En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los diez días del mes de octubre del año dos mil veinticuatro, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. V. Daniela Robert y asistencia del primer vocal Dr. Manuel Horacio Pis Diez y de la segunda vocal Dra. María Marta Nieto (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., A. V. c/ S. SA s/ COBRO DE PESOS e INDEM. de LEY", expte. nro. 282/24,** venidos del Juzgado Letrado de primera instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 162/22), y atento al resultado del sorteo de fecha 28 de agosto de 2024 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Marta Nieto, Dra. V. Daniela Robert y Dr. Manuel Horacio Pis Diez.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la Sentencia nro. 50/24 de fecha 6 de marzo de 2024 y su aclaratoria nro. 80/24? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Vienen a conocimiento de este tribunal de apelaciones en virtud el recurso interpuesto por la parte demandada, en contra de la Sentencia Definitiva nro. 50/24 y su aclaratoria n° 80/24. Concedido mediante resolución de fecha 09 de abril de 2024, el recurrente expresó agravios por escrito electrónico ID 1445798. Corrido el traslado respectivo, la parte actora respondió mediante escrito electrónico ID 1460784.

I. En el fallo de primera instancia, la jueza de grado resolvió en primer lugar, rechazar la excepción de prescripción articulada por la demandada S. S.A.; declarar la inconstitucionalidad del carácter no remuneratorio respecto conceptos abonados por la demanda bajo la denominación “viáticos” (art. 3.3 CCT 223/75) y “merienda” (art. 92 del citado convenio); y del tope legal previsto en el art. 245 LCT, concibiendo aplicable la base salarial indemnizatoria de $109.010,48, con la limitación salarial en los párrafos segundo y tercero del art. 245 LCT, hasta el 33% de la mejor remuneración normal y habitual arribando a la suma de $79.123.30. En consecuencia, hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. A. V. A., condenando a la demandada a abonar en el plazo de diez días la suma de $1.265.972,80, con más intereses. Desestimó la procedencia del agravamiento de las indemnizaciones dispuesto en el art. 2 de la Ley 25323, declaró la conducta incursa de la demandada como temeraria y maliciosa -art. 9 de la Ley 25013 y art. 275 LCT-, y estableció que las sumas adeudadas devengarán un interés que resulte de aplicar la Tasa activa para préstamos personales y familiares del B. C. S.A., desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago. Asimismo, determinó aplicable la capitalización de intereses conforme art. 770 inc. b) del CCCN, los que se devengan desde la fecha de la notificación de la demanda (14/11/22), por razones de equidad y la naturaleza alimentaria de los créditos laborales (art. 2 C.C.C.N.), incrementándose en dos veces más (art. 275 LCT) y para el caso de incumplimiento, la aplicación del inc. c) de la norma citada, desde la mora y hasta el efectivo pago.

Impuso las costas por la acción interpuesta contra el demandado vencido. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *Antecedentes*:

La Sra. A. V. A. interpuso demanda en contra de la firma S. S.A. persiguiendo la condena a pagar los importes resultantes de los créditos laborales cuyos montos ha individualizados en la liquidación provisoria en su escrito de demanda, a haber: liquidación final, art. 248 LCT y multa establecida por el art. 2 de la Ley 25323, con más la aplicación de la tasa de interés más alta, a fin de que refleje el costo del dinero en plaza, ello por el periodo que va desde que cada uno de los créditos demandados resulto exigible e incurrió en mora y hasta que su efectivo pago ocurra, con aplicación del art. 770 C.C.C.N. inc. b) y c). Peticionó la declaración de la inconstitucionalidad de la naturaleza "no remunerativa" de las adicionales de convenio del C.C.T. aplicable negociados en los acuerdos paritarios, en orden a la afectación del principio constitucional del salario justo y de las indemnizaciones debidas al trabajador; y para el supuesto caso en que el tope del CCT aplicable sea confiscatorio sentencie utilizando la doctrina establecida por el fallo "Vizzoti"; y de conducta del demandado como temeraria y maliciosa en los términos del art. 9 de la Ley 25013 y 275 de la LCT, e imponga el máximo de la sanción correspondiente, con costas al demandado

Al relatar los hechos en que funda su pretensión la accionante relató que quien fuera en vida su marido, Sr. S. F. E. ingresó el día 11/04/1988; a trabajar para la demandada, en la categoría de técnico de

mantenimiento electrónico CCT n° 223/75 (Televisión). Dijo que el día 15/05/2020 se produce el fallecimiento de su marido, y en consecuencia, por dicha causal, la extinción de la relación laboral con la demandada.

Practicó liquidación provisoria. Planteó la inconstitucionalidad del tope del art. 245 de la LCT, fundo la inaplicabilidad en las indemnizaciones derivadas del art. 248 de la LCT, requirió temeridad y ma. en los términos del art. 9 de la Ley 25013 y art. 275 LCT, en orden a la falta de pago de la liquidación final, las dilaciones en su pago, la conducta dilatoria asumida por la demandada, la omisión de auxilio y asistencia a la derechohabiente.

En tiempo oportuno, compareció la firma S. S.A., opuso como defensa la excepción de prescripción de la acción de conformidad a lo normado por el art. 256 de la LCT, con relación a incluir rubros no remunerativos devengados con anterioridad a los dos años de su interposición, con expresa imposición de costas. Simultáneamente, contestó demanda, solicitando el rechazo liminar con expresa imposición de costas. Controvirtió los hechos alegados por el accionante y brindó su versión.

Reconoció que el vínculo laboral con el fallecido, su fecha de deceso e indicó que solicitó a los familiares acreditar el vínculo para poder realizar el pago de la liquidación del art. 248 de la LCT, debido a que se encontraba separada de hecho con su exdependiente hacía varios años, e indicando que la actora no presentó en debido tiempo y forma la documental requerida. Cita jurisprudencia y doctrina. Ofreció prueba. Peticionó

Abierta la causa a prueba y producida la misma, la sentenciante resolvió como ya se expusiera.

III. *Fundamento de los agravios. Contestación. Tratamiento*:

Antes de ingresar a la cuestión de fondo, suelo hacer un señalamiento, a fin de facilitar el alcance de mi resolución: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para 7 decidir el caso (ver CSJN, «Fallos»: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado», T° I, pág. 825; Fenochietto Arazi, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado», T° 1, pág. 620). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, *in fine*, del CPCCN; CSJN, «Fallos»: 274:113; 280:3201; 144:611). 4.1)

En atención a ello, iré exponiendo los agravios y resolviendo los mismos en la medida que afecten o tengan consecuencias sobre otros agravios.

i. *Apreciación de la prueba. Declaración de conducta temeraria y maliciosa*:

Se agravió la demandada recurrente por cuanto la magistrada de la anterior instancia hizo lugar a la declaración de conducta temeraria y maliciosa peticionada por la actora, dando por acreditado con su sola deducción y sin valor la totalidad de la prueba la

conducta alegada por no haber dado cumplimiento a la obligación de abonar la indemnización.

Sostiene que en todo momento se puso a disposición de los familiares del Sr. E., lo cual indica que se acreditó a través de la prueba confesional realizada a la actora, y mediante diversos testimonios brindados por los Sres. J. P. P., V. N. P. y S. H.

Destaca que, de dichos testimonios brindados, todos los testigos concordaron que la E. S. S.A. en varias oportunidades coordino y efectuó reuniones con los familiares, a fin de requerirles información para asegurarse quienes tenían derecho al cobro de la referida indemnización por fallecimiento, la cual por diversos motivos imputables a los ahora actores, no se concretó el pago, entre estos por falta de documentación necesaria para acreditar el derecho de los reclamantes, así como por falta de acuerdo respecto al monto en cuestión, el cual los mismos actores a pesar de ser informado a la empresa, no prestaban conformidad alguna, y se fue dilatando la efectivización del mismo, ya que algunos de los familiares no aceptaban firmar constancias de recibo de pago.

Refuta que su accionar fue diligente y de predisposición ofreciendo a la actora toda la documentación requerida.

Dice que la jueza de grado no ha valorado en debida forma la prueba rendida y obrante en autos que da cuenta, que no puede ser sentenciado indicado que ha obrado con temeridad y ma.. Argumenta que por el contrario, ha sido la actora quien obró con temeridad y ma. por no presentar la documentación que le fuera requerida y por negarse

en todo momento a recibir la liquidación final y rubros correspondientes al fallecimiento de su dependiente.

Alega que la sentencia de primera instancia resulta arbitraria, porque no ha valorado la prueba testimonial y cartas documento remitidas a la contraria entre otras pruebas que integran el proceso. Por ello solicita se revoque la sentencia en relación al agravio expuesto.

Respuesta:

En primer lugar la contraria resiste los planteos de la demandada y simultáneamente peticiona se aclare el incremento de los intereses, si corresponde en el máximo de dos veces o dos veces y media más sobre los que se fijaron en la resolución recurrida.

Efectúa su descargo respecto al primer agravio, indicando que la jueza preopinante tuvo en cuenta que para hacer lugar a la condena que la empleadora no dio cumplimiento con la obligación de abonar la indemnización por muerte del trabajador en tiempo y forma, y de haber querido cumplir con su obligación debió haber consignado el dinero judicialmente, por ello entiende que la resolución no es arbitraria ni carente de fundamento.

Realiza un resumen de los antecedentes acaecidos entre las partes y remarca la fecha y el contenido de las cláusulas consignadas por la contraria en el "acta acuerdo de pago" -el cual nunca llego a ser rubricado por su parte- para reafirmar la conducta temeraria y maliciosa efectuada por la contraria.

Expone que la empleadora es condenada al pago de la indemnización del art. 248 de la LCT, la cual deviene firme a segunda instancia y continúa impaga a pesar de que ya han transcurrido cuatro años desde el

fallecimiento del dependiente; debiéndose rechazar el agravio con costas.

Tratamiento:

Conforme ya he expuesto mi criterio en relación a la solicitud de multa por temeridad y ma. en fallos anteriores, considero que el artículo 275 LCT sanciona la conducta del empleador que ha sido derrotado de manera total o parcial en un juicio promovido por un trabajador, siempre y cuando haya evidenciado de su parte una conducta temeraria o maliciosa. El sentido de la norma es meramente moralizador, puesto que pena las acciones que van contra el principio general de obrar de buena en todo proceso judicial. Y si bien la norma no define qué debe entenderse por conducta temeraria y maliciosa, lo cierto que la jurisprudencia es coincidente en afirmar que la misma refiere a ejercer y desenvolver con desaprensión el poder económico, social, cultural o político con el objeto de dañar al trabajador y dificultarle el ejercicio pleno de sus derechos.

Así, valoro que la conducta temeraria presupone dos elementos: uno objetivo representado por el abuso del derecho, el fraude, etc. y otro subjetivo, manifestado en la conciencia de la sinrazón. Estos son los lineamientos que se han sentado en “M. D. S., A. I. c/ S. E. SRL s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley”, expte. nro. 252/20, Sentencia nro. 5/2021 de fecha 24/02/2021 y entiendo que se impone también el presente caso puesto que no puede decirse que la empleadora haya opuesto conductas dilatorias en perjuicio de la actora, puesto que ninguna constancia existe al respecto en el juicio.

"Para proceder a la aplicación del art. 275 de la LCT, es preciso proceder con cautela y no puede basarse solamente en que las acciones o defensas fueran desestimadas, ni que ellas carezcan de sustento jurídico dado que ello implicaría desvirtuar el derecho de defensa" (CNT, Sala VII, 23/6/04, "G. c/G.", Rev. Der. del Trab. 04/B/1226 - cita "Ley de Contrato de Trabajo (anotada)", Alfredo J. Ruprecht, Zavalía, año 2014, pág. 988).

La temeridad se ha definido como "la conducta de quien sabe o debe saber que carece de razón para litigar y, no obstante ello, así lo hace, abusando de la jurisdicción, o resiste la pretensión del contrario. Ha dicho la jurisprudencia que debe entenderse que asume una conducta maliciosa o temeraria quien afirma hechos o se conduce sin fundamentos o motivos con conciencia de su propia sinrazón, concepto este que define el alcance de la aplicación del art. 275 de la LCT" (Emilio E. Romualdi, "La sanción por temeridad y ma. del art. 275", LCT MJ-DOC-10591-AR).

Es decir, la conciencia de la propia sinrazón es lo que condiciona la temeridad, lo cual debe ser analizado con carácter restrictivo dado que, en este concepto, está en juego la garantía constitucional del debido derecho de defensa en juicio (art. 18 de la CN), entiendo que ello no surge de estas actuaciones judiciales ni del caso y por ello propondré al acuerdo su rechazo, entendiendo que la prudencia debe primar, aún frente a la petición del trabajador y la mirada protectoria del marco jurídico respecto al mismo.

Esta Cámara que integro ha dicho, en resolución a

la que adhiero: “Así, los jueces deben ser sumamente cautelosos y prudentes en la apreciación de esta circunstancia, pues no cualquier supuesto de falta de razón es indicio de temeridad. Una aplicación laxa del instituto haría que la promoción de demandas o la oposición de defensas pudiera verse comprometida, con lesión del derecho de defensa, si el justiciable se ve coaccionado por la posibilidad de la aplicación de graves sanciones. En lo que hace a la ma., a mi juicio va aún más allá, desde que la conducta maliciosa en el proceso consiste en la utilización del mismo como instrumento para causar perjuicio a un tercero. Es una de las formas del dolo procesal y se contrapone a un deber de conducta; es el proceder de mala fe, con un propósito avieso disimulado en el trámite del juicio”.

Así, se ha dicho -con criterio que comparto- que “las sanciones solo son aplicables en casos extremos, y cuando la actuación resulta un proceder malicioso y temerario, el que debe quedar debidamente configurado y dejar en el ánimo de quien debe aplicarlas, el convencimiento absoluto de que se ha actuado con dolo o culpa grave en grado sumo. No se debe olvidar que la judicatura debe ser moderada en todos sus juicios, cuando ingresa en el ámbito de las sanciones que pueden afectar un principio constitucional -el de defensa en juicio- que la obliga a actuar con suma prudencia” (CNTrab. Sala I, “H. G. C. c/ G. V. A. s/ despido”, SD 87096 del 20/10/11).

No se observa de modo alguno que la demandada hubiera actuado en autos con dolo o culpa grave, obstruccionista o ánimo dilatorio. Tampoco existen elementos que permitan afirmar que la accionada actuó

de mala fe o que utilizó indebidamente un proceso judicial para un propósito mañoso o desleal, razón por la que propongo al acuerdo hacer lugar al agravio interpuesto por la demandada y en consecuencia revocar el apartado IV. de las conclusiones - punto 5 y 6 (en su parte pertinente)- y del fallo, apartado 2) respecto a lo analizado en relación a los intereses del apartado IV, ya reseñado precedentemente de la sentencia recurrida de primera instancia (Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, Sala B, autos: "D., A. V. c/ P. C. S. D. E. s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley-", expte. nro. 134/21. Sentencia nro. 18/2021, fecha: 24/08/2021).

ii. *Declaración de Inconstitucional del carácter "no remunerativo" (viáticos y merienda)*:

Como segundo agravio la empleadora demandada aduce que la decisión de definir la remuneración en términos amplios se incurre en un vicio lógico de inconsistencia, no dejando espacio para calificar de otra forma a cualquier suma de dinero que el empleador paga a su dependiente con motivo a la prestación de los servicios de los subordinados, perjudicando económicamente a los empleadores que acceden a la prestación no remunerativa a fin de garantizar mayores derechos conforme convenio.

Refiere que es incorrecta la interpretación realizada por la jueza *a quo*, toda vez que no se afecta garantía constitucional alguna, sino que su parte respeta y aplica las condiciones más favorables establecidas en favor de sus trabajadores en virtud de las diversas convenciones aplicables.

Alude que el convenio colectivo tiene rango extraestatal, siendo consecuencia del libre ejercicio

de negociación colectiva debidamente homologada por el Ministerio de trabajo, lo que le impone al juzgador el deber de ser muy cuidadoso a la hora de declarar la inconstitucionalidad. Cita jurisprudencia y doctrina.

Concluye que dicha situación no implica renuncia alguna del trabajador a sus derechos, como refiere la sentenciante en su interpretación.

Respuesta:

Resiste el agravio la contraria fundando en que en esta instancia superior ya se ha expedido en reiteradas oportunidades, en las que sentó un criterio unánime en la materia.

Indica que debe ponderarse en la especie que la tutela del salario ha sido consagrada en el artículo 14 bis de la CN como en otros instrumentos internacionales de jerarquía constitucional (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (a XIV), Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23), el Pacto Internación de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, arts. 6° y 7°), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (a 5°, inc. e) y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11, inc. l°.d).

Argumenta que la preocupación de la comunidad internacional en la materia se remonta a la creación de la Organización Internacional del Trabajo y se expresa en los numerosos convenios y recomendaciones adoptados en el seno de esa institución.

Puntualiza que, los artículos 6° y 7° del PIDESC proporcionan pautas decisivas para esclarecer este punto, al señalar que el derecho a trabajar comprende

la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo y calificar como "salario" o "remuneración" la prestación debida por el empleador cuando ese trabajo es prestado en relación de dependencia. Cita jurisprudencia y doctrina. En especie cita sentencia del orden local de esta Cámara de Apelaciones, las registradas bajo números 03/12L, 35/2013L y 78/2013L.

Finalmente señala que la contraria, pretende desvirtuar la normativa citada como también la extensa jurisprudencia sentada sobre este punto particular, solicitando el rechazo del agravio.

Tratamiento:

Como ya he expuesto en casos similares que han sido traídos a mi conocimiento, entiendo que el agravio cursado por la demandada ya ha sido resuelto mediante antecedentes de esta Cámara que integro, criterio jurisprudencial al que he adherido en anteriores oportunidades y sostenido por nuestra Corte Provincial (SDL n° 13/2019 “R. D. A. c/ M. SA s/ Sumario”, expte. 180/2018).

En efecto, como sostiene calificada doctrina la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso "Díaz" desactivó una construcción jurídica, en la que participaron dirigentes sindicales, cámaras patronales y las principales autoridades del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, que avalaron los aumentos no remunerativos.

El STJ en el caso “R.” sostuvo enfáticamente en palabras que hago propias: “En definitiva, se trata de derechos fundamentales del trabajador, respecto a los que ni el legislador, ni el Estado actuando en ese carácter o incluso si resultaban de un acuerdo o

convenio colectivo homologado por la autoridad administrativa, podían disponer y otorgarles un carácter distinto al que tienen" (Voto Dr. Panizzi).

La CSJN en los casos "Pérez c. Disco S.A." (01/09/2009), "González c. Polimat SA" (19/05/2010) y "Díaz c. Cervecería y Maltería Quilmes SA" (04/06/2013), ha señalado los fundamentos por los cuales, los rubros como las viandas, que implican una ganancia para el trabajador, resultan adicionales remunerativos, conforme los fundamentos expuestos con suficiencia en la sentencia de grado.

La construcción jurídica que pretende el recurrente, con los fundamentos expuestos en su escrito de contestación de demanda y renueva en su apelación, se opone como sostiene la Corte, al concepto de "remuneración" que no es solo el salario en dinero que percibía el trabajador, sino también todo lo que recibía como contraprestación por su tarea, que pudiera traducirse en una ventaja económica para él. En este concepto amplio de remuneración entraba toda ganancia que el trabajador obtenía con motivo del contrato de trabajo. El concepto era el producto de décadas de evolución de la doctrina laboral y de la jurisprudencia, que solo dejaba para el debate temas marginales, tales como la cuestión de si la ropa de trabajo era o no parte de la remuneración del trabajador (por la afirmativa, CNAT, Sala II, 30/05/70, LT, XVIII-B, p. 1031, SCBA, 23/07/68, LT XVII-B, p. 679).

Y este antecedente de la Corte Suprema de Justicia, "Díaz, Paulo Vicente c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A." (L.L., 19/06/2013, p. 12) se mantiene incólume en la jurisprudencia nacional y provincial y de esta Cámara

de Apelaciones que integro, (en casos: T., R. c/ S. A. I. y E. de la P. s/ laboral", expte. n° 377/2011 Sent. Def. n° 03/12L", "T., C. A. c/ S. SA s/ Sumario- Cobro de Pesos e Indemnizaciones de Ley", expte. n° 137/2013, Sent. Def. 35/2013L, "Z., J. I. c/ S. C. SRL s/ Sumario- Cobro de Pesos e indem. de Ley", expte. n° 527/2013 Sent. Def. 78/2013L, "G., M. L. c/ I. SA s/ Sumario (cobro de pesos e indemnizaciones de ley)", expte. n° 400/2014, Sent. Def. 52/14, entre varios más; sentando un criterio favorable) donde se ha dispuesto en forma concordante que los mentados aumentos no remunerativos son inconstitucionales por desconocer la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen.

Criterio también afirmado por la CSJN en los autos "Pérez c/ Disco", donde señala que resulta inadmisible colocar fuera de la conceptualización de "salario" prestaciones que han constituido una "ganancia" para el trabajador, y que solo encontró motivo o resultó consecuencia del contrato de trabajo. Es preciso reconocer, agrega, que "toda ganancia que obtiene el trabajador del empleador con motivo o consecuencia del empleo resulta un salario, una contraprestación de este último sujeto y por esta última causa".

Considero importante recordar que el concepto salario que expuso el art. 1° del convenio 95 OIT el cual reza: "A los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este

último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

De los recibos de haberes acompañados y documentación surge acreditado que se abonaban al Sr. S. F. E. los rubros viático artículo 3.3 y merienda art. 92 CCT 223-75, consignándole en cada liquidación el carácter no remunerativo a tales determinación, lo que afecta derechos constitucionales (art. 14, art 17, derecho a una retribución justa) del dependiente fallecido y como corolario a su grupo familiar.

Es que la jurisprudencia se ha encargado de establecer jurídicamente el alcance del concepto salario y la declaración de inconstitucionalidad efectuada por la magistrada se corresponde con tal concepto, no demostrando el recurrente ni el vicio lógico de la inconsistencia ni la interpretación amplia y ambigua de los conceptos remunerativos y no remunerativos de la sentenciante predecesora que lo perjudican.

Lo expuesto, me lleva a proponer al acuerdo el rechazo del agravio perseguido por el demandado, confirmando en este punto la sentencia de grado.

iii. *Anatocismo. Intereses*:

Como tercer agravio el recurrente expone como lesión la imposición de intereses injustos que en su conjunto le resultan excesivos: i) tasa activa para préstamos personales y familiares del B. del C. S.A., ii) capitalización de intereses, e iii) art. 275 incrementándose dos veces más, por entender el a- quo que el resultado de la liquidación como "no exorbitante" sin desarrollar parámetro alguno.

Y es en esta línea de pensamientos que solicita la morigeración de los intereses, por entender que su parte

en todo momento obró con la debida diligencia y predisposición para dar cabal cumplimiento a toda documentación requerida por parte de la actora, reuniéndose en diversas oportunidades, proponiendo y poniendo a su disposición lo reclamado, quien en todo momento y de mala fe negó tal situación.

Respuesta:

La accionante rebate el agravio exponiendo como primera defensa la forma confusa en el que fuera presentado, lo cual vulnera su derecho de defensa, al resultar incomprensible. Seguidamente señala que la contraria no efectuó una crítica razonada en contra del fallo atacado, por lo que merecería su rechazo *in limine* con costas.

Sin perjuicio de ello procede a señalar que el demandado no ataca la resolución de la jueza, ni otorga fundamento válido alguno, sino que en un simple párrafo solicita la morigeración de los intereses en virtud de la valoración de su actuación en el pleito.

Puntualiza respecto a los intereses que, es justo que el deudor moroso le compense el costo de dicha indisponibilidad del crédito a su acreedor con el posterior pago de la tasa de interés, desde la fecha del acontecimiento que originaba el pago de la deuda. Realiza un desarrollo comparativo de la tasa activa para préstamos personales del B. del C. durante el período debido por el demandado, la que arroja un incremento del 293,35%, calificándola de negativa respecto de la inflación. Luego lo compara con la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE), del cual deduce que existió un incremento aproximado de

984,87%, casi cuatro veces del resultado que le otorga la tasa bancaria precitada.

Continúa analizando el valor del jus del Poder Judicial de la provincia del Chubut en el período debatido, donde se refleja un incremento del 990,52%. Concluye su exposición evolutiva de valor evaluando el valor del dólar venta oficial, en donde calcula un acrecentamiento de dicho valor por los períodos adeudados del 1.164,05%.

Dice respecto al anatocismo que es una justa retribución para el acreedor que se ve impedido de utilizar su dinero a causa de la mora de su deudor y, como tal, integra su derecho de crédito. Destaca que ese es el verdadero fundamento de la capitalización de intereses, en cualquiera de sus manifestaciones.

Asevera que la aplicación del instituto de anatocismo ya ha sido tratado en reiteradas ocasiones por esta Excma. Cámara de Apelaciones, la cual se admite en forma unánime en el litigio laboral.

Razona que no hay ninguna razón para excluir las disposiciones de lo establecido por la norma general civil a las acciones judiciales de carácter laboral, entendiendo que es así porque es impensable que la capitalización prevista en el art. 770 del CCCN solo pueda concebirse en el marco de un proceso de depreciación monetaria y consecuente inflación.

Observa que, la solución del código es con el presupuesto de una moneda de valor constante, y, por tanto, procede la capitalización en el caso de deuda ajustada por un índice de inflación o corrección salarial, porque su utilización no convierte la deuda de dinero en deuda de valor. Caso contrario se incurriría en arbitrariedad por inaplicabilidad de ley.

Efectúa un cálculo aproximado entendiendo que en el caso de autos representaría un incremento del 508%, porcentaje que se encuentra por debajo del RIPTE (984,87%), del jus (990,52%), del dólar (1.164,05%) y muy por debajo de la inflación en idéntico periodo (1.627,47%).

Tratamiento:

Adentrándome al tratamiento del agravio interpuesto por el demandado, corresponde señalar en primer lugar que en atención a como ha propuesto esta magistrada resolver el primer agravio, de resultar favorable en el acuerdo su tratamiento, devendría en una morigeración del crédito adeudado y de intereses, al acoger el planteo de improcedencia de la conducta temeraria y maliciosa respecto a la firma S. S.A.

Observando las posiciones desarrolladas por las partes, destaco el análisis acompañado por la parte actora, respecto a la incidencia de la aplicación de los intereses indicados en el fallo recurrido, respecto a diversos índices y coeficientes de valor. A diferencia de la recurrente, quien expone sin adentrarse en un desarrollo de la temática puesta a consideración de revisión.

Ahora bien, corresponde circunscribirme al análisis de la procedencia o no de la aplicación de las tasas de interés indicada por la sentenciante de primera instancia y de la capitalización condenada.

Principio afirmando dos cuestiones trascendentales, la primera, el juez es soberano en determinar la tasa de interés que entiende aplicable al caso y segundo, que el interés es el fruto civil que produce un capital dinerario y se traduce en el rédito,

rendimiento o provecho financiero que aquel genera. Llambías los define como los aumentos paulatinos que experimentan las deudas de dinero en razón de su importe y del tiempo transcurrido, *prorrata temporis*. No brotan íntegros en un momento dado, sino que germinan y se acumulan continuadamente a través del tiempo. Es debido como contraprestación por el uso del dinero ajeno (intereses lucrativos o compensatorios) o como indemnización por el retardo en el cumplimiento (interés moratorio o indemnizatorio).

Ramón Pizarro en "Los intereses en el CCCN" (publicado en LA LEY 31/07/2017, 31/07/2017, 1 - LA LEY2017-D, 991 Cita Online: AR/DOC/1878/2017) explica que la tasa de interés puede ser definida como el rendimiento de la unidad de capital en una determinada unidad de tiempo. Representa el precio del dinero en el mercado financiero, sus componentes son el rendimiento, ganancia o rédito que produce el capital.

En este entendimiento, diré que, en las facultades del juez se encuentra la de seleccionar la tasa de interés, y disponer desde cuando se liquidarán dichos intereses, su acumulación, tasas diferenciadas, y todo lo que resulte necesario para que la indemnización condenada cumpla, en un país con la inestabilidad económica que padece hace años el nuestro. Y la selección de la tasa de interés efectuada por la sentenciante, ha sido fundada, en la naturaleza del crédito laboral que condena abonar, determinando que la tasa activa para préstamos personales y familiares del B. de C. S.A. es la que más se ajusta al momento socioeconómico, es decir compensaría a la actora por la falta de disponibilidad de su crédito, no resultando en

tal escueta fundamentación injusta o excesiva catalogada por la recurrente, sino por el contrario le asiste a las facultades del juez conforme principio iuria novit curia.

Como corolario, resulta prudente remarcar que el recurrente, no ha mostrado el perjuicio que la utilización de distintas tasas -entre la solicitada en la demanda y la dispuesta por la jueza- le provoca a su patrimonio.

De la lectura de la fundamentación del agravio (ID 1445798), surge palmariamente que solo expone una mera disconformidad con el criterio de la jueza, la cual no alcanza para revocar o modificar la sentencia de grado, por lo tanto, debe confirmarse la tasa dispuesta en la sentencia de grado.

Respecto al planteo de anatocismo indicado en el inciso “c” de la expresión de agravios acompañada por la demandada no advierto una clara exposición de cuál es el agravamiento de su parte para intentar la vía recursiva.

Sin perjuicio de ello, remarco que la petición de lo dispuesto por los incisos b y c del art. 770 del CCCN ha sido introducida en el escrito inicial de la demanda y el agravio sin perjuicio de su deficiencia técnica, ha sido resistido por la accionante en su contestación de agravios efectuado un desarrollo sostenido, efectuando un cálculo mediante la planilla SICAL efectuando una clara comparativa con índices y tasas.

Como previamente referí, los intereses compensan o resarcen al acreedor por el lapso de indisponibilidad del dinero de quien es su titular de acuerdo con el valor o precio que el mercado acuerda al uso del dinero

ajeno. A partir de este entendimiento es que se presume que, al no contar con el importe de su crédito a tiempo, se vio forzado a suplirlo acudiendo al crédito y sometiéndose, por ende, al pago de un interés representativo del valor que el mercado asigna al uso del dinero ajeno.

En esta línea de razonamiento, es justo que el deudor moroso le compense el costo de dicha indisponibilidad del crédito a su acreedor con el posterior pago de la tasa de interés, desde la fecha de acontecimiento del evento dañoso por el cual se lo condena. Sumado a ello, tal como alega la parte actora, al día de la fecha, la demandada no ha integrado los conceptos de liquidación final debida, ni sus intereses, habiendo transcurrido desde el fallecimiento del Sr. S. F. E., fecha en la cual se consolida la extinción laboral por su fallecimiento, más de cuatro años.

Entonces es sabido que el anatocismo es la capitalización del interés, que pasa también a devengar intereses (Borda, Guillermo A., "Tratado de derecho Civil. Obligaciones", editorial Perrot, 4ta. ed., 1976, párr. 494, pág. 420) y la norma bajo análisis afirma: "art. 770 CCCN: No se deben intereses de los intereses, excepto que: a) una cláusula expresa autorice la acumulación de los intereses al capital con una periodicidad no inferior a seis meses; b) la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda; c) la obligación se liquide judicialmente; en este caso, la capitalización se produce desde que el juez manda pagar la suma resultante y el deudor es moroso en

hacerlo; d) otras disposiciones legales prevean la acumulación".

Al respecto comparto el análisis que efectúa el Dr. E. R. (30/10/2020 en MJ-DOC-15616-AR - MJD15616), quien sostiene: "La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de la constitución de la obligación (arg. *cf*. art. 765 del CCCN). A partir de allí se abonarán intereses compensatorios hasta la fecha de cumplimiento de la obligación o moratorios cuando ambos momentos coinciden y por tanto el obligado al pago se encuentra moroso. Ahora bien, en la deuda de valor (art. 772 CCCN) la suma fijada al obligarse no será la que deberá pagarse, sino que esta será la que procure al acreedor el mismo valor estipulado, con independencia de la suma de dinero que se precise para ello". Así, ejemplifica el mencionado autor: "Si debo toneladas de harina su expresión monetaria es la que corresponde al equivalente al momento de satisfacérsela misma con independencia de su precio al constituirse la obligación. Esa circunstancia hace que, si el equivalente al valor monetario se establece en la sentencia, la posibilidad de capitalizar conforme dispone el art. 770 inc. b) del CCCN es imposible e incluso contraria a la naturaleza de la deuda. Dado que la misma no puede tener intereses incluidos en su capital".

El anatocismo admitido por nuestra legislación, en los términos sentados por la norma y razonablemente empleado, constituye una justa retribución para el acreedor que se ve impedido de utilizar su dinero a causa de la mora de su deudor y, como tal, integra su

derecho de crédito. Este es el verdadero fundamento de la capitalización de intereses, en cualquiera de sus manifestaciones. Adviértase que al impedirle contar con su dinero, el acreedor no podrá darle el destino que desee, incluido el de ser fuente productiva de ganancias o beneficios económicos si, por ejemplo, colocase la suma a una tasa de interés capitalizable periódicamente.

En ese contexto inflacionario, en donde la moneda nacional sufre de constantes desvalorizaciones, la capitalización de interés es posible, ya que se ajusta el capital a la fecha de notificación de la demanda, se incluyen los intereses puros devengados y se forma un nuevo capital que es objeto de ajuste más interés puro y su determinación, no afecta el principio de congruencia ni el debido proceso.

En efecto, entiendo que la capitalización es una manda legal vigente, de interpretación restrictiva y solo procedente en los supuestos previstos en la norma. Pero existe la manda legal y no es el juez, a no ser que se plantee su inconstitucionalidad, quien deba interpretar la excepción dispuesta por el legislador.

Tengo presente el dictado de dos fallos de nuestro STJ, casos "T. (expte. 25679/2022) y "N." (expte. 25707/2022), donde el tribunal ha establecido que cada caso debe atenderse en su individualidad, que procede la capitalización en los supuestos excepcionales previstos en la norma, pero que no corresponde determinar periodicidad donde la norma no la habilita, antecedentes que provocaron el cambio de criterio asumido por la suscripta en cuanto a la posibilidad de periodicidad en la capitalización dispuesta en el inc. b del art. 770 del CCCN. Así, la capitalización

dispuesta en la sentencia de grado, art. 770 inc. b, donde los intereses determinados se acumularán al capital a la fecha de notificación de la demanda y luego, dicho capital continuará devengando intereses para proceder nuevamente a capitalizarse en el caso del supuesto del art. 770 inc. c del CCCN.

Alferillo opina: "La segunda acumulación de intereses al capital dentro de un proceso judicial tiene lugar si se liquida el monto de la condena, el juez manda a abonar la suma final de la liquidación y el deudor demandado no cumple. Esta liquidación puede contener la capitalización producida al momento de notificar la demanda, dado que es una facultad del acreedor acumular o no los intereses al capital. En otras palabras, 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" (Alferillo, Pascual Eduardo, "Tratado de derecho civ. y com.", Bs. As., director Sánchez Herrero, Andrés La Ley, 2016, pág. 118). En suma, "no puede negarse al acreedor el derecho subjetivo que la Ley le concede de reclamar intereses de los réditos ya devengados y sumados al capital mediante liquidación impaga; aunque esta ya contenga intereses por haber sido incluidos en una planilla anterior" (Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Civil *in re*: "B. B. S.A. c/ A. A. A. y otros - ORDINARIO" (expte. B 15/11).

Ahora bien, la demandada en su agravio realiza un cuestionamiento en términos generales sin adentrarse a ningún análisis que permita evaluar el agravio perseguido, es por ello que propongo rechazar en su

totalidad el agravio, en los fundamentos expuestos. iv. *Agravio respecto a la imposición de costas*:

Como último agravio el accionado persigue que se modifique la sentencia dictada en primera instancia, imponiendo las costas en el orden causado.

Respuesta:

Resiste el embate la actora por carecer de fundamento, considerando que debe declararse desierto. Entiende que no existen motivos para apartarse del principio objetivo de la derrota en costas.

Tratamiento:

Siendo que conforme he propuesto la resolución del recurso de apelación, la parte demandada en términos generales ha resultado perdidosa, no verificando que el resultado del primer agravio amerite un apartamiento del principio general de la derrota contemplado en el art. 69 de la norma de rito, las costas devengadas en primera instancia deben serle impuestas y por no encontrar motivos para apartarme de tal solución legal.
Rechazo el agravio.

Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia, por iguales motivos, se imponen también a la demandada.

Respecto a los honorarios de esta instancia los regulo en el 25% los del Dr. F. A. V. M. y en el 30% los del Dr. H. A. S., en ambos casos de los regulados en la instancia de grado y con más el IVA de corresponder (art. 69 C.Proc y art. 13 de la Ley XIII nro. 4 y 15).

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo: Propongo la siguiente fórmula postulatoria:

1) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandada respecto a la

declaración de conducta temeraria y maliciosa, y la de intereses por dicho concepto y confirmar en sus restantes partes la Sentencia Definitiva n° 50/2024 y su aclaratoria n° 80/2024.

2) Costas de esta instancia a la demandada vencida, regulando los honorarios de los letrados actuantes, Dr. H. A. S., en el 30% y los del Dr. F. A. V. M., en el 25%, en ambos casos de lo fijado en primera instancia, con más el IVA de corresponder.

3) Tener presente la reserva de caso federal.

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

Vienen los autos a conocimiento de este tribunal de apelaciones en virtud el recurso interpuesto por la parte demandada, en contra de la Sentencia Definitiva nro. 50/24 y su aclaratoria n° 80/24. Concedido mediante resolución de fecha 09 de abril de 2024, el recurrente expresó agravios por escrito electrónico ID 1445798. Corrido el traslado respectivo, la parte actora respondió mediante escrito electrónico ID 1460784.

En el fallo de primera instancia, la jueza de grado resolvió en primer lugar, rechazar la excepción de prescripción articulada por la demandada S. S.A.; declaró la inconstitucionalidad del carácter no remuneratorio respecto conceptos abonados por la demanda bajo la denominación “viáticos” (art. 3.3 CCT 223/75) y “merienda” (art. 92 del citado convenio); y del tope legal previsto en el art. 245 LCT, concibiendo aplicable la base salarial indemnizatoria de $109.010,48, con la limitación salarial en los párrafos segundo y tercero del art. 245 LCT, hasta el 33% de la mejor remuneración normal y habitual arribando a la suma de $79.123.30,

hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. A. V. A., condenando a la demandada a abonar en el plazo de DIEZ (10) DÍAS la suma de pesos un millón doscientos sesenta y cinco mil novecientos setenta y dos con ochenta centavos ($1.265.972,80), con más intereses. Desestimó la procedencia del agravamiento de las indemnizaciones dispuesto en el art. 2 de la Ley 25323, declaró la conducta incursa de la demandada como temeraria y maliciosa -art. 9 de la Ley 25013 y 275 LCT, y estableció que las sumas adeudadas devengarán un interés que resulte de aplicar la Tasa activa para préstamos personales y familiares del B. C. S.A., desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago. Asimismo, determinó aplicable la capitalización de intereses conforme art. 770 inc. b) del CCCN, los que se devengan desde la fecha de la notificación de la demanda (14/11/22), por razones de equidad y la naturaleza alimentaria de los créditos laborales (art. 2 C.C.C.N.), incrementándose en dos veces más (art. 275 LCT) y para el caso de incumplimiento, la aplicación del inc. c) de la norma citada, desde la mora y hasta el efectivo pago. Impuso las costas por la acción interpuesta contra el demandado vencido. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

La reseña completa del fallo y los datos de interposición del recurso fueron detallados en el voto que antecede, por lo que a ellos remito a fin de evitar reiteraciones estériles.

Tratándose mi voto del segundo en orden y cumplimentada la manda del art. 166 CPr. procedo a efectuar una mínima referencia a los puntos propuestos a esta alzada, no sin antes destacar que en la estructura

de la sentencia los agravios tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto de los agravios, siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (*cf*. crit. Morello - Sosa - Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám. Nac. Com., Sala C, 03/11/80, entre otros).

Asimismo, he de tener en cuenta la contestación efectuada por la actora, ya reseñada en el voto precedente. Concretamente, los agravios de las partes se fundan en errónea apreciación de la prueba en la valoración de la temeridad y ma., errónea interpretación y declaración de inconstitucionalidad del carácter no remunerativo y respecto al anatocismo e intereses.

Tratamiento de los agravios:

Ingresando en el tratamiento de la cuestión traída a análisis, bien vale recordar aquí y ante todo, que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la

solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Sentado lo expuesto e ingresando en el abordaje del primer agravio en torno a la declaración de conducta temeraria y maliciosa. Se queja el apelante en tanto considera que la jueza *a quo* lo tuvo por acreditado con su sola deducción y sin valorar la totalidad de la prueba.

Sostiene el recurrente que en todo momento se puso a disposición de los familiares del Sr. S. F. E., lo cual indica que se acreditó a través de la prueba confesional realizada a la actora, y mediante diversos testimonios brindados por los Sres. J. P. P., V. N. P. y S. H.

Refuta que su accionar fue diligente y de predisposición ofreciendo a la actora toda la documentación requerida.

Al respecto, corresponde precisar que la aplicación de esta sanción requiere la adecuada confrontación entre la falta de pago de las indemnizaciones laborales que correspondieran según el caso, y la presunción que ello genera según el art. 9 de la Ley 24013, con el resultado del análisis integral de la causa en las que adelanto, claramente no se ha justificado el incumplimiento de la empleadora, en un contexto, además, agravado como fue la pandemia mundial.

Asimismo, siendo que el apelante reprocha una errónea y arbitraria apreciación de la prueba, destaco que todo agravio que implique realizar un juicio sobre la valoración que el juez efectuó de los medios de prueba, resulta vacío de contenido si el quejoso no demuestra cabalmente el error grave y manifiesto de

juzgamiento que tuvo el sentenciante, al valorar de esa forma determinado medio de prueba y que ello además, lo haya llevado a conclusiones que resultan contradictorias o incoherentes con las constancias de la causa.

En el *sub examine*, ante el fallecimiento del causante, debió la empleadora abonar la indemnización a los beneficiarios legales -según Dec. Ley 38037/69- que en el caso, resultó ser su esposa, actora en los presentes. Tal obligación no ameritaba someter a acuerdo alguno el pago de la indemnización, y para el caso que la empleadora considerara la existencia de un conflicto entre los herederos, debió sin más consignar la indemnización correspondiente para liberarse de su obligación y someter a decisión del juez a quién correspondía su pago.

Así, por mucho que se esfuerce el quejoso en alegar la presentación de otros hijos mayores del reclamante, o bien en afirmar que el causante se encontraba separado de hecho, lo cierto es que no ha logrado acreditar en forma fehaciente, ningún otro reclamo de indemnización por parte de otros herederos que el cursado a través de la CD X. por la Sra. A. Por el contrario, ha quedado acreditado por la prueba testimonial -Sres. P. y P.-, que la empleadora pretendía la firma de un acuerdo, previo pago de la indemnización por fallecimiento, lo cual torna al menos indiciariamente valorable, la credibilidad del acuerdo que alega la actora se intentó conformar en la escribanía designada.

Para aplicar la sanción máxima prevista en el art. 275, LCT, por temeridad y ma., es necesario proceder con prudencia y tener presente que la imposición de sanciones no puede obedecer a la sola circunstancia de

que las acciones y defensas hayan sido desestimadas, ni que las pretensiones carezcan de sustento jurídico, dado que ello podría coartar la garantía constitucional de defensa en juicio. La temeridad requiere, para su tipificación, la valoración de un obrar de mala fe, mientras que la ma., consiste en obstaculizar el curso normal del proceso desviándolo o alterándolo.

Ahora bien, es importante destacar, sin embargo, que el caso del art. 9, Ley 25013, en el que la parte actora funda su reclamo, es diferente: allí no se exigen más hechos o conductas que la mera falta de pago de las indemnizaciones por despido -en el caso por fallecimiento art. 248 LCT- para que el elemento presuncional entre a jugar su rol.

Y en el caso, la demandada y conforme lo expresé anteriormente, no ha producido ninguna prueba eficaz que la exceptúe de la aplicabilidad del esquema presuncional allí establecido (arts. 381 y 390, CPCCCh), circunstancia que justifica la condena en tal sentido.

En este contexto, es correcto el razonamiento de la jueza *a quo* para la valoración de su procedencia, tanto más que implicó la consideración del contexto de gravedad de la pandemia, carencia de recursos y posibilidad de trabajar, para una familia que perdía su sostén familiar, pretendiendo la empleadora la realización de acuerdos cuando los mismos resultaban absolutamente improcedentes ante la claridad del texto y finalidad social y tuitiva del art. 248 LCT.

En consecuencia, no coincidiré con el voto de la colega que abre el acuerdo, en tanto considero procedente la sanción impuesta por haberse configurado

al respecto los requisitos legales que habilitan la declaración de conducta temeraria y maliciosa.

Respecto al error incurrido en el decisorio de grado, sobre la graduación de la sanción, entiendo debe primar el considerando c, es decir, el incremento en el máximo de dos veces y media más, sobre los que se fijen sobre el monto de condena, en tanto es allí donde la jueza *a quo* ha resuelto la cuestión y decidido el incremento al máximo de la sanción, que luego traslada erróneamente a las conclusiones, solución con la cual además coincido.

El agravio no prospera, debiendo tenerse presente la aclaración precedente respecto a la graduación de la sanción impuesta.

Continuando el abordaje de la queja, en su segundo agravio cuestiona el apelante la declaración de inconstitucionalidad del carácter no remunerativo de viáticos y merienda. Alega que el decisorio incurre en un vicio lógico de inconsistencia, y perjudica económicamente a los empleadores que acceden a la prestación no remunerativa a fin de garantizar mayores derechos conforme convenio.

Corresponde precisar que la materia en discusión goza de una amplia jurisprudencia en el fuero, que reconoce y no deja lugar a dudas, a estas alturas, sobre la naturaleza salarial que poseen tales sumas no remuneratorias. En el *sub examine*, y según sus recibos de haberes, la actora percibía estos conceptos bajo el rubro “viáticos” y “merienda” y a su respecto fue declarada la inconstitucionalidad de los mismos por la jueza *a quo*.

Advierto que el agravio contiene argumentos que representan la disconformidad del recurrente con el criterio del juzgador y de los precedentes locales y nacionales, sin alcanzar a construir una crítica concreta y objetiva de lo que considera el yerro del juez en el que fundamenta su agravio.

Respecto a este punto en debate, merituo por el contrario, que la sentenciante efectuó el análisis de la cuestión, partiendo del concepto de salario y su protección (art. 103 LCT) e interpretando en forma armónica e integral las normas constitucionales, haciendo hincapié específicamente en el carácter supralegal de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país, y en la especie, el art. 1 del Convenio 95 OIT, concluyendo en definitiva que toda prestación sea en especie o en dinero, que perciba el trabajador con motivo u origen en el contrato de trabajo es remuneración. Analiza además jurisprudencia de nuestro cimero tribunal que goza de aceptación pacífica en los tribunales laborales, y los principios tuitivos que inspiran el régimen normativo de la materia que nos ocupa, entre ellos la interpretación que debe darse a la autonomía de la voluntad, de manera que no sea avalado ningún renunciamiento a derechos legítimos de los trabajadores, confrontándolos con la normativa constitucional y convencional. Asimismo, resulta conforme a derecho el análisis del rubro viáticos, ajustado al art. 106 LCT y a las constancias aportadas a la causa, en tanto no se ha acreditado en autos que el ítem abonado como tal sea un resarcimiento por gastos hechos contra presentación de recibos, por lo que no se encuentran reunidos los extremos para su aplicación.

En contraposición, el apelante sostiene argumentos dogmáticos, que se ciñen a la homologación administrativa de tales acuerdos paritarios, sin que dicho acto pueda superar el control de acuerdo a los principios y normas de aquélla. Es que la supremacía de la Constitución determina que las normas infraconstitucionales que contradigan su manda se desplacen, debiendo dejarse de lado su aplicación, no siendo un obstáculo legal que dichas reglas provengan de un convenio colectivo de trabajo. De allí que no tenga incidencia la homologación de tales acuerdos por parte del Ministerio de Trabajo, en tanto todas las normas jurídicas, cualquiera sea su fuente, resultan susceptibles de esa tacha.

Los jueces laborales deben asegurar en los hechos el cumplimiento efectivo de las normas protectoras. Para su logro, la irrenunciabilidad de los derechos cumple una función sumamente importante. Precisamente porque constituye uno de los instrumentos destinados a cuidar que el trabajador, forzado por una situación social y económicamente desventajosa frente a su empleador, acepte estipulaciones que impliquen renuncias y, para ello, excluye toda interpretación que suprima o reduzca sus derechos. El fin del principio es proteger a quien por su situación de vulnerabilidad pueda ser fácilmente coaccionado y obligado a renunciar al ejercicio de un derecho frente a una oferta que venga a remediar una necesidad de atención urgente. Claramente, la justicia no puede convalidar ese proceder. Lo imponen los arts. 10, 12, 58 y cc., LCT (“Pucheta, Patricia Elizabet vs. Mellone, Celia Elizabet y/o quien resulte responsable

s. Indemnización laboral” - STJ, Corrientes; 28/08/2023, Rubinzal Online, RC J 3716/23).

En relación a este cuerpo, como dijera inicialmente, no es reciente el criterio sobre el carácter remunerativo de las viandas, en sus diferentes expresiones, como lo es “merienda”, sino que se ha desarrollado y mantenido en el tiempo, en “M., C. A. c/ R., R. K. s/ sumario (cobro de pesos e indemnizaciones de ley)”, expte. n° 236 año 2014), "V., N. F. c/ B. H. A. SRL s/ SUMARIO -Cobro de Pesos e Indem. de Ley-", expte. nro. 391/19), solo por nombrar algunos.

En suma, no encuentro en los fundamentos dados por el quejoso, elementos de convicción que conmuevan los argumentos esgrimidos por la jueza *a quo*, por lo que el agravio no prospera.

Finalmente, resiste el apelante en tercer lugar, la imposición de intereses a la tasa dispuesta en el decisorio de grado, anatocismo, y el incremento del art. 275 LCT.

Respecto a estos tres aspectos, advierto que la queja resulta vacía de contenido y se limita a considerarlos injustos y excesivos, solicitando su morigeración, sin que pueda inferirse cuál es la crítica concreta y razonada que efectúa el quejoso respecto a la decisión adoptada, por lo que entiendo no supera los requisitos del art. 268 CPr. y por tanto debe desestimarse sin más.

Lo dicho, sin dejar de mencionar que los intereses aplicados al monto de condena responden a la mora en el cumplimiento de la obligación por parte del empleador, y la tasa aplicada para préstamos personales y familiares del B. del C., es la que mayormente ha

aplicado este cuerpo por ser la que mejor refleja el costo del dinero en plaza, no habiendo el agraviado demostrado mínimamente, la medida del perjuicio que invoca para solicitar genéricamente su morigeración. A su turno, la capitalización de intereses se asienta en la necesidad de interposición de la demanda por parte de la beneficiaria, para lograr su acreencia, cuestión que contempla el inc. b del art. 770 CCCN, habiéndome expedido al resolver el primer agravio sobre la procedencia de la sanción por temeridad y ma. prevista en el art. 275 LCT a cuyos argumentos remito.

El agravio no prospera.

Llegado este estadio, entiendo debe rechazarse el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, debiendo tener presente la aclaración respecto a la graduación de la sanción por temeridad y ma., dado el error incurrido en la sentencia de grado, la que deberá ser entendida como el incremento en el máximo de dos veces y media más, sobre los que se fijen sobre el monto de condena.

La aclaración introducida no enerva el carácter de vencedor y vencido y no amerita a mi criterio la readecuación de costas y honorarios de grado, los que se mantienen de conformidad el resultado del recurso y las pautas dispuestas en la ley arancelaria (art. 69, 282 CPr., arts. 5 a 9, 36, 46 y cctes. Ley XIII-nro. 4).

Costas y honorarios:

Costas de esta instancia a la demandada.

Regulo los honorarios profesionales de los letrados intervinientes, por la parte actora en un 30% y por la demandada el 25%, en ambos casos, de lo fijado en primera

instancia con más el IVA de corresponder (art 69 CPr. y art. 13 de la Ley XIII-nro.4).

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

Propongo la siguiente fórmula postulatoria:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, debiendo tener presente la aclaración respecto a la graduación de la sanción por temeridad y ma., entendiéndose el incremento en el máximo de dos veces y media más sobre los que se fijen sobre el monto de condena, confirmando en lo demás las sentencias de grado, conforme considerando respectivo.

2) Costas de esta instancia a la demandada. Regulando los honorarios profesionales de los letrados intervinientes, por la parte actora, Dr. H. A. S., en un 30% y por la demandada, Dr. F. V. M., en el 25%, en ambos casos, de lo fijado en primera instancia con más el IVA de corresponder.

A la primera cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

El tribunal de Cámara que conformo en razón de la sentencia de fecha 6 de marzo de 2024 y su aclaratoria del 25 de marzo de 2024, contiene el acuerdo de dos de mis colegas de 1ro. y 2do. voto, quienes se han expedido en las cuestiones sustanciales del recurso conformando mayoría, con salvedad del punto que hace a la aplicación del art. 275 de la L.C.T., en lo que he de pronunciarme con salvedad de las restantes cuestiones que por imponer el decisorio, carece de virtualidad igual temperamento.

El material puesto en recurso en torno a la aplicación de la norma señalada, por las colegas que me preceden en el voto, ello es, se cumplen los recaudos del art. 274 CPr., con lo que puede tratarse el material controvertido y advertirse que la parte demandada

impugna las sanciones por temeridad y ma., considerando inentendible el incremento en la tasa de interés en un 2,5% más en la parte resolutiva que dice explicitara en el ítem IV.1.

I) En esta instancia, me corresponde emitir mi voto en esta causa con respecto a los agravios expuestos por la demandada.

Cabe recordar que los antecedentes de la causa ya fueron reseñados por mis colegas preopinantes, motivo por el cual me remito a los mismos.

Ante la disidencia expuesta por mis colegas preopinantes con relación a si la causal de despido fue justificada o no, me expediré.

Por tanto, mi participación en tercer voto, se circunscribe a determinar si en el caso, es pertinente aplicar la multa por temeridad y ma. del artículo 275 de la LCT.

Por un la lado, la Dra. Robert en este punto confirmó lo resuelto por la jueza de primera instancia y, por el otro lado, la Dra. Nieto revocó el fallo y consideró que no corresponde aplicar la multa.

Por lo expuesto precedentemente y en atención a la letra del art. 274 del CPCCCh por el que se dispone que los miembros del tribunal emitirán su voto fundado examinando en el mismo las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios y que la decisión se adoptará por mayoría, “bastando para formarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y segundo término”, dejando a salvo la facultad del tercero de emitir su opinión; en razón del lugar que me ha sido asignado para votar, en el caso

particular me expediré exclusivamente en la extensión que exigen la disidencias a las que antes me refiriera.

Antes de hacerlo, destaco que tal como lo ha sido sostenido por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, la mayoría legal consiste en la coincidencia de opiniones de por lo menos dos de los tres jueces que integran el tribunal y equivale a unanimidad cuando solo actúan en los casos en que está permitido. Debe producirse respecto de cada cuestión esencial y para lograr coincidencia que forma mayoría, los jueces deben arribar a una conclusión idéntica (*cf*. SD nros. 45/95; 26/SRE/99; 30/SRE/99; 04/SRE/04).

Ahora, ello no implica exigir fundamentos iguales. Cada juez puede dar los suyos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. De otra manera, la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que pedir una reiteración de fundamentos de cada miembro del tribunal. La coincidencia hace referencia a que estos no sean contrapuestos, contradictorios, antagónicos, incompatibles o excluyentes entre sí. Es decir, lo que se procura es que estos puedan acumularse (*cf*. Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso de apelación en el proceso civil", pág. 292 y sgtes., ed. Astrea).

II) *Tratamiento del agravio*:

En este capítulo trataré el agravio planteado por la demandada contra la sentencia de primera instancia.

Antes de ingresar sobre esa cuestión, debo señalar que la jurisprudencia ha dicho con respecto al alcance los agravios y la competencia de la alzada: "El agravio constituye la medida de la apelación, conforme el principio de la congruencia. El recurso de apelación no

admite hechos nuevos u otras pruebas que las ya existentes en las actuaciones, ya que el apelado no puede agregar otros hechos distintos a los que alegó cuando solicitó la medida habiendo tenido todos el tiempo y posibilidades probatorias a su disposición, incluso ejercitable sin la participación y conocimiento de que se vería afectado por la medida (arg. art 8, Ley 7166)" (CCCom., de La Matanza, Sala II, 4-6-2000, "Transporte el Progreso SA c/ Municipalidad de La Matanza s/ amparo").

También es preciso señalar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver, *v. gr.*, Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág. 278), y que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (ver, *v. gr.*, fallos 258:304 entre muchos), por ello, me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (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).

En primer lugar, no escapa a mi criterio que la sanción que impone el artículo 275 de la LCT, en pos de garantizar el derecho de defensa en juicio (art. 18 CN), debe ser interpretada de modo restrictivo.

La jurisprudencia ha dicho: "Para aplicar la sanción máxima prevista en el art. 275, LCT, por temeridad y ma., es necesario proceder con prudencia y tener presente que la imposición de sanciones no puede

obedecer a la sola circunstancia de que las acciones y defensas hayan sido desestimadas, ni que las pretensiones carezcan de sustento jurídico, dado que ello podría coartar la garantía constitucional de defensa en juicio. La temeridad requiere, para su tipificación, la valoración de un obrar de mala fe, mientras que la ma., consiste en obstaculizar el curso normal del proceso desviándolo o alterándolo. Sin embargo, el caso del art. 9, Ley 25013, es diferente: allí no se exigen más hechos o conductas que la mera falta de pago de las indemnizaciones por despido para que el elemento presuncional entre a jugar su rol. Y en el caso, la demandada no ha invocado ni producido ninguna prueba que la exceptúe de la aplicabilidad del esquema presuncional allí establecido (art. 377 y 386, CPCCN), circunstancia que justifica la condena en tal sentido" ("López, Damián Alejandro vs. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G. s. Despido" - CNTrab. Sala VII, 30/09/2016, Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab., 12796/2014, RC J 6007/16, www.rubinzalonline.com.ar/index.php/jurisprudencia/fallos/detalle/1187272/).

Sin embargo, en este caso concreto y a la luz de los hechos alegados y pruebas producidas, corresponde aplicar la multa del artículo 275 de la LCT.

El Dr. Carlos Etala señala: "El artículo no define lo que debe entenderse por temeridad y ma.. De allí que se necesario precisar el alcance de esas expresiones, pues se trata de patrones axiológicos o estándares jurídicos, de los cuales deben valerse los jueces para determinar el límite hasta dónde se extiende la conducta lícita de las partes y comienza la que cabe estimar

reñida con el deber de lealtad y probidad. La temeridad consiste en la conducta de la parte que deduce pretensiones o defensas cuya injusticia o falta de fundamento no puede ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad. Se configura, por lo tanto, frente a la conciencia de la sinrazón. La ma. es la conducta procesal que se manifiesta mediante la formulación de peticiones exclusivamente destinadas a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso o a retardar su decisión" (*cf.*, Etala, Carlos, "Contrato de Trabajo", p. 762).

Ahora bien, de los hechos probados en el proceso se desprende que ante el fallecimiento del causante, conforme las prescripciones contenidas en el artículo 53 de la Ley 24241, debió abonar la indemnización contenida en el artículo 248 de la LCT a la viuda, pues su estado civil está probado en la causa.

La tesis defensiva esgrimida por la demandada con respecto a controvertir el estado de viudez, o mejor dicho que estaba separada de hecho y que había otros herederos mayores con vocación de cobro no fue probada por la demandada.

Cabe poner de resalto que conforme el artículo 381 del CPCCCh cada parte debe probar el presupuesto de hecho de las normas o normas que invoque como fundamento de su pretensión, defensa o excepción.

Al respecto, Devis Echandía señala: "… a) Contenido de la regla. No se trata de fijar quién debe llevar la prueba, sino quién asume el riesgo de que falte. Por consiguiente, si el adversario o el juez llevan la prueba del hecho, queda satisfecha a cabalidad la carga, exactamente como si la parte gravada con ella la hubiera

suministrado. En consecuencia, no es correcto decir que la parte gravada con la carga debe suministrar la prueba o que a ella le corresponde llevarla; es mejor decir que a esa parte le corresponde el interés de que tal hecho resulte probado o de evitar que se quede sin prueba y, por consiguiente, el riesgo de que falte (el cual se traduce en. una decisión adversa).

”h) Cuál es el criterio correcto. Estamos de acuerdo con Rosenberg, Micheli y los autores que los siguen, en que el único criterio aceptable para una regla general en esta materia, debe contemplar no solamente la posición procesal de las partes y el hecho aislado objeto de la prueba, sino el efecto jurídico perseguido con éste en relación con la norma jurídica que lo consagra y debe aplicarse. Lo fundamental es la posición sustancial de la parte en el proceso, respecto al efecto jurídico que del hecho debe deducirse, de acuerdo con la norma jurídica por aplicar que lo contempla como su presupuesto; es decir, hay que determinar cuál de las partes pretende ese resultado, aun cuando esa parte no haya invocado en su favor tal norma, pues al juez le corresponde aplicarla oficiosamente: *iura novit curia*.

”Dicha regla resulta más clara y completa, si se hace expresa mención tanto al efecto jurídico perseguido por la parte, como la norma que lo contempla y de la cual es presupuesto el hecho de cuya prueba se trata. De este modo se da una visión más completa de la regla general porque los efectos jurídicos perseguidos por una parte tienen precisamente corno presupuesto los hechos que contempla la teoría legal que los consagra, y, por

lo tanto, el riesgo de que falte su prueba debe correrlo esa parte.

”Recordemos que, como regla general en lo civil, solamente los hechos controvertidos permiten que el juez recurra a la regla de la carga de la prueba, debido a que su admisión por el adversario los deja suficientemente probados, a no ser que la Ley excluya para ellos la confesión: en el último caso, no interesa la falta de controversia, lo cual, ocurre siempre en lo penal respecto a la prueba del delito o la contravención” (Hernando Devis Echandía, “Compendio de la prueba judicial”, Tomo Primero, Rubinzal Culzoni Editores. pág. 243/244).

Es decir, la demandada tenía la carga de probar los hechos sobre los que asentaba su tesis defensiva y no lo hizo, y debe cargar con tal conducta.

Por otra parte, la demandada tenía la obligación de pagar la indemnización a la viuda después de haber acreditado su vínculo con el causante, lo que no hizo.

La jurisprudencia ha dicho: “En caso de muerte del trabajador, las personas enumeradas en el artículo 38 de la Ley 18037, tienen derecho a percibir la indemnización prevista en el artículo 248 de la LCT, con la sola acreditación del vínculo y el orden y prelación, para obtener el derecho a la pensión por la misma norma” (CNTrab, plenario 280, 12/8/92, “Kaufman, José L. c/ Frigorífico y Matadero Argentino S.A”, DT, 1992-B-1872).

De modo tal que la pretensión de la demandada de someter el pago de la indemnización del artículo 248 de LCT a la viudez, carecía de toda razonabilidad, y por ello es claramente obstruccionista y sin razón, máxime en tiempo de pandemia.

Es decir, el convenio que pretendía que firmara la actora previo al pago de la indemnización del artículo 248 de la LCT, era absolutamente innecesario y demoraba los ingresos para una familia que necesitaba el dinero por la muerte del esposo de la actora.

Aún más, la demandada se presentó en el proceso y opuso la excepción de prescripción y a la fecha todavía no pagó.

Cabe consignar que si hubiera tenido dudas acerca de los legitimados -lo que no sucedió- hubiera consignado la suma pertinente (inciso "b" artículo 904 del CCCN).

En este caso, advierto que el ejercicio del derecho de defensa en juicio fue ejercido de manera abusiva.

De allí que esa conducta es temeraria y maliciosa y encuadra en las disposiciones del artículo 275 de la LCT.

Asimismo, cabe realizar una aclaración en relación con el error incurrido en fallo de grado sobre la graduación de la sanción, pues debe primar el considerando c, es decir, el incremento en el máximo de dos veces y media más sobre los intereses que se fijen sobre el monto de condena, porque es allí donde la jueza *a quo* ha resuelto la cuestión y decidido el incremento al máximo de la sanción, que luego traslada erróneamente a las conclusiones.

Por ende, se confirma el fallo de primera instancia y se rechaza el agravio, con la aclaración realizada en el párrafo anterior.

Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida, por el principio general de la derrota (artículo 69 CPCCCh).

Los honorarios de los abogados de la parte actora los regulo en un 30% y los de la abogados de la demandada en un 25%, todos del monto regulado en primera instancia, más la alícuota del IVA si correspondiera (artículo 13 Ley XIII-4).

A la segunda cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

De modo tal que adhiero al voto del Dra. Robert. Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. Nieto, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia nro. 50/24 de fecha 6 de marzo de 2024 y su aclaratoria nro. 80/24, debiendo tenerse presente la aclaración respecto a la graduación de la sanción por temeridad y ma., entendiéndose el incremento de los intereses en el máximo de dos veces y media (2,5) más sobre los que se fijen sobre el monto de condena.

2) Confirmar la imposición de costas y la regulación de honorarios dispuestas en primera instancia.

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

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. H. A. S. en el treinta por ciento (30%) y al Dr. F. V. M. en el veinticinco por ciento (25%), 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.

REGISTRADA BAJO EL nro. 93 DEL AÑO 2024
DE LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"