En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los trece días del mes de marzo del año dos mil veinticinco, 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. María Marta Nieto y asistencia del primer vocal Dr. Manuel H. Pis Diez y de la segunda vocal Dra. María Fernanda Zanatta (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: **"I., W. G. c/ T. V. D. A. SA s/ DEMANDA LABORAL", expte. nro. 707/24**, venidos del Juzgado Letrado de primera instancia en la Laboral nro. 1 (expte. nro. 5419/09), y atento al resultado del sorteo de fecha 27 de noviembre de 2024 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Manuel H. Pis Diez, Dra. María Marta Nieto y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la Sentencia nro. 64/24 de fecha 24 de abril de 2024 y su aclaratoria nro. 118/24? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

Llegan estos autos a conocimiento de este tribunal de apelaciones en virtud del recurso de apelación que interpusieran ambas partes en autos contra la Sentencia Definitiva n° 64/2024 y 118//24. La parte actora se alzó contra el fallo mediante ID 1471804; concedido que fue el recurso, expresó agravios la recurrente en escrito electrónico ID 1545461, que fueron replicados por la

contraria en pieza digital ID 1562301. La demandada hizo lo propio en ID 1562302, y previa concesión del recurso, se agravió en escrito digital ID1596959, cuya réplica luce en pieza electrónica ID 1611613.

I. *Antecedentes*:

El Sr. W. G. I. promovió demanda laboral contra la firma T. V. de A. S.A. Reclamó la condena al cumplimiento de la obligación de confeccionar y entregar del certificado de trabajo y constancia documentada del ingreso de aportes y contribuciones con destino a los organismos de la seguridad social y sindicales, con los requisitos establecidos en el art. 80 LCT, bajo apercibimiento de imponer sanciones conminatorias. Asimismo solicitó la condena al pago de los rubros: días trabajados en enero de 2009; retribución parcial por vacaciones correspondientes al año 2008; sueldo anual complementario al egreso de enero de 2009; indemnización proporcional de vacaciones no gozadas más el sueldo anual complementario proporcional; integración del mes de despido y sueldo anual complementario proporcional; indemnización por preaviso no otorgado y sueldo anual complementario proporcional; indemnización por antigüedad; indemnización del art. 2 de la Ley 25.323; indemnización del art. 80 LCT. Pidió se declare temeraria y maliciosa la conducta de la accionada. Todo ello con más intereses a la tasa activa para operaciones de descuento que rija en el Banco de la Nación Argentina, desde que cada uno resulto exigible y hasta su efectivo pago; con costas.

Relató los hechos en que funda su pretensión. Dijo que ingresó a trabajar en relación de dependencia para la firma demandada el 09/10/2006, se desempeñó en la

industria del petróleo en la base de dicha empresa en Comodoro Rivadavia, con un contrato de trabajo por tiempo indeterminado. Hizo alusión a la categoría detentada y tareas desarrolladas, modalidad de la jornada laboral, y composición del salario percibido, explayándose al respecto.

Señaló que encontrándose de vacaciones –previamente coordinadas con la demandada- la contraria le remitió un telegrama intimándolo para que justifique inasistencias, telegrama este que fuera impuesto el 07/01/2009, intimándolo a retomar servicio en sus tareas normales y habituales. Aduce que tenía en su poder el celular que le facilitaba para todo uso la empresa, por lo que era fácilmente ubicable en el mismo, infiriendo que existió en la demandada intención de configurar la causal de abandono de trabajo. Expuso que el telegrama fue despachado el 06/01/2009, recibido condicional y recién fue retransmitido el 07/01/2009; que del aviso de visita la primera visita en el domicilio del actor, en calle U. X. de Rada Tilly, fue el día 10/01/2009. Dijo que no se le requiere que justifique y con premura se remitió el telegrama de despido el día 09/01/2009 invocando justa causa en el que se relató las ausencias, la intimación despachada el 06/01/2009 y la invocación de la causal de "abandono arbitrario e injustificado de sus funciones laborales"

Señaló que una vecina, que cuidaba su domicilio le dio aviso, ya que estaba fuera de la provincia, y este la instruyó para que retire el telegrama; y dicha vecina le informó telefónicamente el texto de los dos telegramas; el de intimación y el de despido, todo lo cual ocurrió el lunes 12/01/2009.

Refirió que ese mismo día se comunicó telefónicamente con la oficina de personal de la empresa, y solo recibió por respuesta que la empresa ya había tomado la decisión de despedirlo.

Señaló que contestó la comunicación desde su lugar de vacaciones, en la ciudad de San Rafael, Provincia de Mendoza; y que la empresa demandada rechazó sus dichos del actor y ratificó el despido.

Efectuó consideraciones en relación a la modalidad de goce de vacaciones en el ámbito de la demandada.

Describió el intercambio epistolar mantenido con la empresa, cuyas piezas postales transcribe.

Señaló que se le pagó la indemnización por vacaciones no gozadas, pese a que una parte de las mismas las hubo gozado y se debió liquidar como retribución por vacaciones para seguir justificando lo injustificable, como era el despido del actor por abandono de trabajo.

Afirmó que la liquidación final le fue pagada el 25/02/2009 y solo se le entregó la certificación de servicios y remuneraciones formulario PS. 6.2 del ANSES.

Fundó en derecho. Practicó liquidación provisoria. Ofreció prueba. Peticionó.

La demandada compareció en tiempo oportuno a contestar demanda oponiéndose a su progreso. Controvirtió los hechos alegados por la contraria y procedió a brindar su versión.

Afirmó que el actor se sustrajo de manera voluntaria y maliciosa al cumplimiento de sus deberes contractuales a partir del día 29/12/2008, y que luego de hacer caso omiso a la intimación cursada por su empleadora el 06/01/2009 quedó incurso en abandono de trabajo.

Afirmó que el actor fue intimado a retomar tareas mediante telegrama cursado el día 06/01/09, comunicación dirigida al domicilio del actor (C. U. X., Rada Tilly) y entregada el día 08/01/09, y recepcionada por R. T.; que tras no haber cumplimentado tal intimación, ni dado respuesta, se le remitió telegrama de despido, que fue entregado el 12/01/2009 a la Sra. R. T.

Asevera que el telegrama cursado el día 06/01/09 fue recibido el 08/01/09, y el segundo, el remitido el día 09/01/09 el día 12/1/09 lo que evidencia el desacople de la demanda con la realidad.

Realizó manifestaciones relativas a la notificación de las comunicaciones y su implicancia en la comunicación del despido.

Argumentó que el actor no cumplimentó su deber de retomar tareas en el plazo aludido, ni tampoco contestó dentro del mismo la intimación efectuada, configurándose así la injuria laboral que legitimó la rescisión contractual que se le comunicó el día 09/01/09. Efectuó consideraciones sobre el plazo de 24 horas por el que se concretó la intimación justificando el mismo.

Aludió a las comunicaciones habidas entre las partes.

Negó otorgarle al actor las vacaciones que éste pretende, explicando el procedimiento para el otorgamiento de las mismas, y explayándose al respecto.

Dijo que, en virtud de la jornada laboral debió haber prestado servicios los días 29, 30 y 31 de diciembre (lunes, martes y miércoles) el viernes 2, y los días 5 y 6 de enero (lunes y martes). Alegó que no existió premura en la intimación ya que la misma se cursó cuando el actor registraba seis ausencias; que el

sector solo paralizó sus actividades a las 20 h del día 31/12 hasta la misma hora del día siguiente; y el personal que tiene turno diagramado para entonces, retomó sus servicios.

Realizó planteos subsidiarios inherentes al tope indemnizatorio previsto por el art. 245 L.C.T. para el CCT. 511/07 del P. J. y P. del P. y G. P. de la P. A., y en el caso de no estar el mismo establecido, sostienen, deberá estarse al del CCT 396/04.

Sostuvo haber obrado en un todo de acuerdo a la normativa legal vigente a confeccionar los certificados del art. 80 LCT y que fueron puestos a disposición del actor, quien retiró la misma de sus oficinas expresando su conformidad con la documentación por lo que no puede reclamar las multas del art. 80 de la LCT.

Se opuso a la procedencia y pago del art. 2 de la Ley 25323 por carecer de respaldo jurídico. Resistió la procedencia del pedido de temeridad y malicia.

Desconoció la documentación acompañada a la demanda que no concuerde con la su parte incorpore o invoque, en particular la notificación de vacaciones del actor de fecha 18/11/08.

Ofreció prueba. Efectuó reserva del caso federal. Peticionó.

Durante el trámite del proceso, se presentó la Sra. M. A. V., denunció el fallecimiento del actor, y tomó participación en autos conforme cesión de derechos obrante a fs. 516/528.

La sentencia de grado con más su aclaratoria hizo lugar a la demanda interpuesta por quien en vida fuera W. G. I., contra la firma T. V. D. A. S.A. y condenó en consecuencia a la accionada a abonar a la sucesora del

causante, M. A. V., DNI X., en el plazo de DOS (2) días, la suma que surja de la liquidación a practicar por el área contable del Juzgado de los rubros admitidos en la demanda, conforme considerandos 1 a 3, con más los intereses. Asimismo condenó a la demandada a confeccionar y hacer entrega al actor, en el término de DIEZ (10) días de firme o consentida la presente, constancia documentada de pago de aportes y contribuciones ingresados a los organismos de seguridad social. Rechazó el pedido de declaración de temeridad y malicia en la demandada, formulado por la parte actora. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales actuantes. Tuvo presente la reserva de Caso Federal formulada por la demandada. Ordenó el registro, la notificación y cumplimiento de lo dispuesto por el art. 14 de la Ley XIV n° 1.

II. *Agravios, réplicas, tratamiento*:

Como anticipé, frente a la solución de grado se alzaron ambas partes.

1. *Fundamentos de la demandada*:

Previo a enunciar sus agravios, la condenada en autos efectúa una serie de consideraciones preliminares.

Con fundamento en el nuevo marco jurídico dado por la sanción de la Ley n° 27742 en relación con la derogación de las multas laborales plantea en primer lugar su inaplicabilidad al caso que se debate en autos.

Alude a lo regulado en el capítulo VI de la Ley n° 27742 arts. 99 y 100, y pone en tela de juicio que no obstante ello se la condene a pagar la multa del art. 45 de la Ley 25345 y la del art. 2 de la Ley 25323.

Dice que no obstante lo preceptuado por el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación debiera

tenerse en cuenta la naturaleza jurídica de los conceptos previstos en las normas derogadas pues ello puede traer aparejado consecuencias distintas.

Plantea que cabe cuestionarse si las multas laborales tienen una naturaleza punitiva o si se trata de indemnizaciones agravadas de índole resarcitorias. Mediante transcripción doctrinaria dice que al respecto se ha establecido que las normas derogadas no tenían en cuenta el daño sino la conducta del empleador; en otras palabras, su función no era compensar el daño producido al empleado sino, prevenir y castigar determinadas conductas consideradas típicas por ser subjetivamente reprochables con la finalidad de desalentarlas, desincentivarlas.

Transcribe jurisprudencia en el mismo sentido, y a tenor de lo expuesto considera que no debe prevalecer en el análisis del caso de autos -eventualmente- la sola invocación del referido art. 7 del CCCN sino que debiera ponderarse la aplicación del principio de la Ley penal más benigna, el cual presupone la variación de leyes en el tiempo, de modo que la Ley vigente al cometerse el delito (o contravención, en este caso), difiere de la Ley vigente al tiempo en que se pronuncia el fallo o en el tiempo intermedio" e implica que, si con posterioridad a la comisión del delito la Ley dispone la imposición de una pena más leve, el imputado se beneficiará de ello. Alude a la raigambre constitucional de dicho principio.

Con fundamento en que ha sido la voluntad del legislador la que reconoció y determinó un cambio en la valoración social de los hechos que antes eran pasibles de reproche y arrojaban la aplicación de las multas,

solicito sea tenido en consideración al momento de resolver esta apelación el cambio normativo acaecido y con trascendencia para el proceso que nos convoca.

Asevera que al dictarse la sentencia debe hacerse mérito de la pérdida de vigencia de la multa prevista en el derogado art. 80 LCT y de la del art. 2 de la Ley 25.323 de conformidad con lo establecido en el art. 165 inc. 6 del CPCC segundo párrafo, explayándose en argumentaciones sobre el punto.

Dice que la demanda debe desestimarse porque actualmente no existe ninguna normativa que habilite aplicar multa por la falta de entrega de certificados de trabajo ni la multa del art. 2 de la Ley 25323.

Plantea que en el hipotético caso de confirmarse la condena, el fallo en definitiva recurriría indebidamente a una norma que ha dejado de pertenecer al ordenamiento jurídico, lo que conducirá linealmente a su descalificación. Invoca el art. art. 34 inc. 4 del CPCC extendiéndose en consideraciones sobre el deber de fundar que le cabe a los jueces.

Respuesta de la contraria:

Expresa que la pretensión de subvertir el ordenamiento jurídico y el art. 7° del Código Civil y Comercial de la Nación en beneficio del deudor moroso "recalcitrante" solo puede ser posible sobre la base de asignarle a las indemnizaciones reguladas por el art. 80 LCT y el art. 2° de la Ley 25.323 naturaleza "CONSTITUTIVA" y no la naturaleza "DECLARATIVA", que naturalmente tienen los créditos laborales (indemnizaciones).

Luego de explayarse sobre la naturaleza jurídica de los preceptos legales cuya aplicación cuestiona la

recurrente sostiene que la Ley 27742 al derogar las indemnizaciones reguladas tanto en las leyes (24013), 25345 y 25323, no puede tener efectos retroactivos cuando como en el presente caso la situación jurídica generadora de las indemnizaciones reguladas por el art. 80 LCT y la Ley 25323 se produjeron con situaciones jurídicas (actos jurídicos) ya consolidadas y producidas (agotados) y han generado los efectos reconocidos por la sentencia de primera instancia.

Sostiene que aplicar con el criterio propiciado por la demandada implicaría no solo afectar el patrimonio del trabajador (en este caso sus derechohabientes) violando sus derechos constitucionales consagrados por el art. 17 y ccdtes., sino también los consagrados por el art. 14 bis CN al vulnerar normas de naturaleza protectoria y, adicionalmente, implicaría aplicar la Ley en contra de los principios protectorios consagrados por el art. 9° LCT y en contra d ellos principios generales del derecho laboral.

En primer lugar, abordaré la cuestión recién citada.

En este punto, y en primer término, cabe poner de resalto que la leyes no tienen efectos retroactivos, en principio, artículo 7 CCCN, máxime que en este caso se trata de una relación o situación agotada, en la que juegan además los principios laborales protectorios a favor de la actora y el de la continuidad de la relación laboral (artículo 10 LCT), entre otros.

De modo tal que no es aplicable en este caso la Ley 27742.

La jurisprudencia ha señalado: "En referencia a la operatividad de la regla de la ley penal más benigna, considerando la entrada en vigencia de la Ley 27742

posterior al inicio de las actuaciones, se debe expresar que dicha regla plantea la posibilidad de aplicar sanciones menos gravosas de manera retroactiva cuando una nueva Ley refleja un cambio en la valoración social de la conducta. En este caso, examinada la pertinencia de aplicar la Ley 27742 para atenuar las multas relacionadas con la falta de registración laboral y demás infracciones a la LCT, el análisis se orientó a determinar si la regla de la ley penal más benigna debía ser aplicada automáticamente, o si debía evaluarse el contexto y la naturaleza de las sanciones laborales, todo ello analizando diferentes precedentes de la CSJN ("Superintendencia de Riesgos del Trabajo vs. Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A.", de fecha 01/08/2013 y Domínguez, Yanina Vanesa vs. Muresco S.A. s. Despido de fecha 13/08/2024, entre otros). Corresponde desestimar la aplicación de la Ley penal más benigna en referencia a las derogaciones previstas en la Ley 27742 en materia laboral y en su lugar aplicar las sanciones previstas en los arts. 9 y 15, Ley 24013, en el art. 2, Ley 25323 y en el art. 80, LCT, en tanto se acreditaron los presupuestos para su procedencia" ("Gutiérrez, Fernando Daniel vs. Petplast S.A. y otro s. Despido" - Trib. Trab. n° 1, San Miguel, Buenos Aires, 11/11/2024, Rubinzal Online, RC J 12457/24).

Es decir, no solo la ley que determina la manera y tiempo de aplicar las leyes a las situaciones que regulan y entran en su ámbito de vigencia, sino además la jurisprudencia han establecido que en las multas previstas en el artículo 80 de la LCT y demás multas no se aplica la Ley 27742.

De modo tal que se rechaza el agravio.

A continuación trataré los agravios de la demandada, y luego los de la actora.

a. *Primer agravio*:

La demandada cuestiona en su primer agravio que la magistrada de grado concluyera arbitrariamente a su entender que el despido careció de justa causa.

Sostiene que el actor incurrió en abandono de trabajo ya que pese a encontrarse debidamente intimado a retomar tareas no concurrió a hacerlo, de allí que el despido se ajustó a derecho y posee plena y justa causa.

Sostiene que acreditó todos los extremos afirmados al disponer el despido con justa causa del actor y al contestar demanda, todo lo cual no solo se compadece con la verdad material sino también con las constancias comprobadas que surgen de autos, que constituyen prueba elocuente del incumplimiento que se achacó al accionante.

Cuestiona que no obstante la intimación efectuada al actor para que retome tareas se encuentra incorporada a la causa, y su autenticidad ha sido reconocida por la propia Sentenciante al decir que "la comunicación cursada por la empleadora en fecha 06/01/2009 por la que lo intimó a retomar tareas se dirigió al domicilio real del accionante, y formalmente puede sostenerse válidamente que encontró en la órbita de su conocimiento pese a haber sido recibida por una persona distinta de su destinatario", a juicio de la sentenciante resultó improcedente ya que el actor se encontraba de vacaciones circunscribiendo la cuestión a si el actor estuvo –o no- autorizado por el Gerente Regional V., pese a que en el punto 119 de la contestación de demanda, ser aclaró que a aquel "no le correspondía otorgarle vacaciones al

actor”, ya que esa tarea recaía sobre su propio Jefe RUIZ, correspondiendo a V. el otorgamiento de las vacaciones al “resto del personal, entendido el mismo como el no integrante de las dos líneas referidas”.

Sostiene que el primer quiebre lógico en que quedó incursa la magistrada fue el omitir ponderar la testimonial del señor Miguel Ruiz López quien fue claro al decir que no coordinó con el actor sus vacaciones como correspondía ya que aquel se encontraba a su cargo, al igual que todo el personal del sector “inspección de ensayo no destructivo” y de la línea “W.” que integraba I., tal como se expuso en el punto 118 del memorial de responde.

Dice que la prueba testimonial desacredita toda la postura artificiosa sobre la que se estructura la demanda y convalida en un todo lo señalado al contestar demanda en el sentido que T. en modo alguno otorgó vacaciones al actor por el período en cuestión.

Señala que las consideraciones que vierte el decisorio en orden a la conducta que debió haber adoptado aplicando una sanción menor en lugar de disponer el despido con causa del actor no pueden tampoco ser convalidadas, toda vez que el fallo termina “indultando” y “premiando” a quien como el accionante se ausentó de su puesto de trabajo durante varios días y pese a encontrarse debidamente notificado de la intimación a retomar tareas, decidió no volver a trabajar, configurándose de ese modo la injuria que no consintió la continuación de la relación laboral y que legitimó el despido con justa causa.

Dice que constituye una constante del fallo en crisis prescindir de todos los elementos probatorios

aportados al expediente y que avalan su postura cercenando de ese modo la Sentencia su derecho constitucional de defensa en juicio y debido proceso

Peticiona que en función de lo expuesto se revoque el fallo en todas sus partes, con costas.

Contestación:

Frente a tales alegaciones la actora sostiene que si bien la condenada en autos critica la sentencia sosteniendo que la sentenciante prescindió de los elementos probatorios aportados a la causa, no precisa cuáles de esas pruebas desacreditan el fallo.

Sostiene que el análisis de las pruebas documentales y las testimoniales, evidencia la mala fe de la demandada al imputarle con absoluta falsedad la causal de abandono de trabajo, pues como ya lo refiriera la totalidad de los hechos alegados al promover la demanda fueron acreditados, en especial el hecho que cuando era intimado por la demandada y no se encontraba en la ciudad, estaba gozando de sus vacaciones anuales, la cual le fue notificada por la máxima autoridad de la empresa el gerente regional de T. V. D. A. S.A. en la cuenca del Golfo S. J. I. A. V., mediante una nota denominada NOTIFICACION DE VACACIONES emitida el 18 de noviembre de 2008 en la que le otorgaba los 14 días de vacaciones correspondientes al año 2008, y conforme el art. 154 LCT, las mismas comenzaban el día 2 (viernes posterior a un feriado nacional) de enero de 2009 y debía retornar a sus tareas el día 16 de enero de 2009.

Señala que los testigos propuestos por la demandada, todos subordinados del Ing. V., adujeron desconocimiento de tal circunstancia y pretendieron negar eficacia jurídica a la notificación dispuesta por

la máxima autoridad de la empresa, y lo más importante es que la propia demandada es la que reconoce que jamás lo íntimo fehacientemente, pues es conteste que la misiva en la que intimaba sobre sus inasistencias -pese a estar gozando de vacaciones anuales- no fue recibida por este sino que fue entregada en el domicilio de al lado, y recibida por su vecina Sra. R. T. Se explaya sobre la recepción de la misiva y su toma de conocimiento.

Sostiene que fue despedido sin justa causa y con absoluta mala fe y premura, para evitar que al día siguiente de la notificación de su despido cumpliera 2 años 3 meses y un día, y claramente el inusitado apuro pretendía no generar el derecho al pago de una indemnización agravada.

Concluye que quedó probado que jamás medió abandono de trabajo, pues este solo se configura cuando el trabajador fehacientemente intimado para presentarse en un plazo que impongan la modalidad del caso que invariablemente nunca podrá ser inferior a dos (2) días no lo hace y esa intimación debe ser la consecuencia de una ausencia injustificada, y en el presente caso no existió intimación fehaciente y menos aún ausencia injustificada. A ello aduna que la demandada otorgó un plazo exiguo de 24 horas, para que no se cumpliera la fracción de 3 meses y 1 día y devengara un mes más de indemnización por antigüedad.

En función de lo expuesto solicita se rechace el agravio de la demandada con costas.

El fallo:

La jueza de grado concluyó que la relación laboral habida entre el Sr. W. G. I. y T. V. S.A. finalizó por

despido injustificado del actor, perfeccionado el día 13/01/2009

Para así decidir analizó la prueba producida en autos (intercambio telegráfico, documental, testimonial) y entendió que el trabajador, al momento de recibir la intimación del día 06/01/2009 se encontraba en goce del período de vacaciones por lo que la intimación a retomar tareas resulta improcedente; ello sin perjuicio de que habría correspondido al actor sanción de menor graduación en virtud de haber incurrido en faltas injustificadas los días 29, 30 y 31 de diciembre de 2008.

Señaló que conforme surge de la declaración de los testigos en la causa, si la empleadora advirtió por otros empleados que el trabajador estaría gozando de sus vacaciones anuales, ante la duda debió estar a la preservación de la relación laboral (art. 10 de la LCT) y en todo caso efectuar la intimación pero no bajo apercibimiento de considerarlo incurso en abandono de trabajo sino con fundamento en un incumplimiento susceptible de ser considerado injuria grave en los términos del art. 242 de la LCT; toda vez que existió la duda en cuanto a que el comportamiento del trabajador revelara su intención de abandonar la relación laboral.

Tuvo presente también que desde la primer comunicación por la que el trabajador da respuesta a las comunicaciones cursadas (fs. 23) hizo referencia a que desde el día 02/01/2008 se encontró en goce de sus vacaciones anuales, señalando allí el período de las mismas, y que fueron autorizadas; por lo que tuvo oportunidad la empleadora de reconsiderar su proceder; y no lo hizo conforme emerge del colacionado de fs. 31.

Análisis:

Ahora bien, paso a analizar el fallo.

Debo decir, que considero que el fallo dispuesto por la jueza de primera instancia es ajustado a derecho, puesto que se basó en las reglas de la sana crítica y en las pruebas arrimadas al proceso (art. 390 del CPCCCh).

Como señala Michele Taruffo, la verdad de los hechos es una condición necesaria para obtener una sentencia justa.

De modo que destacaré los hechos que están probados en la causa

Señalo que cuando la actora envió la primera respuesta a la intimación de la empleadora, el actor hace referencia que se encontraba de vacaciones desde el 2 de enero del 2008.

También está probado que tanto la intimación a presentarse a trabajar, así como la despedido fueron recibidas por una vecina del actor. Y por ende, el actora no estaba en su domicilio, pues estaba en otro lugar.

A ello debe sumarse que de la nota de fecha 18 de noviembre del 2028 obrante a fs. 38 en la que le otorgan las vacaciones fueron firmadas por el Sr. V., quien era empleado en esa fecha de la demandada.

De modo tal que la notificación fue hecha por la empleadora sabiendo que el actor no estaba en el domicilio al que envió la intimación y luego el despido.

Considero que el actor estaba gozando de sus vacaciones, pues en la causa no se demostró que esos días estuviera haciendo otra cosa.

Cabe agregar que la relación laboral debe ejecutarse de buena fe, así como las notificaciones que se cursan las partes.

Es decir, no se puede enviar una notificación al domicilio del trabajador actor, por más que sea el correcto, sabiendo que la misma no será recibida.

Con respecto a la interpretación jurídica, es preciso señalar que el artículo 2 del CCCN hace referencia al ordenamiento jurídico, lo que permite superar la limitación derivada de una interpretación meramente exegética y da facultades al juez para recurrir a las fuentes disponibles en todo el sistema. Ello es conforme con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto afirma que la interpretación debe partir de las palabras de la ley, pero debe ser armónica, conformando una norma con el contenido de lo demás, pues sus distintas partes forman una unidad coherente, y que, en la inteligencia de sus cláusulas debe cuidarse de no alterar el equilibrio del conjunto (*cf*. Lorenzetti, Ricardo, Código Civil y Comercial Comentado, T° I, p. 34).

Es decir, ningún derecho puede ser ejercido en forma contraria a la buena fe, ni de manera abusiva (artículos 9 y 10 del CCCN).

Los Dres. Renato Rabbi - Baldi Cabanillas y Ernesto Sola sobre el punto expresan: "El señalado artículo 1071 proporcionaba un doble criterio para determinar un ejercicio abusivo de los derechos. El primero, más específico "se relacionaba con la índole del derecho que se ejerce". Según Llambías, hay abuso de derecho "cuando se lo ejerce contrariando el objeto de la institución, a su espíritu y a su finalidad, cuando se lo desvía del

destino para el cual ha sido creado". El segundo, más amplio, según este autor" la necesaria subordinación del orden jurídico al orden moral", en tanto es abusivo su ejercicio" que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres" (*cf.*, Renato Rabbi - Baldi Cabanillas y Ernesto Sola, *Código Civil y Comercial Comentado*, T° I, p.86, directores Julio César Rivera y Graciela Medina).

Es decir, las notificaciones cursadas al actor, estando en uso de sus vacaciones, menoscaban la buena fe que debe regir en las relaciones laborales y fueron hechas sabiendo que no cumplirían su finalidad.

Pero, además, es claro que no concurre uno de los requisitos que contempla el artículo 244 de la LCT, es decir la intención del trabajador de abandonar su trabajo, puesto que contestó las misivas de la empleadora ni bien le informó su vecina de las cartas documentos.

Además, el despido aparece como desproporcionado, pues dada la naturaleza de las tres inasistencias que se le imputó y no habiendo dado traslado previo de las inasistencias que se le achacan, en su caso hubiera merecido una sanción de suspensión y teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley de contrato de trabajo.

Por todo lo expuesto se rechaza el agravio.

b. *Segundo agravio*:

En forma subsidiaria y para el caso que no prospere el agravio precedente la condenada en autos critica la condena a abonar la indemnización por antigüedad, aduciendo que se está sin más a la mejor remuneración, mensual y habitual denunciada por el actor en la

demanda, respecto de la cual no se mencionó –ni siquiera insinuó- a qué mes correspondería, ni tampoco lo hace el fallo.

Dice que ello atenta en forma directa con la garantía constitucional de defensa en juicio al impedirse analizar el recibo de haberes del período considerado, y cotejar si los conceptos allí incluidos poseen el carácter de mensuales, normales y habituales como regula el art. 245 LCT con claridad, por lo que el fallo debe ser descalificado.

Continuando con su crítica objeta que se estuviera a esta mejor remuneración denunciada por el actor en la demanda sin aplicar tope alguno ni VIZZOTTI violando de ese modo la doctrina legal que rige en la Provincia a partir del dictado por parte del Superior Tribunal de Justicia de las sentencias n° 1 y 2 del año 2019.

En función de ello peticiona se revoque el fallo también en este punto.

Contestación:

Resiste la queja la contraria aduciendo que la demandada directamente pide la disminución de la indemnización establecida en la sentencia en un 33% afirmando que debe aplicarse V. y cita el precedente A. y M. de hace más de 5 años, pero en ningún momento de sus agravios cita algún tope que determine que la indemnización fijada lo supere, lo que torna improcedente su planteo.

Sostiene la improcedencia de la aplicación de los precedentes V. y los antecedentes de A. Y M., por cuanto en el presente caso, la accionada no invocó la aplicación de tope alguno, y claramente si no afectaba la indemnización algún tope indemnizatorio regulado por

el Ministerio de Trabajo, resultaría a un dislate determinar un descuento del 33% de la indemnización devengada.

Trae a colación que el Convenio Colectivo de Trabajadores jerárquicos no tiene establecido tope alguno y la accionada ni siquiera alego conforme lo prevé el art. 245 LCT que aplicara algún otro convenio colectivo a su personal y en tal caso identificara cual era el tope que hubiera correspondido aplicar y conforme a ello posibilitar al tribunal que coteje si la indemnización determinada supera o no tal tope y en qué porcentaje.

Asevera que la pretensión de aplicar directamente a las indemnizaciones por antigüedad la reducción de un 33%, es absolutamente antijurídico e improcedente. Invoca jurisprudencia que entiende aplicable al caso trayendo a colación lo resuelto por el tribunal cimero provincial in re “M.”.

El fallo:

En atención a la decisión adoptada respecto del despido injustificado, la juez a quo consideró las fechas de ingreso del actor a laborar para la demandada: 09/10/2006 egreso: 13/01/2009; y admitió los montos reclamados detallados en la liquidación efectuada por la parte actora a fs. 65, aduciendo que la demandada no da explicitado las razones por las que considera equivocada la misma, incumpliendo la carga procesal dispuesta en el art. 356 inc. 1 de la Ley XIII n° 5 Anexo A DJPCH, de aplicación supletoria conf. art. 73 de la Ley IV n° 1. Aclaró que sobre ese monto se deberá descontar el pago reconocido por el accionante a fs. 65

in fine de $7.702,00, el cual deberá imputarse primero a intereses y luego a capital.

Análisis:

Con respecto a este tema, adelanto mi opinión que prospera el agravio con respecto al tope V., pues fue planteado al contestar la demanda.

Ahora bien, una vez descripta la cuestión paso a resolverla.

En tal sentido, debo poner de resalto y con respecto al tope, atento a que el convenio 611/10 no tiene tope, pues no están informados los promedios por el Ministerio de Economía, considero que de todas maneras se aplicara el tope de V., según fallo del Superior Tribunal de Justicia del Chubut.

Al respecto en el fallo que se cita a continuación, el Dr. Vivas en su voto expresó: "M.c D.", (SD nro.02/2019 S.T.J. "M.D.; D. R. c/ S.A.I. S.A. s/ sum. -cobro de pesos e indemnizaciones de ley", expte nro. 24634/2017): "…Es claro entonces que la norma en examen, luego de establecer a la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada como base para el cálculo de la indemnización por antigüedad (art. 245, primer párrafo), se ocupa de imponer un límite objetivo a dicha base: el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al caso, correspondiendo al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social fijarlo y publicarlo, juntamente con las escalas salariales de cada Convenio Colectivo (art. 245, segundo, tercero y cuarto párrafo)…".

Agregó: "…Así lo interpretó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosas ocasiones. En efecto, es criterio de nuestro máximo Tribunal Nacional que "…el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo prevé un límite al monto de las indemnizaciones por despido a partir de la aplicación de un módulo que deriva del promedio de las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador al momento del despido y es el Ministerio de Trabajo –con arreglo igualmente a su tenor expreso- el encargado de fijar y publicar el monto que corresponda, junto con las escalas salariales de cada convenio de trabajo" (CSJN, 7/2/09, "Nine, Héctor Aldo c. Automóvil Club Argentino", del dictamen del procurador general que la Corte hace suyo, La Ley Online AR/JUR/10879/2006)…".

Sostuvo: "…Como argumenté en "A.", la realidad es que la peculiaridad del CCT 611/10 que acabo de apuntar, genera una evidente imposibilidad material para que la autoridad de aplicación ejerza la competencia atribuida por ley de calcular y publicar el promedio de remuneraciones y, consecuentemente, el tope indemnizatorio. Este es el justo sentido que cabe otorgarle a lo manifestado por el Ministerio de Trabajo cuando informa que "No resulta factible fijar el tope indemnizatorio en razón de no contar con la información necesaria a tal efecto" (fs. 325), circunstancia de la que, frente al claro propósito del legislador en sentido opuesto, no puede derivarse la improcedencia de aplicar tope alguno…".

Remarco: "…Haciendo suyas las palabras del procurador general y sobre la base de precedentes anteriores, afirmó que tal extremo "no constituye óbice

que impida preservar el propósito legislativo de establecer un límite a las indemnizaciones en concepto de despido". Estableció que el 3er. párrafo del art. 245 era la solución legal prevista para el caso y señaló que el límite al monto de las indemnizaciones "…alcanza también a los trabajadores no amparados por convenios colectivos, a quienes les será aplicable el tope que corresponda al convenio de actividad inherente al establecimiento donde preste servicio o al acuerdo más favorable, en la eventualidad que hubiera más de uno". Refirió también a oportunidades previas donde "…hizo hincapié en la natural gravitación del tope sobre los empleados superiores".

Subrayo: "…A su vez en Fallos: 323: 2834, "T., J. c/ B. H. S.A. y otros/ despido", haciendo remisión a la causa "G., E. H. c/ T. F. S.A.", puntualizó que "…el personal jerárquico está comprendido entre 'aquellos trabajadores no amparados por convenios colectivos de trabajo', por lo cual queda igualmente alcanzado por la limitación…sentada por la norma". La solución pasó también aquí por la aplicación del párrafo 3° del art. 245, LCT…".

Expresó: "...Ello así, en el marco de ese razonamiento, que puntualiza el inequívoco propósito del legislador de imponer un límite a las indemnizaciones por despido a través de la aplicación de topes objetivos, límite del que no está excluido el personal jerárquico o gerencial, la solución legal en el caso debió encontrarse en el párrafo 3° del art. 245, LCT…".

Como se ve es criterio jurisprudencial no solo del Superior Tribunal de Justicia del Chubut, sino también de la Corte Suprema de Justicia de la Nación es que

aunque no esté invocado el convenio colectivo aplicable por el empleador, debe aplicarse el límite según doctrina “V.”.

De modo tal que en el momento procesal oportuno, es decir, al practicarse la liquidación por el área contable, sobre la remuneración a tomar como base para la indemnización por antigüedad (artículo 245 LCT), se deberá deducir el 33%.

c. *Tercer agravio:*

De modo subsidiario a continuación, y no obstante las consideraciones preliminares efectuados sobre el tema, cuestiona la condena a abonar el agravamiento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la Ley 25323.

Sostiene que incurre en patente desacierto la sentenciante al establecer la condena sin que se reúnan los recaudos fácticos ni jurídicos para la procedencia de la multa y sin advertir que, extinguida la relación laboral abonó al actor lo que en estricto derecho le correspondía.

Dice que en la sentencia no se contempló las muy especiales circunstancias de la causa que dan cuenta que extinguió el vínculo por justa causa, resultando materia controvertida recién en este pleito si existió o no injuria.

Objeta que además se soslayara que existen ciertos “atenuantes” que demuestran la improcedencia de la indemnización agravada cuando “hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador”.

Según su entender debió la jueza justipreciar las definitorias circunstancias alegadas a lo largo de todo el responde y en definitiva contemplar que recién con el dictado del pronunciamiento de grado se declaró

injustificado el despido del actor dispuesto por abandono de trabajo. Transcribe copiosa jurisprudencia en el entendimiento que abona su postura.

Finalmente para el caso en que no prospere la pretensión requiere que se establezca que los intereses de la multa del art. 2 de la Ley 25323 sean calculados desde que quede firme la sentencia que impuso la sanción conforme precedentes citados de este tribunal.

Contestación:

La contraria en su responde califica de pueriles las razones expresadas por la demandada.

Sostiene que el despido fue absolutamente irregular, con la invocación de una inoponible causal de abandono de trabajo, con una intimación notificada a un vecino y en la que se le otorgaba un plazo exiguo de 24 horas para presentarse y justificar inasistencias cuando se encontraba gozando vacaciones otorgadas por la máxima autoridad de la empresa y fuera de la ciudad.

Hace alusión al tiempo que demandó arribar a la culminación del reclamo alegando la dilación del proceso por parte de la accionada, y refiere al fallecimiento de quien fuera en vida el actor durante la tramitación del mismo para justificar la procedencia de la condena por el rubro.

En función de lo expuesto y con fundamento en las constancias de la causa solicita se rechace el agravio y se confirme la condena al incremento del 50% en las indemnizaciones por integración, preaviso y antigüedad.

El fallo:

La jueza de grado consideró que la relación laboral concluyó el 13/01/2009 mediante despido injustificado dispuesto por la empleadora; y de acuerdo a los términos

de la misiva de fs. 23 (recepcionada por la demandada, conforme informa el correo oficial) corresponde al actor el monto reclamado en concepto de multa del art. 2 de la Ley 25323.

Análisis:

En primer lugar señalo que de la lectura del expediente surge que la jueza de primera instancia considero que se cumplieron los requisitos del artículo 2 de la Ley 25323, pues fue intimada la demandada al pago y se adeudaba por la indemnización por despido indirecto.

Puesto que no solo que la demandada no abonó las sumas pertinentes indemnizatorias a consecuencia del despido indirecto, conforme la normativa pertinente, como se demostró en esta causa, sino que luego de ser intimada a hacerlo no subsanó su conducta.

Conforme las normas aplicables al momento de la extinción de la relación laboral (convenio 95 de la OIT), la demandada no abonó las sumas que integraban la indemnización y advierto que se cumplió con los presupuestos que fija el artículo 2 de la Ley 25323.

Sobre este punto la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, Sala, en "N.", ha dicho: "…La controversia planteada por la parte actora frente a la razones expuestas por la sentencia para rechazar la aplicación del art. 2 Ley 25323 y sobreseer a la demandada, luego de determinar el fallo la intimación fehaciente a la parte demandada y no obstante reconocer el pago insuficiente de los dos rubros reclamados, comportan olvido del fin de la norma y hasta su finalidad. Primero, que viene a reparar un daño autónomo que consiste en la mora en el pago de tales indemnizaciones, mora que

genera evidentemente un daño resarcible no previsto en la Ley de contrato de trabajo y que la Ley 25323 ha venido a restañar. Adviértanse los tiempos de espera a los que se ve compelido el dependiente frente a un despido ocurrido en el mes de agosto/2015. Por otra parte, ante tan extensa oposición, sancionar al empleador que pese a la intimación de pago íntegro por despido sin justa causa no lo hace, viene a morigerar el daño producido al trabajador por su incumplimiento.

”Es justo reiterar el voto... invocado en la causa “G., M. N. c/ C. SA s/ sum. - cobro de pesos e Indem. de Ley”, expte. n° 324/20, en cuanto que el art. 2 Ley 25323 es asimismo aplicable frente al pago insuficiente de las indemnizaciones por despido.

Además, demuestra que por no haber hecho la demandada el pago conforme el orden jurídico aplicable, la actora se vio obligada a litigar.

De modo tal que surge claramente que en este caso se cumplieron con los presupuestos que aprehende el artículo 2 de la Ley 25323.

Por tal motivo el pago hecho por la demandada después del despido es insuficiente, dadas las circunstancias apuntadas.

Por tal motivo, rechazo el agravio.

d. *Cuarto agravio*:

En cuarto término, y para el caso que el planteo preliminar efectuado precedentemente en cuanto a la derogación de la multa del art. 80 LCT por parte de la Ley n° 27742 no prospere, se agravia de la condena impuesta en virtud de dicha normativa.

Critica el fallo alegando que no se reúnen los recaudos fácticos ni jurídicos para la procedencia del rubro.

Dice que la magistrada de grado entiende que la obligación de entregar constancia documentada del ingreso a los organismos de la seguridad social de los aportes y contribuciones se encuentra pendiente y por tal motivo condena a mi representada a hacerlo incurriendo en una interpretación ritual de ese precepto que ha sido ya descalificada por el Excmo. Superior Tribunal en el precedente "L. R.".

Sostiene que la condena es ritualista y se aparta de la doctrina legal imperante en la Provincia en la materia, correspondiendo entonces seguir el criterio sentado en los fallos que individualiza de la anterior Sala A en que se revocó la condena que ordena la entrega de las constancias de ingreso de los aportes y contribuciones.

En lo que respecta a la multa achaca a la magistrada haber adoptado una solución simplista y automática por cuanto se limitó a corroborar si el actor había efectuado la intimación previa, solución que a su entender no puede ser confirmada en atención a que la cuestión contiene muchas otras aristas que fueron indebidamente soslayadas.

Señala que debió la magistrada de grado meritar que extinguida la relación laboral, confeccionó y efectivamente entregó la documentación del art. 80 LCT y tan es así que la propia documentación fue adjuntada a la demanda.

Argumenta que el art. 80 LCT solo sanciona el supuesto de no entrega de los certificados, es decir,

un caso diametralmente distinto al de autos. Alude al criterio restrictivo con que debe ponderarse la sanción pecuniaria.

A ello agrega que por cuanto la magistrada de grado reconoce que ante el fallecimiento del actor durante el proceso la obligación principal de entregar la documentación carece de virtualidad la multa, por ende, también se tornó abstracta, ya que lo accesorio (en este caso la multa) sigue la suerte de lo principal.

Sostiene que la condena a abonar la multa impuesta deviene arbitraria y peticiona se deje sin efecto. No obstante ello, y en caso de no prosperar su pretensión solicita que los intereses sean computados desde que adquiera firmeza la sentencia que imponga la indemnización del art. 80 LCT. Invoca jurisprudencia de este tribunal entre otros en el entendimiento que abona su postura.

Contestación:

La contraria sostiene en su responde que la recurrente pretende que con la entrega de la certificación previsional hubo cumplido con la obligación impuesta por el art. 80 LCT.

Señala que omite considerar que fue intimada fehacientemente por el actor para que le confeccione y entregue los dos instrumentos regulados por el art. 80 LCT (modificado por la Ley 25323), y la omisión de cumplimiento de la entrega de los instrumentos en sí determinó que se hubiera devengado al segundo día desde que fuera intimada a través del telegrama obrero CD X. despachado el día 17 de febrero de 2009 (conf. prueba informativa y reconocimiento de la demandada) y la demandada extemporáneamente (ya devengada la

indemnización) le informa al actor que en la empresa a más de 30 días de su despido estaba a su disposición la liquidación final y la certificación previsional, y nada menciono de la constancia documentada también intimada por el actor, y cuando este diligentemente concurrió lo único que recibió fue la certificación previsional que en copia adjuntó con la demanda habiendo ello sido expresamente reconocido por la demandada.

Alega que la certificación previsional (de servicios y remuneraciones Formulario ANSeS PS.6 2.) tiene naturaleza, finalidad y requisitos diferentes al certificado de trabajo, no tiene especificidad sobre los puestos de trabajo y menos aún sobre capacitación profesional (Ley 24.576).

Sostiene que a la fecha jamás la demandada cumplió en tiempo y forma con su obligación contractual (art. 80 LCT), persistiendo su obrar antijurídico, por lo que no solo cabe ratificar la procedencia de la indemnización devengada desde febrero de 2009 sino también la condena al cumplimiento de la obligación incumplida por espacio de más de 15 años.

Fallo:

En el fallo de grado se resolvió en cuanto al pedido de multa del art. 80 de la LCT que toda vez que la culminación de la relación laboral quedó establecida en fecha 13/01/2009, acreditado en autos el reclamo efectuado por el trabajador por la falta de entrega de la misma, y conforme lo decidido respecto de la certificación de ingreso de aportes y contribuciones, analizadas las constancias documentales obrantes en la causa se encuentran reunidos los requisitos de la norma,

y se admitió el rubro por el monto peticionado en la demanda.

Análisis:

En este caso, advierto que el fallo de la jueza de primera instancia es ajustado a derecho, pues la demandada solo le entregó la certificación previsional incumpliendo con el resto de las constancias de aportes y contribuciones que prevé el artículo 80 de la LCT.

Y en materia laboral la jurisprudencia ha dicho: "Pesa sobre el empleador la carga de la prueba de la entrega del certificado de trabajo con las constancias que taxativamente establece la Ley -art. 80, LCT-, no liberándose si la información que contiene el certificado es inexacta o incompleta" ("Bernal, Edmundo Raúl vs. Hartford Seguros de Vida S.A. s. Certificación de trabajo" - 2ª Cám. Trab., Mendoza, Mendoza, 28/11/2006, Rubinzal Online, RC J 2777/06).

Se rechaza el agravio.

2. *Fundamentos de la actora*.

Primer agravio:

En su primera queja objeta que la condena al pago de la indemnización tarifada del art. 80 de la Ley 20744 (t.o.) y el incremento indemnizatorio del 50% establecido por el art. 2° de la Ley 25323, en valores nominales calculados al año 2009, devenguen intereses a partir de la fecha de su imposición, dictado de la sentencia de primera instancia, día 24 de abril de 2024 aduciendo que se le otorga a la condena naturaleza constitutiva de derechos y no declarativa.

Señala que la parte actora reclamó la indemnización del art. 2° de la Ley 25323 conforme un monto nominal vigente a enero de 2009 de $25.673,31 y en relación a

la indemnización del art. 80 LCT devengada al vencerse el segundo día desde que fuera intimada la empleadora demandada a la entrega de los instrumentos en febrero de 2009 de $32.514,00, y que de aceptarse el criterio de la jueza *a quo* serían nominales (con valor actual) y con intereses desde abril de 2024, lo que implicaría -conforme los cálculos que efectúa, que los mismos asciendan a menos de 0,7% del valor de un mes del salario actualizado por IPC del actor a la fecha.

Alega que el agravamiento indemnizatorio del 50% se reduciría a menos del 0,6% de las indemnizaciones de integración, preaviso y antigüedad.

Luego de hacer alusión a la naturaleza jurídica compleja de las indemnizaciones (multas) del art. 80 LCT y del art. 2° de la Ley 25323, y el hecho que la sentencia no puede ser considerada "constitutiva" de derechos que han nacido hace más de quince (años), le resulta evidente que el criterio de la sentenciante debe ser modificado a los fines de no consolidar un grave error de derecho. Invoca jurisprudencia en abono de su postura.

Solicita que se modifique lo resuelto en la sentencia definitiva y su aclaratoria, y se disponga que el curso de los intereses en el caso de la indemnización del art. 2° de la Ley 25323 nace en la misma oportunidad que el crédito principal que es objeto del incremento, vale decir al cuarto día hábil de haber sido despedido el actor en el mes de enero de 2009.

En cuanto a los intereses por la indemnización del art. 80 LCT, dice que al cumplirse el plazo regulado por norma y la demandada luego de haber sido intimada fehacientemente por el trabajador ya transcurridos 30

días de haber sido despedido no cumplió con su obligación, habiendo intimado el actor el 17 de febrero de 2009 con la remisión del telegrama obrero CD 977022982AR (*cf*. informativa del correo), los intereses deben correr en el mes de febrero de 2009 y hasta la fecha de su efectivo pago.

Solicita se revoque la sentencia apelada en lo que fuera materia de agravio.

Contestación:

En su réplica la condenada en autos resiste la pretensión de la parte actora sosteniendo que lo expuesto no alcanza a conmover lo resuelto en la materia en la sentencia.

Sostiene que la cuestión fue tratada y resuelta con indiscutible rigor científico, concluyéndose de manera incuestionable que los intereses de la multa del art. 2 Ley 25.323 y del art. 80 LCT comienzan a correr una vez desde el dictado de la sentencia que las impuso en virtud de la naturaleza sancionatoria de las normas.

Expone que lo resuelto, coincide con el sano criterio que viene aplicando este tribunal en las sentencias que cita.

Sostiene que contrariamente a lo que sostiene la actora, la realidad es que los intereses de las multas en cuestión deben necesariamente computarse desde la fecha en que se dictó la sentencia que las impuso pues ese es el momento en que se reconoce que el empleador pese a ser intimado no cumplió con la respectiva normativa legal, no debiendo perderse nunca de vista la finalidad de las normas.

Considera que la visión que propone la actora es interesada y no puede ser convalidada por carecer de

sustento por cuanto soslaya que estamos ante auténticas multas y por ende constitutivas de derechos desde que se imponen, lo que implica que los intereses se devengan desde el dictado del pronunciamiento que las establece.

Transcribe jurisprudencia en el entendimiento que abona su postura.

A lo dicho agrega que se debe tener en consideración además que el interés es el instrumento por el cual se compensa al trabajador por la indisponibilidad de su crédito, para resolver esta cuestión corresponde tener presente que nos encontramos ante sanciones establecidas legalmente que se hacen efectiva recién con el dictado de las sentencias que las imponen, de allí que las multas devengan intereses a partir de dicho acto resolutivo. Abunda en argumentaciones y transcribe más citas jurisprudenciales.

Peticiona que se confirme el fallo.

Fallo:

Mediante sentencia aclaratoria, la sentenciante dispuso respecto de la sanción del art. 80 de la LCT y del art. 2 de la Ley 25.323, que en atención a la naturaleza sancionatoria de las normas, los intereses se devengan a partir de su imposición.

Análisis:

Con respecto al agravio considero que debe prosperar, pues la mora se produce una vez vencido cada crédito laboral, y dado que un sector de la doctrina y jurisprudencia considera que es una indemnización tarifada y en mérito al carácter de crédito alimentario y sumado a ello que en este caso la sentencia tiene efectos declarativos prospera el agravio y corren intereses desde que cada crédito es exigible hasta su

efectivo pago. La tasa de interés a aplicarse es la tasa activa para préstamos personales del Banco de la Nación Argentina.

Sobre este punto la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, Sala, en "N.", ha dicho: "…La controversia planteada por la parte actora frente a la razones expuestas por la sentencia para rechazar la aplicación del art. 2 Ley 25323 y sobreseer a la demandada, luego de determinar el fallo la intimación fehaciente a la parte demandada y no obstante reconocer el pago insuficiente de los dos rubros reclamados, comportan olvido del fin de la norma y hasta su finalidad. Primero, que viene a reparar un daño autónomo que consiste en la mora en el pago de tales indemnizaciones, mora que genera evidentemente un daño resarcible no previsto en la Ley de contrato de trabajo y que la Ley 25323 ha venido a restañar. Adviértanse los tiempos de espera a los que se ve compelido el dependiente frente a un despido ocurrido en el mes de agosto/2015. Por otra parte, ante tan extensa oposición, sancionar al empleador que pese a la intimación de pago íntegro por despido sin justa causa no lo hace, viene a morigerar el daño producido al trabajador por su incumplimiento".

Debo agregar que las indemnizaciones agravadas previstas en los artículos 80 LCT y articulo 2 Ley 25323 son verdaderas indemnizaciones tarificadas, sin perjuicio de remarcar que la finalidad de la Ley fue combatir la evasión fiscal y el empleo no registrado.

Con respecto a los intereses del artículo 80 de la LCT, los mismos corren desde la carta que envía la empleadora el 24 de febrero de 2009, pues la notificación por carta documento la envió la actora el

17 de febrero del 2009 y no habiendo constancia de recepción de la empleadora se toma es fecha. Es decir, la fecha en la que la empleadora envió la carta documento.

Con relación a los intereses del artículo 2 de la Ley 25323, a partir del vencimiento del plazo que establece el artículo 128 de la LCT.

Se admite el agravio.

Segundo agravio:

La segunda queja de la parte actora versa sobre la omisión de la sentenciante al determinar la mejor remuneración mensual, normal y habitual con la incidencia del sueldo anual complementario (SAC) pedida por la actora cuando realizó el informe del art. 51 de la Ley XIV nro. 1.

Dice que la sentencia apelada, si bien menciona que la parte actora realizó un importante acto procesal como es el informe sobre el mérito de la causa regulado por los arts. 51 y 53 de la Ley XIV nro. 1, que claramente tiene los alcances de un alegato, omitió considerar lo expuesto en el punto 2.3.

Plantea que la acción fue promovida hace más de catorce años, antes de que constituyera pacífico criterio jurisprudencial computar para la determinación de la indemnización por antigüedad el sueldo anual complementario devengado durante el mes tomado como base de cálculo de la mejor remuneración mensual normal y habitual, en orden a lo expresamente previsto por el art. 245 LCT que a través de la Ley 25661 sustituyó la expresión percibida (mantenida en la base de cálculo de la indemnización del art. 80 LCT), por la de "devengada".

En virtud de ello, reclama que, a los fines de determinar el *quantum* de la indemnización por antigüedad, se tome el incremento en un 8,33% el equivalente a la incidencia del SAC en el cálculo de la mejor remuneración por así corresponder y ajustarse a derecho conforme lo peticionado y consecuentemente también se incremente en la misma proporción el accesorio del incremento del 50% de la indemnización del art. 2° de la Ley 25323.

Contestación:

Resiste el agravio la accionada alegando que lo solicitado es violatorio del principio de congruencia, por cuanto la inclusión del SAC en la base de cálculo de la indemnización por antigüedad no fue demandada oportunamente, resultando una "reflexión tardía" la que surge del alegato y memorial de agravios que se contesta.

Refiere que la actora pretende que se dicte un fallo "ultra petita" autorizado por la Ley XIV n° 1, pero en realidad lo que subyace de su planteo es que persigue el dictado de una sentencia "extra petita" –que no está permitida-, ya que la petición no fue demandada.

Invoca jurisprudencia a efectos de diferenciar dichos supuestos, e incorpora doctrina en relación al principio de congruencia para aseverar que por cuanto la inclusión del SAC no integró la relación procesal como surge claramente de los escritos constitutivos de la misma, corresponde desestimar el agravio a fin de evitar vulnerar su derecho constitucional de defensa en juicio y debido proceso.

A todo lo dicho, y en otro orden de ideas agrega que toda vez que el SAC no es un haber mensual, no puede integrar la base de cálculo de la indemnización por antigüedad, de allí que la petición de la contraria importa apartarse de la norma prevista en el art. 245 LCT, por lo que se impone la desestimación del agravio.

Aclara que el hecho que se devengue diariamente deja en evidencia que no se trata de un haber mensual, que es el requisito previsto por el legislador para calcular la indemnización por antigüedad.

Explica que si algo es diario nunca puede ser al mismo tiempo mensual, bajo pena de incurrir en contradicción lógica, como en definitiva aconteció. Invoca el plenario "T.".

Análisis:

En este caso, advierto que la actora en la demanda no fue solicitado el punto que aquí se reclama, el que recién fue introducido al momento de presentar el alegato.

El juez de primera instancia no puede fallar más allá del tema a decidir, es decir, del objeto del proceso, que lo forman la pretensión de la demanda y la contestación, en principio.

Si bien en materia laboral se puede fallar *ultra petita*, aquí vemos que se da el caso de *extra petita*, y por lo tanto se rechaza el agravio.

La jurisprudencia ha dicho: "La actora se agravia sosteniendo que el a quo limita los rubros que prosperan a las sumas denunciadas en la demanda para la categoría, sin tener en cuenta que el art. 102 del CPL lo autoriza a fallar *ultra petita*. El pedido formulado en el alegato y en la expresión de agravios, responde a un sueldo de

otra categoría -no a categoría vendedor "B" C.C.T. 130/75, sino a la de vendedor "D" del mismo convenio-, o sea, no se trata de una resolución "ultra petita" como expresamente admite nuestro ordenamiento procesal en su art. 102 inc. d), sino que se intenta obtener un pronunciamiento "extra petita" sobre un concepto que no integró el reclamo actoral, lo que está vedado" ("Araya, Ana Ruth vs. Ventura de Puzio, María Noelia s. Indemnización por despido, preaviso – SAC - Vacaciones – Diferencia salarial" - Cám. Apel. Sala Trab., Concepción del Uruguay, Entre Ríos, 24/05/2004, Sum.s Oficiales Cám. Apel. Sala Lab. de Concepción del Uruguay, RC J 24960/09).

"En definitiva, el fallo no debe sobrepasar las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, no pudiendo conceder o negar más de lo peticionado por los litigantes (no puede fallar "ne eat iudex ultra petita partium") so pena de lesionar las garantías constitucionales de la propiedad y la defensa en juicio, debido proceso e igualdad. En el caso, si las sentencias inferiores hubieran receptado los daños analizados en las pericias producidas, aquel vicio habría existido al exceder la sentencia, desde el punto de vista cualitativo, el objeto de la pretensión. En efecto, ya la CSJN tuvo ocasión de decir que existe violación al principio de congruencia (sentencia *ultra petita*, desde lo cualitativo) si se condena por rubros que no han sido objeto concreto de la demanda, aunque hayan surgido en el pleito por vía de peritaje (*cf*. Fallos: 292: 269). Es que por más que la existencia del perjuicio haya quedado acreditada no es admisible recoger un rubro que no fue pedido en su debida oportunidad sin atentar

contra el principio citado” (“Morales, José Rodolfo vs. Empresa de Transporte Urbano Oran S.A. s. Daños y perjuicios” - CSJ, Tucumán, 28/11/2003, Dirección de Informática Jurídica del Poder Judicial de Tucumán, RC J 24440/09).

Por ende, se desestima el agravio.

Tercer agravio:

La tercera crítica radica en la tasa de interés dispuesta. Dice que deviene arbitraria en tanto consolida el daño inflacionario en perjuicio de su parte y consecuentemente, genera un enriquecimiento sin causa en el patrimonio del deudor.

Explica que la demandada ve disminuida en términos de moneda constante su deuda laboral en más de un noventa y cinco por ciento (95%) convalida así por acción de la justicia ordinaria una verdadera situación de abuso del derecho y violación de derechos constitucionales.

Peticiona la declaración de inconstitucionalidad por daño inflacionario.

Señala que la magistrada omitió considerar lo expuesto en el informe del art. 51 de la Ley XIV nro.1 (antes 69), respecto los daños inflacionarios y los efectos nulos de recomposición de aplicarse un criterio de tasa nominal anual (no de tasa efectiva anual que es la que utilizan los bancos para el otorgamiento de préstamos).

Reflexiona que lo que expusiera en octubre de 2023, hoy se ve agravado, puesto que realmente la inflación acumulada entre enero de 2009 y junio de 2024 asciende al 40.221,79%.

Indica que los intereses dispuestos en la sentencia calculados conforme el SICAL desde enero de 2009 y hasta

la fecha 27 de junio de 2024, ascenderían a un porcentaje del 575,47% (tasa nominal sin capitalización n).

Plantea que a resultas de la tasa establecida, la sentencia adopta un "irrazonable" criterio que se contradice con los fundamentos expuestos, siendo evidente que la razonabilidad de la motivación es meramente formal y vacía de cualquier dato de la realidad; ello pese a mencionar circunstancias tales como inflación, intereses a tasa pasiva de plazo fijo, y tasa activa y costo del dinero en plazo, que siempre debe referirse a una tasa efectiva anual y no nominal.

Argumenta que en la práctica el monto de condena y la tasa de intereses resulta absolutamente ilógico, disociada de la realidad económica y aún de lo expuesto con absoluta crudeza por la parte actora con datos específicos obtenidos de la misma fuente documental que invoca haber analizado la magistrada y que determinan la licuación del activo del trabajador y los derecho habientes en más de un 97%, en oportunidad de presentar los alegatos.

Asevera que al imponer una tasa de intereses activa para préstamos personales del Banco de la Nación Argentina, y sin capitalización de intereses resulta absurdo, consolida un daño patrimonial en perjuicio de la parte actora por la ineficacia absoluta de la recomposición del crédito y a su vez también genera y consolida un enriquecimiento sin causa en beneficio del deudor moroso recalcitrante, que es el empleador.

Sostiene que las conclusiones a las que arriba la jueza son absolutamente incongruentes y contradictorias con la realidad, el resultado del proceso y las constancias objetivas de la causa, como ya fuera expuesto deviniendo la sentencia en injusta.

A partir de lo expuesto peticiona que se decrete la inconstitucionalidad sobreviniente de la prohibición de indexar los créditos (art. 7 y ccdtes. de la Ley 23928 y sus modificatorias) y se determine la actualización conforme la variación del IPC (INDEC) de cada suma desde que fuera debida con más una tasa de interés puro, o en su defecto apliquen alguna tasa que elabora el Bco. Central de la República Argentina (art. 768 del CCCN) como es el CER (coeficiente de estabilización de referencia), y con ello se elimine el daño inflacionario.

Trae a colación que el Estado nacional en muchos aspectos y aún en materia laboral abandonó la nominalidad, puesto que el DNU 70/23 (suspendido cautelarmente en su aplicación, por decisión en proceso de clase -colectivo) en cuanto modificó el art. 276 LCT, ya prescribe la actualización monetaria, siendo esta tal vez la única norma no regresiva de la reforma laboral de tal instrumento.

En abono a la procedencia de la inconstitucionalidad sobreviniente denunciada invoca el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Puente Olivera, Mariano c/ Tizado Patagonia Bienes Raíces del Sur SRL s/ despido" aduciendo que si bien rechazo la indexación en el caso concreto, ratificó expresamente que el principio nominalista como herramienta para luchar contra la inflación no es absoluto y el mismo "no enerva el derecho del acreedor a que el quantum de su crédito no se deprecie en términos que con los intereses no alcance a mantener el valor y el capital se deteriore en términos que afecten el derecho de propiedad del acreedor".

Subsidiariamente plantea que otra alternativa es la adecuar los créditos laborales sin tasa legal, de acuerdo a la tasa CER (Coeficiente de Estabilización de Referencia) reglamentada por el BCRA más una tasa pura del 6% anual, en ambos casos, desde la fecha de exigibilidad del crédito hasta la fecha del efectivo pago; disponer que la única capitalización del artículo 770 inciso b del Código Civil y Comercial de la Nación se produce a la fecha de notificación de la demanda exclusivamente sobre la tasa pura del 6% anual.

Con fundamento en las consecuencias lesivas de la inflación sobre las sumas dinerarias adeudadas solicita se admita el agravio y se modifique la sentencia recurrida disponiéndose la actualización por la variación del índice de precios al consumidor IPC INDEC con más intereses a tasa pura, o con la aplicación de la tasa de interés CER.

Contestación:

La demandada la improcedencia de la crítica aduciendo que se alega en el agravio un pretendido "daño inflacionario" que no surge de los términos de la demanda.

Dice que tratándose de peticiones no articuladas al incoar la acción el tratamiento del agravio implicaría la violación al principio de congruencia. Se explaya en fundamentaciones sobre el punto.

Concluye que la extemporaneidad del planteo que se contesta conduce a su desestimación por cuanto no existe posibilidad de introducir en esta instancia al debate cuestiones no propuestas en el momento procesal correspondiente advirtiendo que, de admitirse el

improcedente planteo se incurriría en claro supuesto de sentencia “extra petita” y por ende arbitraria.

Fallo:

La sentenciante de grado, señaló que habiendo consultado las tasas de interés vigentes disponibles en el sistema SICAL, sistema implementado por el Poder Judicial de esta Provincia, a fin de efectuar los cálculos de liquidaciones, observó que en la actualidad la tasa de interés que más se ajusta al momento socio económico presente, es decir que compensaría a la trabajadora por la falta de disponibilidad de su crédito es la Tasa activa para préstamos personales del Banco de la Nación, y en atención a ello dispuso que las sumas debidas devengarán un interés que resulte de aplicar la tasa activa para préstamos personales del Banco de la Nación Argentina desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago.

Análisis:

En primer lugar, cabe poner de resalto que al momento de interponerse la demanda, la actora no planteó que los créditos peticionados debían actualizarse.

Sin perjuicio de que no fue planteado en la demanda, de todas maneras la pretensión no es procedente.

Cabe señalar que La Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó nuevamente reducir la tasa de interés aplicable a los juicios laborales. El 13 de agosto de 2024, la Corte resolvió en el juicio “Lacuadra, Jonatan c/ DIRECT TV Argentina S.A. y otros s/ Despido” que no corresponde aplicar el índice CER más 6 por ciento que aplican los tribunales del trabajo de Ciudad de Buenos Aires, Argentina para actualizar los créditos en los juicios laborales.

La Corte Suprema entendió que el CER no se trata de una tasa de interés, sino de un índice que se aplica a obligaciones en moneda extranjera, que carece de sustento legal (toda vez que el Código Civil y Comercial de la Nación solo autoriza a actualizar créditos a través de tasas de interés y no índices) y que arroja un resultado desproporcionado e irrazonable.

"4°) Que recientemente en la causa "Oliva" (Fallos: 347:100) esta Corte descalificó por arbitrario el criterio asentado por la CNAT en su anterior acta 2764/2022 (utilización de tasas de interés activas con capitalización anual desde la fecha de notificación del traslado de la demanda) porque carecía de respaldo en las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación y, además, arrojaba un resultado económico desproporcionado. Tal descalificación fue reiterada poco tiempo después en el caso "Fontaine" (Fallos: 347:472).

Con el fin de reemplazar aquel criterio de cálculo de los intereses, la Cámara laboral dictó el acta 2783/2024 en la que contempló el ya mencionado reajuste de "los créditos laborales sin tasa legal de acuerdo a la tasa CER… más una tasa pura del 6% anual". Pero este nuevo criterio de reajuste, aplicado al caso en examen, tampoco encuentra fundamento en las disposiciones del código citado y arroja resultados igualmente irrazonables.

"5°) Que el coeficiente de estabilización de referencia (CER), cuyo método de cálculo tiene por base la evolución del índice de precios al consumidor -IPC- (artículo 1° de la Ley 25.713 y artículo 1° de la resolución 47/2002 del Ministerio de Economía), fue

creado tras la pérdida de vigencia del sistema de convertibilidad del peso, con la finalidad de compensar la mengua experimentada por las obligaciones que originariamente habían sido expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera y que fueron transformadas a pesos a partir de la sanción de la Ley 25561 (*cf*. artículo 1° de la Ley 25713).

”De ese modo, el coeficiente se aplicó a los depósitos constituidos en moneda extranjera que, por imperio legal, fueron convertidos a pesos a la relación de $1,40 por cada dólar estadounidense (artículos 2 y 4 del decreto 214/2002). Asimismo, la reglamentación dispuso su aplicación a las deudas en dólares u otra moneda extranjera con el sistema financiero -cualquiera fuera su origen o su naturaleza-, a las no vinculadas con dicho sistema y a las transmitidas por las entidades financieras en propiedad fiduciaria a fideicomisos financieros que se convirtieron a pesos a razón de un dólar un peso (artículos 8 y 11 del decreto referido).

”En virtud de la génesis, finalidad y forma de cálculo establecidas en las normas que lo implementaron, resulta evidente que el CER en modo alguno es una tasa de interés “reglamentada por el BCRA” como lo afirma la nueva acta de la Cámara. Lo cual se evidencia con mayor claridad aún ante la directiva de que al capital obtenido por aplicación del mencionado coeficiente debe adicionarse, a su vez, un interés “puro” del 6% anual.

”6°) Que, como lo ha sostenido el Tribunal en el precedente registrado en Fallos: 346:143, el artículo 768 del CCCN establece tres criterios para la determinación de la tasa del interés moratorio: lo que acuerden las partes, lo que dispongan las leyes

especiales y “en subsidio, por las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central”.

El método de reajuste instituido por la Cámara en el acta 2783/2024 implica apartarse sin fundamento de las facultades acordadas a los jueces por el inciso c del artículo citado ya que comporta la aplicación de un coeficiente para la actualización del capital y no de una tasa de interés fijada según las reglamentaciones del Banco Central.

”7°) Que es preciso poner de relieve, asimismo, que esta Corte ha sostenido reiteradamente que la imposición de accesorios del capital constituye solo un arbitrio tendiente a obtener una ponderación objetiva de la realidad económica a partir de pautas de legítimo resarcimiento. Si ello no opera de ese modo, el resultado se vuelve injusto objetivamente y debe ser corregido por los magistrados” (Fallos: 315:2558; 316:1972; 319:351; 323:2562; 326:259; 347:100 entre otros). Tal es la situación que se configura en esta causa.

Es decir, este precedente tiene un valor moral para los jueces inferiores y además debe seguirse por razones de seguridad jurídica y equidad.

La jurisprudencia ha dicho: “Si bien no existe un precepto legal que imponga la obligatoriedad de los fallos de la CSJN, la aceptación y aplicación de los mismos por parte de los tribunales inferiores colabora con el afianzamiento de la seguridad jurídica, como con la economía procesal, valores que deben preservarse, correspondiendo alejarse de la doctrina del Alto Tribunal sólo cuando este apartamiento esté expresamente fundado en razones diversas de las consideradas en los

precedentes de que se trate, o bien sobre la base de nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por la Corte Suprema en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia" ("Belizan, Beatriz Cristina vs. Poder Ejecutivo Nacional y otro s. Ordinario" - CNCom. Sala D, 18/08/2011, Rubinzal Online, RC J 12732/11).

La Jurisprudencia ha dicho: "La declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional, última ratio del orden jurídico" ("Calderón, Marcos J. y otro vs. Volkswagen Argentina S.A. y otros s. Daños y perjuicios" - CCC Sala I, La Matanza, Buenos Aires, 02/03/2021, Rubinzal Online, 39365, RC J 2696/21).

Por otra parte, debe distinguirse la naturaleza y finalidad de los intereses y la indexación.

En efecto, los intereses moratorios son procedentes en el caso de mora del deudor y la indexación tiene otra finalidad, la de mantener el valor constante del dinero.

Sobre esta cuestión el Dr. Enrique Toribio Sosa, en artículo llamado "¿Es la tasa de interés el verdadero tema?", nos dice: "Sin ánimo de jugar con las palabras, ¿por qué ahora está siendo de interés la tasa de interés?

"Porque en los últimos años ha venido habiendo inflación -más o menos según sea la fuente de información, pero en todo caso no tan poca como pudiera ser deseable- y el art. 7 de la Ley 23928 prohíbe toda actualización por desvalorización monetaria.

"El problema es que, si hay inflación, una deuda dineraria en moneda nacional no vale lo mismo a lo largo del tiempo. Es hecho notorio en nuestra sociedad que, a

medida que el tiempo pasa, la moneda nacional pierde su poder adquisitivo: el deudor pagando nominalmente lo mismo en realidad paga menos, porque la misma cantidad cada vez sirve para adquirir menos cosas.

”Pero, ¿qué tiene que ver la inflación con la tasa de interés? Sucede que, sin mecanismos de reajuste o repotenciación contra la inflación, se ha visto en la envergadura de la tasa de interés una forma tangencial de devolver equidad a la relación jurídica obligacional. Nadie dice que la función jurídicoeconómica del interés sea reajustar o repotenciar deudas dinerarias, pero sí que el interés puede servir para mitigar la falta de mecanismos específicos de reajuste o repotenciación. Es como si la presión económica -generada por la ausencia de mecanismos de reajuste o repotenciación monetaria- se hubiera vuelto intolerable para nuestra conciencia jurídica y como si la tasa de interés fuera una especie de válvula de escape para nuestro consuelo.

”En fin, sin inflación a la vista -como durante la convertibilidad- o con inflación a la vista pero con mecanismos de reajuste o repotenciación monetaria -como antes de la convertibilidad-, la tasa de interés con toda seguridad no sería vista como mecanismo solapado tendiente a mitigar la combinación de inflación y ausencia de revalorización monetaria.

”Pero, si la tasa de interés pudiera servir para solapadamente mitigar la combinación de inflación y ausencia de revalorización monetaria, ¿cuál tasa sería razonable?

”La única forma de responder más o menos certeramente esa pregunta es:

”a. sabiendo a cuánto asciende la inflación;

”b. comparando la inflación con las tasas de interés posibles (“publicado en La Ley, 04/12/2013, 04/12/2013, 7 - LA LEY2013-F, 437).

Pero, es bueno recordar que está prohibida por la Ley 23928, la indexación de los créditos y que la tasa de intereses no llega a recomponer en situaciones de alta inflación el poder adquisitivo del dinero.

Como señalara el Dr. Toribio Sosa: “El remedio económico-jurídico para contrarrestar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda nacional es la actualización monetaria, no el interés.

”El interés es un accesorio que se agrega a la deuda, la actualización no es otra cosa que a la deuda misma, pero mantenida a valores constantes” (Sosa, Toribio: “Actualización monetaria: no mera indexación matemática. Pero sí adecuación a través de 2 métodos que consulten elementos objetivos de la realidad que den lugar a resultados razonables y sostenibles”, La Ley ar/doc/5112/2015).

Es decir, si bien el mecanismo de actualizar, como se vio, no es por vía de capitalización de intereses, su aplicación en determinadas circunstancias y vedada la indexación, puede morigerar la pérdida del valor adquisitivo del crédito laboral.

En resumen, los índices de actualización que pretende el actor, no solo no fueron pedidos en la demanda, sino que además según el precedente de la CSJN no son intereses y por lo tanto, no son aplicables. Por ende, se rechaza el agravio, *Cuarto agravio*:

Cuestiona la omisión de la sentencia de aplicar la capitalización de intereses dispuesta por el art. 770 inciso b) del Código Civil y Comercial de la nación.

Sostiene que pese a que la magistrada de grado aplicó disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación vigente desde agosto de 2015, transcribiendo los arts. 767 y 768 CCCN, omitió analizar y aplicar la previsión contenida en el art. 770. Inciso b) CCCN, pese a que fue expresamente solicitada por la actora al realizar el informe del art. 51 de la ley procesal laboral (antes Ley 69).

Dice que si bien no incrementaría mucho (pues las tasas eran muy reducidas) igualmente resultaba procedente conforme pacífica jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia del Chubut y criterio de este tribunal en el caso Marinado, aún en procesos incoados con anterioridad a la vigencia del CCCN y en supuestos en que no fuera solicitada la capitalización se ha determinado que la misma debe ser aplicada.

Solicita se admita el agravio y se disponga la capitalización de intereses desde la fecha de notificación de la demanda, a la tasa que en definitiva apliquen al capital de condena.

Contestación:

La demandada se opone al progreso de la pretensión aduciendo que el art. 770 CCCN resulta inaplicable al caso de autos, ya que ese cuerpo normativo no comprende las relaciones jurídicas entabladas con anterioridad a su sanción.

Expresa que en este caso el contrato de trabajo se extinguió en el año 2009, y el nuevo ordenamiento entró en vigencia en agosto del año 2015, o sea seis años después.

Argumenta que el art. 7 del Código Civil y Comercial (Ley 26994) establece la regla de aplicación inmediata

del nuevo ordenamiento, pero instala -al igual que lo hacía el art. 3 del Código derogado-, un límite a su aplicación retroactiva.

Explica que el nuevo código rige para los hechos posteriores, de modo que las consecuencias de hechos pasados constitutivos de relaciones o situaciones jurídicas, como el que se analizó en nuestro caso, quedan sujeto a la ley anterior (Ley 340), pues se trata de una situación jurídica consumada. Efectúa transcripciones doctrinarias y jurisprudenciales alusivas al punto.

A partir de ello, afirma que no resulta aplicable el art. 770 del CCCN porque justamente por la situación jurídica debatida en esta causa se consumó antes de la sanción de aquel, lo que implica que debe estarse al Código Civil de Vélez Sarsfield explayándose en argumentaciones al efecto.

Continuando con su responde sostiene que no corresponde la aplicación por ser un instituto de excepción, no correspondiendo que se disponga su aplicación automática ni mucho menos de oficio.

Dice que el art. 770 CCN constituye una novedad del ordenamiento de fondo que es necesario interpretarla debidamente por cuanto, incorrectamente aplicada como aquí pretende la actora, lleva a desvirtuar y desnaturalizar la directriz general de prohibición del anatocismo.

Aduce que por el solo hecho de iniciar un juicio y notificarlo y limitarse a demandar intereses (y no así su capitalización) se incrementaría sustancialmente cualquier crédito, lo que a su vez traería aparejado un aumento –e incluso fomento- en la promoción de litigios,

lo que nunca pudo ser el objetivo perseguido por el legislador. Alega que doctrina y jurisprudencia son contestes respecto a que la aplicación del instituto es restrictiva.

A lo dicho aduna que la inexistencia de pretensión en la demanda en orden a la capitalización determinó que no desarrollase defensa o planteo alguno respecto de su patente inconstitucional por ejemplo al afectar su derecho de propiedad ya que el anatocismo produce una desmesurada consecuencia patrimonial, cuando se aplica al capital una tasa activa más alta, por cuanto en ese supuesto la capitalización de esos intereses indefectiblemente vulnera la pauta o límite que es el costo medio del dinero.

Fundamenta que ello es así por cuanto al aplicarse la tasa de interés activa más alta ello constituye en sí mismo el costo máximo del dinero en plaza, por ende si a ello se le adiciona la capitalización de intereses se termina brindando al capital –en detrimento del deudor- un tratamiento que excede notablemente una razonable expectativa de conservación patrimonial.

Dice que ello produce inexorablemente a un resultado objetivamente injusto, que lo aparta de la realidad económica del caso que no puede ser desatendida.

Considera que ambos mecanismos (tasa de interés activa más alta de la plaza más capitalización de intereses) aplicados conjuntamente distorsionarían la cuantía de cualquier crédito provocando una consecuencia patrimonial en el deudor equivalente al despojo. Y plantea que resulta absurdo que el CCCN autorice capitalizar intereses con la notificación de la demanda (art. 770 inc. b) y acto seguido (art. 771) le permita

al juez reducir sus efectos cuando ello excede el "costo medio del dinero"; cuando de antemano es sabido que la tasa activa –y con mayor razón si es la más alta como se aplica en el fuero- constituye en sí mismo su costo máximo.

En otro orden de ideas sostiene que tampoco puede prosperar la capitalización pretendida en tanto no se configura el único supuesto conforme al cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación considera que corresponde la capitalización judicial de intereses, por cuanto aún no hay liquidación aprobada ni fue intimada al pago, por lo que debe coincidirse que ni siquiera se encuentran reunidos los recaudos fácticos y jurídicos para la procedencia del anatocismo.

Analiza que otro reparo que produce la norma invocada en la sentencia (art. 770 inc. b) CCCN) es que no puede ser interpretada literalmente en el sentido de que la capitalización opera desde la interposición de la demanda, ya que ello produce indefectiblemente una colisión con el inciso c) del mismo dispositivo, que carecería de sentido y nunca sería aplicable.

Peticiona se desestime el agravio con costas.

Análisis:

En primer lugar, debo decir que las normas deben ser interpretadas de acuerdo a sus palabras y su finalidad (artículo 2 del CCCN) y su sentido axiológico e histórico, que es la prohibición, como regla del anatocismo.

Además, considero que si en la demanda no se pidió la capitalización de intereses, por aplicación del principio de la congruencia procesal no se pueden

admitir, pues se vulnera el derecho de defensa en juicio de la demandada (artículo 18 CN).

Máxime que la regla es que no se deben intereses de los intereses, excepto lo que contemplan los incisos a, b, c y de del artículo 770 del CCCN.

En el caso de los accidentes de trabajo a nivel provincial se encuentra el precedente: "Naufal", expte n° 25707/22, del STJCh en el que se admiten la capitalización si en la demandas se pidieron intereses.

Es evidente que se tratan de plataformas fácticas y jurídicas diferentes.

Pero, aquí se trata de un despido.

Además los precedentes del Superior Tribunal de Justicia del Chubut que cita la jueza sobre este tema, las sentencias n° 28/2023 y n° 30/2023 se refieren a casos diferentes correspondientes al derecho laboral, no análogo al presente y por lo tanto, no aplicables a este supuesto.

Alberto Garay en su obra sobre el precedente judicial decía que en este tema existía un desdén por los hechos y generalización excesiva. Hace cincuenta años Cueto Rua describía estas conductas del siguiente modo: "Existe una tendencia de comparar los fallos de una manera superficial, mediante una técnica verbal de analizar las frases empleadas por los jueces al razonar sus decisiones. Ese lenguaje suele ser muy general, y por lo mismo, adecuado para chocar con el lenguaje menos general, que puede haber utilizado otro juez en la decisión de casos aparentemente similares" (Alberto Garay, "La doctrina del precedente de la Corte Suprema", p. 76).

Por ende, ese precedente no se puede tomar en cuenta.

Además, debe ponerse de resalto que la prohibición del anatocismo como regla general es una norma de orden público, por fundarse en consideraciones de carácter moral y económico. La Corte Suprema así lo ha resuelto. Por ello, es irrenunciable la facultad de invocar la prohibición legal de anatocismo, salvo la excepción de pactarlo dentro de determinados límites determinados legalmente (*cf*. Rivera, Julio César, Medina Graciela, "Código Civil y Comercial Comentado de la Nación", T° III, p. 200).

A título de comentario, debe decirse que en el caso del inciso b del artículo 770 del CCCN, solo se aplica por una vez el anatocismo desde la fecha de la mora hasta la notificación de la demanda.

La jurisprudencia ha dicho: "Se adhiere a la postura mayoritaria, según la cual la capitalización de intereses opera en este supuesto desde la mora del deudor hasta la notificación de la demanda. Esta interpretación deriva de que cuando en la norma se consigna "...la obligación se demande judicialmente...", refiere al empleo de un medio legal que dispone el acreedor ante el incumplimiento del deudor para procurar aquello a lo cual este se ha obligado, de conformidad con lo establecido en el inc. a, art. 730, Código Civil y Comercial" ("Barcelo, Carlos José Augusto vs. Provincia del Neuquén s. Contratos administrativos" - Of. Jud. Procesal Adm., Neuquén, Neuquén, 16/05/2022, Rubinzal Online, RC J 5213/22).

Por ello, no pueden capitalizarse los intereses desde la fecha de la notificación de la demanda pues

ello conduce a un resultado injusto y contrario a la prohibición general del anatocismo.

Se rechaza el agravio.

Quinto agravio:

Finalmente se agravia del rechazo a la aplicación de lo establecido por el art. 9° de la Ley 25013 y el art. 275 LCT.

Sostiene que oportunamente cuando se promovió la acción en el año 2009 expresamente se solicitó la aplicación de dichas normas toda vez que era manifiesta la voluntad de la demandada al extinguir la relación laboral de articular una inexistente causal de abandono de trabajo para así evadir el pago de las indemnizaciones encuadrando claramente el supuesto en la previsión del art. 9° de la Ley 25013.

Agrega que en el informe del art. 51 de la ley procesal ratificó tal pedimento adicionando a ello que sí existieron verdaderas acciones de la demandada para dilatar el proceso, obteniendo gracias a ello el beneficio adicional de una licuación írrita del crédito lo cual le genera un objetivo beneficio.

Dice que desde el origen se reclamó lo establecido en la Ley 25013, puesto que existió falta de pago total de las indemnizaciones correspondiente al verdadero despido incausado del actor, que fue encubierto con inexistente despido por abandono de trabajo.

Señala que, durante el proceso, múltiples acciones de la demandada determinaron que el proceso durase más de quince años, en cuyo ínterin falleciera el propio actor y tuviera que ser proseguido por sus derechohabientes y herederos. Que la actitud de la demandada siempre fue dilatoria y omisiva con el deber

de buena fe de colaborar con el Tribunal para el esclarecimiento del conflicto, detalla las conductas que considera demostrativas de ello.

Asevera a partir de ello que de la compulsa del expediente, resulta objetivamente aplicable a la presente causa la doctrina del Superior Tribunal de Justica del fallo "Marinado" sobre la aplicación de las sanciones pretendidas.

Efectúa reserva del caso federal.

Contestación:

Analiza la contraria que el agravio debe ser rechazado toda vez que no incurrió en conducta temeraria ni maliciosa alguna y por ello la conclusión de la jueza a quo en este punto no merece ningún tipo de reproche.

Sostiene que los fundamentos de la actora no resultan suficientes para revertir lo resuelto en el fallo de grado, teniendo en cuenta las notas tipificantes del instituto de temeridad y malicia, en orden a que debe exteriorizarse un actuar de indiscutible tinte doloso que justifique y legitime una condigna sanción, conducta que en modo alguno puede endilgársele. Transcribe jurisprudencia.

Analiza que de las constancias de la causa, en modo alguno ha existido conducta que pueda calificársele como maliciosa y/o temeraria, ya que por el contrario se ha limitado a ejercer legítimamente su derecho de defensa consagrado constitucionalmente

Resiste la demora que la contraria le achaca en la tramitación de la causa que supuestamente le es imputable, diciendo que no se compadece con las constancias de la causa de las que surge que ejerció plenamente su derecho de defensa al acreditar los hechos

afirmados al contestar demanda, contando la actora con diversos mecanismos para pedir la caducidad o negligencia de las pruebas, de allí que se tratan de meras afirmaciones dogmáticas y alusiones genéricas a pretendidas inconductas.

Afirma no haber obrado con dolo ni culpa grave, ni adoptar conducta obstruccionista alguna ni mucho menos utilizó el aparato jurisdiccional como elemento de dilación de pago alguno, sino que obró con buena fe.

Efectúa nuevas transcripciones doctrinarias y jurisprudenciales para apoyar su posición. Peticiona el rechazo del agravio con costas.

Ratifica reserva del caso federal.

Fallo:

Sobre el punto la magistrada de la anterior instancia consideró que de la conducta asumida por la demandada como empleadora y en el juicio y la de sus letrados apoderados no se advierten conductas procesales fraudulentas, planteos defensivos meramente dilatorios del procedimiento o intencionalidad tal que pueda derivar en perjuicio para la otra parte, a tenor de tales consideraciones rechazó la pretensión del accionante.

Análisis:

Finalmente, se queja pues considera que no se aplicó el artículo 9 de la Ley 25013 y el artículo 277 de la LCT.

La jurisprudencia ha dicho: “Debe entenderse por temeridad 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. Es decir, que se configura

frente a la conciencia de la propia sin razón. Incurre en temeridad la parte que litiga sin razón valedera y tiene, además, conciencia de la carencia de sustento de su posición, es decir que debe existir un elemento objetivo, como es la ausencia de razón, para obrar en juicio y otro subjetivo referido al conocimiento del justiciable de lo infundado de su posición procesal. Se configura así, a partir del conocimiento que tuvo o debió haber tenido el litigante de su falta de motivos para deducir o resistir la pretensión" ("A., M. L. y otros vs. Obra Social para Empleados de Comercio y Actividades Civiles (OSECAC) s. Amparo de salud" - CNCiv. Com. Fed. Sala III, 25/03/2022, Rubinzal Online, RC J 1939/22).

Advierto que no concurren los presupuestos que prevé la norma, pues la demandada no actuó ni con dolo o culpa grave, ni actuó con temeridad o malicia en el proceso, solo ejerció su derecho de defensa de manera razonable.

La jurisprudencia ha dicho: "Para que proceda la aplicación de la multa del artículo 34 del Código Procesal Laboral y los intereses del artículo 275 de la Ley de Contrato de Trabajo, es preciso declarar maliciosa o temeraria la conducta y ello puede hacerse cuando ha existido una inconducta procesal manifiesta, cuando han existido por parte de aquél a quien se sanciona, actitudes obstruccionistas o meramente dilatorias exteriorizadas durante el curso del proceso, cuando se ha tratado de dañar los derechos del otro. La mera controversia sobre los presupuestos fácticos y jurídicos alegados en la demanda no puede ser calificada de otra forma que como el legítimo ejercicio del derecho

de defensa y no configura conducta procesal maliciosa o temeraria" ("Vanlanker, Héctor J. vs. Fepasa s. Indemnización por despido y otros" - Cám. Apel. Sala Trab., Concepción del Uruguay, Entre Ríos, 28/03/1996, Sum.s Oficiales Cám. Apel. Sala Lab. de Concepción del Uruguay, RC J 1083/10).

De modo tal que se rechaza este agravio.

Costas y honorarios:

Con relación a los de primera instancia, se confirman la imposición de costas, pues el juicio prospera en lo fundamental y dada su naturaleza de juicio laboral (artículo 59 Ley XIV n° 1 digesto jurídico y articulo 69 CPCCCh).

En relación a los honorarios, se regulan conforme los mínimos y máximos de la ley arancelaria y se respetan las pautas de los artículos 5 al 9 de la Ley XIII 4).

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado (art. 72 C.Pr.), pues hubo vencimientos parciales y mutuos, regulando los honorarios de los letrados intervinientes, de la actora en un 28%, los Dres. J. M. P., E. J. Mata y J. H. P., en forma conjunta y de la demandada, Dr. F. F. A. en un 28%, con más la alícuota del IVA si correspondiera (art. 13 Ley XIIInro.4).

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

Propongo la siguiente formula postulatoria:

1) Rechazar los agravios de la demandada, con excepción del tope indemnizatorio.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de la actora con respecto a los intereses de las multas de los artículos 80 y articulo 2 Ley 25323 y rechazar los otros agravios.

3) Confirmar las costas y regulaciones de honorarios de primera instancia.

4) Costas de esta instancia se imponen en el orden causado (art. 72 C.Pr.), pues hubo vencimientos parciales y mutuos, regulando los honorarios de los letrados intervinientes de la actora en un 28%, Dres. J. M. P., E. J. Mata y J. H. P., en forma conjunta, y de la demandada, Dr. F. F. A. en un 28%, con más la alícuota del IVA si correspondiera (art. 13 Ley XIIInro.4).

5) Tener presente las reservas del caso federal, interpuestas por la parte actora y parte demandada.

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

I. Vienen a conocimiento de este tribunal de apelaciones, en virtud de los recursos interpuestos por las partes actora y demanda, en contra de la sentencia definitiva nro. 64/2024. Concedidos los recursos, ambos son fundados y replicados por la contraria, conforme los fundamentos que, en extenso, han sido detallados en el voto que origina este acuerdo y que no reiteraré, en el entendimiento que resulta innecesario y no se condice con una buena técnica narrativa de la resolución en esta instancia.

II. *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 como fueron planteados los agravios, iniciaré el tratamiento de los expuestos por la parte demandada.

a. *Fundamentos de la parte demandada*:

En consideración preliminar, la demandada pretende la aplicación a la resolución del caso, del nuevo marco normativo impuesto por la Ley 27742 en relación a la derogación de las multas laborales.

Respecto a la pretensión de aplicar al caso, las disposiciones de la Ley 27742, advierto que en la reciente jurisprudencia nacional, se han emitido distintos fallos, algunos haciendo lugar a su aplicación inmediata, aún respecto a situaciones jurídicas consolidadas bajo la legislación que dicha norma deroga, otras, que en atención al principio de irretroactividad de las leyes, la tutela judicial eficiente, han rechazado la aplicación inmediata.

Y en este sentido, he afirmado en reiteradas oportunidades que el principio de congruencia, el debido proceso, la seguridad jurídica son principios constitucionales que garantizan el efectivo ejercicio

de defensa en juicio y sus garantes somos los magistrados, quienes como directores del proceso, no podemos permitir desviaciones que afecten los derechos de ninguna de las partes del proceso. Para ello, si bien existe un abanico de facultades discrecionales, las mismas deben ser utilizadas con cautela, afianzando la justicia. Así, he señalado reiteradamente que la retroactividad de una norma, es excepcional, y que siempre debe analizarse en cada caso concreto la ley aplicable, evitando aplicaciones automáticas, divorciadas del caso.

Por ello, siendo que el planteo traído a debate de esta instancia, invoca una situación laboral cuyas consecuencias se consolidados previo al dictado de la Ley 27742, no aplicaré la norma que pretende la empresa demandada, analizando en el caso la procedencia o no de la multa impuesta por la Ley 24013, que la mentada ley ha derogado. Ello, sin perjuicio de continuar evaluando lo afirmado, en la medida que sea objeto de estudio y pronunciamiento por los superiores tribunales. El agravio no prospera.

a.1. En primer término, se agravia la demandada por la resolución que tiene por configurado el despido sin causa del actor.

Como ya he dicho en otras oportunidades, rige en el ámbito del derecho y, especialmente en el laboral, el principio de buena fe. Es que el contrato de trabajo se sustenta en el recíproco respeto y confianza entre las partes. La confianza, la buena fe, la fidelidad, son los valores que se esperan del comportamiento y de la conducta de una buena persona. Como valor en sí mismo, es un atributo en función del cual se desencadena la

conducta esperada y esperable del sujeto. De la mano del principio de buena fe, nos encontramos con el de la continuidad, conservación laboral, ambos principios expresamente contemplados en la Ley de Contrato de Trabajo (arts. 10 y 63 LCT).

Y bajo estos principios, a fin de resolver el agravio central, que cuestiona el despido con causa del actor, y las correspondientes indemnizaciones, para ello corresponde exponer la teoría del caso de ambas partes y que han acreditado cada una.

El actor ha planteado que ha sido intimado a retomar sus tareas por ausencias injustificadas y ante su no presentación, despedido con causa, en ambos casos las comunicaciones se dirigieron a su domicilio y fueron recibidas por una vecina que lo anotició. Esta intimación y despido, se cursaron encontrándose él usufructuando sus vacaciones otorgadas previamente mediante nota en la empresa, firmada por el Ing. V., por ello sus ausencias no eran injustificadas. A su turno, la empresa demandada insiste en que el actor no se encontraba usufructuando licencia por vacaciones, sino que no se había presentado al trabajo injustificadamente, por cuanto no había procedido a pedir las vacaciones al Sr. Ruiz, quien era el personal autorizado conforme sector al que pertenecía el actor, a autorizar las vacaciones de los empleados como el actor.

Suelo recordar que probar es procurar la demostración que un hecho ha existido, y existido de un determinado modo y no de otro. Las cargas procesales constituyen un actuar facultativo de las partes, que se traduce en un imperativo en su propio interés. Su

incumplimiento no genera derecho alguno a favor de la contraria, pero puede incidir en desmedro de la posición sustentada por quien dejó de cumplirla, y más aún, cuando como en el caso, se trata de hechos jurídicamente relevantes a la decisión del litigio.

Es sabido que le incumbe al actor la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende le asiste y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa. Dice Palacio que por prueba debe entenderse "la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas" (Palacio, Lino Enrique (2003), "Manual de derecho procesal civil", decimoséptima edición, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires).

Entonces, probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación y en caso de duda, juega el principio pro operario contenido en el art. 9 de la LCT que impone que si hubiere duda sobre la aplicación de las normas legales o convencionales, prevalecerá la más favorable al trabajador y si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley o en la interpretación de la prueba, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador.

Al momento de interpretar, como lo ha hecho la empleadora, el supuesto abandono del trabajo, tanto conforme el principio de buena fe en la relación laboral, como el de conservación del trabajo y el de

irrenunciabilidad, debió ser tenido en cuenta, actuando en forma cautelosa, con la diligencia que la situación imponía, mínimamente advertir que el ingeniero V., con cargo de Superior jerárquico, había autorizado las vacaciones en el mismo periodo de tiempo que se le estaba reclamando la presencia en el trabajo al actor. Tal notificación, reconocida en el caso, sella la suerte de la causal de abandono, más allá que la misma, integrada con las restantes actuaciones, aún las declaraciones testimoniales que dan cuenta del protocolo para solicitar licencia y personal encargado de autorizarlas puedan contradecir la misma, esa nota debió generar en el empleador, la duda de la actitud de su empleador, sumado a que las notificaciones fueron recibidas por una persona distinta al actor –vecina-, lo que daba cuenta de la ausencia del actor en su domicilio.

Es por ello que su hipótesis de los motivos de la extinción de la relación laboral resulta endeble y producto de una justificación posterior, pero disociada a la realidad y contraria al principio de conservación del trabajo, a lo que debo sumar la desproporción de la sanción.

M. E Ackerman en "La extinción de la Relación laboral": "Esta causal, que en puridad debería ser designada como abandono de la relación de trabajo, es uno de los incumplimientos más graves en los que puede incurrir el trabajador, pues su gravedad cualitativa, en cuanto exhibe su desinterés por el mantenimiento del vínculo laboral, no consiente la prosecución de la relación, lo que lleva a que no sea viable una graduación de la reacción del empleador. Solo cabe el despido con causa... La ausencia del trabajador, según

su prolongación y las circunstancias en que ella se produce, puede ser un indicio de su desinterés por mantener el vínculo laboral" (Tomo I, pág. 260/261, editorial Rubinzal)

Es por ello, que el empleador necesita tener certeza, la que solo podría alcanzar con la respuesta expresa o el silencio del trabajador a la intimación que la Ley le impone dirigirle y que en el caso no se encuentra cumplida.

Es por ello, que el autor antes referido, afirma que junto con la prolongación de la ausencia debe ser ponderada la modalidad de contratación y la duración de la relación laboral, pues así como un día de ausencia en un vínculo fugaz o de plazo breve es determinante, no lo será una ausencia de varias jornadas de un trabajador con mayor antigüedad en una relación de trabajo por tiempo indeterminado. A dicha ponderación, debe sumarse las circunstancias que rodean la ausencia del trabajador. Es por ello que autores como Ackerman, Machado entienden que la ausencia, para ser abandono, debe ser continuada, voluntaria e inexplicadas, circunstancias que la demandada no ha logrado acreditar, carga que pesaba sobre ella.

Numerosos son los precedentes judiciales y doctrinarios en el sentido que "El sistema legal vigente tiende a privilegiar la subsistencia de las relaciones laborales y la parte que asume la iniciativa de ponerle fin, carga con la demostración de una conducta inexcusablemente incompatible con la prosecución del vínculo, demostración que no debe dejar margen de dudas" (CNAT, sala V, 31-10-88, "Verón, Víctor A. c/ Celulosa Recuperada", D. T. 1989-

A-66, T. y S. S. 1988-1119). Ver también CNAT, sala I, 31-82001, "Maciel, Alejandro c/Molba SA", D. T. 2002-A-7; ídem, 20-5-91, "Navarrete, Pedro A. c/ Liftvan Internacional Co. SA", D. T. 1991-B-2013; Sala X, 14-22001, "Vergara, Carlos R. c/Transportes Santa Fe SA", D. T. 2001-B-1696; Sala IV, 30-10-78, "I., Epifanía c/Aceña SA", BCNAT 4-30-79; CCCTrab. y Min. 1ª Nom. de Catamarca, 26-2-97, "Niederle, Rodolfo c/ Calzados Catamarca SA", L. L. NOA 1998-3-31; CCCTrab. y Fam. de Cruz del Eje, 25-10-94, "Montivero, J. S. c/ El Hogar Obrero Coop. Ltda.", L. L. C. 1995-902; CTrab. de Córdoba, sala 10, 30-4-92, "Correa de Herrera, María C. c/ G. A. M., Sanatorio Allende", L. L. C. 1992-616 cit. por Raul H. Ojeda "Teoría de la Injuria Laboral" Revista de Derecho Laboral Tomo: 2011 - 2. Extinción del contrato de trabajo. Cita: RC D 558/2013).

El presupuesto especial del despido indirecto deriva del análisis que deberá efectuarse de la respuesta o reacción proporcional del trabajador frente a los incumplimientos que pueden ser subsanados por la contraparte. Es por ello que el requisito de la proporcionalidad debe ser interpretado, entonces, en el sentido de que la reacción no sea de una magnitud superior a la que la injuria justifique, bien entendido nada obsta a que aquella sea menor (Ackerman - De Virgilis, ob. cit., L.T., nro. 357, septiembre 82, pg. 780).

Si a ello sumamos las expresas disposiciones del art. 58 de la LCT en cuanto a la interpretación de las conductas o silencios del trabajador, en relación a la connotación que pretende atribuirle la empleadora –abandono de trabajo-, no puedo más que coincidir con el

análisis efectuado en la instancia de grado. Es por ello que entiendo que la recurrente, no logra mostrar el error del juez al entender no configurado el elemento subjetivo del abandono del trabajo, y corresponde rechazar el agravio, confirmando en este punto la sentencia.

a.2. En segundo lugar, se agravia por la indemnización por antigüedad condenada, la mejor remuneración normal mensual y habitual

Asiste razón al recurrente en cuanto a que el actor en la demanda no ha individualizado lo que considera el periodo que se constituye en la mejor remuneración normal y habitual a los fines de determinar los créditos del art. 245 de la LCT, sin embargo el importe por el que practica liquidación provisoria, y es tomado por la jueza de grado, surge de los recibos de haberes acompañados a fs. 8/10/13/14 por $10.847 y lo cierto es que en la contestación de demanda, más allá de la negativa efectuada a fs. 164 apartado 76, la demandada tampoco individualiza cuál sería la MRNMyH que ella considera, no existiendo en el caso otra prueba, entiendo que el importe tomado por la jueza de grado es correcto y el agravio deviene insuficiente a fin de modificar la sentencia de grado.

Ahora sí es correcto que se planteó en la contestación de la demanda la solicitud de aplicación del tope indemnizatorio del art. 245 de la LCT y la jueza de grado, omite su aplicación en el caso o la correspondiente declaración de inconstitucionalidad o el apartamiento de la doctrina del Falo V., Nine, Mac D., A., todos fallos cuyas conclusiones son harto conocidas por las partes y evitaré reproducir.

Por ello corresponde hacer lugar al agravio y, oportunamente liquidar las acreencias del actor conforme tope indemnizatorio, en los términos que seguidamente expongo.

Advierto que no solo ha sido cuestión incorporada oportunamente a la litis, sino que al respecto se ha producido prueba en el caso, conforme fs. 173vta. y 174, como la informativa al Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social, agregada a fs. 220/242 CCT 511/07 Personal Jerárquico y Profesional del Petróleo y Gas Privado de la Patagonia Austral, que no informa tope al 13/01/09 fecha de la extinción de la relación laboral, y por ello deberá estarse al CCT 396/05 que informaron en la misma oportunidad (fs. 236/237) y en su caso, de darse el supuesto que exceda el tope allí fijado, aplicar la doctrina del fallo A. y Mac D..

Entiendo que no corresponde su aplicación sin más, por cuanto la parte demandada si bien solicitó la aplicación del tope del art. 245 de la LCT, y produjo prueba sobre el CCT que debería ser tenido en cuenta, no ha efectuado en ninguno de los escritos postulatorios (contestación de demanda, agravios) la justificación numérica de porque corresponde en el caso la aplicación de la doctrina citada, es por ello, que la aplicación al caso, queda supeditada a la liquidación contable que efectué el área contable, y así corresponde acoger parcialmente el agravio.

En efecto, la jurisprudencia que comparto, por ser lo que más se aviene con un estricto sentido de justicia, es concordante en determinar que en “V.”, la Corte Suprema nacional estableció como parámetro que en las situaciones de despido sin justa causa, sólo deberá

aplicarse hasta el treinta y tres por ciento de la mejor remuneración mensual, normal y habitual que ha de computarse, por no resultar justo, ni equitativo, ni razonable que la base salarial contenida en el artículo 245 de la L.C.T. pueda verse reducida en más de dicho treinta y tres por ciento, pues de lo contrario se vulnerarían expresas garantías constitucionales que protegen los derechos del trabajador y contenidas en el artículo 14 bis de la Constitución nacional. El alto tribunal arguyó que "si el propósito del instituto es reparar, tampoco hay dudas con respecto a que la modalidad que se adopte, en todo caso, debe guardar una razonable vinculación y proporción con los elementos fácticos que el propio legislador eligió como significativos para calcular la prestación".

Es a partir de esta directiva que la Corte Suprema descalifica la norma en cuanto al módulo utilizado para establecer el tope y lo fija directamente por una relación porcentual sobre la remuneración que percibía el trabajador. La adopción de este porcentaje –o en todo caso el de la limitación en el 33% de la remuneración- aparece justificada en el fallo mediante una referencia recordatoria al criterio del Tribunal con relación a los límites que debía respetar el impuesto respecto de la propiedad de los habitantes (*cf*. Rodríguez Mancini, J., en Rodríguez ManciniBarilaro: "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", ed. La Ley, 2007, T° IV, págs. 443/444).

Esto es, la norma a aplicar es el art. 245 referido, si del tope establecido en ella resulta que la base de cálculo de la indemnización -remuneración mensual, normal y habitual- se disminuye en más de un 33%, el

trabajador puede invocar la doctrina del fallo “V.” para que esa disminución no supere dicho porcentual. Por lo tanto, y lo reitero una vez más, si la remuneración supera el tope, para que el juez no tome este último, el trabajador puede invocar “V.” para que la disminución que importa el citado tope no exceda en un 33% de la remuneración.

Ahora bien como lo sostuvo el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en “A.” y “Mac D.” acudiré al repaso del texto del art. 245, LCT vigente. El primer párrafo establece que en los casos de despido sin justa causa, el empleador deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si este fuera menor. A continuación, el artículo 245 fija el tope a esa base. Así, su segundo párrafo establece que “no podrá exceder el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador, al momento del despido, por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad” (el resaltado es propio) y, especifica que corresponderá al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social fijar y publicar el promedio resultante, juntamente con las escalas salariales de cada Convenio Colectivo. Su tercer y cuarto párrafo también se ocupan de este tope. Conforme el tercer párrafo, para “…aquellos trabajadores excluidos del convenio colectivo de trabajo el tope establecido en el

párrafo anterior será el del convenio aplicable al establecimiento donde preste servicios o al convenio más favorable, en el caso de que hubiera más de uno". Es claro entonces que luego de establecer como base para el cálculo de la indemnización por antigüedad a la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada (art. 245, primer párrafo), los tres párrafos subsiguientes (art. 245, segundo, tercero y cuarto párrafo) se ocupan de imponer un límite objetivo a dicha base: el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al caso.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Nine, Héctor Aldo c. Automóvil Club Argentino" (CSJN, 7/2/09, La Ley Online AR/JUR/10879/2006) resolvió el reclamo de un trabajador que, en su condición de gerencial, no estaba incluido en las categorías del convenio de la actividad inherente al principal y a cuyo tope indemnizatorio no era posible acudir en razón de no haber sido fijado por la autoridad competente dada la inexistencia de escalas salariales homologadas. Haciendo suyas las palabras del procurador general y sobre la base de precedentes anteriores, afirmó que tal extremo "no constituye óbice que impida preservar el propósito legislativo de establecer un límite a las indemnizaciones en concepto de despido". Estableció que el 3er. párrafo del art. 245 era la solución legal prevista para el caso y señaló que el límite al monto de las indemnizaciones "…alcanza también a los trabajadores no amparados por convenios colectivos, a quienes les será aplicable el tope que corresponda al

convenio de actividad inherente al establecimiento donde preste servicio o al acuerdo más favorable, en la eventualidad que hubiera más de uno". Refirió también a oportunidades previas donde "…hizo hincapié en la natural gravitación del tope sobre los empleados superiores".

En el mismo sentido, el STJ Chubut (SD n° 1y 2/SRE/19), concluyó que en el marco de ese razonamiento de la Corte nacional que puntualiza el inequívoco propósito del legislador de imponer un límite a las indemnizaciones por despido a través de la aplicación de topes objetivos calculados por la autoridad de aplicación sobre la base de escalas salariales homologadas, límite del que no está excluido el personal jerárquico o gerencial, en circunstancias como las que se dan en este expediente, la solución legal debió encontrarse dentro del propio sistema indemnizatorio reglado en el art. 245, LCT, puntualmente en su 3° párrafo.

Por ello, teniendo en cuenta que la inconstitucionalidad del tope no fue requerida, que comparto el criterio sentado en los casos antes citados de la Corte y del Superior tribunal, que coinciden las partes y la prueba rendida en cuanto a la categoría fuera de convenio del trabajador actor, que la mejor remuneración es la contenida en la liquidación efectuada provisoriamente en la demanda, propondré hacer lugar parcialmente al agravio y declarar procedente la aplicación del tope salarial, en la medida que la liquidación a practicarse, demuestre que aplicando el CCT 396/05 el importe excede dicho tope en la proporción dispuesta.

a.3 *En tercer agravio, cuestiona la condena a abonar la multa dispuesta en el art. 2 de la Ley 25323*.

He sostenido que respecto a la multa contenida en el art. 2 de la Ley 25323 que establece un incremento del 50% en las indemnizaciones previstas por los arts. 232, 233 y 245 de la LCT -indemnización sustitutiva del preaviso, integración del mes de despido e indemnización por antigüedad- y arts. 6 y 7 de la Ley 25013 -preaviso e indemnización por antigüedad- (o las que en el futuro las reemplacen), cuando el empleador fehacientemente intimado por el trabajador no las pagare y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio, para percibirlas, estas serán incrementadas en un 50%. Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago".

El objetivo perseguido es compeler al empleador a pagar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios. El presupuesto de procedencia es el no pago de la indemnización en tiempo oportuno y la existencia de un despido sin invocación de causa producido a partir del 20/10/2000. Por un lado, requiere la intimación fehaciente por escrito (carta documento o telegrama) del trabajador -o de la asociación sindical con personería gremial que lo represente con el consentimiento por escrito del interesado- por un plazo de 2 días hábiles (art. 57 LCT) y por otro lado, la mora del empleador y, finalmente, se exime el empleador del incremento indemnizatorio, si abona al trabajador las

indemnizaciones antes de que este inicie acciones administrativas o judiciales.

En igual sentido se ha afirmado que la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25323 no se debe como consecuencia del despido, sino de la mora del empleador en la satisfacción de las indemnizaciones que reparan sus consecuencias, cuando no tiene justa causa. Y advierto en este apartado que la empleadora, adeuda dichas indemnizaciones por cuanto ha obrado en consecuencia a un despido con justa causa –abandono de trabajo del actor- cuando conforme he resuelto con anterioridad, el despido fue injustificado y prematuro.

La doctrina judicial laboral y la jurisprudencia, aún la local o provincial, no es pacífica al determinar las oportunidades en que corresponde o no la liquidación de la multa dispuesta por el art. 2 de la Ley 25323. Entiendo a que ello se debe a que cada caso debe ser analizado en su particularidad, el comportamiento de ambas partes, tanto del trabajador como el empleador y, especialmente, la finalidad de la norma, descartando cualquier pretensión de desvirtuar dicha finalidad procurando el andamiaje de un incremento de la indemnización por despido, aplicado en forma automática, como si esta hubiera sido la intención del legislador.

Es claro que el objetivo de esta indemnización agravada no es el de resarcir los daños que produce el distracto en sí, ni agravar automáticamente las indemnizaciones, sino que su finalidad, entiendo, está orientada a reparar los perjuicios que sufre el trabajador como consecuencia de la falta de pago en tiempo oportuno de los rubros indemnizatorios que la LCT impone como consecuencia del despido. Y tal

interpretación se condice con el carácter alimentario de los créditos laborales y que los mismos sean satisfechos en forma inmediata sin que el trabajador padezca la pérdida de tiempo y los mayores gastos que implica el inicio de un proceso sea administrativo o judicial.

Los operadores jurídicos debemos en forma constante interpretar la ley, integrando dicha interpretación en el caso en concreto, sus hechos, antecedentes y la satisfacción de la solución justa al conflicto individual (o colectivo), y en esta tarea aparecen las facultades que la norma le otorga al juez de reducir o eximir al empleador de tal imposición, en el caso de existir causas que justifiquen la conducta del empleador, y aquí es donde no puedo desatender que las condiciones de procedencia para que se condene al empleador al pago de la multa estipulada son dos: a) que el accionante hubiera intimado a su empleador para que le abone las indemnizaciones derivadas del distracto; b) que ante la conducta reticente de este último, el trabajador deba iniciar las actuaciones administrativas o judiciales tendientes al cobro de las indemnizaciones no abonadas oportunamente.

Así se ha sostenido que es menester que los jueces realicen una prudente valorización de las circunstancias que justificaron al empleador a no abonar las indemnizaciones en legal tiempo y forma.

Entiendo que en el caso no se dan los presupuestos de excepción a la norma, por ello, coincido con quien me precede en orden de votación y rechazaré el agravio.

a.4 *En su cuarto agravio, se queja por la condena a abonar la multa dispuesta en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo.*

Debo comenzar señalando que no se encuentra controvertido que: a) la naturaleza y tipo de documentación que debe entregar el empleador al trabajador extinguida la relación laboral, por lo que omitiré expedirme al respecto, en el entendimiento que ha sido suficientemente expuesto en los antecedentes del caso, b) la documentación fue efectivamente entregada, por cuanto ha sido acompañada a la demanda, c) que la controversia radica en la insuficiencia de dicha documentación al faltar la entrega de constancia documentada de los aportes y contribuciones de la seguridad social y sindicato.

He afirmado que respecto a la obligación contenida en el art. 80 de la LCT, la jurisprudencia no ha sido pacifica en cuanto a interpretar el alcance de "poner a disposición" dicha documentación de manera eficaz y tiempo legal. Existen numerosos precedentes de esta misma Cámara que han interpretado que el empleador, a fin de acreditar haber puesto a disposición del extrabajador la documentación de referencia, debe intimar al actor a retirar la documentación, constatar por actuación notarial o consignarla judicialmente, para así verse exonerados de dicha sanción contemplada en el art. 80 LCT. Entiendo que cada caso merece su mirada en particular y que no existen parámetros rígidos al respecto, que la obligación impuesta por la norma es la confección de los certificados laborales y su puesta a disposición del trabajador, mas no la obligación de

resultado de efectivamente entregarlos, siendo variada la casuística en el tema.

Asiste razón a la recurrente en cuanto a la aplicación al caso del precedente "Labra R." de nuestro Superior tribunal de justicia y también, que al respecto es uniforme la jurisprudencia de este cuerpo que integro en cuanto a que dicha información, es fácilmente obtenible por el trabajador de la información contenida en los organismos oficiales pertinentes.

Es que partiendo de que el cumplimiento de la obligación del empleador prevista en el art. 80 de la LCT debe juzgarse de acuerdo con las circunstancias normales que la rodean, la obligación a la patronal impuesta en la norma es efectuar la documentación y ponerla a disposición del trabajador. Obligación que encuentro cumplida y propongo la modificación de la sentencia de grado en este punto.

b. *Fundamentos de los agravios de la parte actora*.

b.1. En primer agravio se queja que la condena de la multa del art. 2 de la Ley 25323 y del art. 80 de la LCT se haya dispuesto sobre valores nominales del año 2009, devengando ambos conceptos, intereses desde la sentencia de primera instancia.

Se queja el actor de las consecuencias nocivas del transcurso del tiempo del juicio, en sus acreencias, en virtud de la inestabilidad económica de nuestro país. Por ello requiere que los conceptos condenados por multas, devenguen intereses desde la fecha en que son debidos y no desde la sentencia de primera instancia o desde que la misma adquiera firmeza, en el entendimiento que la misma no es constitutiva de la procedencia de

ambas multas sino declarativa del derecho a la acreencia del trabajador.

En atención a que he rechazado la multa del art. 80 de la LCT, circunscribiré el agravio en la multa del art. 2 de la Ley 25.323, dejando en claro que las multas dispuestas por el ordenamiento laboral, no todas tienen la misma naturaleza jurídica y cada una debe ser analizada en su particularidad, en la intención del legislador, la finalidad perseguida, y allí determinar si la sentencia que las condena, al respecto es constitutiva o declarativa. Efectúo tal aclaración, por cuanto, a modo de ejemplo las multas dispuestas por la Ley de Empleo entiendo que la sentencia es constitutiva y los intereses se devengan desde la misma sentencia que tiene por configurado el supuesto, sin embrago, en el caso del art. 2 de la Ley 25.323, entiendo que se sanciona el no pago oportuno de las indemnizaciones del art. 245, 231 y 232, por ello, se devengan intereses desde que tales sumas son debidas al trabajador. Me explico.

He resuelto en otras oportunidades (SI 418/2023) que la multa del art. 2 de la Ley 25323, tiende a resarcir los perjuicios que sufre el trabajador como consecuencia de la falta de pago en tiempo oportuno de las reparaciones consagradas en la LCT, pretendiendo que el acreedor laboral sea satisfecho de modo inmediato en atención al carácter alimentario de sus créditos y para imponerla se valora especialmente el perjuicio (pérdida de tiempo y mayores gastos) derivado de la necesidad de iniciar un proceso. Pero, asimismo, constituye una sanción al empleador que intimado estando en mora, no pagó las indemnizaciones debidas.

Consecuentemente, siendo que el art. 2 de la Ley 25323 prevé el incremento indemnizatorio (50%) en las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 LCT y no una indemnización distinta; que el empleado intimó a su empleadora; y que debió iniciar acciones legales para la percepción del mismo, se cumplió con el requisito formal de la procedencia respecto de la indemnización final (art. 245, 232 y 233 LCT), por ello los intereses son debidos desde que debieron pagarse dichas indemnizaciones, es decir, dentro del cuarto día hábil del distracto laboral.

La jueza de grado, resuelve conforme el criterio sostenido en la Sentencia n° 568/22 de esta Cámara -en diferente integración-, que corren desde que quedó firme la sanción y no coincido, reitero, en el caso de la multa en tratamiento –sin que implique generalización- y por ello hago lugar al agravio, y en este punto modifico la sentencia de grado.

b. 2. *En segundo término se agravia por cuanto la sentencia de grado omite incluir en la MRNMyH la incidencia del SAC.*

No tendrá mismo andamiaje este agravio, por cuanto la demanda es clara, y así lo es la contestación de demanda. El objeto del pleito se encontraba claramente delimitado desde el inicio mismo, sin haber sufrido alteraciones, hasta la pretensión introducida en oportunidad del alegato. La parte actora pretende la inclusión o incidencia en la mejor remuneración normal y habitual que no ha pretendido en la demanda y respecto a la cual, la demandada no ha podido defenderse.

Ahora bien, el objeto litigioso queda delimitado por los puntos expuestos por las partes en la demanda,

contestación y en el escrito de expresión de agravios delimitando a los jueces el campo de actuación del decisorio e impidiendo que se pronuncien sobre cuestiones que no han sido planteadas en violación a los principios de congruencia, es decir, resolver "extra petita" (arts. 34 inc. 4° y 165 inc. 6 CPr.)

Es uniforme la jurisprudencia y doctrina procesalista al afirmar que el vicio de incongruencia admite la siguiente tipología: a) Sentencia *extra petita*: conceder algo distinto a lo peticionado, introducir cuestiones no planteadas por las partes y ajenas de este modo a la relación jurídico-procesal. En este caso, si la sentencia condena a algo distinto de lo pedido se afecta la garantía de la defensa en juicio, contemplada en los arts. 17 y 18 de la CN; b) Sentencia *ultra petita*: ocurre cuando el decisorio otorga más de lo solicitado, de tal modo que el juez o tribunal -dentro de los conceptos y categorías introducidos por las partes- resuelve por encima; y en el procedimiento laboral esta posibilidad está admitida pudiendo el juez acordar mayores sumas que las reclamadas, ajustándose a las disposiciones legales aplicables y a las pruebas rendidas en la causa, y c) Sentencia *citra petita*: se presenta cuando se incurre en omisión de pronunciamiento, dejando de resolver algo de lo pedido y conducente al pleito.

Sobre tal base, no asiste razón a la recurrente. El principio que se afecta cuando el juez resuelve fallando *extra petita*, es el principio de congruencia, y el de seguridad jurídica, y a la postre, el debido proceso legal. "Se entiende por «Congruencia» la conformidad que debe existir entre la sentencia y la

pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto; de modo que se exige una rigurosa adecuación de la sentencia a los sujetos, el objeto y la causa que individualizan a la pretensión y a la oposición. En ella, el juez debe pronunciarse sobre toda la demanda y la reconvención en su caso, y no más allá de los límites de ella" (Fassi, Santiago y Yáñez César: *C.C.C. comentado, anotado y concordado*, Astrea. Tomo 1, 3ra. edición, pg. 797, comentario al art. 163 inciso 6).

De la relación entre la congruencia de la sentencia con los planteos realizados durante la litis, surgen los conceptos de sentencia "extra petita" (condena a rubros no pretendidos), "ultra petita" (condena a rubros reclamados, pero por una suma mayor) y "citra petita" o "infra petita" (no se expide sobre una petición realizada por el actor). Ahora bien: el principio de congruencia se aplica a rajatabla en los procesos civiles y comerciales. Sin embargo, en el marco del derecho laboral, el principio debe ser correlacionado con los principios de progresividad (es decir, la necesidad de aplicar siempre la norma más progresiva y favorable al trabajador), irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, y *iura novit curia* (el juez debe suplir adecuadamente el derecho, en un marco de respeto al derecho de defensa en juicio).

Así, "En el ordenamiento laboral, por la naturaleza protectora del derecho y la existencia del orden público laboral, el juez puede condenar más allá de la cantidad requerida por las partes, pero no por conceptos diferentes a los reclamados (art.77 del C.P.L.) (LS 290-.206) El orden procesal laboral le permite al juez

fallar *ultra petita*, pero no *extra*, ni *citra petita* (LS 287-099)" ("Giménez Vda. de Alarcón" en J° 30.796, "Giménez Vda. de Alarcón c/ Moyano C.A. s/ accidente" - inc. cas Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza - Sala/Juzgado, Segunda Fecha: 19-feb-2009 - Microjuris. Cita: MJ-JU-M-44424-AR).

También la doctrina se ha pronunciado sobre el principio de congruencia en relación con el derecho laboral. Nicolás Vitantonio, en opinión que comparto, reconoce la facultad del juez laboral de fallar *ultra petita*, aunque afirma que «debe limitarse, en todos los casos, a consignar y cuantificar numéricamente rubros reclamados que hubiesen sido deficitariamente peticionados en la pretensión, pero nunca para suplir el contenido prentesional del actor, que constituiría una violación al principio de defensa (Vitantonio, Nicolás, "Acerca de los principios generales del proceso laboral. Tercera parte: la flexibilización del principio de congruencia y la facultad del juez laboral de fallar *ultra* y *extra petita*", Microjuris, 14.2.2011, MJD5192).

Es por ello que entiendo el agravio debe ser rechazado, por cuanto su pretensión viola el principio de congruencia.

b.3. *En tercer lugar se queja por el daño inflacionario y peticiona inconstitucionalidad de la tasa de interés dispuesta*.

Ahora bien, la demandada en su agravio realiza un cuestionamiento a la tasa de interés dispuesta por la jueza de grado. Solicitando se repare el daño inflacionario y para ello efectúa análisis y citas jurisprudenciales que han sido detallada en el voto que antecede y por ello no reiteraré.

En este aparato entiendo que es cierto, el daño inflacionario en nuestro país, conforme el transcurso del tiempo que insumió el proceso judicial, es manifiesto, sin embargo, a fin de abordar el agravio y la pretensión introducida en esta instancia tengo presente que, el recurrente se deshace en argumentos que fundamentan el daño por la inflación sin hacerse cargo de su propio accionar. En efecto, la demanda fue iniciada el 04/05/2009, nada más ni menos que 14 años antes que el pronunciamiento judicial definitivo. En ese prolongado tiempo, se observa del caso que entre Noviembre del año 2011 a Mayo del año 2012, la actora no ha tenido presentaciones ni productividad impulsoria conforme principio dispositivo, el cual, si bien en materia laboral prima el oficioso, no se encuentra dispensado el accionante. Situación que se reitera en octubre de 2012, a fs. 422 con fecha septiembre de 2013 se certifica la prueba pendiente de producción, de ambas partes del proceso, y hasta septiembre del año 2014 solo hay actividad de la parte demandada, luego de noviembre de 2015 a junio de 2016, estando paralizado el proceso hasta noviembre de 2016 donde nuevamente la actuaria certifica la prueba pendiente de producción, Luego, de noviembre de 2016 (fs. 503) a junio de 2018 se refleja actividad de la demandada y de agosto de 2018 a septiembre de 2020 nuevamente no hay actos impulsorios del proceso. A lo que debo sumar que conforme documentación acompañada por el accionante, el fallecimiento del actor se produjo el 10/05/2016 y fue puesto en conocimiento en el año 2020. Todo lo cual da cuenta de la dilación del proceso, también por inactividad de quien hoy declama el daño inflacionario

por el transcurso del tiempo. Y ello sella la suerte del agravio, conjuntamente con el principio de congruencia, explicado en extenso en la resolución del agravio anterior.

En efecto, más allá de los fundamentos jurídicos y antecedentes jurisprudenciales que sostienen el agravio, es carga de la parte, por cuanto hace a su interés mostrar el agravio económico o el desequilibrio económico del valor del juicios, la desproporción o exorbitancia de la condena y sus accesorios, ello en los términos sostenidos no sólo en el precedente de la CSJN "San Luis c/ Estado Nacional" donde afirma que si bien la condena debe satisfacer el principio de integralidad de la reparación, no puede tampoco implicar un despojo para el deudor, línea de razonamiento que continúa en "Lacuadra" al momento de resolver sobre la constitucionalidad de la Ley 23928.

b.4. *Cuestiona la omisión de no haber dispuesto la capitalización de intereses conforme art. 770 inc. b del CCCN*.

He afirmado que la capitalización de intereses en los términos autorizados por el art. 770 del CCCN, doctrina y la jurisprudencia en varios aspectos (si proceden siempre, si pueden ser autorizados de oficio, si debe existir periodicidad, etc.) aún no es conteste. Ya se advertía por los juristas, luego de sancionado el Código Civil y Comercial, que deberán los jueces en sus resoluciones interpretar en cada caso en concreto dichas circunstancias.

Ya me he pronunciado afirmando que los intereses son accesorios a la condena y el principio de integralidad de la indemnización, impone su procedencia,

aún de oficio, en un país de inestabilidad económica y desvalorización monetaria como el nuestro, donde la ausencia de aplicación de dichos intereses solo beneficia al deudor, en un total despojo al crédito de la actora, en este caso trabajadora.

Los principios del derecho, como el dispositivo, el de seguridad jurídica, congruencia, etc., deben interpretarse todos integrados al caso, no en forma abstracta, poniendo al sujeto en el centro del sistema judicial, bajo una lente humanitaria, y el principio de realidad. Apartarnos de esta interpretación, solo nos enfrenta a resoluciones ajustadas a derecho, pero injustas.

Así, principio afirmando que 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 tal 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.

En el caso no está pautada la capitalización de intereses, con lo cual el inc. a) del art. 770 del CCCN no se aplica, no existe anatocismo convencional, pero en referencia al encuadre de los demás incisos del

citado artículo a este caso particular, asiste razón al apelante, y deviene aplicable el inc. b) del art. 770 del CCCN que dispone: "Anatocismo. 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...". Es que en estos supuestos (incisos b y c) estamos en presencia del denominado anatocismo judicial, donde la acumulación de intereses devengados al capital se produce en la fecha de la notificación de la demanda, lo que ha sido motivo de fuertes críticas de la doctrina (Ramón D. Pizarro y Gustavo C. Vallespinos, en "*Tratado de las Obligaciones*", T° I, pág. 530, ed. Rubinzal Culzoni, año 2017); pero entiendo que es una decisión legislativa fuera del alcance del Poder Judicial, salvo planteos de inconstitucionalidad, que no es el caso.

Así, se ha resuelto: "Por otra parte, he de realizar dos aclaraciones, la primera se refiere a la objeción efectuada por la apelante en cuanto a que la capitalización no fue solicitada en la demanda; ello no enerva el derecho que posee el acreedor de hacerlo en la etapa liquidatoria, siempre y cuando haya peticionado la aplicación de intereses; con lo cual que el juez lo haya dispuesto en la sentencia monitoria no es violatorio del principio de congruencia" (Sala B de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la ciudad de General Pico, provincia de La Pampa, 04/04/2019, autos caratulados "M., M. A. c/ B., R. D. s/ Cobro Ejecutivo" (expte. n° 6390/18 R.C.A.).

En consecuencia, afirmo que la capitalización de intereses continúa siendo una conducta prohibida por el

ordenamiento legal, con el fin de evitar la usura, pero, que en los supuestos autorizados por la norma (sea de fuente convencional, inciso a, fuente judicial, incisos b y c, o legal, inciso d, del art. 770 CCCN), ya se encuentran autorizados por la manda legal de orden público, no siendo necesario declarar su procedencia judicialmente. La intervención del juez al respecto, se limita en el establecimiento de la tasa de interés a aplicarse, las fechas en que se procederá a la acumulación conforme el supuesto legal, la posibilidad de reducir el mismo o la tasa conforme art. art. 772 del CCCN.

Es que, el anatocismo admitido por nuestra legislación, en los términos sentados por la norma (art. 770 CCCN) 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.

Ahora bien, establecido que procede la capitalización aún de oficio, que son capitalizables las deudas laborales, tal como lo ha determinado en opinión que he compartido en otros pronunciamientos la Cámara Nacional del Trabajo Acta 2764 (07/09/2022), cabe determinar si será capitalizable.

Sentado que corresponden intereses y su actualización, vale explicar y determinar desde cuándo y, si haciendo lugar al agravio de la actora, es que en este sentido, el texto de la ley resulta claro, y la excepción al anatocismo se da ante la necesidad de reclamar el crédito judicialmente a la fecha de la notificación de la demanda y desde que las sumas son debidas, así con sustento en los fundamentos dados, dispongo que los importes condenados, devengan intereses a la tasa dispuesta por la jueza de grado, la más alta en la actualidad desde que cada suma es debida, integrándose al capital a la fecha de notificación de la demanda allí se capitalizan y dicho importe continúa devengando intereses hasta su efectivo pago. Para el caso eventual que la demandada no cumpla en término con el pago de la liquidación judicial firme, en la etapa de ejecución de sentencia, operará una nueva capitalización (única) desde esa mora hasta el efectivo pago, según lo dispone el art. 770, inciso c, Código Civil y Comercial.

b.4. *Finalmente, la parte actora se agravia por el rechazo de la multa dispuesta en el art. 275 de la LCT*.

Conforme ya he expuesto mi criterio en relación a la solicitud de multa por temeridad y malicia 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/ Sum. - 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 malicia 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: "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 malicia, 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" (SD 14/2024/L).

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 iudicatura 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, "Hevia Graciela Carmen c/ Gallo Vicente Aldo 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

III. *Costas y honorarios*:

En atención a como se resuelve, tanto las costas como los honorarios de ambas instancias, deben ser readecuados por mandato del art. 282 del CPr.

He sostenido en otras oportunidades que las costas constituyen, de alguna manera, un reintegro de gastos y no una sanción o pena a quien resultó perdidoso en la incidencia o en el pleito. Importan un resarcimiento de los gastos que ha debido soportar la parte que debió recurrir a la jurisdicción para obtener el reconocimiento de su derecho. Por ello, quien resulta

perdidoso en un pleito, en general, cargará con las costas de manera que esos gastos causídicos no graviten negativamente en quien venció en el pleito" (PICON, Liliana N., "A propósito de las costas procesales", La Ley - Thompson Reuters, LL 0003/402080).

Por ello, al momento de determinar la imposición de costas, el análisis, debe ser el resultado de un prudencial reparto y no de un cálculo aritmético, ponderando en cada caso las particularidades del reclamo inicial y del resultado sustancial del pleito, y en este caso en particular, entiendo corresponde sean impuestas en ambas instancias a la demandada, por cuanto resulta vencida (art. 69 C.Pr.).

Corresponde regular los honorarios por los trabajos desempeñados en la primera instancia, conforme las etapas cumplidas, y del monto del proceso reclamado, en atención a como se resuelve, a los Dres. J. E. M., J. M. P., J. H. P. y M. J. D. B., en conjunto, en la suma de pesos equivalente al veintiún por ciento (21%) del monto que resulte de la liquidación que se practicará en autos con más IVA si correspondiere; a los letrados I. F. de las C., F. F. A. y M. A. F. A., en conjunto, en la suma de pesos equivalente al diecisiete por ciento (17%) del monto que resulte de la liquidación que se practicará en autos con más IVA si correspondiere; a la perita contadora G. S. J. en la suma de pesos equivalente al cuatro por ciento (4%) y al perito calígrafo C. R. S. en la suma de pesos equivalente al dos por ciento (2%) del monto que resulte de la liquidación que se practicará en autos con más IVA si correspondiere.

Respecto los honorarios por los trabajos desempeñados en esta instancia de revisión, de los Dres.

J. E. M., J. M. P., J. H. P. en el 30%, y los del Dr. F. F. A. en el 30%, en ambos casos de los regulados en la instancia de grado y con más el IVA si correspondiera.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Por tales razones, voto

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada y por la actora y modificar la Sentencia Definitiva n°64/24, respecto a la aplicación del tope del art. 245 de la LCT, revocando la condena por el art. 80 de la LCT, disponiendo que los intereses por la multa del art. 2 de la Ley 25323 se devengan desde que las sumas son debidas, al cuarto día del distracto laboral, haciendo lugar a la capitalización de intereses devengados desde el distracto hasta la fecha de la notificación de la demanda, en los términos del art. 770 inc. b) única oportunidad en que se capitalizarán, continuando devengando intereses hasta su efectivo pago o el supuesto del inciso c) del mismo art. 770 del CCCN.
2) Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada vencida, regulando los honorarios por los trabajos de ambas instancias en los montos del proceso detallados en el considerando respectivo.
3) Tener presente la reserva de caso federal.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La Sentencia Definitiva n° 64/2024 y su aclaratoria nro. 118/2024 hizo lugar a la demanda interpuesta por quien en vida fuera el Sr. W. G. I. y en consecuencia, condenó a la accionada, T. V. D. A. S.A., a abonar a la sucesora del causante, M. A. V., en el plazo de DOS (2) días, la suma que surja de la liquidación a practicar

por el área contable del Juzgado de los rubros admitidos en la demanda, conforme considerandos 1 a 3, con más los intereses, conforme lo expuesto en el considerando 5) del fallo y aclaratoria dictada. Asimismo condenó a la demandada a confeccionar y hacer entrega al actor, en el término de DIEZ (10) días de firme o consentida la presente, constancia documentada de pago de aportes y contribuciones ingresados a los organismos de seguridad social, conforme lo dispuesto en el considerando 3. Rechazó el pedido de declaración de temeridad y malicia en la demandada, formulado por la parte actora, de acuerdo a lo decidido en el considerando 4. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios profesionales. Tuvo presente la reserva de Caso Federal formulada por la demandada. Ordenó el registro, notificación de la sentencia y el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 14 de la Ley XIV n°1.

La parte actora apeló mediante pieza digital ID 1471804, y se agravió en escrito electrónico ID 1545461. Lo propio hizo la demandada mediante presentaciones ID 1562302 y 1596959. Ambas partes replicaron los agravios de la contraria en ID 1562301 y 1611613.

El contenido de las quejas y los antecedentes de la causa, han sido reseñados por quienes me precedieron en el voto razón que me exime de reiteraciones estériles.

Los colegas preopinantes han logrado arribar a acuerdo respecto de la inaplicabilidad de la Ley 27742 en autos, la condena por despido sin justa causa, la procedencia del agravamiento indemnizatorio previsto en la Ley 25323 art. 2, el rechazo de la incorporación del SAC en la base de cálculo de la mejor remuneración normal

y habitual, la tasa de interés dispuesta sobre los créditos y el rechazo de la sanción por temeridad y malicia.

La disidencia se circunscribe entonces: a) a la queja relativa a la cuantía de la indemnización por antigüedad planteo subsidiario efectuado por la accionada; b) la procedencia de la sanción del art. 80 LCT agravio de la condenada; c) el *dies a quo* para el cálculo de los intereses correspondientes a ese rubro, y d) procedencia de la capitalización, estas últimas quejas de la actora.

De allí, que me expediré exclusivamente sobre tales puntos en los que no se ha logrado mayoría en los términos y dentro de las directrices señaladas por el STJCh en la SI 34/22 y de conformidad a otros antecedentes del mismo cuerpo en cuanto señaló (SD. nro. 4/SCA/11): "al momento de conformarse el acuerdo, no se está frente a una suma de voluntades particulares forjadas de manera autónoma e individual, sino de un verdadero intercambio de ideas racionales que manifiestan los jueces que integran el Tribunal. Es por esta razón que, los votos no se traducen en una mera formalidad sino en un debate profundo donde la deliberación que precede al fallo, constituye una verdadera garantía a los justiciables" (Conc.: Highton – Areán "Código Procesal Civil de la Nación…" T° 5, pág. 305, Hammurabi, año 2006); por el STJCh en SD 10/07 S.R.E/STJ; y a los fines de aventar cualquier resquicio interpretativo que pudiera poner en riesgo la regularidad de las formas impuestas por el art. 274 del C.Pr.

a. *Indemnización por antigüedad*:

El primer planteo sobre el que debo emitir opinión versa sobre la mejor remuneración mensual, normal y habitual determinada para el cálculo de la indemnización por antigüedad, que es cuestionada porque que no surge del fallo a qué periodo corresponde y además porque no se aplicó tope alguno.
Adelanto que en este punto coincidiré con la propuesta de la segunda votante.

Es cierto que la sentencia de grado omite referir al periodo al que corresponde la mejor remuneración normal y habitual determinada en la suma de $10.848,00 en atención a la remisión efectuada a la liquidación practicada por la actora.

Pero del cotejo de los recibos de haberes obrantes en autos (hojas 5 a 22) surge que dicha remuneración fue la percibida por el accionante por los periodos de diciembre/2008, septiembre/2008, agosto/2008 y julio/2008.

Sin que el salario bruto de noviembre, que fue superior, modifique aquella suma al no haber sido normal y habitual la gratificación extraordinaria percibida en ese periodo.

En razón de lo expuesto, rechazo el agravio y confirmo la mejor remuneración normal y habitual determinada en la suma de $10.848,00.

Se queja además la recurrente argumentando el apartamiento de la doctrina sentada por el Superior tribunal de Justicia provincial con basamento en lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia Nacional por omisión de aplicación del tope.

El punto ha sido motivo de pronunciamiento del Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia en el precedente “A.”, y luego en el fallo “M. D.”.

En las citadas resoluciones, el tribunal resolvió el reclamo de un trabajador que -en su condición gerencial-, no estaba incluido en las categorías del convenio de la actividad inherente al establecimiento principal y a cuyo tope indemnizatorio no era posible acudir en razón de no haber sido fijado por la autoridad competente dada la inexistencia de escalas salariales homologadas. Entendió -en dichas oportunidades- que la solución legal debió encontrarse en el párrafo 3° del art. 245 LCT y que conforme a sus prescripciones al momento del despido debía considerarse el tope indemnizatorio del CCT 605/10, por ser el otro convenio de actividad que también se aplicaba en su establecimiento.

Asimismo siguió los lineamientos de la Suprema Corte, en el caso “V.” y decidió declarar la inconstitucionalidad del tope previsto en el art. 245 LCT y limitar su aplicación al 67% del monto determinado conforme su primer párrafo, en concepto de indemnización por antigüedad.

Y tal criterio es el que corresponde aplicar en autos.

Al contestar demanda (hojas 173vta./174), la accionada peticionó para el eventual caso que resulte condenada a abonar la indemnización del art. 245 LCT, se aplique el tope del CCT 511/07 y en caso que no exista tal para dicho convenio se aplique el previsto para el CCT 396/04 correspondiente a empresas de operaciones petroleras.

La Cámara de Empresas de Operaciones Petroleras Especiales en respuesta al Oficio art. 404 CPCh informó que no existe tope salarial para los sindicatos de personal jerárquico de la actividad; y adjuntó copia de la Res. 1532/07 que estipula los topes correspondientes al CCT 396/04 (Agregado a la resolución de fecha 20 octubre de 2022).

Siendo ello así, y siguiendo los lineamientos sentados por el tribunal cimero provincial corresponde entonces previo control de constitucionalidad la aplicación del tope previsto por el art. 245 LCT conforme CCT 396/04 y, en caso que este produzca la afectación de más del 33% de la MRNyH, del precedente "V.".

En razón de lo expuesto, propongo admitir parcialmente el segundo agravio de la demandada en los términos precedentemente expuestos.

b. *Multa art. 80 LCT*.

La sentenciante de grado consideró incumplida la obligación respecto a la entrega de las constancias documentadas de aportes y contribuciones a organismos de la seguridad social, condenando a su confección y entrega. Teniendo en cuenta ello, y verificado el cumplimiento de los requisitos de procedencia, admitió también la multa art. 80 de la LCT por el monto peticionado en la demanda.

La recurrente resiste tal condena aduciendo la entrega oportuna de la documentación laboral e invocando la aplicación del precedente "L. R.".

La queja no prosperará. Doy razones.

En primer término conforme constancias obrantes en Doc. Res. 151/2024 (numeración correspondiente a esta

instancia) no acreditó la accionada la efectiva entrega de documentación del art. 80 LCT que alegara, sino sólo respecto al certificado de servicios y remuneraciones PS 6.2, que no cumple los requisitos ni del certificado de trabajo, ni de la constancia documentada de aportes y contribuciones.

Por otra parte, tampoco se acreditó en autos el efectivo pago de las cotizaciones a la seguridad social y sindical, situación que enerva la posibilidad de aplicar el precedente "L. R." invocado por la parte.

Recuerdo que por cuanto el objeto de la acreditación referida en el art. 80 L.C.T. es precisamente presentar tal constancia ante los organismos de la seguridad social para cotejar si se efectuaron los aportes, ello carece de sentido si surgen ya informados (CNAT Sala II, expte. n° 24.095/07 Sent. Def. n° 97.859 del 09/04/2010 "Moyano, Alejandro Javier c/ Hoteles 36 Sheraton de Argentina SA s/ despido" (Maza - Pirolo), pero tal situación no se verifica en autos, y ni siquiera se ofreció probar mediante informativa a la AFIP (hoy A.) o eventual presentación del formulario F. 931.

Siendo ello así ni la finalidad de información veraz, ni la finalidad anti evasión de la norma se encuentran salvadas.

Por lo expuesto, coincido en este punto con la solución propuesta por el Dr. Pis Diez, y rechazo el agravio.

c. *Intereses sobre los importes condenados con fundamento en el art. 80 LCT.*

Sobre el punto acuerdo con la propuesta que efectúa el primer votante, toda vez que los intereses deben correr desde que se produce la mora del deudor.

Es decir desde el vencimiento del plazo de la intimación cursada por la actora, ya que a partir de entonces puede hablarse de la contumacia de la empleadora en el incumplimiento de su obligación.

Toda vez que no surge de autos la fecha de recepción de la CD X. impuesta el 17/2/2009 por la que el actor intimó a la demandada a la entrega de los certificados del art. 80 LCT, por la expresa referencia a la misma en la respuesta brindada por la accionada mediante carta documento del 24/2/09 debe considerarse tal fecha como *dies a quo* del cómputo de intereses.

d) *Omisión de aplicar la capitalización dispuesta por el art. 770 inc. b) del CCCN*.

He tenido oportunidad de expedirme al respecto en la SD "L" 18/19, señalando que el art. 7°, el CCCN 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 Carlos 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 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 referido 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 CCCN (así he sostenido en anteriores pronunciamientos SD "L" 28/2017; SD "CyC" nro. 51/2017, 18/2018 entre otros).

En consecuencia acuerdo con la propuesta que efectúa la colega que votó en segundo término en la admisión del agravio disponiendo la capitalización de las sumas debidas desde las respectivas fechas de mora a la notificación de la demanda (24/6/2009) conforme constancia de hoja 71.

Costas y honorarios:

La modificación propuesta no incide en la imposición de costas de la instancia de grado porque no altera la condición de vencedora de la parte actora. Tampoco variará la regulación de honorarios, por haber

sido efectuada en términos porcentuales y de acuerdo a la escala del art. 5, 6 y etapas cumplidas conforme el art. 38, todos de la ley arancelaria vigente nro. XIII4 DJPCh, razón por la que los confirmaré.

Las costas de esta instancia, en atención a los vencimientos parciales y recíprocos propongo imponerlas por su orden.

Los honorarios, por aplicación de las pautas legales previstas por el artículo 5 y las escalas específicas del 13 del régimen arancelario propongo que sean determinados los correspondientes a los Dres. J. M. P., E. J. M. y J. H. P. conjuntamente en el 28% de los regulados por su labor en la primera instancia y los del Dr. F. F. A. en el 28% de los que le fueron regulados por su actuación en la instancia de origen. En todos los casos con más la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Fórmula postulatoria:

1) Hacer lugar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandada. Modificar la sentencia en cuanto ordena calcular la indemnización por antigüedad prevista en el art. 245 LCT sin tope alguno, y disponer que se efectúe el cálculo del rubro teniendo en cuenta el previsto para el CCT 396/04, con el límite establecido en el precedente “V.” de conformidad con el considerando respectivo.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora y disponer que las sumas adeudadas se capitalizaran conforme el art. 770 inc. b) del CCCN y que los intereses sobre la condena a abonar la multa del art. 80 LCT correrán a partir del día 24/02/2009.

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

4) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado.

5) Regular los honorarios en la forma propuesta.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias parciales señaladas, la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandada. Modificar la Sentencia nro. 64/24 de fecha 24 de abril de 2024 y su aclaratoria nro. 118/24 en cuanto ordena calcular la indemnización por antigüedad prevista en el art. 245 LCT sin tope alguno, y disponer que se efectúe el cálculo del rubro teniendo en cuenta el previsto para el CCT 396/04, con el límite establecido en el precedente "V." de conformidad con los considerandos pertinentes.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora y disponer que las sumas adeudadas se capitalizarán conforme el art. 770 inc. b) del CCCN y que los intereses sobre la condena a abonar la multa del art. 80 LCT correrán a partir del día 24/02/2009.

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

4) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. F. F. A. en el veintiocho por ciento (28%) y a los Dres. E. J. M., J. M. P. y J. H. P., 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.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 20 DEL AÑO 2025
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"