En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil diecinueve, 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. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, de la señora jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta, del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., C. A. c/ SOC. COOP. P. LTDA s/ SUMARIO -Cobro de Pesos e Indem. de Ley-", expte. nro. 538/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 114/15), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 1373) y autos de fs. 1375/1383 correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. María Fernanda Zanatta, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1313/1326? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia dictada en la instancia de grado interpusieran la parte actora (fs. 1328, agravios fs. 1335/1339) y la parte demandada (fs. 1333, agravios fs. 1340/1346). Corrido el traslado de ley, fue objeto de respuesta por las partes (fs. 1348/fs. 1363). Obra asimismo recurso de apelación interpuesto por la perito Cdora. F. C., quien

cuestionara los honorarios profesionales que le fueran regulados, por bajos (fs. 1332). I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que la actora Sra. C. A. M. promovió demanda laboral contra la Soc. Coop. P. Ltda. De Comodoro Rivadavia, por despido incausado y las sumas que reclamó en el capitulo respectivo, con más sus intereses y costas del proceso. Practicó liquidación en que individualizó y cuantificó los rubros objeto de reclamo totalizando los mismos la suma de capital de pesos tres millones quinientos veinticuatro mil trescientos setenta y cuatro con noventa ctvs. ($3.524.374,90). Ofreció prueba. Reservó el caso federal. A su turno se presentó la accionada. Opuso al progreso de la acción excepción de prescripción, cuyo tratamiento fue diferido para el momento del dictado de la sentencia. Cumplió el imperativo procesal, negando hechos. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Produjeron las partes la prueba ofrecida. Pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado rechazó la excepción de prescripción. Hizo lugar a la demanda interpuesta por la Sra. C. A. M., y en consecuencia condenó a la Soc. Coop. P. Ltda. De Comodoro Rivadavia a abonar a la actora en el plazo de diez (10) días a abonar en idéntico plazo la suma de pesos dos millones doscientos diecisiete mil doscientos veintidós con ochenta y cinco centavos ($2.217.222,85), con más los intereses según considerando respectivo. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzaron la parte actora y la parte demandada. La primera se agravió en razón de la desestimación del lucro cesante y por la omisión en la aplicación del derecho de fondo del art. 7 CC y la

violación del principio de igualdad ante la ley. Por su parte, la demandada se quejó en virtud de lo resuelto en torno a la validez del despido, el daño moral, y la multa prevista en el art. 2° de la Ley 25323. Como señalé antes, obra asimismo recurso de apelación interpuesto por la perito Cdora. F. C., en que cuestionara los honorarios profesionales que le fueran regulados, por bajos.

Así, y adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi estudio, no resulta ocioso en el inicio recordar 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 sólo 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).

En acotado resumen, de los hechos relatados en la demanda, la parte actora, de profesión contadora pública, dijo haber comenzado a trabajar el día 23 de marzo de 1983 para la Soc. Coop. P. Ltda. de Comodoro Rivadavia, en el área de Administración, Sector Contaduría con categoría 14 del Convenio Colectivo de Luz y Fuerza. Puntualizó que en julio de 1983 fue ascendida a la categoría 15; esto es Jefe Contable Administrativa, con tres sectores a su cargo (Tesorería, Contaduría y Compras). Al año siguiente, continuó relatando la actora, fue ascendida a la categoría 16; y en el año 1984 dijo haber pasado a la posición de Jefe de Finanzas y Control (habría estado a cargo de los sectores de Contaduría, Tesorería, pago a proveedores, liquidación de impuestos, etc.). En el año 2001 y en el marco de la reorganización de las gerencias, la actora sostuvo que fue puesta a cargo del departamento de auditoría interna y cómputos. Esta situación se mantuvo, según sus dichos, hasta febrero de 2005, cuando pasó nuevamente al cargo de Jefe de Administración y Finanzas. Así las cosas, luego de la elección de un nuevo Consejo de Administración en el año 2011, la actora afirmó que fue informada por correo electrónico que la gerencia administrativa comercial dependiente de la Jefatura a su cargo sería dividida; por un lado la cuestión administrativa y por otro la comercial. Paralelamente, y sin que la accionante lo supiera, fue encargada una auditoria a la UNPSJB. Recién el día 16 de abril de 2012, a la actora se le habría remitido un informe parcial de dicha auditoría para que formule consideraciones; y el día 7 de mayo del mismo año tomó conocimiento del informe definitivo. El día 22 de mayo de 2012 la actora dijo haber sido notificada mediante acto público de su despido con causa, en virtud de “graves injurias laborales que no consienten la prosecución del contrato de trabajo”; el cual fue

cuestionado por la misma mediante carta documento. Ante la falta de solución en relación con dichas circunstancias, promovió demanda, en la cual fue dictada la sentencia que aquí es objeto de apelación.

Aclarado ello, y en relación con los agravios que expresara la parte actora, advierto que su primera queja está constituida por el hecho de que se haya rechazado su pretensión en relación con la bonificación especial por jubilación prevista en el art. 68 del CCT 625/11. Sostuvo en tal sentido que se vio privada de la misma, constituyendo dicho concepto un lucro cesante, consecuencia directa del despido arbitrario. Afirmó que al momento del distracto contaba con 29 años y un mes de servicios en la empresa y a solo 13 días de cumplir la edad mínima jubilatoria. Manifestó que en razón de su desempeño, esperaba culminar su relación laboral en la empresa demandada, expectativa que se vio frustrada por el despido dispuesto, acto que fue premeditado por las autoridades ya que cumplía para ellos una doble función: se liberaban de un actor que les molestaba y además al despedirla con justa causa omitían abonar las indemnizaciones que le correspondían y se aseguraban privarla de la bonificación especial mencionada. Afirmó que, de no haber sido despedida, podría haberse hecho acreedora de la bonificación. Dijo que el a quo yerra al tratar lo solicitado como un rubro laboral más, ya que lo que se pidió fue la indemnización por el lucro cesante derivada de haberse visto privada de la bonificación. En tal contexto, dijo que surge nítido el vínculo entre el despido arbitrario y el daño causado, al verse privada de acogerse al beneficio jubilatorio, ya que a la actora se le impuso su salida del mercado laboral en forma anticipada, cuando podría haber continuado en la empresa más allá de otras sanciones disciplinarias que le hubieran podido caber.

Bien, considero que el planteo se presenta con evidente confusión. Sabido es que la ley laboral habilita a cualquiera de las partes en forma individual o bien en virtud de acuerdo entre ambas a extinguir la relación. En el caso en que ello tenga lugar por voluntad exclusiva del empleador, puede que se verifique justa causa que dé lugar al distracto, o bien que ello no ocurra, circunstancia ésta en la que el principal deberá hacer frente a las indemnizaciones que la misma legislación prevé.

En el particular, la sentencia dictada en la instancia de grado determinó que, en efecto, no hubo justa causa de despido, por lo que a continuación trató y estableció las indemnizaciones a abonar a la trabajadora, cuantificando las mismas (fs. 1323/1324). Si bien en el mismo punto la señora juez hizo expresa referencia a la bonificación especial por jubilación (art. 68 CCT 625/11), ello no implica que la haya considerado un rubro laboral más, como lo sostiene la recurrente.

Recuerdo aquí que el art. 68 CCT 625/11 establece: "Bonificación especial por jubilación ordinaria o invalidez

"A. A todo trabajador que se acoja a los beneficios de jubilación ordinaria o por invalidez, como también al derechohabiente del trabajador fallecido en actividad, le será abonado un importe equivalente a diez meses de su última remuneración mensual, cuando tuviere hasta cinco años de antigüedad base. Este beneficio se aumentará en un dos por ciento (2%) por cada año de servicio que exceda los cinco primeros.

"B. Para hacerse acreedor a ese beneficio, el trabajador deberá haber iniciado el trámite jubilatorio y haberse desvinculado de la empresa.

"C. La determinación del haber mensual que servirá de base para liquidar la gratificación prevista en este

apartado, se efectuará considerando la remuneración total del trabajador que accede al beneficio, asignada al último día o al promedio de los últimos seis meses, tomándose como base la mayor".

Es claro entonces que, como se dijo en el decisorio en crisis, para hacerse acreedor al beneficio de mención, el trabajador deberá "haber iniciado el trámite jubilatorio y haberse desvinculado de la empresa". En ninguna de estas situaciones se encontraba la actora.

Con todo, y más allá de ello, debe saber la apelante que la indemnización pretendida debe contar con un hecho generador y causante de daño que dé lugar al reclamo, constituido por un obrar antijurídico, el cual no puede estar configurado por el ejercicio de la facultad del empleador de despedir al dependiente. Y para el caso en que dicha decisión no obedezca a justa causa, pues como dije deberá correr con las indemnizaciones de ley. Pero de modo alguno puede demandarse como consecuencia de ello un pretendido lucro cesante, siendo la petición al respecto absolutamente improcedente. Se rechaza el agravio.

Respecto del segundo agravio vinculado al pedido de capitalización de los intereses fijados sobre el monto de la condena, volveré sobre el final de mi voto.

En tratamiento ahora de los agravios de la demandada, la primera queja se sustenta en la decisión de la señora juez por la que considerara injustificado el despido dispuesto por el empleador, y mandara en consecuencia a pagar las indemnizaciones correspondientes.

En fundamento de su postura, afirmó que más allá de las impugnaciones formuladas por su parte, la juez no debió considerar la pericia contable por que esta presenta deficiencias técnicas manifiestas e ineludibles para ser considerada como un trabajo científico. Detalló los elementos por los cuales a su

juicio el dictamen mereció tales calificaciones. Sostuvo que la práctica intencional de la actora, reiterada en el tiempo, demuestra que no era un error, y que a misma era grave y distorsionaba la exposición económica de la empresa. Concluyó en que la pericia no tiene valor alguno en razón de los serios cuestionamientos técnicos que le fueran formulados de su parte. Criticó que se le diera mayor valoración a la declaración del testigo Lamberti que a la opinión de un grupo de contadores de la UNPSJB que estuvieron meses auditando para arribar a una conclusión. Al respecto, dijo que tal valoración probatoria, más allá de no resultar razonable n ser derivación de la sana crítica, es violatoria de los establecido en los arts. 390 y 480 del CPCCCh, porque a los dichos del testigo se le da fuerza probatoria de dictamen o pericia, y las conclusiones de la Universidad no se las valora. Afirmó que las conclusiones de la juez sobre la prueba son erróneas.

A continuación señaló que la señora juez concluyó reconociendo las faltas cometidas por la actora, como existentes, tanto en la tergiversación de datos económicos en el balance, como la falta de confecciones de los libros de comercio y contables. Sostuvo que para la empleadora constituyeron violaciones graves a las obligaciones laborales que impedían la prosecución del vínculo. Bajo tales directrices, afirmó, no puede sostenerse que la sanción sea desproporcionada porque no se registren antecedentes disciplinarios, porque la empresa ya no confiaba más en la máxima autoridad administrativa, y en quien en el fututo debía confiar la misma tarea sensible y esencial. Dijo, por último, que la actora no era pasible de una suspensión, era una profesional, y que analizando la situación bajo el principio de continuidad y de preservación del contrato de trabajo, la relación era de imposible prosecución.

En la solución diré que, con base en los fundamentados citados, la cuestión de debate sobre la idoneidad de la prueba pericial referenciada (fs. 1211/1229), pierde virtualidad frente a lo que a continuación argumentó el propio apelante, vale decir, cuando expresamente sostuvo que la señora juez concluyó reconociendo como existentes las faltas atribuidas a la actora en el desempeño de su labor, e incluso transcribiendo el fragmento de la sentencia que así lo corrobora (fs. 1322vta.).

Es que, frente a ello, no cabe duda de que el eje de la crítica se traslada inevitablemente al carácter de la injuria derivada de tales procederes, y si la misma por su entidad justificó el distracto fundado en la causal. A juicio de la señora juez no fue así, sino que la sanción máxima aplicada a la trabajadora fue desproporcional.

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).

En tal contexto, si bien 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.

Ahora bien, esa tarea, la 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 10°, "González, José E. c/ Orígenes AFJP SA", 8/10/2000, DT 2000-B2192).

Por tanto, encontrándose claramente dentro de las facultades del juzgador el evaluar la injuria como causal determinante de la extinción de la relación laboral en cada caso concreto, y habiendo argumentado la magistrada las razones que la llevaron a la conclusión a la que arribara en el particular, es claro que el agravio de la demandada no puede prosperar.

Ahora bien, ello mismo debe servir de base para dar respuesta al segundo agravio de la demandada apelante, vinculado a la condena por el daño moral. Y en este punto, adelanto que advierto desde el inicio que le asiste razón.

Es que, tal como antes fue señalado expresamente, la propia sentenciante atribuyó a la actora la comisión de las faltas que le fueron endilgadas, más allá de que haya interpretado que las mismas no guardaron proporcionalidad con el despido dispuesto.

Luego, no encuentro razón que justifique la imposición de una condena por daño moral en tanto aquella resulta de carácter excepcional, toda vez que conforme a la normativa del art. 245 LCT, todos los perjuicios generados por el distracto deben ser resarcidos por la vía de la indemnización tarifada de la citada norma legal. Es decir, que el monto tarifado que fija la ley resarce el daño material y moral producido por el despido, siendo absolutamente excepcional en dicho marco la admisión del reclamo por

el daño extrapatrimonial, tal como invariablemente ha sido sostenido por la Sala que integro.

Así, se ha dicho "Toda vez que la demandada despidió al actor por configurarse "pérdida de confianza", tal calificación de la conducta del dependiente no configura la imputación de un delito o ilícito penal, por lo que no corresponde la procedencia del agravio moral solicitado por el accionante" (CNAT Sala I, expte n° 18406/03, sent. 82671 23/5/05, "Cheruzzo, Guillermo c/ Ceteco Argentina SA s/ despido" (Pirroni - Puppo).

En idéntica línea "Si la parte demandada al comunicar el despido atribuyó al actor una serie de incumplimientos contractuales como irregularidades en la gestión del dependiente, graves violaciones a los valores éticos y morales de la compañía, así como falta a los deberes de lealtad, buena fe y confianza mutua, ello no la responsabiliza en los términos del derecho común, por cuanto las circunstancias del caso pudieron llevarla a creer verosímilmente que aquellas inconductas imputadas al accionante pudieron haberse configurado" (CNAT Sala III Expte n° 29602/06 sent. 89497 29/2/08, "Bernardi, Aníbal c/ Mapfre Argentina ART SA y otro s/ despido" (Porta - Eiras).

Aduno a ello, que no existe prueba objetiva que me lleve a considerar la existencia del pretendido daño moral, en tanto como puede apreciarse la partida fue admitida únicamente en base a la declaración de dos testigos ofrecidas par la propia actora -y amigas de la accionante- sin que exista en autos siquiera otra probanza, como por ejemplo un informe psicológico, que pudiera dar cuenta del sufrimiento excepcional de la actora y que justificara la concesión de la indemnización.

En consecuencia, y por lo expuesto, admitiré el agravio de la parte demandada y revocaré el fallo de grado en tanto otorga indemnización por daño moral.

En tercer agravio, se quejó la demandada por la aplicación de la multa prevista en el art. 2° de la Ley 25323. Sostuvo a esa hora que la señora juez hizo lugar a la indemnización automáticamente sin análisis de la conducta que siguió la empresa en relación con la decisión de desvinculación de la empleada, y con ello violó la norma.

Establece el citado artículo: "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, éstas 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 pago pero deficientemente debe afrontársela. En una posición intermedia se sitúan aquellos que en éste 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.

En el caso en análisis, debe ponderare que el empleador invocó una justa causa de despido, sustentada en los informes resultantes de la pericia que encargara a la UNPSJB, y en función de cuyos resultados entendiera que era imposible la prosecución de la relación laboral. En dicho contexto abonó la suma derivadas del distracto. El hecho de que, promovido el proceso judicial y llegado éste a su fin, se determinara en la sentencia que a juicio de la señora juez las razones no fueran suficientes para que se provoque el despido, es decir, no resulte proporcional la sanción máxima frente a las faltas de la trabajadora en modo alguno se relacionan con el espíritu del legislador, quien castiga la conducta del empleador que, a sabiendas, obliga al trabajador a litigar para hacerse de un crédito que por derecho le corresponde. Entiendo en consecuencia que en atención a las particularidades del caso, la multa prevista en la norma no resulta procedente, razón por la que admitiré el agravio.

Dije antes que dejaría para el final el segundo agravio de la parte actora, en el que cuestiona aquella una eventual capitalización de los intereses, sustentando dicha pretensión en que a la cuantificación de los daños reclamados y sus consecuencias debe aplicarse el nuevo régimen privatista en virtud del principio de aplicación inmediata (art. 7 CCyC). Ello así, sin entrar a considerar el fondo de la cuestión, toda vez que la propia accionante entiende aplicable la norma concretamente a “la cuantificación de los daños reclamados y sus consecuencias” (fs. 1338 vta.), toda vez que la única partida indemnizatoria por la que podría discutirse la capitalización pretendida está

constituida por el rubro daño moral, la que ha sido dejada sin efecto en este voto, deviene superfluo el planteo efectuado, por lo que se rechazará el agravio.

Por último, corresponde tratar el recurso de apelación interpuesto por la perito contadora F. C., quien cuestionara la regulación de sus honorarios profesionales, por considerarlos bajos.

Al respecto, diré en primer lugar que se colige del auto regulatorio que los honorarios del perito contable no se encuentran fundados en la norma legal correspondiente, ya que allí se hace referencia al art. 60 de la Ley XIII N° 4, cuando en el marco de nuestro Digesto Jurídico provincial se encuentra en vigencia la Ley XIII N° 18 que establece los emolumentos correspondientes a los profesionales de la Ciencias Económicas por su actuación en el ámbito judicial de la provincia del Chubut.

Sin perjuicio de dicha aclaración, destaco que la citada norma establece en su artículo 22 los honorarios correspondientes a la labor pericial, estipulando que los mismos deberán fijarse entre el cuatro por ciento (4%) y el ocho por ciento (8%) sobre la base de cálculo, determinada ésta por el monto por el que prospera la demanda –y por el que no prospera (según el caso)– con más intereses desde que se generó la obligación objeto de la litis, y la depreciación monetaria si correspondiera.

En tal contexto, se advierte que los honorarios profesionales regulados a la quejosa en la sentencia alcanzan el seis por ciento (6%) por lo que se encuentran dentro del mínimo y máximo contemplado en la ley especial, razón bastante por la que no pueden considerarse bajos como lo pretende el apelante, por lo que el recurso será rechazado.

Resta resolver la cuestión atinente a las costas, las que en atención a como se resuelve deben ser

readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual. En consecuencia, las impondré en ambas instancias en un 20% a la parte actora y en un 80% a la parte demandada (art. 72 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 ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, revocando los puntos de la sentencia de grado que otorgan la indemnización prevista en el art. 2° de la Ley 25323 y la indemnización por daño moral, según considerandos respectivos.

3) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la perita Cdora. F. C., sin costas.

4) Imponer las costas de ambas instancias en un 20% a la parte actora y en un 80% a la parte demandada (arts. 72 y 282 CPCCCh).

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

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

El presente pleito viene a mi conocimiento por apelación interpuesta por las partes contra la Sentencia Definitiva nro. 76/2018 del Juzgado Laboral nro. 2 de la jurisdicción (fs. 1313/1326, fs. 1328, fs. 1333; la contadora F. C. apela por baja la regulación de sus honorarios profesionales (fs. 1332).

La actora presentó memorial de agravios a fs. 1335/1339, la demandada a fs. 1340/1346.

La sentencia en su parte pertinente dispuso hacer lugar a la demanda interpuesta por la Sra. C. A. M., en consecuencia condenó a SOC. COOP. P. LTDA DE COMODORO

RIVADAVIA a “hacer entrega en el plazo de DIEZ (10) días a abonar en idéntico plazo la suma de PESOS DOS MILLONES DOSCIENTOS DIECISIETE MIL DOSCIENTOS VIENTIDOS CON OCHENTA YCINCO CENTAVOS ($2.217.222,85) con más los intereses” (sic). Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

Habiendo sido detallada la relación sucinta de las cuestiones que constituye el objeto de revisión en esta alzada por lo cual considero cumplida la manda procesal art. 165 CPr, en consecuencia y en la convicción que la imposición constitucional del art. 169 CProv. no está destinada a repeticiones disvaliosas, me abstengo de efectuarlo en mi voto.

Iniciaré el estudio por los agravios de la demandada, toda vez que la decisión que se adopte respecto de los mismos incidirá sobre el tratamiento de las quejas de la parte actora.

I. El despido incausado: el cuestionamiento se ciñe a mi modo de ver en la valoración de la causal. En tal orden de ideas, he de seguir el criterio que, concordando con copiosa doctrina y jurisprudencia, establece que la valoración de la injuria laboral justificadora del despido debe ser hecha prudencialmente por los jueces teniendo en consideración el carácter de las relaciones, las modalidades y circunstancias personales derivadas del contrato de trabajo en cada caso, lo que los doctrinarios denominan pautas que involucran tener a un despido por justa causa que deben merituarse en cada caso en particular ligados a la contemporaneidad, proporcionalidad y causalidad (*cf*. Meilij, “Contrato de Trabajo”, T.II, pág. 462).

En este entendimiento, considero que los argumentos de la demandada haciendo referencia a la pruebas sustanciadas en el curso del pleito, y la valoración que efectúa desde su postura subjetiva, así como la

respuesta de la accionante, poco aportan porque la falta disciplinaria estuvo reconocida por la jueza de grado, lo que se consideró fue insuficiente en orden a la gravedad de injuria para justificar el despido.

A fs. 1322vta. la jueza *a quo* consideró que se trató de un único hecho o comportamiento, afirmación que carece de sustento probatorio y es contradictorio de su propia afirmación –que no se acompañó legajo de la actora- y que las faltas no tienen entidad justificante.

Existen dos momentos en la valoración de la injuria dentro de nuestro sistema legal. El primero tiene lugar en la conciencia del contratante (empleador) y se expresa mediante la comunicación del despido. El segundo, en la convicción del juez, y se expresa en la sentencia. Para emitir tal juicio, el magistrado utiliza el material informativo que le proporcionan las partes, valorándolo según las condiciones del contrato de trabajo y las modalidades y circunstancias de cada caso (art. 242 *in fine* LCT).

La facultad del empleador de aplicar una sanción disciplinaria al trabajador de su puesto de trabajo, cuando existe una fundada presunción de la comisión por su parte de un incumplimiento o falta laboral que se evidencia *prima facie* grave, tiende a facilitar la realización de una investigación de esa conducta y de los hechos que la involucran que constituye una derivación de los poderes de organización y dirección que la LCT confiere al empleador.

La sentenciante de grado concluyó que existió una falta de la actora, pero entendió que la misma no revestía de suficiente gravedad como para justificar el despido.

No habré de compartir este criterio.

Siguiendo doctrina que fue invariable durante el transcurso del tiempo, he de recordar que el contrato de trabajo, como en todas las demás relaciones jurídicas

en que dos personas se unen con fines de colaboración, se asienta en un vínculo de confianza recíproca, sin el cual la relación pierde algo de su contenido. Por tal motivo la jurisprudencia, desde antiguo, ha señalado que esa obligación de lealtad, o deber de fidelidad, no es de carácter accesorio, sino sustancial en el contrato de trabajo, razón por la cual su violación justifica la denuncia.

Surge de la comunicación del distracto efectuada a la actora conforme lo dispuesto en el art. 243 de LCT la empleadora efectuó un detalle de lo que consideró una falta objetiva, que a la postre fue reconocida judicialmente, y que a raíz de ello consideró que "infringió deberes de lealtad, fidelidad, diligencia probidad y colaboración…", "…la gravedad de los hechos imputados hacen insostenible la continuidad de la relación laboral en virtud de su alta investidura, determinando que exista pérdida de confianza…" (sic, fs. 540).

Cuando la pérdida de la confianza resulta la consecuencia natural de un hecho objetivo de carácter injurioso, la situación cambia totalmente.

En tal supuesto, el hecho de que por su gravedad no consiente la prosecución laboral, se configura como una violación grave del deber de fidelidad, cuyo corolario resultaría lo que técnicamente denominamos "pérdida de la confianza", causal de despido. Este hecho puede no resultar de un incumplimiento en la ejecución material del contrato, pues puede el trabajador cumplir satisfactoriamente con el servicio, y su conducta dañar la posición de la empresa, al afectar aspectos éticos de la relación.

En resumen, el deber de "fidelidad" o de "lealtad recíproca" que el contrato de trabajo pone en cabeza del trabajador, no supone una sumisión filial al empleador, sino la obligación del dependiente de desempeñar su

trabajo, observando reglas de corrección y comportamiento adecuado a las funciones que se le han encomendado… (Enrique Herrera, "Extinción de la relación laboral", pág. 351, Astrea).

La pérdida de confianza como bien dije, constituye un factor subjetivo que, para justificar el distracto, debe derivar de hechos o actitudes objetivamente injuriosas si, por su naturaleza, implican un comportamiento seriamente reñido con los deberes de probidad, decoro, lealtad, fidelidad y buena fe ínsitos en el contrato de trabajo, y además siguiendo la misma doctrina, lo cierto es que la violación a los deberes conducta a cargo del trabajador previsto en la LCT importan un hecho injurioso, que según las características justifica el despido, aunque de él no se siga un daño cierto susceptible de apreciación pecuniaria (ver doctrina Enrique Herrera, "Extinción de la relación de trabajo", ed. Astrea, 1986, pág. 337/9, cita a Fernández Madrid "Ley de contrato de trabajo comentada", T.1, entre otros).

En estos términos, estimo que por el carácter de "profesional" de la accionante y su posición como empleada jerárquica dentro de la estructura de la empresa, es posible exigirle una mayor responsabilidad.

Con base en dicha pauta de apreciación de los hechos y de las pruebas, debo decir que, el despido de la trabajadora se sustentó en la confección de los balances correspondientes a los años 2009, 2010 y 2011 y en la falta de transcripción de los estados contables y sus operaciones en los libros rubricados.

Así las cosas, y sin perjuicio de lo alegado por las partes respecto de los balances, entiendo que el informe de auditoria resulta ser suficientemente elocuente como para tener por probado el incumplimiento del deber de llevar una contabilidad ordenada.

De la lectura del capítulo que obra a fs. 607 se desprende que se verificaron contrataciones informales, compras sin la correspondiente orden de compra, compras directas significativas sin compulsa de precios y el proceso de certificación de facturas y pago de las facturas no es uniforme.

A fs. 609/10 se indica que no existía un sistema contable de costos integrales, los informes operativos de costos se efectúa sobre bases extracontables y que se abonaron facturas por honorarios profesionales sin justificación.

Luego, a fs. 616 se indica que no se constató la existencia de manual de políticas contables, sistema integral de contabilidad gerencial ni de base presupuestaria que permita analizar desvíos y generar información de calidad. Tampoco se encuentra consolidada la información gerencial de las empresas controladas para el análisis del grupo económico.

Paralelamente los auditores advirtieron que los activamientos de compras y de gastos en cuentas de activos se efectúan discrecionalmente y de manera inadecuada, mientras que no fueron encontrados estudios técnicos ni económicos sobre el valor recuperable de algunos activos complejos.

Por último, a fs. 617 se indicó que no se mantiene un sistema registral contable al día.

En virtud de todo lo expuesto, dado que la actora ostentaba el doble carácter de contadora y gerente administrativo-comercial y teniendo por probados todos los desvíos individualizados en el informe de auditoria -que enervan la posibilidad de conocer el funcionamiento económico financiero de la sociedad y confeccionar los libros contables con información cierta-, tengo por probada la injuria grave.

Si afectó o no el patrimonio de la sociedad cooperativa demandada no resultó invocado como causal

del distracto, sino las causales que detallé y que llevaron a esa situación de pérdida de confianza, advierto que a mi modo de ver, tratándose de un personal de tal jerarquía, antigüedad, y profesional en la materia, fue mayor la confianza depositada en la trabajadora y cuanto más la responsabilidad, por lo que es justificativo suficiente de la ruptura y comprobada la causal del distracto invocada por la patronal, es decir, fueron acreditadas y reconocidas por la sentenciante de grado las faltas objetivas, quien interpretó como un error en su apreciación que no comparto atendiendo a los argumentos expuestos.

Por último, cito: "Reglas para valorar la injuria laboral… 13) el empleado jerarquizado tiene mayor compromiso con la empresa y a su respecto se acentúa el deber de fidelidad en la medida en que se desempeña funciones de confianza. Por eso la falta cometida por un empleado jerarquizado debe ser apreciada con mayor severidad cuando está vinculada con los valores precedentemente indicados. Incluso puede señalarse que el empleado jerarquizado, en los casos de funciones de alta dirección, constituye la imagen de la empresa por lo que incluso le es exigible que actúe en su vida privada en forma que no comprometa dicha imagen…"
(C. Fernández Madrid, "Despidos y suspensiones (1000 casos prácticos)", pág. 83, ed. Contabilidad Moderna SA).

De este modo, al resultar procedente el despido, no corresponde ingresar en el tratamiento de los alegados rubros indemnizatorios; incluyendo el del daño moral.

Sobre el particular y tal cual lo dice el profesor Vázquez Vialard, no puede admitirse un resarcimiento por daño moral cuando el distracto se produjo por la pérdida de confianza ("Tratado de Derecho del Trabajo", t.V, pág. 408, ed. Astrea).

Motivo por los cuales recepto los agravios de la demandada, revoco la sentencia de grado, rechazando la demanda incoada por la contadora C. A. M. y considero justa causa del despido y en consecuencia también revoco los rubros condenados.

II. Carece de virtualidad abordar el tratamiento de los agravios de la actora, toda vez que fueron receptados los de la contraria y revocado el fallo. De igual manera la apelación de la contadora F. E. C., perito contadora, por la regulación de sus honorarios profesionales, los que deben readecuarse al nuevo pronunciamiento.

III. Habiendo sido modificada la sentencia de primera instancia, por aplicación del art. 282 del CPr readecuo las costas imponiéndolas a la accionante vencida conforme principio general de la derrota (art. 69 del mismo cuerpo legal).

En cuanto a los honorarios de los profesionales actuantes en la instancia de grado dispongo: para la letrada de la parte actora Dra. C. I. M. 15%, para los Dres. C. K., F. L. y P. N. en forma conjunta el 20%, en todo los casos del monto del proceso, que habiendo sido rechazada la demanda, este se corresponde con el importe reclamado a fs. 553vta., 544 y vta.

IV. Las costas de la alzada las impongo a la actora vencida conforme los mismos principios. Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1) Receptar los agravios de la demandada. Revocar la sentencia venida en crisis, rechazando la demanda con costas a la actora según los considerandos respectivos.

2) Regular los honorarios de los letrados actuantes en la instancia de grado para la letrada de la parte actora Dra. C. I. M., el 15%, para los Dres.

C. K., F. L. y P. N. en forma conjunta, el 20%, en todo los casos del monto del proceso, que habiendo sido rechazada la demanda, este se corresponde con el importe reclamado a fs. 553vta., 544 y vta. y para la perita contadora F. E. C. (*cf.* Ley XIII nro. 18, art. 22 que dispone entre el 4 y el 8% del monto del proceso), los establezco en el 4%.

3) Costas de la alzada a la actora. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia de fs. 1313/1326 hizo lugar a la demanda interpuesta por C. A. M. y condenó a la SCPL de Comodoro Rivadavia a abonar en el plazo de diez días la suma de $2.217.222,52 por los rubros reclamados de indemnización por antigüedad, sustitutiva del preaviso e integración del mes de despido con la incidencia del SAC, SAC vacaciones no gozadas correspondientes a 2012, SAC proporcional 1er. semestre 2012, indemnización art. 2 Ley 25323, bonificación anual por permanencia y daño moral.

A fs. 1328, la actora y a fs. 1333 la demandada, interpusieron recursos de apelación contra la sentencia, los que fueron concedidos a fs. 1334.

A fs. 1332 apeló los honorarios regulados la perita contadora actuante en autos a través de apoderado por considerarlos bajos.

Los agravios de la actora obran glosados a fs. 1335/1339 y contestados a fs. 1348/1349.

A fs. 1340/1346 lucen agregados los agravios de la demandada que fueron contestados por la actora a fs. 1350/1363.

Quienes me precedieron en la emisión del voto, han reseñado suficientemente el contenido de los agravios así como los antecedentes de la causa, razón que me exime de reiteraciones estériles.

Ambos votantes disienten totalmente en la solución, razón por la que el debate resulta abierto respecto de todos los agravios expresados por las partes.

El orden lógico impone comenzar por el tratamiento del agravio de la demandada relativo a la validez del despido que fue desestimada por la sentenciante.

Su queja se asienta en la validez de la auditoria efectuada por los contadores la UNSJB y el seguimiento por la sentenciante de la pericia obrante en autos pese a sus -dice- “serios cuestionamientos técnicos”

Luego de la detenida lectura de la sentencia en crisis, de la auditoria y de la pericia, sus impugnaciones y pedido de explicaciones coincido con la valoración efectuada por la sentenciante de grado.

Es que la mentada auditoria fue tenida en cuenta, como también la existencia del error denunciado por la auditoría en el cierre de los ejercicios 2009/2011 y la falta de trascripción en los libros registrables, pero la sentenciante consideró que la máxima sanción aplicada por la demandada no resultó proporcionada.

No resultará holgado entonces, señalar que el sistema legal vigente remite el análisis último de la calificación de la injuria a la libre y prudente apreciación judicial (art. 242 LCT).

Y que cuando se invoca "pérdida de confianza" se hace alusión a un sentimiento subjetivo cuya legitimidad no es susceptible de cuestionamiento racional. Pero en la medida que -como en el caso- aquella se atribuya a situaciones que reflejan un incumplimiento de los deberes del trabajador o la inobservancia de obligaciones contractuales que hayan causado algún perjuicio a la empresa, es claro que la decisión rescisoria de la empleadora debe lucir suficientemente fundada.

En el caso, las dos imputaciones se le efectuaron a la actora para justificar la injuria causal del

despido, derivan de las conclusiones de la auditoría llevada a cabo por la UNPSJB a solicitud de la demandada y sobre la información que preparó en forma exclusiva la requirente (según los términos del convenio obrante a fs. 930 y sgtes.).

Ello, en modo alguno significa que el juez debe hacerse eco de las conclusiones máxime si, como en el caso existe un dictamen pericial de idéntico rigor científico y en el marco de este proceso judicial.

Al respecto, es destacable considerar las diferencias emanadas por la experiencia de peritos profesionales relacionados al ámbito de acción y resultados de cada uno de los profesionales peritos y auditores.

Los auditores no opinan sobre cifras exactas, cuando ya se obtiene la evidencia es importante a indicar que solo le permite emitir su criterio sobre la razonabilidad de las cifras que emiten los estados financieros. Esta acotación, se realiza porque los informes derivados de las auditorias convencionales se refieren a indicios sustancialmente, pero nunca como prueba determinante. Las normas internacionales de auditoria y aseguramiento le permiten al auditor manejarse con un criterio de importancia relativa, no absoluta, en vista que el objetivo del auditor es la razonabilidad y no la exactitud.

En cambio el perito, es designado después de los acontecimientos y su designación no constituye un vínculo permanente con la causa y el contenido del informe proporcionado por aquel órgano de supervisión o control que puede ser el auditor, es verificado y valorado por el perito, quien emite su dictamen como auxiliar del juez, como sujeto tercero imparcial que brinda su conocimiento a la jurisdicción.

En el caso, la perita designada claramente expuso en qué consiste un asiento de reversión, y que el mismo,

en el caso a la cuenta del activo “Crédito Municipal Nichos Varios” no tuvo incidencia en el patrimonio neto al 30/6/11 y no alteraron el patrimonio de la SCPL ni los resultados, sino que disminuyeron tanto el activo como el pasivo en cada cierre de ejercicio acusando solo una variación permutativa o cualitativa pero no cuantitativa o patrimonial.

También dijo, que la exposición de gastos por construcción de nichos y reparaciones en cementerio como que el ajuste se efectuara sobre el rubro al cierre de los ejercicios y su reversión inmediatamente iniciado el ejercicio siguiente se ajustan a la técnica contable, y que “quizás los nombres de las cuentas que se utilizaron no fueron los adecuados”. Que las conclusiones respecto de la “Activación de gastos” que se volcaron en la auditoria, constituyen una opinión de los auditores, y que en opinión de la perita debieran haber sido dejados en el activo como bienes de cambio.

Igualmente revirtió la imposibilidad de verificar la existencia del convenio con el municipio que achacó la auditoria, porque el mismo obra en esta causa a fs. 849/851, y también la factura por el importe acordado entre la SCPL y el municipio.

Este análisis que efectuó la sentenciante fue soslayado por la recurrente.

La recurrente insiste en la violación de la RT 16 en cuanto a la función primordial de los balances es proveer información útil y oportuna a la dirección de la empresa para la toma de decisiones, pero de la pericia surge que los balances así efectuados no tuvieron incidencia sobre el patrimonio y ni los resultados, de allí que no se advierte entonces el agravio que pretende introducir.

Por todo ello y considerando además que la Sra. M. no tuviera ningún antecedente desfavorable -ya que no existe elemento probatorio alguno que lo determine-, la

colaboración que prestó la actora a los requerimientos que se le efectuaron, considero que la gravedad de la injuria que se requiere para dar por justificado el despido no tuvo entidad suficiente para imposibilitar por sí mismo la continuación de un vínculo de más de 29 años.

No puedo dejar de mencionar que la auditoria -que carece de firma de los profesionales actuantes- también dio cuenta que no se ha detectado un ambiente de control suficiente entendido como planificación, y como la actitud y las acciones efectivas de la dirección superior política y funcional y los agentes intervinientes respecto del desarrollo de la SCPL. Específicamente se dijo "no hemos advertido una política de recursos humanos que permita asimilar cargos con formaciones, competencias y atributos. Inclusive se detectan niveles superiores sin incumbencias profesionales específicas. Las políticas de control son difusas. No hemos podido observar la existencia de cursogramas y procedimientos formales de ejecución de pautas de control interno (tales como conciliaciones bancarias, control de deudores, análisis de posiciones fiscales, control de legajos de personal). Hemos detectado problemas de comunicación interna y externa, lo que genera descoordinación entre las distintas gerencias" (fs. 606). Respecto de la inspección contable sobre la gestión de compras y servicios, se concluyó "que el procedimiento de compras no está formalizado ni existen pautas precisas para la función". Más adelante los auditores consignaron "No hemos podido constatar la existencia de un manual de políticas contables, detectándose criterios solo basados en algunos antecedentes de aplicaciones históricas. No existe un sistema integral de contabilidad gerencial ni de la base presupuestaria que permita analizar desvíos y generar

información de calidad para la toma de decisiones” (fs. 616).

Tales conclusiones, lejos de perjudicar la posición de la actora, la benefician, pues dan cuenta de la falta de organización, planificación y control que excede de la actividad propia de la accionante, que si bien se desempeñó en diversos cargos a lo largo de su historial de trabajo, ninguno de ello da cuenta, -ni lo acreditó la demandada- de ser órgano decisor de tales extremos.

De allí que a fin de probar la injuria achacada a la actora deberían pasarse por alto irregularidades operativas de la demandada y además, se debería aceptar que el trabajador llevó a cabo una maniobra injuriosa, a pesar de que la ausencia de políticas de control, contabilidad, ventas y compras de la demandada lo permitían, y concluir que a pesar de los defectos de control existentes y la intervención de superiores suyos, aquella igualmente debe responder por la irregularidad detectada.

En consecuencia rechazo el agravio y confirmo la sentencia en tal sentido.

La condena por daño moral es la segunda queja de la demandada.

La sentenciante acordó la suma reclamada por la actora en concepto de daño moral, teniendo en cuenta las declaraciones testimoniales brindadas y las publicaciones periodísticas del diario “El Patagónico”, fundamentalmente las obrantes a fs. 891, 895 y 899.

Es cierto que el art. 245 de la LCT se establece una indemnización tarifada a fin de resarcir todos los daños y perjuicios que puede ocasionar la ruptura del contrato de trabajo, y que también existen casos en que se encuentran configuradas circunstancias excepcionales que justifican la reparación del daño, más allá del resarcimiento previsto en el citado artículo.

Esto es, cuando el empleador incurre en conductas que causan perjuicio al trabajador desde el punto de vista extracontractual, esto es cuando le causa un daño que sería indemnizable aún en ausencia de una relación laboral, tal responsabilidad debe resarcirse, máxime cuando aquellas se encuentran vinculadas con el desempeño del dependiente en el marco de la relación laboral mantenida (CNAT, Sala II, expte N° 9570/05, Sent. Def. N° 95.092 del 29/6/2007, "Mouro, Manuel c/ Artes Gráficas Rioplatenses SA s/ despido" (Maza - Pirolo).

Pero es necesario ponderar el criterio restrictivo con el que corresponde evaluar la invocación y prueba acerca de daños adicionales a los razonablemente contemplados en la tarifa, y –en sana crítica- también corresponde evaluar los términos precisos en que se trató y se desarrolló el litigio.

En el caso, no surgen circunstancias específicas serias que involucren actitudes patronales que merezcan una reprobación particular y autónoma.

Y si bien resulta razonable que la noticia de las presuntas irregularidades detectadas en la SCPL con mención de su nombre provoque conmoción y pesar en los sentimientos de la demandante, y aun la preocupación y pesar que lógicamente una empleada calificada y responsable pueda haber sentido, lo cierto es que no existen pruebas concretas que justifiquen un resarcimiento extra al tarifado por ley.

En consecuencia admito el agravio y acuerdo en revocar las sentencia en este punto.

La última queja de la demandada está constituida por la condena a pagar la indemnización del art. 2 de la Ley 25323.

La demandada cuestiona que la jueza *a quo* dispusiera la procedencia de la indemnización establecida por el art. 2 de la Ley 25323 de manera

automática y sin analizar la conducta que siguió la empresa en relación a la decisión de desvinculación del empleado.

El art. 2 de la Ley 25323, 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.

"La intención legislativa no es otra que compeler por intermedio de esta norma a los empleadores a que abonen en tiempo y forma las indemnizaciones por despido evitando pleitos innecesarios (*cf*. Sappia, Jorge J., "El agravamiento indemnizatorio en la Ley 25323", publicado en D.T. 2001-A, págs. 223/227; Grisolia, Julio Armando, "Régimen 29 Indemnizatorio en el contrato de trabajo", págs. 313/315, Editorial Jurídica Nova-Tesis, 2ª edición ampliada y actualizada, año 2000 y Etala, C. Alberto, "La nuevas normas de la Ley 25323", publicado en Rev. D.T., tomo 2000-B, págs. 2085/2089, cit. en STJCh 6/SRE/06).

Pero también la propia norma prevé: "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".

Es decir que el legislador confirió a los jueces, las facultad de valorar las conductas de las partes.

En otras oportunidades, dije que comparto la tesis que sostiene que en estos casos 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 (SD "L" 36/2017 y SD "L" 10/2018 Sala A).

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 se solicita.

En el particular, entiendo que la demandada ha desplegado suficiente prueba tendiente a acreditar la seriedad de la causal esgrimida para el despido, también fue explicita en señalar las causales de la justificación del despido, pudiendo ser razonable su expectativa de resolver la relación laboral en tales causas, con independencia de la valoración efectuada en esta sede.

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 (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. aut. y op. 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 (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; 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").

En el caso, existieron causas que justificaron la actitud de la demandada que llevan a eximirla de la multa prevista por la norma analizada.

Por ello, admito el agravio.

Resta ahora analizar las quejas de la actora, quien en primer término se alza contra el rechazo del rubro bonificación especial por jubilación.

Dijo que lo solicitó como lucro cesante y la juez lo trató como un rubro indemnizatorio.

El lucro cesante, conceptualizado como la ganancia o utilidad de la cual se ha visto privada una persona a raíz de la ocurrencia de un acto ilícito, lo cual implica una falta de ganancia o de acrecentamiento patrimonial que razonablemente hubiera podido obtener de no haberse producido el evento, el reclamo debe hacerse sobre una base real y cierta y no sobre una pérdida probable o hipotética.

La admisión de su existencia requiere una prueba certera de la cuantía de las ganancias dejadas de percibir, demostración que incumbe al accionante.

En el caso, el reclamo está efectuado sobre una base hipotética de acogerse al beneficio jubilatorio.

Para ello debía alcanzar no solo la edad jubilatoria manteniendo el vínculo laboral, sino también y efectivamente tomar la decisión de acogerse al beneficio. Todo ello no parece fácilmente acreditable con las simples testimoniales referenciales de quienes dijeron ser amigas de la actora.

Entiendo además que el reclamo de indemnización por despido incausado resulta contradictorio con el reclamo y espíritu del beneficio acordado convencionalmente, que se trata de una gratificación a quien deja la actividad por cumplimiento de los recaudos legales.

De allí que, tratándose de la desvinculación por despido injustificado, no corresponde indemnizar ningún otro daño por aplicación de los principios relativos a la adopción de un sistema resarcitorio por ruptura injustificada del vínculo laboral que establece *a priori* la intensidad del perjuicio y el método tarifado de cobertura.

Sabido es que los sistemas de tarifación no pretenden ofrecer una solución justa para cada uno de los casos particulares, pero lo compensan con la simplicidad, celeridad y certeza que otorgan a la determinación, pago y percepción de las indemnizaciones.

Por último cabe atender al agravio relativo a la omisión de capitalizar intereses dispuesta por la sentenciante. Solicita la aplicación del art. 770 CCyC en el entendimiento que la nueva disposición está vigente al momento del dictado de la sentencia y en atención a lo normado por el art. 7, toda vez que el resarcimiento, del que forman parte los intereses no es una consecuencia no agotada o consumada.

A tenor de lo normado por el art. 7°, el CCyC dispone la aplicación inmediata de dicho cuerpo legal a las consecuencias no consumadas de las relaciones

jurídicas existentes al momento de su entrada en vigencia. El régimen de intereses es un supuesto de este principio (*cf.* Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 148).

Partiendo de la premisa según la cual los intereses moratorios integran el concepto de indemnización (Ramón Pizarro y C. Vallespinos en su obra "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones", Tomo 1, ed. Hammurabi) y teniendo en cuenta que el sistema indemnizatorio argentino tiene raíz constitucional, pues el art. 14 bis reconoce a todos los trabajadores una protección contra el despido arbitrario que se particulariza en el art. 245 de la LCT a través de una fórmula en la que se tarifan los daños sin admitir prueba en contrario a cambio de los beneficios de certeza e inmediatez.

De allí que cabe concluir que la omisión antijurídica del pago indemnizatorio devengado genera un nuevo daño al -ahora- extrabajador. Advirtiéndose dos situaciones: la indemnización como consecuencia del despido arbitrario y la que se debe como consecuencia del incumplimiento en el pago de la indemnización devengada como consecuencia del despido arbitrario.

Es por ello que como integrante del sistema indemnizatorio, el acápite referida a los intereses y su capitalización resulta una consecuencia no agotada de la relación jurídica nacida al amparo de la anterior legislación pero a la que le son aplicables inmediatamente la normas del nuevo CCyC (así he sostenido en anteriores pronunciamientos SD "L" 28/2017; SD "CyC" Nro. 51/2017, 18/2018, entre otros).

A ello aduno que, en el caso, la recurrente introdujo temporáneamente la petición al expresar agravios, pues al tiempo de presentación de la demanda no estaba vigente la nueva normativa ahora invocada.

El art. 770 del Código Civil y Comercial dispone: "No se deben intereses de los intereses, excepto que: (...); b. la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda".

El artículo mantiene el principio general de prohibición del anatocismo, contemplando una serie de excepciones, entre las cuales permite la capitalización cuando se demande judicialmente el pago de un capital y sus intereses disponiendo que la capitalización opera desde la fecha de notificación de la demanda, sin embargo, no regula la frecuencia de la misma. Y ello es determinante pues, cuanto menor sea el plazo, en mayor medida crece el monto del crédito adeudado y se beneficia el acreedor; y viceversa, a mayor plazo se beneficia al deudor.

No obstante, como señala Pizarro, la ley es clara. A partir del momento en que se notifica la demanda, opera la capitalización de intereses. De allí en adelante no hay más capitalización de intereses (salvo aquella que pueda producirse a tenor de lo pactado por las partes, en los términos previstos en el art. 770 inc. a), hasta el momento en que se produzca la liquidación judicial de la deuda (art. 770 inc. c) (autor citado, "Los intereses en el Código Civil y Comercial", LL 2017-D,991).

El supuesto previsto en el inc. b) del art. 770 supone una deuda que viene devengando intereses, se demanda judicialmente su pago, y en la liquidación posterior se pueden capitalizar esos intereses devengados desde el momento de la mora hasta la fecha de notificación de la demanda (Santarelli, Fulvio German, "El anatocismo en el Régimen del Código Civil y Comercial", Revista del Notariado, julio de 2018).

De allí que admito parcialmente el agravio y dispongo la capitalización de intereses a la fecha de

entrada en vigencia el texto normativo el día 01/08/15 de conformidad a lo previsto por el art. 770 inc. b del CCyC.

3. Costas y honorarios:

La modificación de la sentencia que propongo me obliga a readecuar costas y honorarios por imperio del art. 282 del CPr. y no modificando la calidad de vencida de la demandada, mantengo la imposición efectuada en primera instancia.

Las de esta instancia, en atención al resultado obtenido las impongo por su orden.

Los honorarios de la primera instancia también serán mantenidos por estar de acuerdo a los porcentajes previsto por la ley arancelaria y la labor cumplida.

Los honorarios de la perita contadora, aun cuando fueron apelados y la readecuación que impone el art. 282 del CPr., corresponde mantenerlos toda vez que fueron regulados dentro de la escala porcentual prevista por la Ley XIII-18 (art. 22) conforme lo señalara el vocal preopinante.

Los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia los fijo en el 25% a favor de la letrada de la actora y en el 28% a los letrados de la demandada. En ambos casos tales porcentajes 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:

En consecuencia, propongo como fórmula postulatoria:

1) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 1333 contra la sentencia de fs. 1313/1326, revocando la condena a abonar la indemnización prevista por el art. 2 de la Ley 25323 y el daño moral.

2) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 1328, disponiendo la capitalización de intereses al día 1/8/2015, por los considerandos respectivos.

3) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la perita contadora a fs. 1332.

4) Imponer las costas de la primera instancia a la demandada vencida y las de la alzada por su orden.

5) Regular honorarios en el modo propuesto.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 1313/1326, pese a lo que se destaca en la fórmula decisoria en su p. 19 y de allí que resulta apelada por la actora a fs. 1328 de conformidad con el informe de fs. 1335/1339vta., que resulta contestada a fs. 1348/ 1349vta.; por la demandada a fs. 1333, conforme presentación de fs. 1340/1346, rebatida por su oponente a fs. 1350/1363 y por la perita contadora actuante en autos, por considerar exiguos los honorarios que se le han regulado, conforme la razones que expone a fs. 1332.

Que en consideración de quienes me han precedido en las propuestas formuladas, los recursos interpuestos han superado el examen de admisibilidad formal y en razón de no haberse llegado a una decisión mayoritariamente acordada en todas las cuestiones traídas a debate, actuaré de conformidad con lo dispuesto por el art. 274 del CPr/DJ, en la medida admitida por doctrina y jurisprudencia en cuanto a tales integraciones.

En consideración al primer agravio de la demandada, en cuanto a la pretendida justa causa del despido, alzándose contra la conclusión de la *iudex a quo* a fs. 1322vta., últ. párr. y plasmado en el punto 1 del decisorio, existe acuerdo entre el primer y la tercera votante, lo que evita, por razones de celeridad y economía procesal, caras al fuero, opinar al respecto.

Todo ello, sin perjuicio de adherir a las conclusiones que fundan tal decisorio de conformidad a la prueba adquirida en la causa.

También logran la mayoría requerida en la norma citada en cuanto al acogimiento del segundo agravio (daño moral), ya que al considerarse desproporcionada la sanción a la falta, no se niega su existencia mereciendo una sanción adecuada, lo que quita sustento al requerimiento de una sanción de índole moral, que de todos modos es tenido en cuenta en el sistema tarifado de nuestra ley.

Asimismo, quienes votaron en primer y tercer término acogieron el último agravio de la demandada, rechazando la procedencia del agravamiento indemnizatorio por presunta configuración del art. 2 de la Ley 25323. Y es que entre las razones que se invocan para revocar el punto, anidan notoriamente las señaladas en los párrafos anteriores en cuanto a las razones que pudo haber tenido la demandada para actuar como lo hizo.

Así, al margen de la opinión expresada en el segundo voto que propone al acuerdo el rechazo de la demanda. Existe acuerdo parcial mayoritario en cuanto a las pretensiones de la demandada.

En cuanto a la queja de la actora, referida al rechazo de la pretendida bonificación especial por jubilación prevista en el art. 68 CCT 625/11 y más allá del *nomen iure* que se le haya otorgado, existe consenso entre el primer y tercer voto en cuanto a la desestimación del mismo.

No hay consenso entre quienes se pronunciaron en materia de intereses (primera y tercera propuesta) y en el caso en razón del alcance que se le da al art. 7 CCyC respecto de los intereses y su pretendida capitalización, y ello me obliga a pronunciarme, primero en cuanto a tal circunstancia y en segundo lugar si es

uno de los casos de exceptuados de la prohibición por configuración de anatocismo.

En cuanto al primer punto considero que la actual normativa no alcanza el caso y en tal sentido se ha dicho que "Hay algunas dudas sobre si la norma se aplica a demandas iniciadas con anterioridad a la vigencia del Código Civil y Comercial, es decir previamente al 1/8/2015. Conforme la interpretación que ha dado al art. 7 del CCyC en diversos precedentes (*v.gr.*, «Espósito») la Corte a esta norma no tengo dudas de que no convalidaría que se capitalicen intereses si la demanda fue notificada con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la nueva norma. Por el contrario, me parece razonable que si la demanda se ha iniciado antes del primero de agosto de 2015 y se notifica luego de dicha fecha se aplique esa norma (por ej., demanda iniciada en junio de 2015 y notificada en septiembre de 2015). Excede este trabajo un análisis más profundo, pero dado lo amplio de la norma, no es arriesgado sostener que se aplica esta disposición también cuando lo que se notifica es el requerimiento del proceso de ejecución, que es autónomo del proceso de conocimiento" (ver Romualdi, Emilio E., 26-dic-2017, cita: MJ-DOC-12342-AR - MJD12342).

En el caso la notificación es de fecha anterior (ver, *v. gr.*, CNCom., Sala C, 28/12/2017 –"Residencia Juncal S.A. c/ Brusco Hilda Blanca s/ ordinario"- Cita: MJ-JU-M-114722-AR - MJJ114722 - MJJ 114722, en el que se decidió: "El nuevo CCCN 770, inc. b) ha establecido una regla que antes no existía, cual es aquella según la cual los intereses se capitalizan cuando la obligación se demanda judicialmente, supuesto en el cual la acumulación opera desde la fecha de la respectiva notificación. (En el caso, resulta inaplicable dicha norma, ya que ella no existía cuando la demandada incurrió en mora, por lo que forzoso es concluir que la

materia no puede considerarse una 'consecuencia' de una relación jurídica anterior susceptible de ser alcanzada por la nueva disposición, sino que se trata de un régimen que, integrado por lo que por entonces disponía el art. 623 del ordenamiento anterior, demuestra que no asistía a la actora derecho a capitalizar los réditos por haber judicializado la cuestión)".

De haberse superado tal escollo sin duda seguiría la posición que sustenta la tercera votante con base en la opinión doctrinaria del jurista Pizarro, agregando que en similar sentido se ha expedido Alferillo, Pascual E. en "Obligaciones", en Sánchez Herrero, Andrés (dir.), "Tratado de derecho civil y comercial", t. 2, Buenos Aires, La Ley, 2016, p. 118, al decir: "… el monto original demandado puede sufrir al menos dos capitalizaciones: la primera, al notificar la demanda; la segunda, cuando se liquida la condena y el deudor, debidamente intimado no abona". Y que en apoyo de las opiniones expuestas, podría adunarse que los incisos b) y c) del artículo 770 CCCN distinguen dos eventos inherentes al derrotero judicial del crédito, y reconocen su fuente en el artículo 721 del proyecto de reformas al Código Civil del año 1998, que en el segundo apartado del inciso a) decía: "En defecto de convención, si se deduce pretensión ante un tribunal, desde la fecha de notificación de la demanda, de una medida cautelar, o del pedido de mediación obligatoria, la que sea anterior; Y una vez dictada sentencia y liquidada la deuda con sus intereses, desde la aprobación de la liquidación".

Además vale recordar que las precisiones contenidas en la norma están imbuidas del orden público. Ello no solo atañe al pacto y sus limitaciones ya referidas, sino al modo en que opera el anatocismo en los casos de los incisos b) y c). Ello descarta que entre las oportunidades procesales previstas de acumulación

intermedien otros acontecimientos con virtualidad acumulativa del interés al capital, o cualquier otra alternativa que subvierta el margen dado por las precisiones de la norma. La nulidad es, pues, absoluta y parcial, habida cuenta el carácter accesorio de la obligación de los intereses (ver Calvo Costa, C. A., "Derecho de las obligaciones", t. 1, Buenos Aires, Depalma, 2017 (2ª. ed.), p. 280), postura a la que adhiero.

Al no existir desacuerdo entre los votos señalados respecto a la apelación de la perita actuante en autos, comparto la propuesta del Dr. Hayes también en cuanto a la distribución de costas en el porcentual que señala por aplicación del art. 72 del CPr/DJ.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Por las razones dadas, propicio el rechazo de la capitalización pedida por la actora.

A la primera y segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. Una vez más hemos sido llamados a integrar la Sala B por falta de acuerdo de quienes son sus integrantes naturales.

En el caso que nos ocupa, como lo puntualiza el cuarto votante en su detallada reseña, no se ha logrado la mayoría requerida por la ley en una cuestión accesoria como es la capitalización de intereses reglada por el artículo 770, inciso b, del Código Civil y Comercial. Por ello y conforme lo autorizan las previsiones del artículo 274 del CPCCCh he de pronunciarme sobre el punto en el que no existe pronunciamiento en sentido coincidente.

La mentada reseña también evidencia que un pronunciamiento por cuestiones hubiera eventualmente permitido al tribunal de origen lograr la mayoría legalmente requerida y de tal modo evitar las dilación que necesariamente conlleva la integración ampliada.

Sentado ello adelanto que coincido con la Dra. Zanatta respecto a la aplicación del novel ordenamiento a la materia de intereses. Ello por cuanto como señala la colega con invocación de calificada doctrina autoral, el Código dispone la aplicación inmediata de dicho cuerpo legal a las consecuencias no consumadas de las relaciones jurídicas existentes al momento de su entrada en vigencia y el nuevo régimen instaurado en materia de intereses es un claro supuesto de consecuencia no consumada.

Es que mientras el responsable no satisfaga la obligación de resarcir, esta tiene como efecto, entre otros, producir intereses. Ergo, si una ley nueva varía el tipo de interés, a partir de ese momento, los intereses que devengue la obligación se calcularán de acuerdo a las nuevas normas y esto es lo que se denomina efecto inmediato de la ley posterior y no vulnera el principio de la irretroactividad (*cf.* C.4ta Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, Mendoza, 21/10/2015, en autos: "B., O. A. c/ Q., E. G. p/ D. Y P. (Accidente de Tránsito)" - www.nuevocodigocivil.com/intereses-moratorios-en-elnuevo-codigo-civil -y-comercial/).

Por las razones expuestas y dado que el cuarto votante ha considerado adecuada la forma de capitalización de intereses que ha propuesto la Dra. Zanatta y dado que esa solución se encuentra fundada, adhiero a ella.

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

1) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 1333 contra la sentencia de fs. 1313/1326, revocando la condena a abonar la indemnización prevista por el art. 2 de la Ley 25323 y el daño moral.

2) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 1328, disponiendo la capitalización de intereses al día 1/8/2015, por los considerandos respectivos.

3) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la perita contadora a fs. 1332.

4) Imponer las costas de ambas instancias en un veinte por ciento a la actora (20%) y en un ochenta por ciento (80%) a la demandada.

5) Confirmar la regulación de honorarios de primera instancia.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la Dra. C. I. M. en el veinticinco por ciento (25%) y a los Dres. C. S. K. y F. L. L., conjuntamente, en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Presidenta

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO

Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARCELO ANDRÉS NICOTERA Secretario de Cámara