En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de marzo del año dos mil diecisiete, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"L., P. L. c/ ADOST s/ Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. Nº 282 Año 2016)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 58/14), 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. 427.

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

1 – Antecedentes

El Juzgado Laboral N° 1 de esta Circunscripción Judicial dictó sentencia a fs. 393/399 y su aclaratoria a fs. 404/y vta. La misma ha sido apelada por la parte demandada a fs. 406, siéndole concedido el recurso a fs. 407. Expresó agravios la recurrente a fs. 409/413, siendo contestado por la contraria a fs. 415/419 el traslado que se confiriera de los mismos.

2 – La sentencia

La sentencia recurrida hizo lugar a la demanda condenando a ADOST (Asociación de Obras Sociales Trelew) a abonar a P. L. L., previo descuentos legales, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de $ 1.166.185,78.- con más los intereses que expresamente ha determinado; ordenó a la demandada a que dentro de los diez días de quedar firme el

pronunciamiento entregue a la actora el certificado previsto por el art. 80 LCT ajustado a los términos de su decisión; impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Con respecto a los "intereses" se estableció por vía de aclaratoria que desde que cada suma es debida y hasta el 01 de Agosto de 2015 se debe aplicar la tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut. Con relación al período posterior al 01 de Agosto de 205, la sentencia dispuso aplicar por analogía la tasa de interés que establece el art. 552 del CCyC, dada la naturaleza alimentaria del crédito del trabajador y que deberá ser la tasa más alta que cobren los bancos a sus clientes según reglamentaciones del BCRA.

Evaluó la a quo que, si bien la demandada no daba instrucciones médicas a L. en cuanto al mejor tratamiento para el paciente, sí organizaba sus jornadas de labor a desarrollar y daba las pautas y criterio generales relativos a la autorización o no de determinadas prácticas; además, plasmó que la actora estaba sujeta a la supervisión del área de auditoría de Trelew, que tenía un lugar fijo de trabajo, que cumplía horario y efectuaba una recorrida, cumpliendo funciones para la demandada, por otros centros asistenciales, sin perjuicio de concurrir fuera de horario por derivaciones o autorizaciones de urgencia.

En lo que hace a la facturas presentadas por la actora por su trabajo, consideró la a quo que las mismas no son relevantes para analizar la existencia de la relación de dependencia en razón de tratarse de condiciones impuestas por la demandada y tampoco tiene importancia el hecho de que la actora prestara servicios como médica hospitalaria dado que la exclusividad no es una característica exigida para que exista relación de

dependencia. Conforme a lo expuesto, consideró que entre las partes existió una relación dependiente (conf. arts. 21 y 23 LCT).

En atención al carácter de la relación laboral habida entre las partes, admitió el reclamo de SAC, la multa prevista por el art. 2 Ley 25.323, el ajuste de sus remuneraciones conforme lo indicado por el perito contador actuante en autos, las multas previstas por los arts. 8 y 15 de la Ley 24.013 y la multa por incumplimiento en la entrega del certificado del art. 80 LCT. No habiendo acreditado la actora los actos discriminatorios invocados, no hizo lugar a la indemnización por daño moral pretendida.

4 – <u>Agravios de la parte demandada</u>

4.1) Se agravia la demandada porque la sentencia hizo lugar al pago de un rubro no reclamado que es el de las "diferencias salariales". Plantea que ello no ha sido ni siquiera mencionado por la actora como adeudado. Refiere que la pericia da cuenta de diferencias comparando los haberes de los trabajadores que cumplían jornada completa, mientras que la actora prestaba servicios durante tres o cuatro horas. Insiste en que la actora nunca reclamó "diferencias salariales" y que por ello la sentencia es incongruente por *extra petita*.

4.2) El segundo agravio está dirigido a la decisión de la a quo que tuvo por acreditada la existencia de una relación de dependencia entre las partes. Expresa que no hubo subordinación técnica, ni económica, ni jurídica, que L. no recibía órdenes ni instrucciones de su parte y que cumplía simultáneamente tareas de auditoría para un servicio de medicina prepaga y otra obra social, además de trabajar en el hospital local, atendiendo su consultorio en horario vespertino.

Intenta la queja una de crítica a la valoración de la prueba realizada por la a quo y, en especial, la testimonial.

La sentencia tuvo en cuenta que la actora tenía un lugar fijo de trabajo, que cumplía un horario determinado y que efectuaba una recorrida en cumplimiento de sus funciones por otros centros asistenciales; pero la recurrente -reconociendo como cierto el lugar de labor- dice que los demás detalles no configuran la existencia de una relación dependiente. También reconoce como cierto que la actora concurría a trabajar fuera de horario por derivaciones o autorizaciones de urgencia pero dice que de ello se deriva que sus servicios no estaban sujetos a un horario.

Afirma que no hay indicios que permitan aplicar la presunción del art. 23 LCT y no se acreditó la existencia de subordinación técnica, económica, ni jurídica.

Hace referencia a la existencia de "Facturas" emitidas por la actora y cobradas por honorarios por sus servicios prestados y no por haberes y que ello lo hizo durante trece años; agrega que jamás la actora solicitó vacaciones, ni percibió el SAC, ni acreditó cargas de familia. Estas conductas -dice la queja- son incompatibles con una relación laboral.

4.3) El último agravio apunta a la "tasa de interés" fijada por la a quo en su decisión. Expresa que es desmesurada y distorsiva la tasa fijada conforme el art. 552 del CCyC aplicable a las obligaciones alimentarias derivadas del estado de familia e invoca que los créditos laborales tienen naturaleza alimentaria pero la causa fuente de ambas obligaciones es claramente distinta: una corresponde a las obligaciones del estado de familia y la otra es una obligación contractual. Refiere que la tasa fijada es usuraria y contraria a la moral y las buenas costumbres.

Solicita se revoque esta decisión de la a quo reduciéndose la tasa aplicable,

la cual no tendría que ser mayor al 24% anual.

5 – Tratamiento de los agravios

5.1 – Las diferencias salariales

He dicho supra que la queja está centrada en que las "diferencias salariales" es un rubro no reclamado y ni siquiera mencionado como adeudado.

A fin de dar respuesta a la queja, es necesario remitirse al escrito inicial de demanda. En lo que aquí interesa, el mismo dice: *"…Remuneración, (la de $ 7.200.-), menor a la que le correspondía en virtud de sus funciones, ya detalladas ut-retro… incurriéndose en una probada discriminación remuneratoria, que quedará al descubierto en la presente causa…"; "…Estas diferencias salariales serán fijadas por la experticia contable a producirse oportunamente en autos…"* (conf. fs. 61); *"...Del texto remitido a la accionada, surge claramente la intimación a dar tareas, y a regularizar la situación de revista de la mandante, conforme injurias detalladas ut-retro, diferencias salariales…"; "…Respecto de la conducta discriminatoria salarial, será acreditada la misma mediante la experticia contable… por no existir correspondencia entre la categoría de la actora, y su remuneración…"; "…un enfermero -sin menoscabar la dignidad por cierto de su trabajo- no puede ganar más que una auditora médica…"* (conf. fs. 61 vta./62); *"…la actora acreditará qué suma percibía y cual le correspondía percibir…"* (conf. fs. 64 vta.); *"…Las sumas consignadas supra deberán readecuarse, teniéndose presente las diferencias salariales adeudadas, sumas que determine la experticia contable, en base al salario que razonablemente debía percibir la actora…"* (conf. fs. 65); *"…A los efectos de determinar la diferencia salarial o retribución percibida por la actora, durante los períodos salariales reclamados en la presente demanda, establecerá diferencias entre el salario de la actora de $ 7.200 y a dicha fecha, cuál era el salario de los empleados de la obra social…; "…Establezca la diferencia salarial entre la*

actora con una instrumentadora, determine las sumas adeudadas a la médica auditora, mensualmente, período no prescripto…" (conf. fs. 67 vta.).

De la simple lectura de la demanda surge que la postura de la queja no tiene sustento dado que la sentencia no ha condenado al pago de un rubro no reclamado. El reclamo ha existido y de allí que mal puede hablarse de incongruencia o de sentencia *extra petita* como se dice en la queja bajo análisis. Si tenemos en cuenta que la decisión recurrida condenó a la demandada -entre otros rubros- a pagar las "diferencias salariales" adeudadas a la reclamante, en modo alguno puede afirmarse que estamos ante una sentencia incongruente dado que se trata de un reclamo concreto que contiene la demanda.

Ninguna relevancia tiene en el punto el intento que realiza la quejosa de impugnar las conclusiones de la pericia contable cuando nada dijo sobre ella en la etapa procesal pertinente. Sabido es que no es mediante la expresión de agravios que procede criticar o impugnar el dictamen pericial cuando el mismo fue oportunamente consentido.

Lo hasta aquí expuesto conduce al rechazo del agravio analizado.

5.2 – <u>La relación de dependencia</u>

A) En este punto, la queja está esencialmente basada en una disconformidad en la valoración de las pruebas realizada por la a quo y fundamentalmente en la valoración de la prueba testimonial. Anticipo que ello no alcanza para descalificar el sustento de la sentencia de la Inferior.

De la valoración que ha hecho la Magistrada a quo sobre las pruebas de autos, no advierto que surja algún procedimiento absurdo o arbitrario que merezca reproche por parte de esta Alzada, al menos ello no ha sido demostrado por la quejosa en sus agravios. Su planteo muestra sí un claro y

manifiesto disconformismo y discrepancia con lo resuelto en la instancia inferior pero en modo alguno consigue brindar elementos válidos que permitan a esta Alzada revocarlo conforme es su pretensión.

Ha dicho este Cuerpo reiteradamente que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre la cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa.

Respecto de la crítica en tratamiento, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del artículo 390 y concs. del Cód. Procesal.

Con respecto a la prueba “Testimonial”, expresamente referida en la queja, es menester la crítica del testimonio. Y la teoría crítica del testimonio reconoce que, para la exacta valoración del dicho de los testigos, el juez debe tomar en consideración ciertos factores de cuya concurrencia depende la credibilidad de los mismos, tales como: idoneidad, moralidad, afectividad, verosimilitud, concordancia, exposición, razón del dicho, etc. (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, IV, p. 144; 1962, I, p. 532; 1964, III, p. 539; DJBA, 122, p.149).

Tienen así los jueces de la instancia ordinaria la facultad de seleccionar los elementos probatorios -entre ellos a los testigos que los lleve a la convicción de certeza- descartando los que estimen superfluos (conf. SCBA, D.J.B.A., 114, p. 354; ED 79-447).

La valoración del testimonio de un testigo constituye, por lo tanto, una facultad privativa del juez, el cual de acuerdo con el conjunto de principios que sustentan su criterio de evaluación, admitirá o descartará con mayor rigidez las declaraciones que a su entender no sean la excepción de la verdad que trata de iluminar (conf. Cám.Apel.C.C.Morón, J.A. 1975, 28, p. 403; LL 1975-A, p. 843, sum. 749).

Analizando las declaraciones testimoniales referidas expresamente por la a quo en su decisión, surge que las mismas han sido coincidentes y relevantes a los fines de los hechos a acreditar en el proceso y en modo alguno se advierte que surja de ellas falsedad o animosidad en perjudicar a la demandada. Sus respuestas han sido fundamentadas y referidas a hechos de los que tuvieron conocimiento directo.

Ahora bien, luego de lo analizado, tengo en cuenta que en ningún momento se ha atacado la idoneidad de estos testigos por la vía pertinente. O sea, no advierto que con relación a la producción de los referidos testimonios se haya desplegado de parte de la apelante alguna actividad encaminada a

disminuir los efectos del valor probatorio de los mismos sobre los hechos que declararan en el proceso. En efecto, el art. 34 de la ley del fuero admite la "tacha" de los testigos por motivos fundados en inhabilidad y/o en hechos que hicieran presumir la parcialidad de su declaración, inclusive la norma del art. 460 del ritual también permite que las partes aleguen y prueban acerca de la idoneidad de los testigos. A través de la norma procesal en análisis las partes se hallan autorizadas para "alegar y probar" dentro del plazo de prueba, acerca de la idoneidad de los testigos, esto es, a impugnar en forma directa o inmediata el testimonio, a atacar al testigo como tal, desarrollando en torno a su declaración una verdadera prueba secundaria o de segundo grado, mediante la cual se trata de rechazar el dicho del testigo presentado por la parte contraria que constituye en realidad una censura y tiene el significado de no referirse a los requisitos, sino a los efectos del testimonio. Debe acudirse a tal procedimiento para destruir la presunción de verdad que por vía de principio goza el testimonio (conf. Cám. 2ª, Sala II, La Plata, C. A-38.283, reg. sent. 223/84).

Deviene así en el interés del propio justiciable, a la par que satisface la observancia de colaboración con el órgano jurisdiccional, utilizar el instrumental técnico que brinda el artículo 460 del ordenamiento procesal y el art. 34 de la ley del fuero.

Todo lo hasta aquí expuesto lo es sin perjuicio que -conforme lo vengo diciendo aquí- es el juzgador quien se encuentra facultado para tomar en cuenta la idoneidad del testigo al apreciar el mérito de las declaraciones, en el momento de dictar sentencia. En definitiva, al juez corresponde en ocasión de pronunciar la sentencia de mérito, la apreciación según las reglas de la sana crítica de las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones. Y, en el caso en tratamiento, no advierto

fundamentos sólidos que conduzcan a desvirtuar los testimonios que han arrimado probanzas relativas a la naturaleza de la relación
existente entre la actora y la empresa demandada.

B) También se dice en la queja que no ha existido subordinación técnica, económica, ni jurídica; que L. no recibía órdenes ni instrucciones de ADOS; que no tenía horario; que cumplía simultáneamente tareas de auditoría para un servicios de medicina prepaga y para otra Obra Social; que se desempeñaba laboralmente en el Hospital local; que en horario vespertino atendía su consultorio particular; que jamás solicitó vacaciones ni percibió SAC; que nunca percibió haberes; que percibía honorarios y que no tuvo necesidad de justificar inasistencias.

Advierto que estas manifestaciones son una reiteración de lo ya expresado al contestar la demanda.

Se dice también en la queja que no existen indicios que permitan aplicar la presunción del art. 23 LCT y que no se ha acreditado un solo elemento que permita suponer la existencia de subordinación técnica, ni económica, ni jurídica. Independientemente de la reiteración de la postura, lo expuesto no deja de ser también una posición o pensamiento paralelo al que surge de la sentencia en crisis, lo importante es que ello tenga la capacidad de destruir las bases sobre las cuales se sustenta la decisión en crisis.

Se insiste en la queja con la cuestión relacionada a que la actora no tenía "horario" y que tenía autonomía en ese aspecto.

Debo dejar sentado que el horario depende de la naturaleza de la tarea que se realiza y nada dice en principio acerca de la existencia de un contrato de trabajo aunque el cumplimiento de un horario fijo es obviamente la forma más frecuente de la prestación de servicios personales. De allí entonces que

es opinión unánime de la jurisprudencia y la doctrina que no es indicativo de una relación no laboral que no exista horario. El cumplimiento de horario, la exigencia de cumplir una jornada entre determinadas horas es típico de la relación laboral, pero por sí sola no alcanza necesariamente a configurarla, así como su ausencia no impide la calificación laboral del vínculo (conf. FERNANDEZ MADRID, J.C. y D., *"Injurias, Indemnizaciones y Multas Laborales"*, pág. 97, Ed. La Ley).

En lo que hace a las otras cuestiones que se mencionan en la queja, la actora cumplía tareas trabajando en el establecimiento de la demandada y fuera del mismo y ello es lo relevante a los fines de la cuestión aquí debatida. Por lo tanto, no se alcanza a vislumbrar en qué radica el yerro de la sentenciante para que tenga valor el agravio como tal.

Con respecto a la afirmación de que la actora no recibía instrucciones de nadie que le organizara sus jornadas de trabajo y labor a desarrollar, debo decir que ninguna relevancia tiene para la no existencia de una relación de dependencia el hecho de que exista libertad del dependiente para realizar sus tareas. O sea, aunque así hubiese sido realmente, ello no hace que la relación no pueda considerarse de dependencia.

El hecho de que el empleador diera pocas órdenes o ninguna a su dependiente no altera la obligación contractual de éste de obedecer lo que surge del contrato y de las características del trabajo; la libertad que tenga el dependiente para realizar sus tareas, conforme a su competencia, no le quita la condición de subordinado.

Las actividades desarrolladas por los trabajadores pueden ser dependientes, aunque no se acredite que el empleador diera órdenes directamente y se haya establecido, no obstante, la existencia del contrato por la relación de la actividad del trabajador con el fin de la empresa.

Tratándose de profesionales universitarios, resulta difícil concebirlos sometidos a órdenes e indicaciones de carácter técnico, sobre todo en aquellas materias que, por su especialidad, constituyen el objeto del contrato, pero ello no es índice de una relación no dependiente. De ahí que cada vez con mayor frecuencia se advierte que se niega la relación de dependencia en los casos de médicos que trabajan en instituciones que prestan atención médica y que se integran en las empresas que requieren sus servicios. El profesional sólo denuncia su condición cuando el contrato se extingue y normalmente da facturas por sus servicios lo que nada dice acerca de su condición que dará origen a sus derechos indemnizatorios.

Los ejemplos en los que se ve más claramente la existencia de un poder de dirección no ostensible son todos los casos en que por el carácter profesional de la prestación está ausente la nota de dependencia técnica, como en la hipótesis de los llamados profesionales liberales en situación de dependencia. Pero la inexistencia de ejercicio concreto del poder de dirección carece de importancia porque la esencia del poder de dirección no estriba en la dirección real, sino en la posibilidad jurídica de mando, aunque el empleador no la ejerza efectivamente (conf. FERNANDEZ

MADRID, J.C. y D., ob. cit., págs. 92,93, 99).

C) Por otra parte, el hecho de alegar que entre la actora y la empresa demandada había un contrato de naturaleza comercial -en el caso, se afirmó que existió un contrato de "prestación de servicios"- en nada mejora la posición de la demandada, pues habiéndose acreditado la prestación de tareas realizadas por una persona física dentro de una organización empresaria, incorporándose a ella, torna operable la norma del art. 23 de la L.C.T., presunción que permite encuadrar los servicios prestados bajo la

órbita protectoria del derecho del trabajo, toda vez que en el contrato de trabajo impera el principio de la realidad, sobre todo teniendo en cuenta que el art. 14 de aquella normativa rechaza todo tipo de fraude tomándose en cuenta lo realmente obrado y no lo pactado o estipulado (conf. CTrab.Resistencia, Sala II, 10/06/2010, *"Navarro, T.T. c/ Muresco S.A."*, LLOnline AR/JUR/31299/2010). Es que constituye una obligación para los jueces del trabajo acudir a la pauta de interpretación de los hechos del proceso prevista en el art. 14 de la LCT, en el sentido de que la apariencia de normas contractuales no laborales no puede impedir la aplicación del principio protectorio cuando se verifique que bajo ellas subyace en verdad una relación de trabajo de tiempo indeterminado (conf. C4a.Trab. y Minas Sgo. del Estero, 20/08/09, LLNOA, 2010 (febrero), 72, LLOnline).

Otra razón que invoca la queja en apoyo de su postura es el transcurso del tiempo durante el cual la actora guardó silencio sobre su supuesta condición de empleada y siempre emitió facturas. Esto tampoco cambia la situación en favor de la demandada. El transcurso del tiempo y el silencio de la actora no pueden desvirtuar nunca la primacía de la realidad que ha jugado en este caso en favor de la reclamante.

Además, no hay duda que correspondía tener por configurado el supuesto fáctico al que alude el art. 23 de la LCT, toda vez que la actora invocó haber prestado servicios en relación de dependencia para la accionada desempeñando tareas como médica auditora y la demandada, si bien atribuyó carácter comercial a dicho vínculo, en definitiva, admitió la existencia de la prestación de servicios. Al haber sido reconocida la prestación de los servicios de la actora por parte de la accionada, resulta operativa la presunción prevista en el art. 23 de la LCT, y en consecuencia, cabe admitir la existencia de la relación laboral denunciada por la reclamante, ya que para desvirtuarla recaía sobre la demandada la carga de

demostrar que los servicios que prestó la actora, no obedecían a una prestación de carácter laboral sino en los términos que su parte afirmó en su responde, y no lo hizo.

Por otra parte, la denominación que las partes le otorguen a la suma que se abona como contraprestación de la tarea no resulta determinante ni dirimente de la calificación del vínculo, puesto que aun cuando se abonaba contra entrega de facturas y se denominaba *"honorarios auditoria"* al pago efectuado, no puede perderse de vista que obedecía a un pago por un servicio personal, que era prestado por la demandante y tenía la periodicidad mensual que se correspondía con el desarrollo de tareas llevadas a cabo durante el curso del mes (conf. CNTrab., Sala IX, 26/03/2014, MJ-JU-M-86084-AR).

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, debo decir que la sentencia ha sido clara también en este punto y dio oportuna respuesta al planteo hecho en la contestación de la demanda, al decir: *"…El hecho de que la actora tuviera que facturar su trabajo, no puede resultar relevante a la hora de analizar la existencia de relación de dependencia en vistas de que se trató de condiciones impuestas por la propia demandada…"* (conf. fs. 396 vta.). Esta conclusión de la a quo no ha merecido un ataque sólido y fundado por parte de la demandada en sus agravios.

En atención a que no surgen de la fundamentación de la recurrente elementos sólidos y suficientes que logren convencer sobre que la decisión final del tema bajo análisis debió ser distinto a lo sentenciado por la a quo, procedo rechazar la queja en este capítulo.

5.3 – La tasa de interés y la norma del art. 552 del CCyC

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 cuestión ha sido resuelta ya por esta Cámara en varios casos similares, entre ellos in re: *"Prado Sebastián Eduardo c/ Aranda Walter Javier s/ Cobro de Pesos"*, sentencia del 29/09/2016, Reg. N° 56/16 SDL), en la que expresé mi voto, que he de reiterar aquí.

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"*.

Cuando no existe acuerdo de partes ni ley especial que los rija, 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.

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., "*GliAlimenti"*, 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 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 de interés que fuera solicitada por la parte actora al demandar y que no ha sido objeto de controversia, esto es, la tasa activa para el descuento de documentos a 30 días del Banco del Chubut S.A.

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 sin advertir que la tasa peticionada al demandar no fue materia controvertida en el proceso y de allí que corresponda admitir la misma, conforme la reiterada doctrina del STJCH.

6 - <u>Conclusión</u>

Lo hasta aquí expuesto y fundamentado me conduce a concluir que corresponde **revocar parcialmente** la sentencia recurrida en cuanto aplicó por analogía el art. 552 del CCyC para determinar la tasa de interés aplicable sobre el monto de condena a partir del 01 de Agosto de 2015 y **disponer:** que

la tasa de interés a aplicarse sobre el monto de la condena desde que cada suma es debida hasta el efectivo pago es la tasa activa para el descuento de documentos a treinta días del Banco del Chubut S.A., confirmándose la sentencia en todo lo demás que ha sido materia de
agravio. Así lo voto.

7 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

La revocación parcial de la sentencia dictada en la primera instancia conduce a la aplicación de lo dispuesto por el art. 282 del CPCC. Debo decir que el resultado final del recurso no altera el carácter de vencida en el proceso que ostenta la parte demandada (art. 69 CPCC) y de allí que no sea procedente realizar adecuación alguna tanto en la imposición de las costas como en la regulación de los honorarios practicada en la instancia
originaria, en virtud de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria vigente.

8 - <u>Costas de la Alzada</u>

En atención al resultado final del recurso, tengo en cuenta que la cuestión referida a la aplicación en el caso de la norma el art. 552 CCyC ha sido introducida de oficio por la a quo y que tal proceder no fue defendido por la parte actora al contestar el traslado de la expresión de agravios. Pero, asimismo, debo evaluar que dicha parte solicitó la aplicación de una tasa de interés que no es la que esta Alzada ordena aplicar y que ha peticionado también el rechazo de este agravio. Es por ello que he de proponer que las costas de la Alzada sean impuestas en un 80% a la parte demandada y en un 20% a la parte actora (conf. art. 72 CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la parte actora, Dr. V. A. F. y los de su patrocinante, Dr. S. L. F., en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor

en la primera instancia y los del Dr. G. H. U., letrado apoderado de la parte demandada, en el 26% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria; en todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

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

A LA PRIMERA CUESTION 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 los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

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 se exponen.

2.

Tratamiento de los agravios de la demandada

2.a) En el primer agravio sostiene que la sentencia de grado admitió diferencias salariales que no fueron reclamadas por la actora tornando a la sentencia incongruente por extra petita.

Sabido es que en virtud de la teoría de la sustanciación, los elementos de la pretensión son no sólo los sujetos activo y pasivo y los objetos mediato e inmediato, sino también la causa, fundamento o título, es decir, la

invocación de una concreta situación de hecho a la cual el actor le asigna una determinada consecuencia jurídica, que resulta determinante de aquélla y que salvo supuestos excepcionales no puede ser modificada posteriormente.
Luego, el artículo 67 de la Ley XIV N°1 señala que la sentencia debe contener -entre otros requisitos-los motivos de hecho y de derecho, separadamente, con referencia a la acción deducida y derechos
controvertidos y, como consecuencia de ello, es inadmisible pronunciarse sobre cuestiones no planteadas en los escritos de demanda y contestación, salvo la facultad prevista en el art. 68.
El principio de congruencia impide los excesos del juez preservando su imparcialidad y pone límites al magistrado ya que podría disponer, por inadvertencia o desprecio de su función "extra petita" (fuera de lo pedido y controvertido).
Sobre esa base, no tengo duda alguna, que tal como ha transcripto el magistrado que me antecede en el voto, la sentencia dictada se expidió sobre el reclamo de diferencias salariales reclamadas en concreto en la
demanda.
Por su lado, a fs. 375 se ordenó como medida para mejor proveer la producción del punto pericial contable ofrecido por la actora e
individualizado a fs. 67 vta. párr. 1° y 3°. La demandada, al contestar la demanda no objetó la procedencia de lo requerido por la parte y tampoco formuló observación alguna al informe pericial agregado a fs. 383/386.
Por lo que no cabe en esta instancia admitir cuestionamiento sobre la pertinencia y valoración de la prueba que se efectuó en la sentencia de grado.
Lo expuesto me lleva a desestimar la queja formulada.

2.b) Se queja en el segundo agravio que en la sentencia se tuviera

acreditada la existencia de relación de dependencia laboral entre las partes, cuestionando la valoración de la prueba.

La queja de la apelante se centra en la incorrecta valoración de la prueba, para lo cual creo necesario referir que los jueces no están obligados a ponderar una por una todas las probanzas, pues basta que lo hagan respecto de las que estimen conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo omitir toda referencia a las que estimaran inconducentes o no esenciales.

A mi juicio, no hay elementos convincentes para modificar lo decidido en la primera instancia.

Era materia de decisión jurisdiccional determinar si la relación laboral entre la Dra. P. L. y ADOST encuadraba o no dentro de un contrato de trabajo.

La demandada ha reconocido la prestación de servicios como médica auditora, circunstancia que hace presumir la existencia de un contrato de trabajo y ello, aunque señale que esa actividad realizada era en forma autónoma, en tanto facturaba sus servicios conforme lo pactado entre las partes.

Encontrándose desconocida la relación laboral, pero admitida la prestación de servicios (aunque alegada que su causa es ajena a un contrato de trabajo como en el caso, una locación de servicios), pesaba sobre el excepcionante, la carga de demostrar que dicha prestación no fue realizada bajo relación de dependencia (CNT Sala X SD4144 .23-06-98*).” Corresponde a la empleadora producir la prueba tendiente a enervar los efectos de la presunción establecida en el art.23 del régimen de contrato de trabajo”* (CNT Sala VII 09-06-98 DT 1998-B2272).

Señala Rodríguez Mancini que “... Dejando de lado la discusión acerca de si este contrato del derecho civil ha sido absorbido totalmente por el contrato

típico laboral -opinión sustentada desde la doctrina civil- o si por el contrario ha quedado un cierto campo en el que podría tener aplicación, lo concreto es que el problema no se soluciona sosteniendo que la locación de servicios no existe o viceversa que es posible, sino que para dar solución a un conflicto donde se alegue dependencia frente al que lo niega sosteniendo la fórmula civil mencionada, será preciso producir la prueba acerca de los elementos que componen la subordinación y allí estará el nudo del asunto. Sin embargo la cuestión se complica cuando se incursiona sobre la prueba de presunción contenida en el art. 23. Se trata de rescatar las pautas que se han elaborado en la doctrina y la jurisprudencia que se deberán añadir a las directivas que la propia ley aporta... especialmente las referencias a los arts. 4°, 5° y 27 que resultan suficientemente orientadores" ("Ley de Contrato de Trabajo. Comentada, anotada y concordada. Director Rodríguez Mancini "Tomo II Pág. 25 Ed. La Ley, Bs. As., 2007).

La Señora Jueza analizó integralmente la prueba, identificó las notas tipificantes del contrato y concluyó que se trataba de una típica relación de dependencia en los términos de los arts. 21 a 23 de la LCT.

"En el particular supuesto del profesional médico que presta servicios en un establecimiento ha señalado este tribunal que aquella determinación exige tener en cuenta los elementos fácticos presentes en cada caso, toda vez que vinculaciones de esta índole aun permitiendo el tránsito entre una típica relación de dependencia hasta el libre ejercicio profesional atraviesan zonas intermedias que exigen desbrozar y despejar con nitidez los perfiles que definen la configuración del vínculo existente entre las partes"(SCBA "Iurescia Marcelo c/ Famyl S.A. Salud para la Familia s/ Despido" 15-04-2009).

Impugna el quejoso la valoración de las pruebas y no advierto mérito para restar convicción a las pruebas testimoniales cumplidas, los testigos dieron

razón de sus dichos, sus declaraciones resultan concordantes y complementarias entre sí, fueron repreguntados y no merecieron impugnación alguna. Y vale señalar que los aportes de los testigos de la demandada, en relación de dependencia al tiempo de su declaración, no marcan contradicciones sino más bien desconocimiento sobre lo preguntado y tal como he señalado en otros pronunciamientos las declaraciones positivas de testigos que afirman conocer un hecho no pueden ser enervadas por los testimonios de quienes sostienen que ese hecho nunca ha ocurrido, pues la circunstancia de que estos últimos lo ignoren no significa que el hecho no se haya producido (CAPM SDL N°4/14).

Los testigos han señalado que la Dra. L. trabajaba como auditora para la ADOST, explicaron las funciones que la misma cumplía en sanatorios y en el Hospital local, como en el ámbito de la Clínica Santa María, la rutina que cumplía diariamente, el espacio físico que ocupaba y de quien recibía las órdenes.

De todo ello, puede concluirse que la profesional médica estaba inserta en la organización demandada, efectuando una tarea de control médico-administrativo, con concurrencia habitual después del mediodía y hasta las 16 hs aprox. o cuando sus servicios eran requeridos para cumplir las tareas que exigían su presencia (traslados, derivaciones, urgencias) y que para el cumplimiento de sus funciones era supervisada desde el área de auditoría médica de Trelew.

De modo que, al reiterar en sus agravios los cuestionamientos respecto de la ausencia de las notas de subordinación que expuso al contestar demanda y sin hacerse cargo de los argumentos sentenciales, resta suficiencia técnica a su agravio y debe desestimarse.

Los jueces al resolver están compelidos a procurar reconstruir los hechos sometidos a juzgamiento mediante la tarea intelectiva de escoger entre las distintas pruebas, aquellas que resultan relevantes para sustentar la decisión que propicia. Y en esa tarea los fundamentos recursivos de la parte no evidencian que la Sra. Jueza en su ponderación probatoria haya sido arbitraria o injusta y consecuentemente no logra refutar las conclusiones sentenciales.

Por último considero que no es acertada la afirmación de la apelante que procura dar prioridad a la conducta jurídicamente relevante de la Dra. L.. En materia laboral se atiende al principio esencial de

irrenunciabilidad (art.12 y 58 LCT). Las normas que en él se apoyan, tienen la finalidad de evitar el abuso de la autonomía de la voluntad del trabajador y forman lo que se denomina orden público laboral. Esto es, no puede interpretarse que el silencio del trabajador durante un tiempo dado, implica la renuncia a los derechos que le confiere la ley.

Concluyo entonces por afirmar, que la Sra. Jueza ha apreciado la prueba respetando las reglas de la sana crítica sin advertir que el razonamiento de la jueza sea ilógico o arbitrario, proponiendo la confirmación de la sentencia en lo que ha sido materia de agravio de la demandada.

2.c) Para su tercer agravio sostiene que la tasa de interés fijada en la sentencia conforme el art. 552 del CCyC es desmesurada y distorsiva. La cuestión puesta a resolver al Acuerdo es la tasa de interés que fija la jueza de primera instancia a partir del 1 de agosto de 2015 y donde aplica analógicamente la norma del art. 552 del CCy C.

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 descuento de documentos a treinta días del Banco del Chubut S.A. .

No se comparte con la parte actora que dejó librada a la fijación de otra tasa de interés que mejor resulte a sus intereses. Lo que hizo fue dejar planteado un posible criterio de repotenciación de deuda que beneficie a su
mandante, que no es lo mismo que la tasa de interés aplicable al capital de condena. Véase que al tiempo de alegar, ya vigente el CCyC, solicitó que se apliquen los intereses peticionados.

Por su 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 el criterio que la determinación de la tasa de interés a aplicar 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. (S N° 6/SCA/02)

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 es aplicable analógicamente la norma del art. 552 CCyC..

Conforme informa el Dr. Fiordelisi, ya nos hemos expedido sobre la cuestión por SDL N°56/16, 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 "como 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 otro lado y sin ningún argumento que lo justifique, reitero se prescinde en la sentencia que los intereses requeridos en la demanda fueron los de la "tasa activa para descuento de documentos a treinta días del Banco del Chubut S.A." y que vigente el nuevo CCy C, nada observó la parte respecto de la aplicación del mismo en materia de intereses y menos aún insinuó la tasa determinada en la sentencia.

De modo que y en tanto la parte solicitó la aplicación de una tasa activa para descuentos de documentos a treinta días del Banco del Chubut S.A., que no ha sido controvertida, 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.

3.

En definitiva, me expido por revocar la sentencia en cuanto a la tasa de interés aplicada a partir del 1 de agosto de 2015 y confirmándola en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

4. **<u>Las costas</u>:**

a) En orden a la manda del art. 282 del CPCC no corresponde reajustar las costas en tanto la modificación que se propone no altera la condición de vencida de la demandada (art. 57 de la Ley 69). No se modifican los honorarios desde que al ser fijados en un porcentaje, el ajuste al nuevo monto de condena opera automáticamente.

b) En cuanto a las costas de la segunda instancia, la apelación prosperó en una cuestión resuelta de oficio por la magistrada y fue sostenida en esta sede por la actora, por lo que existen vencimientos parciales que deben ser atendidos en la proporción que indica el magistrado que me antecede en el voto. Esto es, las costas se distribuyen en el 80 % a la demandada vencida en lo esencial del recurso y el 20% a la actora (art 72 del CPCC).

Los honorarios de los letrados que han intervenido en la Alzada y propuestos por el Dr Fiordelisi se ajustan al mérito de las actuaciones cumplidas y el éxito obtenido, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 7, 13 y cctes Ley XIII N° 4 y su mod.)

Conforme mis argumentos, **VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

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

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

1) **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia recurrida en cuanto aplicó por analogía el art. 552 del CCyC para determinar la tasa de interés aplicable sobre el monto de condena a partir del 01 de Agosto de 2015.
2) **DISPONER** que la tasa de interés a aplicarse sobre el monto de condena desde que cada suma es debida hasta el efectivo pago es la tasa activa para el descuento de documentos a treinta días del Banco del Chubut S.A.
3) **CONFIRMAR** la sentencia recurrida en todo lo demás que ha sido materia de agravio.
4) **NO ADECUAR LA IMPOSICION DE COSTAS Y REGULACION DE HONORARIOS** de la instancia originaria.
5) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** en un 80% a la parte demandada y en un 20% a la parte actora (conf. art. 72 CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la parte actora, Dr. V. A. F. y los de su patrocinante, Dr. S. L. F., en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los del Dr. G. H. U., letrado apoderado de la parte demandada, en el 26% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria; en todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs.

Ley XIII N° 4 y modificat.).

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara Maria Inés de Villafañe, dijo:

El pronunciamiento que correspondería 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 (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de marzo de 2017.

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 aplicó por analogía el art. 552 del CCyC para determinar la tasa de interés aplicable sobre el monto de condena a partir del 01 de Agosto de 2015.
2) **DISPONER** que la tasa de interés a aplicarse sobre el monto de condena desde que cada suma es debida hasta el efectivo pago es la tasa activa para el descuento de documentos a treinta días del Banco del Chubut S.A.
3) **CONFIRMAR** la sentencia recurrida en todo lo demás que ha sido materia de agravio.
4) **NO ADECUAR LA IMPOSICION DE COSTAS Y REGULACION DE HONORARIOS** de la instancia originaria.
5) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** en un 80% a la parte demandada y en un 20% a la parte actora (conf. art. 72 CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la parte actora, Dr. V. A. F. y los de su patrocinante, Dr. S. L. F., en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los del Dr. G. H. U.,

letrado apoderado de la parte demandada, en el 26% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria; en todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs.

Ley XIII N° 4 y modificat.).

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

REGISTRADA BAJO EL N° /17 SDL. CONSTE.