En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre 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, Dra. María Fernanda Zanatta, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., L. A. c/ S. C. P. L. s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 619/17**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 201/15), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 560), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta, Dra. 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. 530/536vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La jueza de grado hizo lugar a la demanda interpuesta por el Sr. L. A. G. y condenó a la demandada S. C. P. L. a entregar en el plazo de 10 días el certificado de trabajo, la constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales y a abonar en idéntico plazo la suma de $482.652,66 con más intereses calculados a la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut. Impuso costas y reguló los honorarios a los profesionales intervinientes.

1. Recurso:

Contra la Sentencia Definitiva N° 84 del año 2017 (fs. 530/536 y vta.), se alza la parte demandada mediante recurso interpuesto a fs. 538 concedido a fs. 539.

A fs. 540/548 obran glosados los agravios que fueron contestados por la contraria a fs. 550/554 y vta.

2. Agravios:

1) El despido es justificado.

A través del primer agravio cuestiona la conclusión arribada respecto a la denuncia injustificada del vínculo laboral y con ello se condene a la demandada a abonar los rubros indemnizatorios consecuentes de un despido injustificado.

Sostiene que el análisis de la prueba aportada resulta incorrecto, en tanto se distorsiona la realidad probada y con ello se hace lugar a la demanda intentada.

Narra los hechos que a su entender dieron origen al despido. Dice que la demandada aplicó una sanción disciplinaria al actor por incumplimiento de su débito laboral (fs. 114) el día 13 de enero de 2014, y como consecuencia de la misma el actor en fecha 3 de febrero de 2014 remitió el telegrama glosado a fs. 6 el cual transcribe y del que surge que el Sr. G. impugnó la sanción comunicada toda vez que se había desempeñado como delegado sindical de SITOS hasta el mes de diciembre de 2013 y se encontraba amparado por la tutela sindical. Asimismo, hizo responsables del perjuicio patrimonial que dicha sanción le ocasionara a los firmantes de la misiva recibida.

Entiende que la sentenciante equivocadamente cuestiona la validez de la sanción disciplinaria haciendo referencia a cuestiones formales y de prueba, no obstante la misma llega al proceso firme y consentida. Argumenta que surge del objeto de la demanda y del relato de los hechos que el propio actor no cuestiona la validez de la sanción, sino la justificación o no del despido.

Indica que a fs. 463vta. contestó el Sindicato de Trabajadores de Obras Sanitarias Región Sur (SITOS), informando que el Sr. G. se había desempeñado como delegado suplente desde el mes de noviembre del año 2008 hasta el mismo mes del año 2010.

Sostiene que este informe acredita que no se había desempeñado como delegado sindical al momento en el que se le notificó la sanción, como falsamente lo había consignado en su misiva de fecha 03/02/14 (fs. 96), agrega que además se corresponde con lo informado por el

Ministerio de Trabajo de la Nación –Delegación Comodoro Rivadavia- (fs. 560/570) no obstante la jueza de grado hace caso omiso al mismo.

Considera un disparate que en función de las declaraciones testimoniales propuestas por la parte actora decida que aun con ausencia de designación formal el actor revestía el cargo de delegado gremial. Transcribe la parte pertinente del fallo.

Explica que en autos no se ha demandado ni declarado la inconstitucionalidad de los art. 48 y 49 de la Ley 23551 que exigen que la designación se haya efectuado mediante voto directo y secreto de los trabajadores en el lugar de trabajo) y la correspondiente notificación a la empleadora del acta eleccionaria. Aduna que esta inconstitucionalidad, que no fue peticionada, no puede ser declarada de oficio de manera tácita como lo ha hecho la jueza de grado, en tanto violenta el derecho de defensa en juicio y la congruencia, altera la bilateralidad y el ejercicio técnico de la abogacía como tal. Considera que en este sentido la sentencia resulta *extra petita* y susceptible de ser revocada por arbitrariedad.

El actor pretendió engañar a la empresa atribuyéndose falsamente tutela sindical a sabiendas que no la poseía, incurriendo de ese modo en una grave falta al deber de fidelidad y de buena fe, intentando además responsabilizar patrimonialmente al gerente general y al gerente RR.HH. por haber suscripto la nota mediante la cual se comunicaba la imposición de la sanción.

Asevera que existía un hecho objetivo grave que impedía la prosecución laboral y autorizaba a formular la denuncia del contrato de trabajo con justa causa conforme el art. 242 de la LCT.

Entiende que ha demostrado que del plexo probatorio no se puede concluir que el despido dispuesto por la demandada resulte injustificado. Solicita se revoque la sentencia declarando justificado el despido dispuesto por la patronal.

La segunda queja está constituida por la condena a abonar la indemnización del art. 80 de la LCT.

Sostiene que la obligación prevista por el art. 80 de la LCT, consistente en que el empleador debidamente notificado por el trabajador haga entrega del certificado o constancia que la misma norma prevé se debe realizar en el domicilio del deudor conforme el art. 874 del Código Civil y Comercial de la Nación, es decir el trabajador debe concurrir a la empresa para su retiro.

Denuncia una industria en torno a esta indemnización y describe una operatoria que se utiliza a tales fines por parte de los trabajadores. Señala que en el caso, pasados más de tres meses sin retirar los certificados, el actor el día 26/05/2014 intimó a la demandada, pero no concurrió a retirar los mismos a pesar de haber sido consignados en la Subsecretaría de Trabajo el 06/06/2014 y estar debidamente notificado.

Encuentra cumplidas las obligaciones por parte de la demandada. Advierte que en la demanda el accionante no hace un relato del rubro, lo reclama en forma genérica en el objeto de la demanda, por lo que se presume que reclama por una supuesta falta de entrega y no por una entrega defectuosa, en todo caso, entiende, se hubiese explayado sobre tales deficiencias.

Afirma que con el intercambio de misivas y el informe de la Subsecretaría de Trabajo se comprobó que es una conducta maliciosa del actor y que los certificados de trabajo habían sido puestos a disposición, consignados y nunca los retiró, por lo que se ha configurado mora acreedora, dado que el trabajador debía concurrir a retirar.

Sostiene que la jueza de grado condena a la demandada por considerar que los certificados no habían sido confeccionados en debida forma, una cuestión no planteada, vulnerando derechos constitucionales, como el derecho de propiedad y defensa en juicio.

Solicita se tenga presente al momento de resolver el espíritu de la norma, cuya indemnización está prevista como consecuencia de que el empleador no cumpla en tiempo

y forma con su obligación, siendo la finalidad perseguida por la ley la obtención de los instrumentos y no vías indirectas para incrementar en crédito de los litigantes. Solicita se haga lugar el agravio y se revoque la sentencia en la parte atacada.

La tasa de interés de condena también le causa agravio en tanto fija la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut y a fs. 27 surge que se peticionó expresamente la aplicación de la tasa activa para operaciones de descuento de documentos que aplica el Banco de la Nación Argentina y que al contestar el traslado, la demandada no se opuso.

Denuncia violación al principio de congruencia. Transcribe jurisprudencia y solicita se haga lugar al agravio revocando la parte atacada.

En forma subsidiaria para el caso que se rechace el agravio principal y se declare justificado el despido dispuesto, se agravia la recurrente por cuanto se condena a la demandada a pagar a indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25323.

Sostiene que la jueza equivoca su razonamiento, transcribe parcialmente los considerandos y manifiesta que la norma no establece la procedencia de la multa o indemnización por el mero hecho objetivo. Sostiene que de ello da cuenta el último párrafo del inc. 2 cuando establece que si hubieran existido causas que justifiquen la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el articulo, hasta la eximición de su pago. Agrega que la jueza erróneamente aplica automáticamente la indemnización por el mero cumplimiento formal de la intimación, práctica que se repite en todas las sentencias a su criterio.

3. Antecedentes:

El Sr. L. A. G., reclamó el pago de indemnizaciones por despido arbitrario, con más la indemnización del art. 2 de la Ley 25323 e indemnización art. 80 LCT. También peticionó la entrega de certificado de trabajo y constancia documentada del ingreso a los organismos de

la seguridad social y sindicales de los aportes y contribuciones, bajo apercibimiento de imposición de astreintes. Solicitó se apliquen los intereses a tasa activa para descuento de documentos que aplica el Banco de la Nación Argentina. Relató que comenzó a trabajar para la demandada en el mes de enero del año 2006, y que al momento del despido cumplía funciones de oficial de primera. Manifestó que el día 13 de enero del año 2014 mediante nota firmada se le comunicó personalmente una imputación falsa y calumniosa, de haber estado participando de una peña folklórica y a su vez se lo notificó de una sanción disciplinaria de 15 días de suspensión. Efectuó la impugnación de dicha sanción por quebrantamiento de la tutela sindical, y la empleadora procedió al despido aduciendo justa causa argumentando que arrogarse un cargo sindical que no detenta, implica una conducta reñida con la buena fe dirigida a engañar a la patronal impidiendo que continúe el vínculo laboral. Practicó liquidación por la suma de $482.652,66 por indemnizaciones derivadas del despido, art. 80 LCT y art. 2 de la Ley 25323.

La empleadora solicitó el rechazo de la demanda, insistiendo en que pretender impugnar la sanción de suspensión impuesta mediante engaño a la patronal y responsabilizar patrimonialmente a los gerentes generales y de RR.HH. constituye un hecho injuriante, grave y violatorio de los dispuesto en los arts. 63, a 67 y 84 LCT impidiendo la prosecución del vínculo.

4. Tratamiento de los agravios:

El agravio central radica en la desestimación de la justa causa de despido por parte de la sentenciante. Atribuye errónea valoración de la prueba para arribar a tal conclusión.

La Dra. Pacheco, entendió que conforme las pruebas rendidas en la causa, el Sr. G. revestía el carácter de delegado gremial del SITOS ante la demandada, razón por la que esta no pudo sentirse injuriada por la manifestación que le efectuara sobre el cargo que detentaba aun sin designación formal. Adunó a tal

consideración que teniendo en cuenta que en toda la relación laboral no tuvo sanciones previas, el trabajador es despedido por impugnar la sanción resultando injustificada y desproporcionada la postura de la accionada.

Sucedió que la causal de despido invocada fue la pérdida de confianza que generó la actitud del actor de impugnar la suspensión impuesta por estar amparado por tutela sindical prevista en los arts. 40, 48, 50 y 52 LAS debiendo haber acudido la demandada a la instancia judicial previa.

Tras ser informada la demandada por el SITOS que el cargo gremial invocado cesó en el año 2010 procedió a despedirlo por su exclusiva culpa en los términos del art. 242 y 63 LCT (CD fs. 11).

Adelanto que de la valoración integral de la prueba rendida en autos coincido con la conclusión de la anterior instancia.

Surge que la recurrente efectúa una valoración distinta, paralela, de la prueba producida en autos, olvidando que los jueces deben merituar la totalidad de la prueba rendida sin que ello los obligue a expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas, sino únicamente las que fueran esenciales y decisivas para el fallo de la causa (art. 386 CPr).

Es que como reiteradamente se sostiene: "En el proceso laboral, como en el civil, la selección y valoración de las pruebas es función privativa de los jueces de la causa, quienes no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones, sino a tomar en cuenta sólo aquellas que estimen conducentes para la mejor solución del litigio" (ver fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., sala C, 23/03/2011) –"Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

Es cierto que a fs. 463vta. (413 refoliado), el SITOS informó que se desempeñó como delegado suplente desde el mes de noviembre del año 2008 hasta el mes de noviembre de 2010. Pero a continuación, en el párrafo

seguido informó que con posterioridad al vencimiento del mandato no se han realizados nuevas elecciones de delegados en ese Sindicato.

El informe del Ministerio de Trabajo de la Nación de fs. 562/519 (refoliado fs. 512/518) no da cuenta de la existencia de delegados de personal desde el 2008 a 2016, por lo que nada aporta a la cuestión y se explica así la omisión que el recurrente achaca.

Y de las testimoniales rendidas surge que efectivamente el Sr. G. se desempeñaba como delegado. Andino Bravo dijo que G. estaba como delegado porque siempre iba en comisiones por ahí, a la federación siempre lo llevaban, porque juntaban a todos los delegados que reconocían y los llevaban; "… cuando iba a reclamar, la empresa lo recibía porque iba a llevar las inquietudes de la gente" …preguntado si seguía siendo delegado contestó "en ningún momento lo sacaron".

G. B. dijo: "yo era comisión directiva del sindicato de O.S. y él fue nombrado como delegado de acueducto" y que en el sindicato "lo que hacían eran los permisos gremiales para viajar o para asistir a las reuniones de seguridad e higiene por ejemplo Leo G. era nombrado de acueducto y el estaba asistiendo a las reuniones de seguridad e higiene que se hacían en la cooperativa e iba como representante del sindicato como delegado".

Por su parte el testigo Tula referenció que el delegado era de por vida o si andaba bien con el sindicato. No se seguían normas legales para elegir a los delegados. La última elección creo que se hizo en el 2008. Desde el 2003 viví una sola elección de delegado.

Todos los testimonios ilustraron sobre el modo en que se ejercía la actividad gremial y que en el SITOS difería de la forma que se llevaba a cabo en Luz y Fuerza, de allí que era verosímil la invocación de la función por parte del empleado.

En este sentido es oportuno señalar lo dicho por la Suprema Corte de Buenos Aires en relación a que el art. 49 de la Ley 23551 no debe ser objeto de una lectura extremadamente lineal. La acreditación de que se ha

realizado la comunicación escrita puede válidamente dispensarse cuando de las circunstancia de hecho y prueba del juicio resulta efectivo el conocimiento por el empleador de la función sindical o política ("Garayona, María M. v. Escuela de Capacitación Laboral San Roque", 9/10/2003).

Por tales razones, la valoración de la prueba atendiendo a la conducta de la demanda me convencen de que la invocación del trabajador al impugnar la sanción impuesta no pudo válidamente ser configurativa de injuria, pues esta no solo requiere la existencia de un incumplimiento, sino que exige además que sea de tal gravedad que impida la prosecución de la relación misma.

Tan así fue, que la propia empleadora debió requerir al SITOS que le informe sobre el delegado.

Y frente a tales pruebas cobra relevancia la omisión de la demandada de señalar quién ocupaba entonces, el lugar de delegado gremial ante la misma, además de desconocer cuál era la situación del actor al respecto.

Sentado ello, corresponde señalar que el derecho a reclamar, en este caso del trabajador, se vincula con el derecho a peticionar ante las autoridades que se reconoce a todos los habitantes como un derecho de rango constitucional y con el derecho de defensa en juicio –de idéntica jerarquía– que se integra con el derecho de acceso a la jurisdicción. Tal derecho encuentra, asimismo, reconocimiento en el derecho supranacional (Declaración Universal de los Derechos Humanos, art.8; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XIII; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 3, a.; Convención Americana de los Derechos Humanos, art. 8,1 y art. 25).

No corresponde que el trabajador pueda verse conminado a abstenerse a reclamar, aún equivocadamente, lo que por derecho estima le pertenece para evitar ser víctima de sanciones expresas y/o encubiertas impuestas por el dador de trabajo. Tolerar esta conducta empresarial implicaría, asimismo, una alteración del carácter de la relación laboral y la transformación del

trabajador en un vasallo del patrono porque llevaría el imperativo del deber de obrar de buena fe y colaboración a límites incompatibles con el concepto de igualdad republicana y el pleno ejercicio de los derechos de rango constitucional (Pose, Carlos: "Con referencia a los reclamos del trabajador en defensa de sus derechos", DT 1999 –B- 2271; ídem "Sobre la injuria laboral cometida en juicio", DT 1995 –A- 217); cit. en SD 67/2006 de la Sala A, expte. 15897/06).

En función de lo expuesto, es razonable concluir que la circunstancia de que un trabajador efectúe reclamos –aun cuando estos sean injustificados- por sus derechos no puede considerarse como injuria laboral justificante del despido. Al empleador le basta tutelar sus derechos mediante el rechazo de la pretensión sin que exista razón objetiva para la ruptura del vínculo (CNTrab., Sala VI, 10 de marzo de 1999, "Cassi, Felipe c. Policlínica Privada de Cirugía y Medicina S.A.", DT 1999 –B-2271. Solo un accionar doloso y/o malicioso del obrero contra los intereses empresarios justificaría una solución distinta (*cf*. Pose, Carlos: "Con referencia a los reclamos del trabajador en defensa de sus derechos", DT 1999 "B", p. 2272). Máxime en el caso en que había sido impuesta una suspensión.

Memoro que la calificación que hagan las partes del conflicto es relativa, pues no son las partes del contrato de trabajo quienes están facultadas para calificar como injurioso el hecho determinante de la ruptura del nexo laboral, sino el magistrado competente en orden a las circunstancias que el propio art. 242 de la LCT enuncia en forma general

Por tales razones, entiendo que fue injustificada la denuncia del vínculo laboral y confirmo en tal sentido la resolución recurrida.

Estos argumentos también responden el agravio subsidiario relativo a la condena a abonar la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25323.

La defensa de no culpa o la existencia de causa que justificaren la conducta del empleador, 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 se considera justificada porque la actitud de la empleadora resultó contraria a la injuria que invocó, pues "la intención de engañar" resultó inocua frente a las constancias acreditadas.

En tal sentido, ya he señalado que 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.

El segundo agravio esta constituido por la condena a abonar la indemnización del art. 80 LCT. La condena impuesta obedece por una lado a la conclusión de la jueza sobre a la falta de entrega de constancia de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales –cuestión que llegó firme a esta instancia- y porque el certificado de trabajo consignado ante la autoridad administrativa del trabajo no reúne la totalidad de los requisitos a fin de ser considerado tal.

Incumplidas las obligaciones e intimada la empleadora en tiempo y forma conforme el Dec. 146/2001 la magistrada anterior viabilizó la partida.

Pretende ampararse la recurrente en la consignación del certificado que efectuara ante la Subsecretaria de Trabajo el 6/6/2014.

La Ley 25345 y su reglamentación por el Dec. 146/2001 (Adla, LXI-B, 1520) ha fijado un plazo de treinta días corridos desde la extinción del contrato para el cumplimiento de esa obligación del empleador. Finalizado ese plazo, el trabajador se encuentra habilitado para cursar a su exempleador el necesario requerimiento, el que deberá ser por un término mínimo de dos días hábiles que correrán desde el día siguiente al de la recepción de la intimación. De ese régimen se sigue que el empleador quedará constituido en mora por efecto de la interpelación y si no cumple dentro del

plazo otorgado, su exdependiente le podrá reclamar esa suerte de pena privada que la ley -llamándola sanción- establece en su favor.

La intimación la cursó el trabajador el día 26/5/2014 y aun cuando la demandada alegue que no concurrió a retirarla pese a estar puestas a su disposición desde el día del distracto (ver fs 101/102 CD enviada y recepcionada el 20/2/2014), lo cierto es que el certificado está fechado el 28/5/2014 y certificada la firma el 2/6/2014, consignado recién en fecha 6/6/2014 con posterioridad al plazo que por ley corresponde.

Se desvirtúa así la pretendida alegación sobre la mora del trabajador, sin que resulte de aplicación el antecedente que refiere por tratarse de supuestos fácticos distintos, en que la fecha del certificado era anterior a la intimación, consignado por expreso pedido del dependiente y habiendo manifestado expresamente su imposibilidad de retirarlo.

A mayor argumento, cito a Eduardo Loustaunau: "Es cierto que mediante la consignación judicial oportuna y efectiva el deudor podrá evitar las consecuencias de la mora, pero el efecto principal que atiende la consignación es, en rigor, la liberación de la obligación. Para sortear las secuelas del estado moratorio solo es necesario que el deudor constituya en mora al acreedor, lo que puede hacer -sin llegar a consignar- mediante una oferta real de cumplimiento. Tomemos prestados algunos ejemplos: si además de la intimación del empleador al trabajador para que se presente a recibir las indemnizaciones o los documentos del art. 80 L.C.T. (que dicho sea de paso y para evitar largas esperas puede tener día y horario predeterminado y razonable: por ej.: estarán a su disposición en la sede de la empresa los días tal y tal, de 14 a 16 h), el empleador toma el recaudo de librar y fechar el cheque, asentarlo en libros y dárselo a la vista al empleado administrativo o contador que lo entregará, o si previa o contemporáneamente el empleador hace certificar su

firma obrante en los documentos del art. 80 L.C.T. y también lo da a un empleado para que los entregue cuando se presente el exdependiente, da la impresión que los jueces podrán presumir la existencia de una oferta de real a cumplir. Si además, mediante el testimonio de esos empleados queda demostrada la incomparecencia del extrabajador, pues nos parece que habrá demostrado que la mora no le resulta imputable, quedando liberado entre otras cosas del incremento del art. 2 de la Ley 25323 y de la sanción del art. 80 L.C.T. (aut. cit., "La obligación de indemnizar y otorgar los documentos del artículo 80 de la L.C.T. (t.o.). Mora, lugar de pago y carga de la prueba" LA LEY 2005-A, 1411).

Propongo rechazar el agravio por las razones dadas.

El tercer agravio esta constituido por la tasa de interés y la falta de congruencia en la decisión.

A los fines de resolver la cuestión traída a examen, vale tener en cuenta que el actor, al iniciar su demanda, expresamente solicitó que al monto reclamado se agreguen los intereses correspondientes a la tasa de interés activa que para operaciones de descuento aplica del Banco de la Nación Argentina (fs. 27), así como también recordar el desinterés de la demandada por impugnar tal pedido.

Aclarado ello y atendiendo a los términos en que quedó trabada la litis sobre el punto en análisis, esta Cámara que integro, 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 de la Nación Argentina por no reflejar la realidad económica y social del momento, desatendiendo así la plena protección que el salario del trabajador reclama.

Y por ello 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) aunque, vale aclararlo, en aquellos casos en que el principio de congruencia lo permitiera o hubiera sido dejado librada la fijación de la misma.

El Superior Tribunal determinó que la facultad judicial de determinación de los intereses debe ejercerse “cuando la parte actora no especifica en el libelo inicial la tasa de interés conforme la cual deberá ser liquidada la acreencia cuyo cobro persigue” (*cf*. SD N° 19/SCA/2015 del 30/6/2015).

En función de lo expuesto y dado que la actora ha peticionado una tasa sin que mereciera contradictorio por la demandada el marco a resolver quedó de conformidad a las pretensiones deducidas en juicio (*cf*. art. 165 inc. 6 Ley XIII N° 5), resulta procedente por tanto, la modificación que pretende la demandada, pues la resolución no atendió a tales extremos.

Admito entonces esta parcela del recurso debiendo modificarse la tasa de interés y disponer que se aplicara la tasa activa para operaciones de descuento de documentos que aplica el Banco de la Nación Argentina.

5. Costas y honorarios:

En atención a como se resuelve, debe readecuarse la imposición de costas y regulación de honorarios conforme el art. 282 del CPr.

La modificación que propongo no implica modificación a la calidad de vencida de la demandada, por lo que mantendré la imposición de costas efectuadas en la primera instancia. Asimismo, y habiéndose regulado honorarios en términos porcentuales, los mantendré.

Las costas de esta instancia las impongo a la demandada vencida.

Los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia los fijo en el veintisiete por ciento (27%) a favor de los letrados de la demandada y en el treinta por ciento (30%) a los letrados del actor. En ambos casos, tales porcentuales deberán aplicarse sobre los que le fueron regulados por su actuación en la primera instancia, de conformidad con las pautas establecidas por la ley arancelaria vigente en sus arts. 5 y 13.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria:

1) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto a fs. 538 por la parte demandada y modificar la sentencia venida en crisis exclusivamente respecto la tasa de interés, ordenando aplicar al capital de condena, la tasa activa que
aplica el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos conforme el considerando respectivo.

2) Mantener la imposición de costas y regulación de honorarios de la primera conforme el considerando respectivo.

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

4) Regular los honorarios de la alzada a favor de los Dres. G. M., J. A. G. H. y L. V. conjuntamente en el 30% y los de los Dres. C. K., P. N. y F. L. L. conjuntamente en el 27%, en ambos casos a calcular sobre 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 contra la sentencia de grado interpusiera la parte demandada (fs. 538, agravios fs. 540/548). Corrido el traslado de ley, contestó la parte actora (fs. 550/554).

I. Antecedentes:

En acotada síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el Sr. L. A. G. promovió formal demanda laboral

contra la S. C. P. L. (SCPL), en la que reclamó el pago de las indemnizaciones por despido arbitrario con fundamento en la LCT y la indemnización del art. 2° de la Ley 25323, como así también la indemnización del art. 80 LCT y la entrega de las certificaciones previstas en esta última norma, bajo apercibimiento de imposición de astreintes, todo ello con más los intereses a devengarse hasta el momento del íntegro y efectivo pago calculados por aplicación de la tasa activa que para descuento de documentos aplica el Banco de la Nación Argentina, y expresa imposición de costas. Cuantificó el reclamo en la suma de pesos cuatrocientos ochenta y dos mil seiscientos cincuenta y dos con sesenta y seis ctvs. ($482.652,66) o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en autos. Practicó liquidación. Ofreció prueba. A su turno se presentó la accionada, quien cumplió con el imperativo procesal negando hechos. Desconoció documental. Ofreció prueba. Pidió se rechace la acción impetrada en su contra, con costas. Se produjo la prueba ofrecida por las partes. Pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar a la demanda interpuesta por el Sr. L. A. G., y en consecuencia condenó a la S. C. P. L. a entregarle en el plazo de diez (10) días el certificado de trabajo, la constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales y a abonarle en idéntico plazo la suma de pesos cuatrocientos ochenta y dos mil seiscientos cincuenta y dos con sesenta y seis centavos ($482.652,66), con más intereses según considerando respectivo. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló honorarios profesionales.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la parte condenada. Cuestionó el mismo a través de agravios en los que criticó, en primer lugar, que el despido haya sido considerado injustificado, y luego, que se haya condenado al pago de la indemnización prevista en el art. 80 LCT, por último la tasa de interés a aplicar sobre el capital

de condena. Subsidiariamente, criticó la condena al pago de la multa establecida en el art. 2° de la Ley 25323.

Recuerdo aquí, ante todo, 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 la 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).

Desde que la plataforma fáctica ha sido resumida con esmerado detalle en el voto elaborado por mi distinguida colega preopinante, me eximiré de reiterar aquí el detalle de los hechos que dieran origen a la acción impetrada, como así también de reproducir los argumentos empleados por el demandado recurrente. Diré solamente que la crítica inicial transita el meridiano de la causal de despido, que llevara a considerarlo injustificado por la señora juez de grado. Recuerdo aquí que el empleador pretendió justificar aquel en la injuria laboral, toda vez que el dependiente cuestionó una sanción que le fuera impuesta invocando su carácter de delegado gremial. Sostuvo el recurrente que fue probado en autos que ello era falso y por tanto configurado el proceder injurioso invocado. En relación con la segunda crítica, pues afirmó que no hay razón para condenar al pago de la indemnización del art. 80 LCT, ya que en oportunidad fue puesto a disposición del trabajador el certificado de trabajo, consignándolo en sede administrativa. En última instancia, se quejó por la tasa de interés a aplicar sobre el capital de condena, en razón de que no fue la solicitada por el actor, sin que hubiera mediado oposición en relación con la que fuera pedida al incoar

la acción, violándose así el principio de congruencia. En subsidio, cuestionó la aplicación de la multa del art. 2° de la Ley 25323, sosteniendo que el caso no encuadra en la norma porque si bien no pagó se consideraba con derecho a no hacerlo y porque están dadas las circunstancias que establece la última parte de la norma antedicha para eximir el pago de la indemnización o bien proceder a su reducción.

Dicho ello, y en tratamiento del primer agravio, destaca el apelante la respuesta dada por el Sindicato de Trabajadores de Obras Sanitarias Región Sur, en el que efectivamente consta que el Sr. G. (actor) se desempeñó como delegado suplente del sector "Puesto La Mata del Acueducto Lago Musters - Comodoro Rivadavia" desde noviembre de 2008 hasta el mismo mes del año 2010. Entiende que en consecuencia no era delegado al momento en que se le impusiera la sanción que pretendiera el dependiente impugnar invocando su representación gremial. Claro, sucede que el argumento se sostiene en una cita parcial que efectúa en su libelo, puesto que no puede dejarse de lado que el Sindicato mencionado informa en el mismo responde y a renglón seguido que, con posterioridad al mandato antes mencionado, no se realizaron nuevas elecciones de delegados. Por otra parte, sorprende que la demandada desconozca –o al menos pretenda hacerlo– la calidad de representante gremial del actor, ello cuando de las declaraciones testimoniales surge que en efecto, en los hechos, cumplía esa función, y más aún cuando no indica a la hora de sostener su postura quien se desempeñaba en tal carácter.

Debe tenerse presente aquí el principio de primacía de la realidad, no solo reservado al estricto concepto que lo une al contrato de trabajo, sino en su concepción amplia que involucra toda la relación laboral, y en la cual debe otorgarse prioridad a los hechos, vale decir, a lo que efectivamente ocurrió en la realidad, por sobre las formas o las apariencias. Y en ese contexto "Corresponde al juez, mediante el examen de los hechos cuestionados y de las relaciones existentes entre las

partes, darles su auténtico sentido, desentrañando la verdadera figura jurídica que prevalece sobre una situación dada" (Sala 1era. "Cabrera, Roberto E. c/ Clínica de Tenis Andrea Sociedad de hecho y otro", 22/8/1998).

Sostengo a esa hora que, en dicha faena, 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).

Así entendido, es claro que bien se consideraba el dependiente en ejercicio de su representación gremial, y en consecuencia legitimado para cuestionar la sanción que le había sido impuesta, sin que esta última conducta pueda ser razonablemente considerada una injuria laboral por el principal.

Sabido es que la injuria queda constituida por todo acto u omisión de una de las partes del contrato que afecta o lesiona intereses legítimos de la otra para fundamentar la ruptura de la relación, y que reviste especial gravedad en una situación determinada.

En la práctica laboral, es común que trabajador o empleador puedan sentirse injuriados por el mero incumplimiento de las obligaciones del otro que deriven en perjuicios de importancia y lleven en consecuencia a la ruptura de la relación laboral por hacer imposible su prosecución. Luego, supone la injuria una conducta o comportamiento ilícito y objetivamente grave.

Debe tenerse presente a esa hora que "la injuria causal de despido del trabajador no remite a la malicia o intencionalidad en la comisión del daño, sino que basta para ello la antijuridicidad de la misma sin necesidad

de un análisis de la culpabilidad y puede fundarse en un único acto cuando evidencia una actitud incompatible con las exigencias de la relación laboral…” (Sup. Trib. Just. Jujuy, “Castillo, Rafael c/ Hotel Augustus SRL”, 28/4/2000).

Ahora bien, aunque es cierto que la conducta injuriosa debe ser apreciada en su gravedad, junto a demás parámetros tales como la antigüedad del empleado, sus antecedentes, su comportamiento anterior, en definitiva las circunstancias fácticas que han rodeado al caso, no puede dejarse de lado que las características del hecho deben ser asimismo contundentes para desplazar el principio de conservación del empleo que consagra el art. 10 LCT.

Mas, a no dudar que la tarea de valoración del caso en concreto es propia del juzgador en el marco del proceso y no de las partes. Es que “no son las partes del contrato de trabajo quienes están facultadas para calificar como injurioso el hecho determinante de la ruptura del nexo laboral, sino el magistrado competente en ordena las circunstancias que el propio art. 242 LCT, enuncian en forma general…” (Sala 10ª, “González, José E. c/ Orígenes AFJP SA”, 8/10/2000, DT 2000-B-2192).

Por lo demás, he sostenido reiteradamente: “sobre el tópico relacionado con la valoración de las probanzas los jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso que faciliten al juzgador la valoración de las normas jurídicas aplicables. Solo excepcionalmente tal principio cede cuando se demuestra la existencia de un absurdo material o formal" (SCBA, Ac. 81.595, sent. del 17 XII 2003; entre otras). Y es en base a lo expuesto hasta aquí que coincidiré con lo decidido con la señora juez de grado, rechazando el agravio.

Es claro que lo señalado hasta aquí es útil asimismo para sellar la suerte del agravio subsidiario relacionado con la condena al pago de la multa prevista en el art.

2° de la Ley 25323, el que resulta por tanto igualmente rechazado.

Respecto de agravio vinculado a la indemnización prevista en el art. 80 LCT, dispone la norma que "La obligación de ingresar los fondos de seguridad social por parte del empleador y los sindicales a su cargo, ya sea como obligado directo o como agente de retención, configurará asimismo una obligación contractual.

El empleador, por su parte, deberá dar al trabajador, cuando este lo requiriese a la época de la extinción de la relación, constancia documentada de ello. Durante el tiempo de la relación deberá otorgar tal constancia cuando medien causas razonables.

Cuando el contrato de trabajo se extinguiere por cualquier causa, el empleador estará obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de estos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social.

Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si este fuere menor. Esta indemnización se devengará sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente (párrafo incorporado por art. 45 de la Ley N° 25345 B.O. 17/11/2000)".

Luego, está claro que la obligación impuesta al empleador subsiste en todo caso, mas la indemnización allí prevista se torna procedente en tanto el trabajador

haya dado cabal cumplimiento a la intimación que le es exigida para tal fin.

En tal sentido, es clara la letra de la norma que exige como requisito de procedencia de la indemnización allí prevista la intimación fehaciente cursada al empleador, efectuada además en tiempo oportuno.

Así es que el último párrafo del art. 80 LCT debe conjugarse con el art. 3 del Decreto 146/01 –reglamentario de la ley mencionada- que dispone: "El trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los apartados segundo y tercero del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20744 (t.o. por Decreto N° 390/76) y sus modificatorias, dentro de los TREINTA (30) días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo".

Lo expresado lleva a concluir que la indemnización no procede si el trabajador no esperó el plazo previsto en la norma e intimó antes de que se cumpla el mismo, como tampoco lo hace si no se curso la intimación fehaciente.

Ya en expresa referencia a esta última, reitero: "El art. 80 LCT establece, como requisito ineludible para la procedencia de la sanción por falta de entrega del certificado de trabajo, un requerimiento previo y fehaciente que en forma alguna puede tenerse por cumplido con la demanda, ya que lo que se exige es que la interpelación sea "previa al reclamo administrativo o judicial" (Sala 6ta., 10/3/2004, "Osper, Ana v. Lens Express SA y otro").

En conclusión, si el trabajador intimó en la forma prevista por la ley y el empleador no cumplió en tiempo y forma con la entrega de la documental, pues debe imponérsele la multa prevista.

En el caso de autos, obra intimación fehaciente del empleado efectuada a través de misiva despachada el día 26 de mayo de 2014 (fs. 10). Según informe del Correo

Argentino (fs. 400) la misma fue recepcionada por el empleador el día 28 de mayo de 2014. Así, teniendo el calendario de dicho año a la vista, y disponiendo de dos días para dar cumplimiento a la intimación de referencia, su plazo vencía el día 2 de junio de 2014, razón bastante por la que la consignación de la documental en la que el demandado pretende ampararse, efectuada ante la autoridad administrativa el día 6 de junio de 2014, como la misma accionada apelante lo reconoce, resulta extemporánea y habilita así la procedencia de la multa impuesta. Se rechaza el agravio.

Por último, cuestiona el recurrente la tasa de interés dispuesta en la condena. Y en tal sentido adelanto que le asiste razón.

Argumenta, a esa hora, que la actora pidió concretamente una tasa de interés en la demanda, y que excede las facultades del juez establecer una tasa distinta. He dicho ya en anteriores fallos (ver por ejemplo "Y., A. A. c/ F., E. y otro s/ Demanda Laboral Cobro de pesos e indemnizaciones de ley", expte. N° 310/2017, "L., E. A. c/ C., J. F. y Otra s/ Sumario - Cobro de pesos e indemnizaciones de ley", expte. N° 341/2017, entre otros) que la fijación de la tasa de interés por el juez debe ordenarse a aquella que fuera requerida en la demanda por el accionante, salvo el caso en que este dejara librado asimismo al criterio de la jurisdicción la tasa a aplicar. En el caso, el actor hizo expresa mención a la tasa activa para descuento de documentos del Banco de la Nación Argentina (fs. 27) y en la sentencia en crisis se dispuso una diferente, por lo que en dicho punto corresponde sí hacer lugar al agravio del recurrente y ordenar se modifique la tasa dispuesta por no corresponder con la solicitada.

Resta resolver la cuestión de las costas de esta alzada. En atención a como se resuelve, corresponde sean readecuadas de acuerdo con la letra del art. 282 CPCCCh. En ese entendimiento, desde que han sido impuestas a la demandada en la instancia de grado y lo decidido no altera su condición de perdidosa, serán así mantenidas.

Lo propio propondré con las que se generan ante esta alzada que serán cargadas a la demandada apelante (art. 69 CPCCh). 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 S. C. P. L., y revocar la tasa de interés dispuesta en el fallo de grado, debiendo aplicarse sobre el capital de condena la que fuera específicamente solicitada al incoar demanda -tasa activa para descuento de documentos del Banco de la Nación Argentina-.

2) Mantener las costas de la primera instancia como fueran fijadas e imponer las costas de esta alzada a la demandada apelante vencida (arts. 69 y 282 CPCCCh).

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

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. 538 por la parte demandada y modificar la sentencia venida en crisis de fs. 530/536vta. exclusivamente respecto a la tasa de interés, ordenando aplicar al capital de condena, la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos.

2) Mantener la imposición de costas y regulación de honorarios de primera instancia.

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

4) Regular los honorarios de la alzada a favor de los Dres. G. M., J. A. G. H. y L. V. conjuntamente en el treinta por ciento (30%) y los de los Dres. C. K., P. N. y F. L. L. conjuntamente en el veintisiete por ciento (27%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente

regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

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

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara