ajeno, bien está que el deudor moroso le compense el costo de dicho crédito con el posterior pago de una tasa también activa. Esta circunstancia, insisto, resulta presumible y no exige su alegación ni prueba concreta y específica, pues se encuentra implícita en la situación de mora y es consecuencia normal y habitual de ella. Es esta la posición clásica sobre la cuestión, cimentada en los preceptos de los arts. 505, 508, 519, 622, 1068, 1069 del anterior Cód. Civil y en la aplicación por analogía del art. 565 del derogado Cód. de Com., y hoy en los arts. 730 inc. “c”, 768, 886, 1737, 1738 y 1747 del flamante Cód. Civ. y Com. de la Ley 26.994, adunada además por tan pacífica cuan prestigiosa doctrina (confr.: Colmo, “Obligaciones en general”, Ed. Méndez 1920, pág. 300, nº 431; SalvatGalli, “Obligaciones en general”, 6ta. ed., T.E.A. 1963, I-431, nº 2; Lafaille, “Derecho Civil” To. VII, “Tratado de las obligaciones”, II-164, nº 1.060; Rezzónico, “Obligaciones”, 9na. ed., Depalma 1966, I-

453/454; Busso, “Código Civil anotado”, EDIAR 1958, IV-293, nº 20 a 23; Llambías, “Obligaciones”, “Tratado de Derecho Civil - Obligaciones”, Perrot 1970, II-224/2245). La aplicación de tal tasa activa se basa así en todo un plexo de normas legales y en una razonada y razonable interpretación de las mismas, avalada incluso por el argumento de autoridad que le arriman las figuras consulares de nuestro quehacer jurídico que la han venido sustentando.---------- No se trata pues de reconocerle al acreedor los réditos que habría podido obtener si, contando a tiempo con su capital, hubiera decidido efectuar una inversión bancaria retribuida desde luego con intereses a tasa pasiva, lo que significaría indemnizarle un hipotético lucro cesante. La cuestión radica en cambio en resarcirle el daño emergente que le infiriera el haber abonado ya intereses liquidados conforme tasas activas como contraprestación del o los créditos que hubo de obtener de terceros para suplantar el dinero suyo que el deudor no le entregara en tiempo propio. La situación del acreedor judicial no es la de un simple inversor. Quien deposita su dinero en un banco se priva a sí mismo voluntariamente de un capital para recibir un beneficio expresado por una tasa pasiva; el acreedor judicial por el contrario no es libre de prestar su dinero, sino que éste ya le fue retenido por su deudor. Condenar al deudor moroso a pagar sólo la tasa pasiva equivaldría a reconocerle la facultad de *expropiar* el uso del capital de su acreedor por el mismo precio que este último hubiese obtenido mediante la privación voluntaria, sin compensarle la pérdida de libertad económica que le impidió durante la mora decidir por sí el destino de su dinero. Si su voluntad hubiere sido utilizar el capital, y no invertirlo bancariamente, debió acudir a un préstamo para suplir su falta abonando una tasa activa o bien usar otra suma que tuviere reservada para distinto destino, en una suerte de *autopréstamo*, resultando igualmente restringida su libertad por efecto de la mora del deudor. Añadamos que, en el caso de las deudas laborales, raramente el trabajador acreedor tendrá acceso al crédito bancario, viéndose forzado a recurrir a otras fuentes particulares más onerosas, y concluiremos que el reconocimiento de una tasa activa para liquidar los intereses se impone (confr.: Guibourg, “Una cuestión de intereses”, T. y S.S. 1994, págs. 632/633, párrs. “e” a “g”).---------- También señalamos en el recordado fallo de la causa “M. O. R. c/ F. S.A.” (c. 11.352 S.D.L. 194/94), y cabe resaltarlo nuevamente aquí, que en esta concepción no ha hecho mella la ley 23.928. La Ley de Convertibilidad no innovó en materia de intereses, sino que prohibió los ajustes por depreciación monetaria, los que no se confunden con los anteriores por su diversa finalidad: el sistema indexatorio apuntaba a enjugar el menoscabo del poder adquisitivo del capital afectado por la inflación; los intereses constituyen la compensación por la privación temporaria del mismo de acuerdo con el valor que el mercado acuerda al uso del dinero ajeno y se aplican en todo tiempo, con inflación o sin ella. De allí que la proscripción legal de la actualización incida en forma meramente indirecta sobre los intereses, tornando sólo innecesaria su reducción a un tipo *puro*, cual era de estilo para evitar la superposición de

ambos accesorios durante el período en que la repotenciación del capital según índices era
admitida.----------

--- Postular la reducción de los intereses a la tasa pasiva so capa de no otorgar una actualización encubierta que violaría la prohibición de indexar significa argumentar sobre la base de un equívoco conceptual. El rango de los tipos de interés no depende exclusivamente de la depreciación monetaria ni se acompasa necesariamente al ritmo de ella. En la formación de las tasas influyen variados factores, entre los que se destacan las cambiantes circunstancias económico-financieras que determinan la situación de la plaza crediticia. La liquidez del mercado dinerario en un momento dado consecuencia del nivel reglamentariamente establecido para el encaje bancario, del ingreso de capitales extranjeros al país, del ritmo de las actividades económicas que requieran el flujo del crédito, de la absorción de disponibilidades crediticias por el Estado mediante la colocación de títulos de la deuda pública, etc.- provoca en múltiples ocasiones la fluctuación de las tasas allende la curva descripta por la inflación real o las expectativas de ella que los operadores tengan. Se sigue que el “quantum” de la tasa no tiene porqué mantenerse en estricto paralelo con la depreciación de la moneda que se registre o no. Puesto que, lo reitero, es presumible a partir de la mora “debitoris” que el acreedor se sometió a dicha tasa de mercado, el modo más racional y equitativo de indemnizarle ese daño consiste en el pago por el deudor de esa misma tasa
exactamente.----------

--- IV.- Por tales fundamentos también de mi lado considero que la sentencia apelada merece ser confirmada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a la recurrente vencida en ella (art. 57 de la Ley XIV n° 1) y regulando los honorarios profesionales por las tareas de alzada en los montos propuestos por la Señora Magistrada antes sufragante, ajustados a la extensión, calidad y resultado de esas labores (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).---------- Me expido en esta cuestión entonces por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó:----------

-- En cuanto a los honorarios de la representación letrada de la actora —apelados por altos por la demandada— y los correspondientes a la representación letrada de la demandada —apelados por bajos—, considero que la extensión, calidad, eficacia y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en la primera instancia, así como la naturaleza del asunto, hacen que la regulación efectuada por el sentenciante de grado resulte adecuada debiendo en consecuencia confirmarse los mismos (Arts. 5, 6, 8, 9 y 18 de la Ley XIII N° 4).----------

-- Por los motivos dados, a la segunda cuestión VOTO POR LA NEGATIVA.----------

--- **A DICHA CUESTIÓN SEGUNDA**, el Dr. Velázquez manifestó:----------

-- De acuerdo a las misma pautas arancelarias que ya citara, esto es extensión de los trabajos desarrollados, eficacia de ellos y resultado arrojado por los mismos, opino que

SCALZI
O

los honorarios regulados a los letrados y apoderados de las partes resultan correctos, sin que sean pasibles pues de reducción o incremento alguno (arts. 5, 6, 8, 9, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).----------

--- **A LA TERCERA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó:----------

--- Ante el acuerdo alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:----------

--- 1) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios.-------

--- 2) CONFIRMAR los honorarios regulados en la sentencia de primera instancia.-------

--- 3) IMPONER las costas de alzada a la demandada vencida.----------

--- 4) REGULAR los honorarios de los Dres. G. J. V., C. M. M. y D. E. F., por sus labores en la alzada en el 2,7%, 3% y 3%, respectivamente, del monto del proceso.---------- 5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

--- Tal mi voto.----------

--- **A ESTA ÚLTIMA CUESTIÓN**, el Dr. Velázquez respondió:----------

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Dra. Spoturno, reflejo fiel del acuerdo antes alcanzado.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría y encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Marcelo J. López Mesa al momento de efectuarse el sorteo (arts. 7 y 8, Ley V - Nº 17).----------

--- Trelew, de noviembre de 2015.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

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

--- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios.----------

--- CONFIRMAR los honorarios regulados en la sentencia de primera instancia.----------

--- IMPONER las costas de alzada a la demandada vencida.----------

-- REGULAR los honorarios de los Dres. G. J. V., C. M. M. y D. E. F., por sus labores en la alzada en el 2,7%, 3% y 3%, respectivamente, del monto del proceso.----------

---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

---

**NATALIA I. SPOTURNO**
**PRESIDENTE**

**CARLOS A.**
**VELAZQUEZ**
**JUEZ DE CAMARA**

**--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2015 - SDL. - CONSTE.----------**

**JOSE PABLO DESCALZI**
**SECRETARIO**