En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de noviembre del año dos mil dieciséis, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y la asistencia del Dr. Heraldo E. Fiordelisi, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"G., F. G. c/ E. M. S.A. s/ Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. N° 200 - Año 2016)** venidos del Juzgado Laboral N°1 (Expte. N°190/14), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs.182.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

El Juzgado Laboral N° 2 de esta Circunscripción Judicial dictó sentencia a fs. 156/160, la cual fue apelada por la parte demandada a fs. 163, siéndole concedido el recurso a fs. 164. Expresó agravios la recurrente a fs. 165/169, habiendo contestado la contraria el traslado conferido de los mismos a fs. 171/174.

2 – La sentencia

La sentencia recurrida hizo lugar a la demanda y condenó a E. M. S.A. a abonar a F. G. G., dentro del quinto día y mediante depósito judicial, la suma de $ 47.653,21.-, más los intereses expresamente determinados; impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Tratándose el caso de un despido con causa, ha dicho la a quo que la parte demandada no ha cumplido con la carga procesal que sobre ella pesaba, que es la de acreditar la injuria impeditiva del vínculo. Destacó que no se entiende porqué la empresa demandada, sin una investigación adecuada de los hechos, privilegió los dichos de otro empleado para dar por tierra con la relación de trabajo de más de tres años. Ha dicho también la a quo que, aun aceptando la versión de los hechos del Sr. B. (sobrino de un director de la demandada), la situación era lo suficientemente irregular como para provocar, por lo menos, una investigación más profunda y llegar a constatar efectivamente la responsabilidad del actor por parte de
alguien con poder de decisión en la empresa, previo a la ruptura
contractual.

Tuvo en cuenta la sentencia que el actor no era el único que hacía el reparto de mercaderías y que otro empleado podría haber puesto la mercadería en el furgón de reparto con la intención de inculpar al actor. Agrega que la auditoría realizada en modo alguno implica la participación del actor en los faltantes y ello surge del testimonio del auditor.

Con respecto al testimonio de B., ha dicho la a quo que del mismo no surge hecho concreto alguno que vincule directamente al actor con los faltantes invocados y que no son más que suposiciones del declarante que es otro empleado que cumplía las mismas tareas que el actor; que se procedió al despido del actor solamente con la versión de los hechos brindada por un empleado sin que haya jamás intervenido un encargado o gerente con facultad para tomar la decisión rupturista y que el caso se trata de un empleado acusando a otro empleado.

Concluyó la a quo diciendo que no es posible saber si los hechos sucedieron como los describe B. o como los describe el actor y ello se debe a la poca profundidad de la investigación realizada.

Con respecto a las inconductas reprochadas al actor por llegadas tarde u omisiones en el fichaje, tuvo en cuenta la a quo que fueron objeto de su oportuna sanción.

En razón que la demandada no logró acreditar la responsabilidad del actor en los hechos ilícitos denunciados, se decidió que el despido resultó incausado. En consecuencia, se condenó a pagar la indemnización sustitutiva del preaviso más el SAC; indemnización por antigüedad y la multa del art. 2 de la Ley 25.323. No admitió el rubro "SAC s/ Indemnización" por improcedente.

Con respecto a los Intereses, dispuso aplicar la tasa activa del Banco del Chubut SA desde que cada suma fue debida hasta el 01/0872015 y a partir de dicha fecha aplicó analógicamente la tasa de interés establecida por el art. 552 del CCyC, dada la naturaleza alimentaria del crédito del trabajador, fijando la tasa más alta que cobren los bancos a sus clientes conforme reglamentación del BCRA, entendiendo que es la fijada por el Banco de la Nación para descubiertos en cuenta corriente no solicitados previamente.

3 – <u>Agravios de la demandada</u>

3.1) Agravia a la parte demandada que la a quo haya resuelto que su parte no cumplió con la carga procesal de acreditar la injuria impeditiva del vínculo.

Insiste en que las causales del despido se han acreditado. Que G. sacaba mercadería de la empresa, la vendía "en negro" a espaldas de su empleador y que en ese marco se lo investigó mes a mes, detectando faltantes, hasta

llegar al hecho principal que confirma que quien sustraía era el actor, conforme lo relatado por su compañero de trabajo F. B.. Con lo dicho considera que el hecho está probado.

Cita también como prueba importante la declaración del testigo R. T. y remarca que a O. (cliente) le vendía sin comprobante del empleador, con lo cual queda de manifiesto que el actor era infiel.

Sigue citando en su queja la declaración testimonial de B. como favorable a su pretensión y afirma que se puede despedir con causa sin hacer denuncia penal alguna y que en el caso se habla de "pérdida de confianza".

Reitera las bondades de la prueba testimonial en apoyo de su postura, discrepa con la conclusión de la a quo e insiste en que el hecho motivador del despido está comprobado.

3.2) Se agravia la demandada porque la sentencia aplica la tasa de interés fijada por el Banco Nación para descubiertos en cuenta corriente no solicitados previamente, cita un fallo de esta Alzada en la que se resolvió que tratándose de un incumplimiento durante la vigencia del Código Civil anterior, no es posible aplicar las disposiciones del CCyC y esgrime que ninguna observación ha hecho la actora respecto de la aplicación al caso del nuevo CCyC en materia de intereses y menos aún en lo que hace a la tasa de interés determinada en la sentencia. Pide se fijen los intereses peticionados en la demanda. Culmina haciendo el planteo de la Cuestión Federal.

4 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

4.1 – <u>Consideración inicial</u>

Necesito referirme brevemente a la calidad de la "expresión de agravios" en tratamiento. Y digo esto porque -conforme lo vengo diciendo en varios de mis votos- el escrito de expresión de agravios debe redactarse con sumo

cuidado a fin de evitar la deserción total o parcial del recurso. No es la extensión lo que decide la suerte de la apelación sino la necesidad de una crítica a la resolución apelada, que no importe una mera discrepancia con el criterio sustentado por el juez; es necesario demostrar el error de la providencia o sentencia que se pretende sea modificada o revocada por la cámara. El memorial de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, lo cual implica la realización de una exposición jurídica en la que, mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado, se evidencie su injusticia, requiriendo una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho (conf. Cám.Civ.Com.Quilmes, Sala II, 12/09/06, "Quintana c/ Mansilla", L.L.Online; Arazi – Bermejo - De Lázzari – Falcon – Kaminker – Oteiza – Rojas - *"Cód.Proc.Civ.Com. Pcia. de Bs.As."*, Rubinzal-Culzoni, T.I, pág. 487).

De todos modos y si bien existirían motivos fundados como para considerar la deserción del recurso, soy partidario -ante situaciones como las expuestas- de brindar al recurrente la posibilidad de que el órgano revisor trate sus quejas en salvaguarda de los principios del derecho de defensa en juicio, igualdad ante la ley y el debido proceso. Postura que, por otra parte, también ha sostenido recientemente el STJCH y que he de respetar.

4.2 – <u>Acreditación de la causal del despido</u>

A) Conforme llegan las presentes actuaciones a esta Alzada, correspondía a la parte demandada acreditar el acaecimiento de los sucesos invocados como sustento del despido directo decidido (art. 381 CPCC), y en tal sentido, sin perjuicio de reconocer las particulares aristas que presenta la cuestión

litigiosa a resolver en las presentes actuaciones, debo adelantar mi óptica similar a la adoptada por la Sra. Jueza de grado en orden a dilucidar esta cuestión litigiosa.

No debe perderse de vista que la inconducta que la accionada le endilga a su ex dependiente se fundamenta -esencialmente- en que: a) *la empresa ha detectado faltantes de mercadería y esto constituye una grave irregularidad para un[a] trabajador de su categoría;* b) *se ha constatado que Ud. ha vendido mercadería, cobrado el precio y retenido el dinero, en innegable* ***defraudación*** *a este empleador; y* c) *dicha actitud constituye un* ***robo*** *que será debidamente denunciado ante el Ministerio Público Fiscal de esta ciudad* (conf. C.D. fs. 2). De manera tal que para acreditar la justificación de la medida adoptada, la ex empleadora debía probar en juicio el efectivo acaecimiento de estos hechos fundamentales.

Una de las pruebas en las que la accionada sustenta su decisión es la documental aportada con la contestación de la demanda. Me refiero al *"Informe Control de Inventario"* suscripto por R. R. T. (fs. 80/96). Se trata de instrumentos que no se encuentran firmados por el actor. Tengo en cuenta que en la especie, la acreditación del hecho injurioso se desvincula de la prueba instrumental, perdiendo consecuentemente la fuerza convictiva que normalmente emana de un instrumento privado con firma reconocida. En este caso no nos encontramos ante un documento suscripto por el mismo implicado, pasando a depender la suerte de la controversia habida, de la prueba testimonial producida por la accionada, medio probatorio que, en base a la forma de extinción del vínculo y teniendo en cuenta las causales concretamente invocadas conjuntamente con las demás características propias de la causa, merece, a mi juicio, la misma lectura que ha tenido la Magistrada sentenciante.

B) Sin perjuicio del peso propio que tienen los fundamentos expuestos por la a quo al dilucidar la controversia, existe un aspecto que merece ser destacado. Me refiero a la declaración del testigo F. L. B. que es reiteradamente mencionado en los agravios por la recurrente y en base a la cual sustenta esencialmente su postura en su afán de lograr la revocación de la sentencia en crisis. Esta declaración, a mi entender, no logra en modo alguno formar convicción probatoria suficiente en la causa no solamente por lo que ha destacado la Magistrada a quo sino también por carecer sus dichos de la imprescindible y mínima imparcialidad requerida a todo testimonio, ya que en la especie, este deponente (sobrino del Presidente de la demandada) tiene un interés concreto en la dilucidación de los hechos que se le imputan al actor. Digo esto porque a poco que nos apartemos de la teoría que atribuye al actor la responsabilidad de las irregularidades que se le imputan, es decir, el solo hecho de asumir -por vía de hipótesis- que no fue el actor el responsable de la mercadería faltante, implicaría irremediablemente involucrar a B. en dicho suceso, ya que los únicos que trabajaban en el negocio de la demandada donde sucedieron los hechos imputados eran el actor y B.. Surge de su declaración (fs. 135/136 vta.) que al responder a la que sería la 28ª. pregunta (¿Cuál fue el hecho desencadenante de la desvinculación de G.?), dijo: *"En un momento G. sale a hacer un reparto, antes yo confirmo lo que iba en la camioneta y sobraba mercadería que no figuraba en los remitos..."*. Esta respuesta del testigo está relacionada con la que dio a la 8ª repregunta (¿quién cargaba el móvil para reparto?): *"algunas veces él y algunas veces yo. Pero siempre antes de salir se confirmaba todo"*. Lo cual también está vinculado con la respuesta dada por este testigo a la 21ª pregunta (¿Qué tipo de autorización disponía el actor para sacar mercaderías?): *"…Solo podía sacar lo que figuraba en el remito*

del reparto".

Pues bien, si el actor solamente podía sacar la mercadería que figuraba en los remitos, si antes de salir la camioneta se "confirmaba" todo y teniendo en cuenta que B. era quien "confirmaba" la mercadería cargada en la camioneta, cabría preguntarle cuál fue la razón por la cual la camioneta salió aún habiendo él comprobado que *"sobraba mercadería que no figuraba en los remitos"*. Y también cabría preguntarle cómo es posible -conforme la modalidad del trabajo referida- que se detectara mercadería faltante y que ello le fuera imputable exclusivamente al actor.

No es menos relevante el hecho reconocido por B. en su declaración en cuanto a que su relación personal con el actor *"…empezó bien y luego se fue degradando"* (respuesta a la 3ª. repregunta); con lo cual queda en claro que existía una mala relación personal y laboral entre el testigo y el actor.

A lo hasta aquí expuesto se le suma el hecho de haberse formulado preguntas a este testigo en franca violación a lo dispuesto por la norma procesal aplicable.

En efecto, las preguntas "16", "20" y "22" del interrogatorio de fs. 134 son claramente violatorias de los requisitos que impone la norma del art. 447 del ritual con respecto a las "formas de las preguntas". Lo mismo ocurre con la pregunta "7" que se le formulara al testigo O. F. (interrogatorio de fs. 137).

La norma procesal dispone que no se formularán las preguntas que estén concebidas en términos afirmativos o sugieran las respuestas. En este caso estamos ante preguntas afirmativas y que sugieren las respuestas. A diferencia de las posiciones que se dirigen a la contraparte, que deben ser asertivas, las preguntas que se formulan a los testigos han de ser hechas como indagatorias, de manera tal que de su contenido no pueda inferirse la contestación, puesto que las así formuladas no dejan otra posición al testigo

que la de contestar afirmativa o negativamente, con lo que se desvirtúa la finalidad de este medio probatorio. Son preguntas sugestivas las que casi no dejan margen al testigo en la contestación para que el juez pueda advertir si conoce los hechos o simula haberlos conocido a través de un interrogatorio cuya redacción lo conduce casi a la posibilidad de una sola respuesta coincidente con el propósito de quien lo formula, como establece el art. 447 del CPCC lo son las que sugieren la respuesta (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1976, III, pág. 142).

Aquí las preguntas dieron por sentado los hechos imputados al actor, lo cual constituye una clarísima violación de la normativa procesal aplicable (art. 447 CPCC).

La prueba de testigos producida así sobre la base de un interrogatorio que no es tal, porque ha sido redactado como si se tratara de formular posiciones a una de las partes, muestra una situación que deviene inoperante. Se suele incurrir así, en el vicio de proponerlas en forma afirmativa, sugiriendo las respuestas a suministrar, contrariando manifiestamente lo que dispone el art. 447 del CPCC. Lo que

aparentemente pareciera una ventaja para la parte que diligencia de ese modo irregular, pues logra que el testigo responda en forma afirmativa, coincidiendo con los hechos alegados o la postura procesal asumida por la parte que lo ofreció, a la postre se convierte en un elemento de juicio neutro, que carece de eficacia para formar la convicción. Al testigo hay que interrogarlo de modo tal que en forma espontánea relate lo que a través de sus sentidos ha percibido en torno a los hechos controvertidos conducentes, mas en modo alguno tiene eficacia el preguntario que ya contiene las contestaciones a dar (conf. PALACIO, L.E., “Tratado”, T. IV, págs. 600/601 y jurisp. allí citada).

Lo expuesto es motivo suficiente para prescindir de estos elementos de juicio. Es que los interrogatorios sugestivos -como el que estoy analizando- restan valor probatorio a las declaraciones de los testigos, pues se está ante un interrogatorio no hábil por lo sugerente (conf. Cám.1ª.Apel.B.Blanca, DJBA, 47, pág. 198 o JA, sec. prov., III, pág. 44; Cám.2ª.,Sala II, La Plata, C. 84.680, reg. 232/57; Cám.1ª.,Apel.B.Blanca, La Ley 87-526; DJBA, 51, pág. 322; Cám.2ª.,Sala I, La Plata, DJBA, 50, pág. 94; Cám.2ª.,Apel.Mercedes, JA 1971, secc. reseñas, pág. 518, N° 125; Cám.1ª., Sala I, La Plata, JA 1972, secc. reseñas, pág. 26, Sum. 24).

C) He desarrollado hasta aquí alguno de los puntos que he considerado necesario plasmar a fin de dar respuesta a la queja bajo tratamiento y en razón de que la misma -esencialmente- se basa en que no se habrían valorado adecuadamente las pruebas producidas en autos, esencialmente la testimonial y de allí su disconformidad y discrepancia con lo decidido en la instancia originaria.

De todos modos y sin perjuicio de lo expuesto, he de desarrollar, por último, lo que constituye el cierre de mi análisis, que da la respuesta y solución a la cuestión a dirimir.

Si bien la demandada hace referencia en su contestación de demanda y en su queja recursiva a la "pérdida de confianza" que le generara la conducta esgrimida por su ex dependiente, esa conducta fue oportunamente calificada por ella al notificar la ruptura del vínculo laboral como delictiva, según hemos visto supra y ello no es susceptible de modificarse (art. 243 LCT).

La doctrina cuyos términos comparto refiere a que si los hechos que se le imputan al trabajador como causal de su cesantía equivalen a la figura

delictual de *robo* -que en realidad sería hurto- y *defraudación*, el único medio probatorio hábil para demostrar la legitimidad de la actitud rescisoria prueba a cargo del principal- es mediante la constancia que surge del fallo del fuero penal (arts. 1102 y 1103 del Cód. Civil de Vélez) (conf. SCBA, Causa L. 34.546, 05/09/85; SCBA, 08/08/2007, Causa L. 82.329).

Se infiere tanto de la comunicación del despido -que ya transcribiera supra- como del relato que hiciera la legitimada pasiva en su contestación de demanda, que el verdadero motivo de la cesantía ha sido la imputación lisa y llana de la comisión de dos delitos que en la C.D. de fs. 2 se calificaron, sin hesitación, como *defraudación* y *robo*.

Corresponde entonces señalar que asistía a la demandada la carga procesal de acreditar (art. 381 del CPCC) la legitimidad de la actitud rescisoria asumida al disponer el despido de G., mediante el único medio probatorio hábil a ese fin, cual es -reitero- la constancia del fallo del fuero penal, habida cuenta la comisión de dos delitos (ver texto de la notificación de cesantía de fs. 2) y no habiéndolo hecho, pues no impulsó la correspondiente denuncia conforme anticipara que lo haría en la comunicación del despido, no pudo acreditar en autos las causales que esgrimió para despedir al trabajador.

La jurisprudencia ha señalado que ante la imputación de un hecho delictivo como fundamento de la denuncia del contrato de trabajo, la única forma que tiene el empleador de probar la comisión del mismo es mediante el resultado de un proceso penal y en tal sentido, resultan inhábiles los testimonios que se limitan a verter suposiciones o dan cuenta imprecisamente de episodios que no fueron concretamente invocados como causal del distracto (conf. CNTrab., Sala X, 29/11/96, DT, 1997-B, 1807).

Es fundamental tener presente, entonces, que si la empleadora -como aquí ocurriera- dispuso el despido del trabajador por robo en perjuicio de la empresa, tal alegación implicó la acusación directa y frontal de la comisión de un delito que debió ser objeto de la denuncia criminal pertinente y de prueba fehaciente en esa causa (conf. CNTrab., Sala IX, 31/12/97, DT, 1998B, 1679; cit. FERNANDEZ MADRID, J.C. y D., *"Injurias Indemnizaciones y Multas Laborales"*, págs. 285/286, Edit. La Ley).

En sentido concordante con el que vengo exponiendo se ha resuelto que si la causal del despido fue "hurto de mercadería" de la demandada (art. 243 LCT) sólo puede acreditarse mediante la sentencia penal condenatoria. En tal sentido, si bien la demostración del delito injurioso como injuria laboral corren por caminos distintos, ello es siempre que la causal del distracto no haya sido la imputación de un delito penal (conf. CNTrab., Sala I, 22/08/96, SD 69.054, Expte. N° 69.054/96; FERNANDEZ MADRID, ob. cit., pág. 288).

A este respecto -dicen FERNANDEZ MADRID J.C. y D.- corresponde que formulemos algunas precisiones: *"1. Si se imputa al trabajador en forma directa la comisión de un delito, y con tal motivo se lo despide, la procedencia de esta última medida queda supeditada a lo que se resuelva en el juicio penal; 2. El empleador puede elegir la vía de la suspensión preventiva, en cuyo caso, la decisión sobre el contrato ha de depender del resultado del juicio penal, en los términos del art. 224 de la LCT. De tal modo, el empleador sólo se exime del pago de*

indemnizaciones por despido si el trabajador es condenado…" (ob. cit., pág. 287).

Cabe concluir por lo dicho que no demostrada la causal que la empleadora esgrimió para despedir al trabajador, no le asiste razón a la recurrente debiendo ser rechazada su queja en este punto.

4.3 – <u>Los intereses aplicables</u>

Agravia a la demandada los intereses aplicados por la a quo con posterioridad al 01/08/2015 conforme el art. 552 del CCyC y solicita se apliquen los peticionados en la demanda.

A) En lo que concierne a los intereses moratorios, en principio, habré de destacar que el período comprendido desde la exigibilidad de los mismos hasta el efectivo pago involucra la existencia temporal de dos normas: primero, el art. 622 del Código Civil derogado y, luego, el art. 768 del Código Civil y Comercial (conf. Ley 26.994, B.O., 8-10-2014 y Ley 27.077, B.O., 19-12-2014).

La aplicación temporal del nuevo régimen, específicamente del art. 768, exige acudir al art. 7 del mismo cuerpo normativo, en donde se establece: *"Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo".*

El presente art. 7 se asemeja -en lo sustancial- al art. 3 del Código derogado. Razón por la cual, desde el 1° de agosto de 2015 rige el art. 768 del Código Civil y Comercial (Ley 26.994) a los fines de la determinación de los intereses moratorios (conf. SCBA, 18/05/2016, Causa B 62.488, *"Ubertalli"*).

A partir de lo expuesto, entonces, también corresponde precisar que por el período comprendido desde la exigibilidad de los intereses hasta el 31 de

julio de 2015, los mismos están regulados por el art. 622 del Código derogado.

B) Cabe ahora abordar la cuestión de la tasa de interés moratorio en el marco del régimen normativo aplicable desde el 1° de agosto de 2015, debido a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (conf. Ley 26.994, B.O., 8-X-2014; y Ley 27.077, B.O., 19-XII-2014).

La norma contenida en el art. 768 establece que a partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes y la tasa se determina: *"a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central"*.

En la presente causa no existe acuerdo de partes ni ley especial que los rija, razón por la cual, debe aplicarse -entonces- el inc. "c" de la norma bajo análisis.

En este marco legal, debe esta Alzada resolver si corresponde aplicar la norma del art. 552 del CCyC a los créditos aquí reclamados, tal como lo resolviera la a quo y que agravia a la recurrente.

En el desarrollo de este análisis -y en razón de compartirlos plenamente- he de basar mi postura en los fundamentos que expusiera el Dr. Eduardo Julio Pettigiani al votar in re: *"Ubertalli"* que he referido supra, conforme lo hiciera ya en otros antecedentes de esta Alzada (ver: *"Prado c/ Aranda"*, 29/09/16, SDL N° 56/16 y *"Di Rocco c/ Punto y Banca SA"*, 18/10/16, SDL N° 61/16).

En la Sección Primera sobre *"Alimentos"* del Capítulo Segundo correspondiente a los *"Deberes y derechos de los parientes"*, encontramos la norma en cuestión, el art. 552 que expresa: *"Intereses. Las sumas debidas por*

alimentos por el incumplimiento en el plazo previsto devengan una tasa de interés equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central, a la que se adiciona la que el juez fije según las circunstancias del caso".

De modo tal que nos hallamos ante la obligación alimentaria entre parientes, por lo cual considero que resulta esencial explicitar, con la mayor precisión posible, el fundamento de la misma a los fines de evaluar su posible extrapolación al supuesto previsto en el inc. "c" del art. 768 del Código citado.

En el deber alimentario *"el sentido más espiritual y solidarista del derecho aparece patente*" (conf. REZZONICO, J.C., *"Esencia jurídica del derecho alimentario y mandato"*, La Ley, 1989-B, pág. 593). Efectivamente, dicho autor resalta que se trata de una *"relación de índole asistencial que trasunta principios de solidaridad, es en su línea general una obligación autónoma e independiente, que nace directamente del vínculo familiar y que reconoce en las relaciones de familia, su causa y su justificación plenas"* (conf., ob. cit., pág. 594).

Estos rasgos de la prestación alimentaria, su carácter asistencial derivado del deber moral de solidaridad (conf. LLAMBIAS, J.J., *"Código Civil Anotado"*, t. I, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1978, pág. 1087; BOSSERT, G.A., *"Régimen Jurídico de los Alimentos"*, Ed. Astrea, Bs. As., 1995, págs. 1/3; BUERES, A. J. y HIGHTON, E. I., *"Código Civil"*, T. 1, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1995, págs. 1230 y 1338; ZANNONI, E., *"Derecho de Familia"*, Ed. Astrea, Bs. As., 2006, pág. 117), no se modifican por la circunstancia de que el contenido de la prestación sea económico (que se traduzca, concretamente, en pago de dinero o especie), es decir, *"si bien su contenido es patrimonial, el fin primordial es extrapatrimonial: la satisfacción de necesidades personales de quien requiere la prestación alimentaria para asegurarse la*

conservación de la vida" (BELLUSCIO, C.A., *"Prestación Alimentaria. Régimen Jurídico"*, Ed. Universidad, Bs. As., 2006, pág. 51).

En este mismo sentido, deviene ilustrativo y elocuente la descripción que efectúa Obal -en base a las reflexiones de Cicú- respecto de quien posee el derecho a alimentos y quien está obligado a ellos. Así, por un lado, sostiene que *"el derecho del alimentista no constituye un elemento activo de su patrimonio, ni puede servir de garantía a sus acreedores; no tiene los caracteres de un interés patrimonial individual, con protección legal adecuada a esa fisonomía, ya que dicha protección se otorga en defensa de un interés superior y familiar"* (conf. OBAL, C.R., voz "Alimentos", *Enciclopedia Jurídica Omeba*, T. I, Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1954, pág. 646). Y, a su vez en cuanto al revés de esta relación, manifiesta que *"el débito por alimentos no constituye para el obligado un elemento pasivo de su patrimonio, ya que su importe no entra en la valuación económica del deudor, como tal"*. Estas características descriptas lo llevan a concluir que *"no se trata, pues, ni una ventaja ni una carga patrimonial, porque su carácter prevalente es la naturaleza superior, familiar y social de la institución que la excluye del ámbito de las relaciones individuales, puras y simples de contenido económico"* (conf. OBAL, C.R., ob. cit., pág. 646).

En efecto, la naturaleza de las obligaciones dinerarias aparece sustancialmente diferente a la de las obligaciones alimentarias, que se dan en un supuesto especialísimo, fincado en la solidaridad que une a los miembros de una misma familia, en una relación estrecha producto de esa pertenencia, en la que no se ha entregado nada por contrapartida, pero donde la reciprocidad aparece como un componente dominante en casi todas las situaciones que se presentan, conformando -al decir de Cicú- un interés individual tutelado por razones de humanidad (conf. CICU, A., "*Gli Alimenti"*, Torino, 1939, pág. 276; citado voz "Alimentos" por Carlos R.

Obal, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, T. I, Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1954, pág. 646).

Asimismo, la obligación alimentaria es esencialmente variable, apontocada en situaciones eminentemente circunstanciales que pueden ser más o menos prolongadas, dependiendo de las necesidades cambiantes de las personas y de su economía, del costo de la vida, de la existencia de un estado de necesidad por una parte, y de la correlativa solvencia por la otra.

La obligación alimentaria se funda esencialmente en un deber moral de socorrer, objetivado en una ley positiva para dotarlo de coercitividad y posibilidades de efectividad, siendo comprensiva -a diferencia de toda otra prestación debida- de *"todo lo que es necesario para pasar la vida"* (conf. ESCRICHE, J., *"Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia"*, T. I, Madrid, 1874, pág. 441).

Entonces, las consideraciones precedentes que destacan las específicas y singulares características de la obligación alimentaria, resultan razones suficientes para sostener que el criterio contenido en el art. 552 del Código Civil y Comercial no puede en modo alguno ser extrapolado a la hipótesis que regula el inc. "c" del art. 768 del CCyC, tal como hiciera la sentencia en crisis, lo cual -y así lo propongo al Acuerdo- debe ser revocado.

Por lo tanto, en virtud de lo fundamentado, ante el cambio normativo que importó el inc. "c" del art. 768 del Código Civil y Comercial, que conlleva una particular incidencia en la ponderación judicial al estar ante un circunscripto y concreto espectro de opciones, y teniendo en cuenta los valores de igualdad y seguridad jurídica, he de considerar que por el período que va del 1 de agosto de 2015 hasta su efectivo pago deberá aplicarse la tasa activa para descuento de documentos del Banco del Chubut S.A. que ha sido la peticionada al demandar y no ha merecido rechazo de la demandada,

siendo criterio de nuestro STJCH respetar la tasa peticionada en cuanto no haya merecido reproche por la contraria.

Si bien es cierto que los jueces están facultados para fijar la tasa de interés aplicable al caso, aquí no solamente se ha hecho jugar de manera inadecuada la normativa del art. 552 del CCyC sino que se hace aplicación de una tasa de interés que no es la que viene aplicando de manera uniforme nuestro STJ sin que haya fundamentado adecuadamente la a quo las razones que justifiquen su apartamiento.

En virtud de lo expuesto, he de proponer al Acuerdo admitir la queja en tratamiento y, en atención a que la a quo ha resuelto respetar el criterio de esta Alzada con respecto a la tasa de interés por el período anterior al 01 de Agosto de 2015, determinar que la tasa que debe aplicarse sobre el monto de la condena es la tasa activa para descuento de documentos del Banco del Chubut S.A. que se solicitara al demandar, desde que cada suma es debida hasta el efectivo pago.

5 – Conclusión

Conforme lo precedentemente expuesto y fundamentado, corresponde revocar parcialmente la sentencia en crisis en cuanto aplicara la norma del art. 552 del CCyC para fijar la tasa de interés a abonar por la demandada a partir del día 01 de Agosto de 2015, confirmándola en lo demás que fuera materia de agravio. Es mi voto.

6 – Adecuación de costas y honorarios

La revocación parcial de la sentencia recurrida conduce a la aplicación de la norma del art. 282 del CPCC. En atención a que el alcance de la revocación

no altera la condición de vencida que ostenta la demandada en el proceso, considero que no corresponde realizar la adecuación y confirmar también los honorarios regulados en la instancia originaria.

7 – Costas de la Alzada

En atención al resultado del recurso interpuesto, procede la imposición de las costas de esta instancia en el orden causado (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios de la letrada apoderada de la parte actora, Dra. L. M., en el 28% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los de los Dres. V. A. F. y S. L. F., apoderados de la parte demandada, en conjunto, en el 28% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° IV y modificat.).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por el apelante, me pronunciaré directamente sobre las cuestiones propuestas al Acuerdo.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones que siguen.

2.

Inicio el tratamiento de los agravios, señalando que este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 60 de la ley XIV N°1 y el 268 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional.

2.1)

a) En ese marco, diré que de conformidad a las reglas que rigen la carga de la prueba en la materia, correspondía a la parte demandada demostrar el asidero de su derecho, es decir que la conducta del actor era injuriosa para sus intereses en una magnitud tal que no consentía la prosecución de la relación laboral ni aún a título provisorio, conforme lo determina el art. 242 de la L.C.T.

Al respecto cabe precisar que la justa causa del despido debe ser probada por quien la invoca. En los casos de despido directo, impugnado por el trabajador, ello significa que la prueba está a cargo del demandado.

Por lo demás el concepto de justa causa está definido en el art. 242 de la L.C.T y consiste en la inobservancia por una de las partes de las obligaciones resultantes del contrato de trabajo, inobservancia que configura injuria y no consiente por su gravedad la prosecución de la relación, siendo el término aplicado más amplio que para el correspondiente delito del derecho penal y puede consistir tanto en un no hacer como en un hacer; implica daño causado a la otra parte que puede ser

físico, material o moral y quebrantamiento del espíritu de colaboración que gobierna el contrato de trabajo.

La injuria debe ser prudencialmente valorada por el Juez teniéndose en consideración precisamente el carácter de las relaciones que resultan del contrato de trabajo, más las modalidades y circunstancias personales en cada caso (por ejemplo, grado de confianza y respeto mutuos requeridos, diligencia necesaria, etc.) .

En consecuencia la justa causa debe ser al mismo tiempo, causa grave, propicia a destruir el fundamento de la relación, que es la buena fe y la colaboración y la parte injuriante debe haberse excedido en su conducta frente a la otra, por su hacer o por su omisión, de lo que puede considerarse como tolerable desde el punto de vista de la empresa y de la modalidad de la relación personal y el exceso debe haber sido tal que no consienta la continuación de la relación, ni siquiera provisoriamente, es decir, durante la duración del plazo de preaviso.

Por lo expresado, los fundamentos deben ser valorados por el Juez en cada caso sobre la base de la situación concreta que se presente.

Enmarcado así el tema, y proyectando estos lineamientos a lo ocurrido en autos, comienzo por señalar que puede verificarse la incorporación legal al proceso de las comunicaciones que las partes admitieron se cursaron.

Así obra a fs.2 la comunicación del Sr. M. B., en su carácter de Presidente de la firma E. M. S.A. donde señaló:*"… [i] Luego de efectuadas las investigaciones del caso, en relación a sus tareas en el local de C., la empresa ha detectado faltantes de mercadería y esto constituye una grave irregularidad para una trabajador de su categoría. Sumado a ello, las reiteradas sanciones por llegadas tarde a sus labores, u omisiones en el registro de ingreso y egreso (fichaje). [ii] Asimismo se ha constatado que Ud. ha vendido mercadería,*

cobrado el precio y retenido el dinero, en innegable defraudación a este empleador. Dicha actitud constituye un robo que será debidamente denunciado ante el Ministerio ¨Público Fiscal de esta ciudad. [iii] Atento su capacitación y la confianza depositada en sus labores, dichas acciones (u omisiones) constituyen una inobservancia en relación a las obligaciones a su cargo, de tal gravedad que hemos perdido la confianza lo cual impide la prosecución del vínculo razón por la cual le comunico (art. 243LCT) a partir del día de la fecha prescindimos sus servicios con justa causa (art. 242 LCT)…".

A fs.3 obra la respuesta del Sr. G. rechazando por falaz, maliciosa e improcedente la carta documento, negando los faltantes alegados, la venta de mercadería, cobro del precio y retención de dinero.

En los términos transcriptos debió la demandada para justificar la ruptura del vínculo, probar en juicio los hechos fundamentales que configuraron las causales invocadas.

La magistrada de grado y con base en los elementos de juicio aportados concluyó que el despido fue incausado, para lo cual anticipo que, luego de analizar los argumentos vertidos por la quejosa en correlación con los fundamentos de la sentencia de origen y las pruebas de la causa, la pretensión recursiva no puede prosperar.

b) En principio, surge de la comunicación de fs. 2 que al actor se le imputó dos conductas delictivas a las que calificó de "defraudación" y "robo" para luego y genéricamente señalar que dichas acciones u omisiones constituyen la pérdida de confianza que impide la prosecución del vínculo.

Si bien doctrinariamente se ha tratado como causales diferentes la pérdida de confianza de la imputación de un delito penal, en el caso, el demandado, ha invocado que G. vendió mercadería, cobrado el precio y

reteniendo el dinero calificando la conducta en una innegable defraudación al empleador y que la actitud constituye un robo que sería debidamente denunciado ante el Ministerio Público Fiscal. Esto es, la patronal aludió a que el trabajador cometió una conducta delictiva que dio sustento a la pérdida de confianza y por eso lo despide.

En los términos expuestos, debió primero comprobarse que la conducta haya sido delictiva, y para lo cual la jueza laboral no es competente. En consecuencia, asumiendo la empresa que no radicó ninguna denuncia y siendo ello muestra del desinterés de la empleadora en acreditar su propia imputación, la parte no pudo probar ni el robo ni la defraudación reprochada al trabajador. De ello se sigue que la causal invocada ha quedado sin sustento tanto en cuanto a la conducta de G. como a la pérdida de confianza que se sustentó en la misma. *"La rigidez del art. 243, LCT, en cuanto requiere la enunciación de la causa de despido y la prohibición de modificarla en juicio posterior, conlleva necesariamente a concluir que si se ha invocado la comisión de un delito, el hecho debe ser acreditado como tal, y si quien*

decide el despido pretende evitar la prejudicialidad, debe invocar un

incumplimiento contractual, mas no un delito. En autos, el trabajador es despedido invocando la pérdida de confianza por la comisión de un delito, es decir hay una imputación directa de autoría de un delito, en cuyo caso, es preciso estar a lo resuelto en sede penal, desde que si bien la causa del despido es la pérdida de confianza, esta se sustenta en el propio ilícito penal. ("Roldan, Daniel Orlando

vs. Confianza S.A. y otros s. Indemnización por antigüedad - Casación laboral." Superior Tribunal de Justicia, Santiago del Estero; 12-12-2014; Rubinzal Online; RC J 2110/15).

c) La otra causal invocada es que *"Luego de efectuadas las investigaciones del caso, en relación a sus tareas en el local de C., la empresa ha detectado faltantes de mercadería y esto constituye una grave irregularidad para una trabajador de su categoría."*

Argumentó al contestar la demanda que frente a la firme sospecha que G. sustraía mercaderías sin declararlas y se desconocía que hacía con las mismas, se dio comienzo a una investigación encargándole a un auditor- Sr. R. R. T.-, el informe que se agregó a fs. 80/86.

Le otorga el apelante a este informe una incidencia probatoria que no es tal. Véase que se indica que esa es la investigación que se efectuó "*previo a detectar que era G. (de quien se sospechaba claro)…"* (fs. 166).

Del "Informe Control de Inventario" no encuentro una sola línea de donde se pueda inferir que la supuesta "investigación" identificó a G. como responsable de los faltantes y tampoco lo indica al declarar en sede judicial(fs.132/133).

Insiste en la valoración de la declaración del Sr. F. B. como prueba irrefutable de todas las conductas que se le reprocha a G..

En primer lugar cabe señalar que la recurrente no se hace cargo de los argumentos de la sentencia para poner en duda la veracidad de sus dichos, específicamente que se trataba de la imputación de otro empleado que cumplía las mismas funciones que G..

Véase que a fs. 101 vta. y en el relato de los hechos señalaron *"Entonces sumado a que ya había serias sospechas sobre las sustracciones que recaían en cabeza de los empleados de la sucursal de C. se continuó investigando y se detectó, por intermedio de su compañero de trabajo (Sr. F. L. B.), que G. cargaba el furgón de reparto y entre los materiales vendidos colaba latas de más, pero principalmente contenedores con materia prima…."*.

Esto es, acreditado los faltantes con el control de inventario, es la información de F. B. la que inclina la sospecha sobre G..

Luego y aun cuando el testigo no ha sido cuestionado por la contraria en cuanto a su idoneidad, coincido con el magistrado que me antecede en el voto que la referida declaración no es convictiva.

Si dos eran los empleados de la Sucursal de X y X, ambos sospechados según los términos de la contestación de la demanda, los

términos de la declaración transcripta en lo sustancial por el Dr. Fiordelisi, deja suficiente margen de duda en el rol de B. para la constatación de los faltantes y la autoría en cabeza del actor.

Tampoco se alcanza a comprender las razones por las que el testigo, detectados los sobrantes que no figuraban en los remitos, no actuó de manera directa esto es bajando la mercadería que no había sido vendida ni existía orden de entrega o en aquellos casos que se han denunciado como excepcionales esto es, facturada para ser abonada contra entrega (v. declaración de Mastrovincenzo de fs. 140 vta.).

A ello necesariamente debo sumarle un vínculo de trabajo con G. degradado y del que dio cuenta el propio testigo y la referencia admitida en las generales de la ley, del vínculo familiar del testigo con quien tenía, al tiempo de contestar la demanda, la representación legal de la empresa

demandada.

Tampoco puedo soslayar que contestó que la sospecha sobre G. fue *"por un montón de opciones que él tenía. Raras, que después lo vas confirmando cuando te das cuenta"*, sin que ello aporte claridad a una declaración que, insisto, está cargada de subjetivismo para enrostrar una conducta a otro compañero de trabajo y excluirse de toda sospecha.

Comparto con el Dr. Fiordelisi que las preguntas 16ta, 20ma y 22da han sido indicativas en tanto dan por ciertos los hechos imputados por el actor, conduciendo de manera más que cuestionable al testigo propuesto hacia las respuestas, en violación de lo preceptuado por el art. 447 del CPCC. Ya he señalado en anteriores pronunciamientos que *"La prueba testimonial es esencialmente subjetiva y su valor depende de las condiciones morales de los testigos, de su probidad, del conocimiento personal que de los hechos tengan, de la verosimilitud de estos mismos hechos y de la concordancia de sus dichos con los demás elementos de mérito que pudieren obrar en el expediente. Su valoración es, en definitiva, facultad privativa del magistrado para lo cual cuenta con los criterios de interpretación que le provee las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460 -antes arts. 386 y 456- del CPCC)*." (CAPM entre otras SDL N° 5/10, SDL N°28/10).

Y tomando en consideración que es el único testigo que confirmó los faltantes puedo agregar que "*En el derecho moderno no se justifica la exclusión total o parcial del mérito probatorio del testimonio único, en tanto se trata de una barrera a la libre valoración por el juez de la credibilidad que le merezca el testigo. "Si bien es cierto que el sistema de la sana crítica no se compadece con la exclusión de la eficacia probatoria prestada por un testigo único, habiendo tanto la doctrina como la jurisprudencia superado la máxima "testis unus testis nullus", también lo es la circunstancia que el magistrado se debe atener a pautas más estrictas que cuando media pluralidad de testigos, ya que tal prueba contribuye a crear certeza en el juez cuando resulta particularmente prestigiada por las circunstancias del caso y por el resto de la prueba."(Galván, Juan Bautista vs. Vallejos, Claudio s. Demanda laboral Cámara de Apelaciones en lo Laboral Sala I, Rosario, Santa Fe; 02-2008; Rubinzal on line; RC J 2120/09).* (CAPM SDL N°63/ 11).

La recurrente señala que G. nunca pudo explicar la irregularidad constatada por B., y pese a la vehemencia puesta para evidenciar la veracidad de los

dichos, no surge del expediente que G. haya tenido oportunidad de formular un descargo frente a las “irregularidades” confirmadas por B. y tampoco, como ya he señalado, éste ha dado

explicaciones que permitan conocer porqué las consistió. Y por cierto, no es dable que ingrese al terreno de las conjeturas para llegar a una respuesta.

d) Por su lado, llega firme a esta instancia que las inconductas reprochadas al actor por llegadas tardes y omisiones en el registro de ingreso y egreso (fichaje) fueron objeto de sanción en su oportunidad.

e) Concluyo el tratamiento del primer agravio señalando que la pérdida de confianza generada en la imputación de hechos ilícitos debe desestimarse porque el único medio probatorio hábil para demostrar la legitimidad de la actitud rescisoria -prueba a cargo del principal- es la constancia que surgiría del fuero penal y en el caso no se formuló denuncia alguna para instar la investigación.

Por otro lado, la pérdida de confianza no es causal autónoma de despido, por lo que deviene válida cuando se encuentra respaldada por comportamientos injuriosos.

La actuación en la comunidad de trabajo requiere del trabajador el cumplimiento de los deberes de fidelidad acordes con la índole de las tareas que tenga asignadas. Con el desarrollo del contrato se crean expectativas acerca de su conducta leal; si tales expectativas se frustran a raíz de un hecho objetivo suficientemente grave, que determine la convicción (elemento subjetivo) de que el trabajador ya no es confiable, es decir que puede repetir el hecho desleal o manifestar una conducta de este tipo, se configura una causal de despido.

No acreditó la empresa, que el Sr. G. sea el autor de los supuestos faltantes detectados en el “Informe Control de Inventario” que imputó como primera causal del distracto.

Tampoco se alegó que frente al resultado del mismo se requiriera a los dos empleados de la sucursal explicaciones que justificaran los faltantes y si se quiere, dirigida exclusivamente a G.. Todo ello teniendo en cuenta el principio de conservación del contrato contemplado en el art. 10, LCT, que convalida la adopción de todas las medidas al alcance de las partes tendientes a encauzar la relación ante presuntos incumplimientos de la entidad de los esgrimidos. *“La pérdida de confianza en materia laboral no es causal autónoma de despido, sino que exige la prueba concreta de la existencia de hechos que demuestren la deslealtad con la suficiente envergadura para justificar la extinción unilateral del contrato de trabajo, y de ese modo, la doctrina es conteste que esta causal se encuentra conformada por un factor subjetivo necesario para justificar la ruptura, el que a su vez debe estar invariablemente apoyado en un factor objetivo constituido por un hecho de carácter injurioso atribuido al dependiente, de modo tal que haga imposible la continuidad de la vinculación laboral. De este modo, si el hecho objetivo no llega a demostrarse, el órgano con facultades jurisdiccionales, se encuentra imposibilitado, -conforme a la valoración prudencial y al carácter de las relaciones y circunstancias del caso, por imposición del art. 242 LCT- de efectuar juicio de valor acerca de la conducta injuriosa atribuida al trabajador, y por lo tanto, no podrá determinar con certeza, si es justificable o no la extinción de la relación.”* (Frola, Raúl Arturo vs. Lo Bruno S.A. y/o responsable s. Indemnización por despido, etc. - Casación laboral. Superior Tribunal de Justicia, Santiago del Estero; 08-10-2007; Secretaría de Información Jurídica del Poder Judicial de Santiago del Estero; RC J

9175/13).

Llegó firme a esta instancia la desestimación de la tercera causal alegada en el distracto (llegadas tardes y omisiones en el fichaje)

Que en función de lo expresado considero al igual que la Sra. Jueza a quo, que no hay en la causa elementos de convicción que justifiquen la conducta de la patronal, por lo que no corresponde recepcionar la queja en el punto y deberá confirmarse la sentencia que tuvo por incausado el despido dispuesto.

2.2.

En el segundo agravio cuestiona la demandada los intereses aplicados con posterioridad al 1/8/15 conforme el art. 552 del CCyC y solicita se apliquen los peticionados en la demanda.

Conforme es sostenido en doctrina y jurisprudencia a partir de la sanción del nuevo código civil y comercial, la disposición legal que habilitaba a los jueces para fijar la tasa de interés en caso de que no hubiere sido pactada por las partes ni existiese una ley especial que la fijara (Art. 622, inc. 3º CC), fue derogada.

El art. 768 del CCyC dispone "*Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a. por lo que acuerden las partes; b. por lo que dispongan las leyes especiales; c. en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central*".

En una primera aproximación al tema debo señalar que no existió controversia entre las partes cuando al tiempo de formular su reclamo económico, la parte actora solicitó se fijen los intereses a la tasa activa para descuentos de documentos del Banco del Chubut S.A. .

Por otro lado, no hay ley especial en material laboral que haya fijado tasa alguna para atender la mora en que pudieran incurrir los empleadores y a la

fecha, el Banco Central no ha dictado resolución alguna que reglamente la facultad que la nueva normativa le concede.

Queda entonces por determinar si la tasa de interés aplicada en estos actuados resulta razonable.

La Sra. jueza de grado y sin mayor fundamentación, aplica analógicamente la tasa de interés establecida en el art. 552 del Código Civil y Comercial, dada la naturaleza alimentaria del crédito del trabajador y que en la especie según la web del Banco Nación Argentina es la prevista para descubiertos en cuenta corriente no solicitados previamente que a la fecha de la sentencia se encuentra en el 60,47 % anual.

Resulta un dato cierto que el STJCh de nuestra provincia mantiene, hasta la fecha de este pronunciamiento, el criterio que la determinación de la tasa de interés a aplicar en los términos del art. 622 del Código Civil queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos siempre que la decisión no lesione las garantías constitucionales, en tanto sus normas no imponen una versión reglamentaria única del ámbito en cuestión y que para el caso, a falta de controversia, la tasa de interés adecuada a las condiciones económicas debió ser la requerida en la demanda.

Véase que en las sentencias dictadas durante el curso del año 2016, respecto las diferencias salariales de personal policial, se condenó a las mismas a la tasa que fija el Banco del Chubut SA para las operaciones de descuento de documentos comerciales requerida en sendas demandas (Entre otras SD N°34/SCA/2016).

Ahora bien, en el límite de la cuestión que ha sido materia de agravios voy a coincidir con el apelante, que no corresponde aplicar los intereses del art. 552 CCyC, no solo porque no se respetó los requeridos por la parte ni se

insinuó la tasa determinada en la sentencia, sino porque no corresponde la aplicación analógica de los intereses previsto en el nuevo Código para la deuda alimentaria.

Conforme informa el Dr. Fiordelisi ya nos hemos expedido sobre la cuestión por SDL N°56/16 y SDL N° 61/16, por lo que reiteraré aquí mis fundamentos.

En primer término haré propio lo señalado por Foglia respecto a la aplicación analógica de la norma a los créditos laborales *"El art. 529, dentro de cuyo título se ubica el artículo en cuestión, establece que "parentesco es el vínculo jurídico entre personas en razón de la naturaleza, las técnicas de reproducción asistida, la adopción y la afinidad". Como primera observación es dable señalar que el vínculo jurídico habido entre un trabajador y un empleador, y cuya caracterización surge de los arts. 21 y 22, es sustancialmente diferente al existente entre parientes. El trabajador no es pariente del empleador sino dependiente mismo (aunque en algunos casos ambas situaciones puedan coincidir). La causa y el título jurídico de ambas situaciones son sustancialmente distintos y no equiparables, y así, al no ser sustancialmente y ni siquiera similares las posiciones jurídicas, tampoco lo son sus consecuencias y sus regulaciones de cada especie de vínculo jurídico. Es decir, es diferente la causa de por qué se deben alimentos, por ejemplo a los hijos o a los padres, que la causa por la cual se debe pagar el salario, o las indemnizaciones al trabajador. Los créditos alimentarios son una categoría genérica que reconoce varias especies según sea la causa o el título por la cual son debidos o deben ser prestados. Así, por ejemplo, entre los créditos de naturaleza alimentaria están los laborales, los debidos por las relaciones de familia y los previsionales, entre otros. Cada uno de ellos puede tener una regulación específica conforme a la causa o fuente de la obligación, noción esta que se omite en*

el pronunciamiento comentado. Y ello es así por cuanto las situaciones son

objetivamente diversas, el legislador pudo darle, a cada uno de ellos, un tratamiento diferente en función de su causa, que constituye una razón objetiva y razonable de diferenciación. Es por ello que el Código Civil y Comercial de la Nación pudo establecer un criterio general aplicable a la tasa de interés moratoria (art. 768) y otro específico para un tipo especial de relación jurídica entre parientes, que no es trasportable a otras situaciones de causa o título distinto, como es el contrato de trabajo. (Ricardo Foglia. "La tasa de interés en el Código Civil y Comercial de la Nación y su impacto en los litigios laborales" publicado por El Derecho Trabajo y Seguridad Social bajo el título La tasa de interés en el Código Civil y Comercial de la Nación y su impacto en los litigios laborales, en la edición Enero-Febrero de 2016).

Por otro lado y para dar respuesta a la queja, el art. 552 no solo hace mención a los alimentos debidos sino, dentro de ellos, para aquellos que lucen incumplidos luego del plazo previsto, lo que indudablemente acota lo designado.

Véase que la norma dispone la aplicación de la tasa de interés equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes, con una doble y evidente finalidad, la protección del crédito alimentario y disuadir al potencial responsable de un incumplimiento. Y ello en mérito del estado de necesidad en que se encuentra el alimentado que depende, en buena

medida, de dicho estipendio para su subsistencia.

Los créditos laborales no son comparables con los de naturaleza civil, en general, o comercial, sin que implique ello desconocer su condición de alimentarios. La tasa de interés en los juicios laborales tiene naturaleza indemnizatoria. Esto implica, que la tasa aplicable no debe ser utilizada como sanción punitoria al deudor, pues para ello, el sistema jurídico regula

otros institutos: por ejemplo, la capitalización de intereses o el art. 2 de la Ley 25325.

Tal como informa el Dr. Fiordelisi, tanto el Dr. Pettigiani en el fallo "Ubertalli "y reitera en "Trofe, Evangelina Beatriz contra Fisco de la Provincia de Bs. As. Enfermedad profesional" (SCBA – 15/06/2016) como el Dr. Soria, se han expedido en contra de la aplicación del art. 552 del CCyC a los créditos laborales. En este último fallo el Dr. Soria dijo *"En lo concretamente debatido en estos autos, aceptar que el ordenamiento jurídico resguarda a las acreencias laborales de una manera, en modo alguno conduce a aplicarles la tasa que el art. 552 del Código Civil y Comercial ha previsto, en una cláusula puntual, para el específico supuesto de incumplimiento del pago de la cuota alimentaria. La regla, en concreto, hace referencia a la tasas de interés "... equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las*

reglamentaciones del Banco Central" a la que -continúa- "... se adiciona la que el juez fije según las circunstancias del caso". Situado en el Libro segundo: "Relaciones de Familia", Titulo 4: "Parentesco", Capítulo 2: "Deberes y derechos de los parientes", en su respectiva Sección 1: "Alimentos", el precepto se inserta en el marco de los instrumentos que el codificador ha elaborado para resguardar en el ámbito de este tipo de relaciones el cumplimiento de la obligación alimentaria, de eminente carácter asistencial. Además, en vista del contenido de la tasa regulada en esa norma, la solución allí prevista parece desbordar el propósito propio de los intereses moratorios y asumir también -junto con lo normado en el art. 553- un ingrediente del mandato judicial. En tal sentido, la Comisión Redactora del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación en sus "Fundamentos" -a los que nuevamente resulta útil acudir- expresa que la tasa de interés examinada forma parte de las medidas de las cuales dispone el juez para asegurar la eficacia de la sentencia (conf. Código Civil y Comercial de la Nación, texto cit., pág. 490). Cabe

recordar, que en el precedente L. 94.446 "Ginossi" (sent. de 21-X-2009), afirmé que el interés moratorio es -por regla- un resarcimiento que la ley concede ipso iure al acreedor de una obligación de dar sumas de dinero frente a la mora de su deudor. También, que la finalidad de dicho incremento del capital exige la fijación de una tasa que debe cubrir ese retardo del incumplidor moroso o -como se suele afirmar- resarcir la renta de la que se vio privado el acreedor durante el lapso

en que no pudo disponer de los fondos que se le adeudaban; la tasa elegida, entonces, debe encontrar una adecuada justificación, no resultando apropiada la adopción de una alícuota que contenga componentes que excedan o distorsionen su finalidad.- Cierto es que, en el terreno de los infortunios laborales, la Ley de Riesgos del Trabajo establece en el art. 11.1 que "... Las prestaciones dinerarias de esta ley gozan de las franquicias y privilegios de los créditos por alimentos. Son, además, irrenunciables y no pueden ser cedidas ni enajenadas". Más allá de tener presente lo allí estatuido, en el sentido de que dichas expresiones, un tanto imprecisas, parecen corresponderse con el art. 374 del Código Civil anterior (cfr. Ackerman, Mario Eduardo; "Ley de Riesgos del Trabajo comentada y concordada", 2da. Edición ampliada y actualizada, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2013, pág. 241), disposición que hoy guarda semejanza con el art. 539 del Código Civil y Comercial de la Nación, no se desprende de la ley 24.557 sino un nivel de tutela a las prestaciones previstas en el sistema que permite extenderle ciertas prohibiciones que contiene la ley común (v.gr., la de compensar o transar). En cambio, no se deriva del citado art. 11.1 que sea el vehículo de remisión a una regla legal muy puntual, inexistente al tiempo de su dictado, como el señalado art. 552 del Código unificado, cuyo marco normativo, diseño y especificidad, exceden el escenario propio de los créditos laborales.-"

Por lo expuesto y aun compartiendo que la determinación de la tasa de interés es esencialmente provisional y responden a un contexto económico dado y que resulta válido revisarlos, voy a coincidir con los antecedentes

que he transcripto, resolviendo en el caso, que no corresponde la aplicación analógica de las pautas que, para la determinación de intereses establece el art. 552 del CCyC y que fijó la magistrada de grado.

Por su lado y en tanto la parte solicitó la aplicación de una tasa activa para descuentos de documentos del Banco del Chubut S.A., corresponde determinar que esa será la tasa que deberá aplicarse sobre el monto de condena desde que cada suma es debida hasta el efectivo pago.

Y así lo afirmo porque no se individualiza en la sentencia a que tasa activa refiere la señora jueza para el período anterior al 1 de agosto de 2015, sino que alude a que respetará el criterio de esta CAPM, que no es otro que el del STJCH ya enunciado.

Cierro el tratamiento de este agravio, resolviendo que debe admitirse la queja y revocar la sentencia en cuanto manda a pagar, a partir de 1 de agosto de 2015, los intereses conforme la norma del art. 552 del CCyC y que para el caso es la del Banco Nación para descubiertos en cuenta corriente no solicitados previamente.

3.

Las costas:

a) La modificación que se propone en mi voto a la sentencia dictada, no altera el carácter de vencida de la parte demandada, por lo que en los términos del art. 282 del CPCC, no corresponde la readecuación de costas ni de los honorarios estipulados.

b) **Las costas de esta instancia** y en orden al resultado del recurso, se imponen en el orden causado (art 72 del CPCC).

En cuanto a los honorarios, los que establece el Dr. Fiordelisi para los letrados que intervinieron en esta sede, se ajusta a la actividad profesional

cumplida en orden al mérito y resultado obtenido (arts. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión, **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

De compartir mi colega integrante de esta Cámara los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1.-) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia recurrida en cuanto ha aplicado la norma del art. 552 del CCyC para fijar los intereses a computarse sobre el monto de la condena a partir del día 01 de Agosto de 2015.

2.-) DISPONER que los intereses a aplicar sobre el monto de la condena a partir del día 01 de Agosto de 2015 y hasta el efectivo pago son los de la tasa activa para el descuento de documentos del Banco del Chubut S.A.

3.-) CONFIRMAR la sentencia recurrida en lo demás que ha sido materia de agravio.

4.-) NO ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS de la primera instancia.

5.-) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA en el orden causado (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios de la letrada apoderada de la parte actora, Dra. L. M., en el 28% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los de los Dres. V. A. F. y S. L. F., apoderados de la parte demandada, en conjunto, en el 28% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° IV y modificat.).

6.-) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

A LA SEGUNDA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo

Conforme se ajusta al contenido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Fiordelisi.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos vocales por haberse formado la mayoría y encontrándose una vocalía vacante (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17),

pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de noviembre de 2016.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1.-) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia recurrida en cuanto ha aplicado la norma del art. 552 del CCyC para fijar los intereses a computarse sobre el monto de la condena a partir del día 01 de Agosto de 2015.

2.-) DISPONER que los intereses a aplicar sobre el monto de la condena a partir del día 01 de Agosto de 2015 y hasta el efectivo pago son los de la tasa activa para el descuento de documentos del Banco del Chubut S.A.

3.-) CONFIRMAR la sentencia recurrida en lo demás que ha sido materia de agravio.

4.-) NO ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS de la primera instancia.

5.-) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA en el orden causado (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios de la letrada apoderada de la parte actora, Dra. L. M., en el 28% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los de los Dres. V. A. F. y S. L. F., apoderados de la parte demandada, en conjunto, en el 28% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° IV y modificat.).

6.-) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /16 SDL. CONSTE.