En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, y asistencia de las Sras. juezas de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"O., I. E. c/ M. S. C. SA s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 271/17**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 120/15), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 475), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 448/455vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Mediante la sentencia obrante a fs. 448/455vta., la jueza de grado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. I. E. O. y condenó a la demandada M. S. C. S.A. a abonar la suma de $443.742,35 con más los intereses correspondientes a la tasa que cobra el Banco Nación Argentina para los préstamos personales con destino libre a 60 meses, especificando que asciende al 43,29% anual, arrojando un 3,60 mensual y 0,12025 diario. Impuso costas y reguló los honorarios a los profesionales intervinientes.

Se alza la parte demandada mediante recurso interpuesto a fs. 457, concedido a fs. 458.

1. Agravios:

A fs. 459/468 critica la fecha de finalización de la relación laboral fijada el 21/01/2015. Invoca el

deber de buena fe del empleado y resalta que la dos misivas por las que se le comunicó el despido adelantado en forma verbal fueron enviadas al mismo domicilio declarado por el empleado ante el empleador, la primera no fue recibida y la segunda sí.

A través del segundo agravio sostiene la improcedencia de la multa del art. 2 de la Ley 25323, por haber existido causas que justificaron la conducta del empleador. Señala que existió una causal de despido independientemente que haya resultado insuficientemente probada a criterio de la sentenciante. Fue el incumplimiento del deber de fidelidad y disposiciones internas de la empresa las que justificaron proceder como lo hizo.

En su última queja cuestiona la tasa de interés fijada con fundamento en el art. 552 CCyC implicando aplicación retroactiva de la ley, pues la extinción de la relación laboral acaeció con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial.

Expone los argumentos por los cuales no corresponde aplicar el art. 552 CCyC y subsidiariamente señala que si la tasa de interés se fijara en función de la facultad que el Código Civil le otorga al juez, la establecida por la jueza *a quo* es excesiva, desigual y desproporcionada porque impone una tasa prevista para 5 años y, en los hechos, tal plazo no transcurrió. Ello implica en la práctica un enriquecimiento ilícito por parte del actor, quien repotencia su crédito a una tasa de interés excesivamente alta.

Argumenta que el demandado no debe soportar el pago de tasas que incluyen en su génesis elementos que no son propias de las personas ajenas al mercado cambiario como (costes de financiamiento, impuesto a los réditos y a la actividad lucrativa).

También la demandada condenada en costas recurrió los honorarios regulados por considerarlos altos.

El actor no contestó los agravios.

2. Antecedentes:

El Sr. I. E. O., entabló demanda reclamando la suma de $467.693,85 por indemnizaciones por despido injustificado, daño moral, multa del art. 80 LCT y del art. 2 Ley 25323. Relató que ingresó a trabajar para la demandada el 8 de agosto de 2007 prestando servicios como soldador, percibiendo un sueldo mensual de $20.253,49. Dijo que ante los reclamos para que la demandada otorgue la cobertura médica mediante la intervención de la ART pertinente, procedió a despedirlo verbalmente, razón por la que remitió TCL el 29/12/2014 a fin de que aclare su situación laboral. Relató que tras varios días de espera, la demandada lo despidió imprevistamente sin causa mediante CD del 8/1/2015 en que le imputaron pérdida de confianza por violación de las más elementales normas internas de la empresa por intervenir y/o posibilitar que bienes de propiedad de M. S. C. S.A. fueran retirados de sus instalaciones, encontrándose guardados en un galpón de la vecina E. P., todo ello conforme investigación interna llevada adelante.

A tal misiva, respondió negando los extremos imputados el 26/1/2015 intimando el pago de indemnizaciones de ley, salarios caídos, reparación integral por afección laboral y demás haberes devengados, así como entrega de certificado de trabajo y demás constancias documentadas laborales conforme el art. 80 LCT bajo apercibimiento de iniciar las acciones legales.

A su turno, la demandada ratificó la justa causa del despido e impugnó liquidación efectuada.

En lo que aquí interesa, resaltó que el Sr. O. no puede desconocer o negar la recepción de documentación y telegramas enviados al domicilio consignado en su declaración jurada ante la empleadora y al que se le dirigieron la totalidad de las misivas y documentación coincidiendo, además, con el denunciado en la misma demanda. Se opuso a la procedencia de la indemnización del art. 2 Ley 25323 en el entendimiento que mediando despido con justa causa, procedió conforme a derecho.

La sentenciante no consideró acreditada la justificación del despido invocado por la demandada y atento al carácter recepticio de la comunicación del despido, tuvo por finalizada la relación laboral el 21/1/2015. Viabilizó los rubros reclamados a excepción de la indemnización del art. 80 LCT, daño moral y pluspetición inexcusable.

3. Tratamiento de los agravios:

En la primera queja, la demandada pone en crisis la fecha de finalización de la relación laboral señalando extremos oportunamente introducidos en el debate y que advierto que no fueron objeto de tratamiento.

En tal orden de ideas, si bien las comunicaciones telegráficas tienen carácter recepticias, en cuanto se perfeccionan cuando llegan a la esfera jurídica del destinatario, existen una serie de principios que rigen al intercambio telegráfico entre los que la buena fe tiene un rol primordial y es exigida a las partes en la relación laboral en todo momento. Supone una posición de honestidad y honradez en el comercio jurídico, que lleva implícita la plena conciencia de no engañar, no perjudicar ni dañar (Grisolia, Julio y Sudera, José cit. por Ojeda, Horacio en glosa al art. 243, "Ley de Contrato de Trabajo", ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2011, p. 396).

Es que conforme lo establece el art. 63 de la L.C.T., ambas partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen trabajador y un buen empleador, al ejecutar y extinguir el contrato o la relación de trabajo.

Entonces, y partiendo de una extensa elaboración jurisprudencial relativa a las vicisitudes que sufre el intercambio telegráfico, la comunicación postal habida entre las partes en conflicto, debe analizarse en cada caso en concreto bajo el prisma de la buena fe, que impone a cada una de las partes directivas a las que deben atender (evitar todo abuso de derecho, actuar con claridad, no guardar silencio frente a los reclamos de

la otra, facilitar la receptividad de la comunicación etc.).

Así, se ha decidido que la ineficacia de la comunicación es imputable a la culpa del receptor si, usando una diligencia normal, debiese haber tenido conocimiento de la comunicación, o la misma no llega a destino por circunstancias imputables a su inactividad. Salvo, claro está, la existencia de circunstancias objetivas que le impidan al receptor cumplir con su obligación derivadas de la fuerza mayor.

Quedó acreditado en la causa que la demandada envió la Carta Documento fechada el 19/12/2014 (obrante a fs. 129) por la que comunicaba el despido al actor y que tras dos visitas: el día 23/12/2014 y el día 4/1/2015 fue devuelta a su remitente ante la imposibilidad de ser entregada en destino por causa "no responde" (fs. 138vta. y 370).

Asimismo se acreditó que el propio actor el día 29/12/2014 remitió un despacho postal por el que intimó a la demandada por el plazo de dos días a que aclare su situación irregular de no permitirle trabajar en la empresa, bajo apercibimiento de considerarse despedido. Tal misiva, fue entregada el día 30/12/2014 (fs. 274).

En tal contexto, advierto que la visita del día 23/12/2014 coincide con el tiempo de festividades familiares y de fin de año. El dato no es irrelevante, pues no es razonable descartar la existencia de motivos atendibles para irse de su domicilio. El principio protectorio que campea en la materia impide una presunción en contra del trabajador.

No obstante, luego del 29/12/2014, habiendo intimado a la empleadora, pesaba sobre el trabajador un deber de diligencia y colaboración, derivado del de buena fe, que le imponía la mayor diligencia en facilitar un intercambio fluido de correspondencia, incluso en su propio interés de efectivizar el apercibimiento cursado.

Por ello, si bien es cierto que quien elige un medio para notificar la declaración de la denuncia o

puesta en mora, asume los riesgos inherentes al sistema utilizado, en la especie, la no recepción el día 4/1/2015, resulta un hecho atribuible a la negligencia del trabajador, pues habiendo requerido "se aclare su situación laboral", no concurrió a la oficina postal, y en tal inteligencia, cabe tener por cumplida la notificación emitida por la empleadora el día 4/1/2014 y finalizada en tal fecha la relación.

Claramente, la solución que propongo no impacta sobre los montos indemnizatorios que los mantengo por el principio que prohíbe la modificación en perjuicio del único apelante. En consecuencia, propongo admitir parcialmente el agravio y determinar como fecha de finalización de la relación laboral el día 4/1/2015.

En relación a la improcedencia de la indemnización del art. 2 de la Ley 25323, adelanto que la queja no será admitida.

La citada norma implementó un sistema de recargo indemnizatorio que convierte en más onerosa la obligación de pagar las indemnizaciones por despido injustificado en tiempo oportuno. Se trata de una sanción por la infracción del bien jurídico protegido: el mantenimiento de la ecuación conforme a la cual la limitación del resarcimiento –por ser tarifada- debe encontrar correspondencia en el cumplimiento del beneficio prometido a cambio término (Machado, José Daniel, "Teoría y Práctica del artículo 2° de la Ley 25323", en Revista de Derecho Laboral, "Contratación y Registración Laboral", Rubinzal Culzoni, 2009-2 p. 397 y sgtes.).

De allí que se sancione la renuencia previa que "consecuentemente obligare" a promover el juicio.

Siguiendo al autor citado, la defensa de no culpa o la existencia de causa que justificare la conducta del empleador, de la que pretende prevalerse la recurrente para lograr la dispensa o moderación que dispone el segundo párrafo de la norma, tiene que ver con la mayor o menor seriedad de los argumentos invocados para despedir.

En el caso, la causa invocada no fue considerada justificada por la sentenciante –aspecto que ha llegado firme a esta instancia- y en tal sentido comparto los argumentos dados por la Dra. Pacheco, pues no se trata de invocar una causa seria, como lo es la pérdida de confianza, sino de probar los hechos invocados o al menos desplegar diligencia para hacerlo.

La demandada, habiendo invocado la existencia de "una investigación interna" no acercó constancias de la misma y tampoco puede tenerse por acreditada con las manifestaciones del único testigo que depuso en la causa por ella ofrecido por haber desistido de los restantes que ofreciera (fs. 427). Tampoco acompañó los registros y constancias escritas de las herramientas utilizadas en mantenimiento según el procedimiento de entrada y salida de herramientas, que describió el jefe de Relaciones Laborales Sr. T. y el Sr. D..

De allí que no comprobada la causa alegada, ni desplegado prueba suficiente respecto de haber realizado actividades a fin de investigar lo ocurrido que sirvan de base para avalar su existencia, resulta improcedente la dispensa o morigeración que solicita. De lo contrario, fácilmente se eludiría la sanción con la mera invocación de una causal rescisoria, cualquiera sea la misma.

En tal sentido, se afirma que cuando más consistente fuere la pretensión causal del despido y su intento de acreditarla, más disminuye la agresión a la ratio de la sanción (habilitando una reducción de la escala) y a la inversa, cuando el hecho típico del no pago no esté acompañado de invocación y prueba de hechos que instalen como duda sobre la posible concurrencia de justa causa, no procede moderación alguna del incremento (aut. y ob. cit.).

La jurisprudencia se ha expedido también en tal sentido: "El empleador que invoca como justa causa un incumplimiento susceptible de ser encuadrado en el concepto de injuria del art. 242 L.C.T., no ofrece prueba u ofrece como tal la que no lo es, o no intenta

en absoluto producir la ofrecida, sugiere con su conducta negligente que ha comunicado el despido con invocación de una justa causa ficticia, con la finalidad de evadir la sanción, cuyo propósito disuasorio de los despidos no está en discusión. En esas condiciones será lícito considerar que produjo un despido *ad nutum*, incluido en los presupuestos del art. 2 de la Ley 25323 (del voto del Dr. Morando), CNAT Sala VIII, expte. N° 1.260/07 Sent. Def. N° 37.548 del 09/09/ 2010 "Fernández Luque, Claudio Roberto c/ Transtex SA s/ despido (Catardo – Morando - Vázquez); íd. CNAT, Sala IX, expte. N° 2874/01, Sent. Def. N° 10.434 del 24/4/03, "Kannemann, Graciela c/ Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte s/ despido" (Zapatero de Ruckauf – Pasini).

Por último, y en relación a la tasa de interés, señalo que la parte actora en la demanda solicitó la aplicación de intereses sin especificar tasa alguna. Ninguna referencia efectuó la demandada al respecto. La sentenciante condenó a la tasa activa del Banco Nación para préstamos personales de libre destino a 60 meses conforme reseñara más arriba.

Ya hemos señalado la inaplicabilidad del art. 552 del CCyC, pues si bien el crédito laboral ostenta naturaleza alimentaria, la causa fuente de la obligación es diferente en cuanto difiere el vínculo jurídico que les da nacimiento a ambos (S.D. 31/2017, entre otras).

La norma referida ha sido especialmente incorporada al CCyC para fortalecer los créditos por alimentos derivados de relaciones de familia. Dada su naturaleza jurídica, no pueden ser asimilados a ningún otro y su aplicación analógica lo ha sido excepcionalmente en el fuero laboral y en casos muy especiales y discutibles (ver, *v. gr.*, "Alimentos", por Aída Kemelmajer de Carlucci y Juan Mariel F. Molina, I, pág. 33 y fallo de CApel. Civ. y Com. N° 2, Sala I, La Plata, 10/03/16 – "F.L. P. c/ P. M. G. s/ ALIMENTOS"causa: 119713; en cuanto a la naturaleza del plus, *cf*. Méndez Costa-D'Antonio, "Derecho de Familia", pág. 479, citado por

Kemelmajer de Carlucci-Herrera-Lloveras, "Tratado Derecho de Familia", Tomo II, editorial Rubinzal-Culzoni, pág. 361), ello obliga a su aplicación restrictiva.

En atención a las restantes alegaciones de la recurrente, dejo sentado que la tasa de interés razonable y adecuada para el resarcimiento del daño moratorio es la que cobran los bancos oficiales en sus operaciones, dada su variación y ajuste a las contingencias económico-financieras, conclusión mucho más evidente en el caso de créditos alimentarios, y laborales en particular.

De allí que en la circunscripción, la tasa activa –aun de diferentes entidades bancarias- ha sido la aplicada desde el año 2000 en forma invariable con el propósito de mantener incólume el contenido económico de la sentencia y en ejercicio de la facultad judicial dispuesta en el art. 622 regla 3° del C.C.

Se busca resarcir al acreedor el daño moratorio sufrido por la indisponibilidad del crédito judicialmente reclamado, a cuyo efecto, se parte de la razonable presunción de que el actor se ha visto necesitado de suplir esa indisponibilidad mediante el recurso a fuentes de financiación en el mercado de dinero. De ahí que las tasas activas que perciben los bancos constituyen una razonable pauta acerca del costo del dinero, pues el trabajador no es un inversor financiero que puede elegir entre prestar su dinero a un banco o a su empleador.

Frente a tales razones, se advierte que son inatendibles de las alegaciones referidas a la improcedencia que el demandado soporte el pago de tasas que incluyen elementos propios de las personas ajenas al mercado sencillamente porque es la mora de la demandada el correlato jurídico o causa obligacional de la imposición de intereses y, conforme se viene diciendo, la causa por la cual es acreedor (trabajador) puede haberse visto en la necesidad eventual de acudir al auxilio financiero para paliar tal situación. Se

trata, de compensar adecuadamente este menoscabo económico haciendo prudente uso de la facultad judicial prevista en el art. 622 C.C. (C. Apels. Trelew, Sala A, 4/2/97, "Delgado, Ana María v. Surjet S.A.", en Abeledo Perrot *online*).

Esta Cámara, en sus dos Salas, ha analizado la tasa de interés que corresponde aplicar en los procesos de naturaleza laboral variando el criterio, que vino sosteniendo en pleno hasta el año 2016, de aplicar la tasa activa para operaciones de descuento del Banco Nación Argentina por no reflejar la realidad económica y social del momento, desatendiendo así la plena protección que el salario del trabajador reclama.

Es por ello, que cotejando las distintas tasas que aplican las entidades financieras, la variable de la oferta crediticia, las variaciones de la economía según los datos que surgen de los informes de INDEC y publicaciones efectuadas por IPC consultadas, se estimó adecuada la tasa "para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut S.A. por ser la que mejor mantiene la integralidad del crédito reconocido" (esta Sala S.D. 36/L/2016; 37/L/2016; 2/L/2017; 4/L/2017; 5/L/2017; 8/L/2017; 12/L/2017; 14/L/2017, Sala A, S.D. 34/L/2016, 13/L/2017 entre muchas otras) en aquellos casos en que el principio de congruencia lo permitiera o, como en el caso, hubiera sido dejado librada la fijación de la misma.

Tales conclusiones hallan justificación en el marco de la devolución a la "razonable discreción de los jueces de la causa" la potestad de discernir la tasa de interés aplicable que mejor se ajuste a las garantías constitucionales, conforme doctrina de la Corte Suprema Nacional a partir de la causa "Banco Sudameris" del 17/5/94 (DT 1994-B-1973) en la que se resolvió que la cuestión de la tasa de interés a aplicar no era de naturaleza federal, quedando sujeta a la prudencia judicial y no generando contienda federal salvo que por aplicación de la tasa en cuestión se suscitare el caso de sentencia arbitraria. Criterio también seguido por

el Superior Tribunal de Justicia Provincial en "S., C. c/ L. P. S.A. y/u otro s/ Indem. por Acc. Trabajo" (expte. N° 15.502-S1996), Sentencia Nro. 8/1997.

Entonces, con la tasa definida se salvaguarda el capital obtenido en la condena de los efectos nocivos provocados por la depreciación monetaria, ser la de plaza local y además la aplicada por el Superior Tribunal de Justicia como adecuada en caso de intereses no estipulados ni establecidos (SD Nro. 6/SRE/02; 4/SCA/11 y más recientemente 19/SRE/15).

Sentado lo anterior, de la lectura de la sentencia surge que la sentenciante ordena aplicar la tasa de interés vigente al día de la sentencia en forma directa, contraviniendo la razón por la cual se fija una tasa de interés activa para el crédito: los intereses tienen que compensar la indisponibilidad del capital durante el transcurso de la mora, de allí que la tasa vigente al momento de la sentencia tampoco se refleja el real valor del dinero en cada uno de los periodos por los que transitó la mora y en tal sentido, la tasa no responderá a la razón por la cual se estima conveniente.

Es por ello que la tasa a aplicar deberá ser la vigente para cada periodo de mora y en tal sentido advierto que en el presente, por el total de tal lapso de mora (enero de 2015 –fecha del distracto- al momento del dictado de presente) la tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut que esta Sala viene aplicando a los créditos laborales (asciende al 97,40% según sistema sical, http://listas.juschubut.gov.ar/liquidaciones/(S(4bilrknbuwclgdyigsdhlrrf)/objetos/liquidaciones/Mostrqartasa...) mientras que la fijada por la sentenciante de primera instancia trepa al 104,21%
(http://www.bna.com.ar/Personas/NacionDestinoLibre).

En definitiva no resulta ser más elevada que la señalada por la sentenciante, es la que se determinó por ambas salas como la que mejor resguarda el crédito del trabajador en las actuales circunstancias económicas financieras y en definitiva es lo que

peticiona el recurrente, obtener una reducción de la tasa fijada.

De allí que haré lugar parcialmente al agravio, ordenando aplicar la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut S.A., con las variaciones correspondientes a los diversos tramos que se hayan devengado.

Costas y honorarios:

La modificación propuesta no incide en la imposición de costas de la instancia de grado porque no altera la condición de vencedora de la parte actora.

Tampoco variará la regulación de honorarios, por haber sido efectuada en términos porcentuales y de acuerdo a la escala del art. 5, 6 y etapas cumplidas conforme el art. 38, todos de la ley arancelaria vigente nro XIII-4 DJPCh, razón por la que los confirmaré.

La costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida.

Los honorarios, por aplicación de las pautas legales previstas por el artículo 5 y las escalas específicas del 13 del régimen arancelario, se establecen en el 25% de los que le correspondan en la instancia de grado a favor de los letrados de la demandada recurrente en forma conjunta.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como formula postulatoria:

1) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto a fs. 457 por la parte demandada, estableciendo que la fecha en que se produjo el despido dispuesto por la empleadora fue el 4/1/2015 conforme el considerando respectivo.

2) Modificar parcialmente el punto 1° de la parte resolutiva de la sentencia obrante a fs. 448/455, en cuanto a la tasa de interés, estableciendo que deberá aplicarse la tasa activa del Banco del Chubut SA para préstamos personales y familiares conforme considerando respectivo.

3) Imponer las costas de esta instancia a la parte demandada vencida.

4) Confirmar la regulación de honorarios de la primera instancia y regular los honorarios de la alzada a favor de los Dres. N. B. L. E., J. F. L. G., G. A. B. y C. R., conjuntamente, en el 25% de los que le fueron regulados en primera instancia con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia interpusiera la demandada M. S. C. SA (fs. 457, agravios fs. 459/468). Obra asimismo recurso de apelación contra los honorarios regulados, interpuesto por la misma parte, por altos (fs. 457).

I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el actor Sr. I. E. O. promovió demanda laboral contra la empresa M. S. C. SA, a efectos se la condene al pago de la suma de pesos cuatrocientos sesenta y siete mil seiscientos noventa y tres con ochenta y cinco ctvs. ($467.693,85) o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, con más los correspondientes intereses hasta el efectivo pago, actualización monetaria, con más las costas del proceso, en concepto del debido pago de las indemnizaciones de ley por despido sin causa, daño moral y demás créditos laborales adeudados. Practicó liquidación. Ofreció prueba. Corrido el traslado de la demanda, fue contestado por la accionad, quien opuso excepción de prescripción y *plus petitio* inexcusable, siendo diferidas dichas cuestiones para el momento del dictado de la sentencia. Cumplió el imperativo procesal negando hechos. Desconoció puntualmente documental.
Impugnó liquidación. Se opuso a prueba, lo que recibió parcial acogimiento. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. Pidió se rechace la acción, con costas. Producida la prueba ofrecida por las partes, pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. I. E. O., en consecuencia condenó a M. S. C. SA a abonarle en el plazo de diez (10) días la suma de pesos cuatrocientos cuarenta y tres mil setecientos cuarenta y dos con treinta y cinco centavos ($443.742,35), a incrementarse por intereses según considerando respectivo. Rechazó la excepción de prescripción y petición inexcusable solicitada por la demandada. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la demandada M. S. C. SA. Criticó el fallo en relación con al fecha en que se consideró allí finalizada la relación laboral, la condena al pago de la multa dispuesta en el art. 2 de la Ley 25323; y la tasa de interés dispuesta a aplicar sobre el monto de condena. Asimismo, fueron apelados los honorarios profesionales regulados, por altos.

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura*

novit curia, los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212-107).

Bien, en orden a la primera queja de la apelante, la misma se vincula con la fecha en la que, en el decisorio en crisis, se juzgara extinguida la relación laboral en virtud del despido dispuesto por el empleador.

Debe tenerse presente que el despido constituye un modo de extinción del contrato de trabajo que se origina en la voluntad de algunas de las partes componentes de la relación laboral. Esencialmente, posee cuatro características. Es un acto unilateral, ya sea del empleador o del trabajador, recepticio, ya que cobra eficacia desde el momento en que el acto llega al conocimiento del destinatario, extintivo, porque desde entonces los efectos del contrato de trabajo cesan para el futuro y, en principio informal, ya que puede manifestarse verbalmente o por escrito o inclusive surgir de un comportamiento inequívoco de alguna de las partes, salvo en el caso de despido con preaviso y de despido con justa causa, en los que es requisito ineludible la forma escrita.

En el caso de autos, el principal despachó una primera misiva destinada a comunicar fehacientemente al trabajador el distracto (CD XXXXXXXXXXX (9) de fecha 19/12/14), la que luce agregada a fs. 64. Consta en el informe obrante a fs. 63 que se hizo una primera visita para proceder a su entrega el día 23/12/14 y una segunda visita el día 04/01/15, detallando que ambos intentos fueron fallidos en razón del código 07 “no responde”.

No puedo dejar de destacar que aún frente a dicha realidad, llama la atención que con posterioridad al primer intento de entrega, sugestivamente el trabajador

remitiera al empleador el telegrama laboral TLC XXXXXXXXX, fechado 29/12/14, en que intimara por el plazo de dos (2) días se aclarara su situación "irregular", por la que no se le permitiera el ingreso a la empresa empleadora. Luego, descarto con ello la probabilidad de que el dependiente pudiera haberse encontrado fuera de la zona al momento en que le fuera enviada la CD por parte del empleador.

Entiendo así que, si bien la notificación del despido ostenta aquel carácter recepticio al que me refiriera antes, no puede cargársele al principal la consecuencia de la falta de actividad del propio empleado, en el caso incluso aparentemente preocupado por su situación laboral, más que a pesar de ello no concurriera a la sede del correo a interiorizarse del contenido de la misiva que le fuera enviada, en forma contemporánea a los hechos a los que él mismo hiciera referencia en el telegrama que luego enviara al empleador.

En tal inteligencia, se ha sostenido: "Si bien la regla en materia de comunicaciones es que quien elige un medio asume el riesgo de fracaso, que un despacho no entregado constituye una no-comunicación y que las partes de un contrato de trabajo, o cualquier otra relación jurídica, no se encuentran obligadas a permanecer en todo momento a disposición de recibir eventuales mensajes con ellas relacionado, no lo es menos que cuando la empresa postal, ante el fracaso del intento de entrega, deja aviso haciendo saber al destinatario que la pieza queda en sus oficinas a efectos de que concurra a retirarla, este debe cargar con las consecuencias de su legítima renuencia a recogerlo, y el reprochable incumplimiento de esa carga obsta a la alegación posterior de no haber llegado a enterarse de su contenido, consecuencia a la que no es ajeno el principio de buena fe (arts. 62 y 63 LCT)" (Sala 8va., 29/5/2003, "Bustos, Alfredo D. v. Bagley SA").

Corresponde en consecuencia hacer lugar al agravio del apelante y modificar la fecha que fuera dispuesta como finalización de la relación laboral, estableciéndola el día 4 de enero de 2015, fecha en que se efectuara la segunda visita por parte del personal del correo con la intención de entregar al dependiente la misiva enviada por el empleador destinada a comunicarle el despido.

El segundo agravio que conforma el recurso interpuesto se centra en la condena a pagar la multa que incorpora el art. 2 de la Ley 25323.

No escapa a mi conocimiento que los integrantes de la Sala han mantenido un criterio dispar sobre el tema. Ello se encuentra absolutamente justificado. De un lado, la casuística del Derecho Laboral nos coloca frente a supuestos que, pese a su aparente similitud, reconocen ínsitas características particulares, razón por la que los jueces, más allá de la visión o criterio particular, debemos fallar en relación con el caso específico. Del otro lado, tanto autorizada doctrina como la jurisprudencia nacional se han inclinado por una u otra solución en temas como el que es sometido al análisis.

Establece el citado artículo que "Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, estas serán incrementadas en un 50%. Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago.

Surge aquí, entre quienes ostentan posiciones diversas, una primera disquisición en torno a la letra de la norma. Recuerdo que el objetivo perseguido por la

norma “es compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios. La sanción no se vincula con la causa del despido: se castiga la conducta dilatoria que genera gastos y pérdidas de tiempo” (Grisolía, Julio Armando, “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, t. II, pág. 1105).

Aún así, algunos sostienen que si se pagó no corresponde la aplicación de la multa; otros, que si se pagó, pero deficientemente, debe afrontársela. En una posición intermedia se sitúan aquellos que en este último caso, optan por morigerar su monto, tal la facultad que otorga la parte final de la norma.

Creo en lo personal que el criterio a aplicar, como sostuviera párrafos atrás, debe ser acorde al caso específico, resultando por tanto improcedente a mi juicio fijar una posición absoluta sobre la cuestión.

Entonces, lo que sucede aquí es que el empleador despidió al dependiente invocando justa causa y le abonó la liquidación final, más la sentencia de grado arrojó un resultado distinto en relación con la causal del distracto, considerándolo injustificado. Ello así, advierto que en el marco de la impugnación no se cuestiona la decisión jurisdiccional sobre el punto, habiendo quedado firme y en consecuencia habilitando la razón del empleado para la promoción del proceso, por tanto habilitando la aplicación de la letra del artículo en cuestión. Es por ello que sobre el particular agravio en análisis habré de confirmar lo decidido en el fallo apelado.

Por último, el tercer agravio que se relaciona con la tasa de interés a aplicar sobre el monto de condena.

Ya he expresado y sostenido mi opinión en anteriores votos (“S. J. E. c/ B. H. A. SRL s/ Sumario-Cobro de Pesos e Indem. de ley”, expte. N° 504/16, entre otros), en los que afirmé sin hesitación que las garantías constitucionales de trabajar y ser retribuido de manera justa, de inviolabilidad de la propiedad, de usar y disponer de ella, y de protección al trabajo en todas sus formas (art. 3, 14 bis y 17 Carta Magna

Nacional) mueven a apreciar esta cuestión con particular delicadeza, partiendo de la base de que todo cuanto pueda mellar el salario de un trabajador debe ser enfocado con cuidadosa prudencia.

Si el objetivo trascendente de la tarea de los magistrados es la realización de la justicia material de todos los días, parece incuestionable que la protección del ingreso del empleado requiere atención prioritaria.

En tal contexto, la función judicial no se agota en la letra de la ley con olvido de la efectiva y eficaz realización del derecho, no siendo prudente que los jueces se desentiendan de los resultados de sus decisiones cuando la aplicación mecánica de un texto legal conduce a consecuencias irrazonables o absurdas (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, 04/11/1998, "Q., M c. C. S., S. y otros", LLNOA, 2000, 860).

A mayor abundamiento, se ha expresado en reiteradas ocasiones el carácter alimentario de los créditos laborales, y es ese carácter de sujeto de preferente tutela constitucional que ostenta un trabajador lo que impide que sea objeto de un trato peyorativo respecto de otros grupos o sectores sociales, por lo que para evitar el trato desigual, necesariamente deberá fijarse una tasa acorde por parte del juzgador.

En el caso de autos, la señora jueza, como responsable de dicha tarea, ha fundado acabadamente su decisorio, y a esa ahora ha resaltado que comparte el criterio expuesto por la 7ma. Cámara del Trabajo de Mendoza, citando jurisprudencia de la misma.

Ahora bien, sabido es que la tasa activa de interés es aquella que la entidad financiera cobra a los clientes por el otorgamiento de créditos. En cambio la pasiva es la tasa que el banco pagará en oportunidad de recibir dinero de inversores, como ser por ejemplo un plazo fijo. En tal inteligencia, obsérvese que si consideráramos la hipótesis de que la actora hubiera contado con su crédito y lo hubiera colocado en el Banco,

por ejemplo a plazo fijo, hubiera obtenido en el mejor de los casos el interés correspondiente a la tasa pasiva. Luego, en el caso puntual, esta última ya beneficia al trabajador, sin necesidad alguna que justifique la aplicación de una tasa superior, so pena de un eventual enriquecimiento sin causa de aquél. Dicho supuesto, a criterio de la señora juez de grado y de acuerdo con el fallo que cita parcialmente, representa un "absurdo". Bien, entonces en supuesto diferente, piénsese que si el empleado hubiera acudido en procura de un crédito para reemplazar el dinero del que no podía disponer, pues hubiera debido reintegrarlo a la entidad bancaria con más la tasa activa, que ahora le será reconocida en el marco de este fallo. Entonces, a fin de aventar toda duda, desde luego comparto la posición por la que corresponde mantener incólume el crédito laboral al que tiene derecho el trabajador, como así también no ofrece discusión la naturaleza alimentaria del crédito laboral, más del mismo modo entiendo que no puede avalarse una tasa de interés que importe un enriquecimiento sin causa del dependiente.

Y sobre ese piso de marcha, me he expedido ya también sobre la incorrecta aplicación analógica del art. 552 del Código Civil y Comercial. Es que para justificar su imposición, alude la sentenciante al mentado carácter alimentario del salario, y en ese orden entiende resulta aplicable la norma mencionada que establece "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".

En primer lugar, de aplicarse como propone la sentenciante tales intereses solo podrían correr para aquellos devengados luego del 01/08/2015, pues de lo contrario se incurriría en una aplicación retroactiva de la ley lo que se encuentra vedado para el caso (art. 3 del CC y 7 del CCyC (López de Zavalía, F., en su

análisis puntual sobre intereses en "Irrectroactividad de las leyes", L.L. 135, 1485)".

Pero entiendo que ello tampoco sería posible pues el art. 552 no solo hace mención a los alimentos debidos –y tal sería el caso de autos en un "parangón" con salarios debidos- sino y dentro de ellos, para aquellos que lucen "incumplidos luego del plazo previsto", lo que indudablemente acota lo designado y se refiere a los incumplimientos posteriores a la fijación judicial que prevé el art. 542 CCyC (en igual sentido citando jurisprudencia anterior, Herrera, Marisa en "Código Civil y Comercial de la Nación" dirigido por R. Lorenzetti, T. III., pág. 453/455; "Los alimentos en el proyecto", Otero, Mariano C. en: LA LEY 17/07/2012, 1). Luego aclaro, si este es el criterio que habré de emplear en los procesos de alimentos, no puedo sino considerarlo de otro modo en el presente.

Con todo, y si bien he sustentado en derecho acabadamente las razones por las que resulta incorrecta la aplicación de art. 552 del CCyC, el tema en debate ha sido motivo de lógica preocupación en esta alzada, y así las permanentes modificaciones de criterio ya aludidas han conducido a la Sala que integro a analizar con minucioso detalle los datos de la realidad a efectos de sentar un criterio que resulte superador y que, en definitiva, se constituya en aquel que en lo sucesivo habremos de aplicar en los casos en que se ventilen cuestiones vinculadas a las tasas de interés en los procesos de naturaleza laboral, sin perjuicio ello de que la sinuosa marcha de la economía nacional imponga en un futuro la revisión de lo que se ha decidido. De resultas entonces de dicha tarea, y por representar la tasa que más se ajusta a la realidad actual, en concordancia con los fundamentos que antes vertiera, se ha dispuesto que deberá aplicarse al monto de capital de condena la tasa de interés activa para préstamos personales y familiares que aplica el Banco del Chubut SA. En consecuencia, hago lugar al agravio y fijo en la

tasa de interés individualizada la que ha de aplicarse al caso en tratamiento.

Respecto de las costas, y en razón de como se resuelve, corresponde sean readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del CPCCCh. Ello torna carente de virtualidad el recurso introducido por los letrado de la demandada contra los honoraros profesionales regulados. Con todo, y toda vez que las modificaciones introducidas a la sentencia de grado no alteran la calidad de vencida de la demandada, habré de mantener costas y honorarios tal como fueran fijados. Respecto de las de esta alzada, las impondré igualmente a la parte demandada por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada M. S. C. SA, revocando el fallo de grado en su parte pertinente y disponiendo como fecha de finalización de la relación laboral el día 4 de enero de 2015, ordenando en consecuencia sea practicada nueva liquidación por Secretaría del Juzgado interviniente de acuerdo con los considerandos respectivos, y disponiendo se aplique sobre el capital de condena resultante de la misma la tasa activa para préstamos personales y familiares que utiliza el Banco del Chubut SA, desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago, con las variaciones que correspondiere a cada tramo. El resto del fallo se confirma.

2) Costas de ambas instancias a la demandada vencida (arts. 69 y 282 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por

mayoría, por lo que la Dra. Graciela Mercedes García Blanco no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto a fs. 457 por la parte demandada, estableciendo que la fecha en que se produjo el despido dispuesto por la empleadora fue el 4/1/2015.

2) Modificar parcialmente el punto 1° de la parte resolutiva de la sentencia obrante a fs. 448/455, en cuanto a la tasa de interés, estableciendo que deberá aplicarse la tasa activa del Banco del Chubut SA para préstamos personales y familiares.

3) Confirmar la imposición de costas y la regulación de honorarios de primera instancia.

4) Imponer las costas de esta instancia a la parte demandada vencida.

5) Regular los honorarios de la alzada a favor de los Dres. N. B. L. E., J. F. L. G., G. A. B. y C. R., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) de los que les fueron regulados en primera instancia, con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara