



ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los 3 de Agosto del año 2023, la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con la Dra. Alejandra Barroso y el Dr. Pablo G. Furlotti, con la intervención del Secretario de Cámara Subrogante, Dr. Alexis F. Muñoz Medina, dicta sentencia en estos autos caratulados: "**PFISTER LISA C/ COOPERATIVA TELEFÓNICA Y OTROS SERVICIOS PÚBLICOS Y TURÍSTICOS DDE SAN MARTÍN DE LOS ANDES LTDA. S/ INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO**", (Expte. Nro.: 72802, Año: 2022), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes y en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

I.- A fs. 149/160 luce la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 10 de marzo del 2023 mediante la cual se hace lugar a la demanda interpuesta por la actora Sra. Lisa Pfister contra la demandada Cooperativa Telefónica y otros Servicios Públicos y Turísticos de San Martín de los Andes, en concepto de diferencia indemnizatoria, con más intereses devengados.

Este pronunciamiento es recurrido por la parte actora, quien expresa agravios a fs. 164/173vta., los cuales merecen respuesta de la contraria a fs. 175/178.

II.- 1.- Agravios.

a) La recurrente argumenta que el juez de grado incurre en arbitrariedad al desestimar el incremento del art. 2 de la ley 25.323 dado que es habitual en el ámbito judicial que exista doctrina a favor y en contra de la postura sostenida, y habiendo

la empleadora cuestionado rubros procedentes, no se puede hablar de buena fe.

Da cuenta de que la accionada ante la desactualización del tope convencional publicado, en el marco del art. 245 de la LCT, estima una base de \$193.772,64, a la cual resta el 33%, basando su cálculo indemnizatorio en la suma de \$129.827,67, interpretando el fallo VIZZOTI.

Recuerda que el triple del promedio de la escala salarial del CCT 269/97 vigente al mes de Enero 2022 y aplicable a la señora PFISTER asciende al monto de \$252.216,60, según la misma sentencia, dato reconocido por la demandada, sin que formulara oferta alguna en la audiencia de conciliación fijada.

Dice que la norma no requiere que haya o no buena fe para la procedencia del incremento, porque su aplicación depende de verificar: 1) si hubo incumplimiento; y 2) si el mismo es reclamado judicialmente.

Afirma que el ejercicio lógico que llevó a la eximición del incremento, se basó únicamente en que la demandada apoyó su reclamo sobre jurisprudencia y doctrina, al igual que lo hizo esa parte, además de la letra de la ley, una correcta aplicación del derecho implica que es procedente en forma total.

Advierte que la firma tal vez podría haber meritado el caso concreto y, fundándolo, pretender reducir el monto de la multa, pero nunca una eximición total.

Asegura que la doctrina judicial citada no es aplicable al caso concreto, dado que la patronal, con plena intención y conciencia, despidió sin justa causa a la trabajadora, no omitió el pago de las indemnizaciones debidas, sino que se liquidaron y abonaron en forma deficiente.

b) Luego, se agravia en tanto se ha fijado la actualización de los créditos laborales con la tasa activa del BPN, apartándose de la realidad financiera que atraviesa el país y la reciente jurisprudencia de la Cámara Provincial de Apelaciones, que reproduce.

Señala que se demandó actualización e intereses, transcribiendo parte del escrito introductorio.

Indica que no desconoce que hasta mayo de 2022, la tasa de interés que rigió jurisprudencialmente para repotenciar las obligaciones fue la tasa activa del BPN, más dada la realidad económica del país, ésta deviene injusta para la trabajadora acreedora y, en contracara, representa un enriquecimiento indebido para la empleadora deudora.

Asevera que una simple constatación con los índices oficiales, dejan a la luz las diferencias de la tasa de interés y la evolución del índice de precios al consumidor desde que se devengó el crédito laboral hasta la sentencia, lo que obviamente, sigue sosteniéndose. Realiza cálculos a los que me remito por razones de brevedad.

Concluye que para conservar el poder adquisitivo del crédito laboral de carácter alimentario, debe aplicarse una tasa incrementada de -por lo menos- dos veces y media de la tasa activa. Lo que así solicita.

Transcribe antecedentes de este tribunal y solicita se fije un interés igual a dos veces y media de la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén.

Reflexiona que el magistrado se sujetó al criterio de la alzada en relación al SAC, de igual manera debió seguir la línea jurisprudencial de la Cámara en punto a los intereses, evitando el dispendio jurisdiccional que implica recurrir a la alzada.

Solicita se revoque el fallo recurrido como se pide.

2.- Contestación de agravios.

a) La demandada en su responde manifiesta que su parte abonó la indemnización por antigüedad, y que existe discrepancia doctrinaria en relación a la forma de liquidar la misma, manifestando en todo momento su buena fe, como al liquidar la diferencia en las vacaciones.

Expresa que la diferencia indemnizatoria no era evidente y que se decidió esperar a la sentencia definitiva para que se definiera la correcta forma de liquidar el rubro hacia el futuro.

Da cuenta de que la propia norma prevé la morigeración o eximición aplicada por el magistrado, siendo la finalidad de la norma sancionar a quienes se resisten a pagar lo debido sin causa válida.

Afirma que la Cooperativa en ningún momento mostró actitudes reticentes o evasivas respecto del pago de la indemnización debida, actuando siempre con motivos fundados y causas válidas para realizar el cálculo que finalmente resultó erróneo según las consideraciones de la sentencia recaída en autos.

b) Solicita que confirme la aplicación de la tasa activa del BPN para la actualización del crédito de la actora, rechazando la petición de agravio ya que la recurrente pretende que, en esta instancia, se establezca una fórmula de actualización distinta de la utilizada con aceptación del Máximo Tribunal y que alcanza a todos los acreedores del país.

Resalta que la accionante no reclama en su demanda lo que ahora le agravia, transformando su petición inicial, cuyo tratamiento afectaría en forma grave su derecho de defensa.

Dice que la tasa activa del BPN es la tasa que rige jurisprudencialmente para repotenciar la obligación del deudor y fue elegida por cumplir con la finalidad de salvaguardar la integridad del crédito y de asegurar una razonable compensación por los efectos del paso del tiempo hasta el cumplimiento de la obligación, la tasa de interés más alta que cobran los bancos.

Asegura que la actora pretende exceder estos parámetros y persigue la aplicación de una tasa de interés exorbitante y usuraria, en franca colisión con los principios

receptados en la ley y especialmente en nuestra Constitución Nacional que repudia la confiscatoriedad.

Solicita se rechace la apelación, con costas.

III.- Análisis de los agravios.

1.- Adelanto que considero que las quejas traídas cumplen con la exigencia legal del art. 265 del CPCC.

He realizado la ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales, la garantía de la defensa en juicio y el derecho al doble conforme (art. 8 ap. 2 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica), a la luz del principio de congruencia.

En este aspecto, entiendo que el derecho al recurso integra las garantías del debido proceso, conforme se establecen en el art. 8 de la CADH, las cuales son aplicables en todos los procesos sin importar la materia de que se trate, conforme jurisprudencia de la Corte IDH (OC N°18/03 del 17/9/2003, "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", párr. 123-124, entre otros).

Estas garantías procesales deben servir como pautas interpretativas de lo dispuesto en los códigos de procedimiento, entre ellos los arts. 265 y 266, en tanto estas normativas cumplen la función de reglamentación de esas garantías constitucionales.

En ese orden de ideas es que considero debe tenerse en cuenta esta dimensión constitucional del procedimiento civil con fundamento en las garantías del debido proceso (arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; arts. 27 y 58 de la Constitución de la Provincia de Neuquén).

También, puntualizo que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir al apelante en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que expone sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimientes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.

2.- El sentenciante comienza por establecer que se ha liquidado en forma errónea la indemnización por antigüedad dado que la base de cálculo que debió ser utilizada conforme el art. 245 de la LCT es inferior al tope aplicable según la pericia contable.

Luego, determina que los gastos de guardería abonados por la empleadora, que apuntan a mejorar la calidad de vida de la trabajadora y su familia, sumado a la habitualidad de su percepción, integran la remuneración normal, y por tanto, la base de cálculo de la liquidación por antigüedad.

Dejando a salvo su criterio, sigue lo establecido por la alzada local a fin de no generar un dispendio jurisdiccional innecesario, y acoge el reclamo de la trabajadora, incluyendo el SAC en la base del cálculo mensual para la liquidación de la antigüedad.

Finalmente, rechaza el incremento del art. 2 de la ley 25.323, atento las diferentes líneas doctrinarias y jurisprudenciales descriptas en relación a la inclusión del SAC, el rubro guardería y el tope del art. 245 de la LCT, que permiten comprender y justificar la resistencia de la demandada a abonar la indemnización por antigüedad pretendida por la accionante. Interpreta que no parece que el litigio haya resultado claramente innecesario, máxime considerando las disímiles posturas judiciales y el comportamiento de la empleadora luego del despido, abonando en tiempo y forma las indemnizaciones y rubros que consideraba pertinentes, demostrando de ese modo un obrar de buena fe.

3.- a) Primer agravio: incremento del art. 2 de la ley 25.323.

A) La actora reclama el incremento del art. 2 de la ley 25.323, habiendo intimado al pago de diferencias indemnizatorias sin que las mismas hayan sido abonadas. Liquida el 50% del total indemnizatorio (fs. 6 vta. y 17).

La demandada rechaza el reclamo, argumentando que creyó liquidar conforme a derecho de acuerdo a doctrina que cita y advierte que en su caso el incremento debe calcularse sobre las diferencias adeudadas. Peticiona la eximición (fs. 55 vta. y 56).

El magistrado desestima la indemnización agravada teniendo en cuenta que la norma autoriza a reducir hasta eximir su pago si hubiera motivos que lo justifiquen, considerando tal las discrepancias doctrinarias en relación a las diferencias en cuestión. Destaca que la finalidad de la norma es evitar la litigiosidad y entiende que en el caso el litigio no fue innecesario, máxime ante la conducta de la empleadora que abonó en tiempo y forma las indemnizaciones que entendía pertinentes.

Cabe tener en cuenta que llega firme el reconocimiento de las diferencias indemnizatorias con motivo de la inclusión de la incidencia del SAC y rubro guardería en la base de cálculo del art. 245 de la LCT, sin afectación del tope legal. A sus efectos, el juez tuvo en cuenta el tope estimado por la perito contadora ante la falta de publicación del mismo; la naturaleza remuneratoria del ítem guardería más allá de la previsión convencional y legal; y el criterio de esta cámara en punto a la inclusión del aguinaldo.

El objetivo perseguido por la norma en cuestión es compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios. La sanción no se vincula con la causa del despido: se castiga la conducta dilatoria que genera gastos y pérdidas de tiempo. El presupuesto de procedencia es el no pago de la indemnización en tiempo oportuno y la existencia de un despido sin invocación de causa, aunque se lo debe hacer extensivo a los casos de despido indirecto con una causa justificada y de despido directo con invocación de una causa a todas luces inverosímil. La norma faculta a los jueces, mediante resolución fundada, a reducir prudencialmente -lo cual revela razonabilidad y análisis

restrictivo- dicho incremento indemnizatorio hasta la eximición de su pago, si hubieran existido causas que justificaran la conducta del empleador. La ley no se refiere a la causa del despido, sino que apunta a las causas que justifiquen la conducta del empleador respecto de la omisión del pago de la indemnización. En caso de pago parcial, el recargo legal debe ser calculado sobre el saldo impago (Julio Armando Grisolia, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ed. Abeledo Perrot, t. II, p. 1105 y ss.).

En estos términos, cabe destacar que la procedencia de la indemnización requiere: 1) que el trabajador/ra intime fehacientemente por el plazo de dos días el pago de las indemnizaciones laborales y 2) que el empleador no abone la misma en el plazo aludido.

Considero que el incremento igualmente resulta procedente en la hipótesis de pago insuficiente, y en ese caso, corresponde calcularla sobre la diferencia impaga.

B) En este marco teórico, tengo en cuenta que, en el presente caso llega firme que la actora intimó a la patronal en forma fehaciente a que en el término de ley abone la diferencia existente entre lo pagado y lo que efectivamente le correspondía por despido incausado, bajo apercibimiento de reclamar la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25323, que la empleadora rechazó la existencia de la diferencia reclamada y en consecuencia la actora se vio obligada a iniciar acción judicial para el reconocimiento de su derecho.

Por su parte, la sentencia admite el reclamo de la actora por una suma no muy inferior a la pretendida.

En estos términos, entiendo que se encuentran cumplidos los requisitos objetivos previsto por el art. art. 2 de la ley 25.323, y el incremento indemnizatorio resulta procedente, por una suma equivalente al 50% de la diferencia impaga.

Señalo que considero que la existencia de diversas posturas doctrinarias y jurisprudenciales en relación a los

rubros y montos a tener en cuenta para la liquidación de la indemnización por despido no resultan suficientes para eximir a la demandada del pago de este incremento teniendo en consideración especialmente que ambas partes son contestes en la inaplicabilidad del tope previsto en la Resolución 896/15 (cfr. se expone en la sentencia recurrida, extremo que llega firme) y también que el criterio de esta Cámara en relación a la inclusión del SAC para el cálculo de la indemnización por despido es anterior a la fecha de la ruptura del vínculo laboral dispuesto por la patronal, valorando además la aplicación al caso del art. 9 de la LCT.

Por estos motivos, considero que cabe hacer lugar al agravio bajo estudio y, en consecuencia, condenar a la accionada al pago de la suma de \$ 867.915,13 (\$ 1.735.830,25 x 50%)

b) Segundo agravio: Intereses.

1.- En primer lugar, destaco que la actora en su demanda expresamente reclamó un monto de condena con más actualización e intereses (fs. 2vta. y 3), sumando a ello el anatocismo judicial del art. 770 inc. b del CCyC (fs. 7).

En función de lo requerido, el sentenciante ha aplicado al monto de condena un interés a la tasa activa mensual del BPN desde la fecha del distracto (12/1/2022) hasta la notificación de la demanda (17/3/2022), y luego, adicionando los intereses al capital, se devengan nuevos intereses hasta el momento de practicarse la planilla del art. 51 de la ley 921.

En estos términos, entiendo que la cuestión ha sido puesta a consideración del juez de primera instancia, y ha sido decidida en la sentencia puesta en crisis en los términos indicados, lo que habilita la consideración del presente agravio, no dándose el supuesto del art. 277 del CPCC.

Por su parte, en orden al principio de congruencia, esta Cámara Provincial de Apelaciones ya se ha expedido sosteniendo: "... debe entenderse que la sola petición de intereses en dicho libelo de inicio ya justifica que el órgano

jurisdiccional, en virtud de las facultades conferidas por el art. 768 del CCyC, y de conformidad a lo normado en el art. 552, determine, al momento de dictar la decisión jurisdiccional (ya sea en primera instancia o en la alzada), la tasa de interés que considere más adecuada para reparar el perjuicio reclamado por el trabajador... En tal sentido se ha expresado que "dado que los intereses forman parte del objeto de la presente causa, por lo que, en el contexto de la justicia protectoria que debe imperar en el proceso laboral y en atención a la facultad genérica y discrecional del magistrado para fijar intereses (cf. art. 622, CCiv. -aplicable al caso por vigencia temporal-), la revisión de la tasa fijada en la anterior instancia en base a una modalidad de reajuste que fuera revocada en esta instancia recursiva, no podría considerarse violatoria del principio de congruencia desde que no se ve afectada la identidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional que la dirima" (Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario - Sala I - "Bruno Ricardo Antonio c/ La Segunda ART S.A. s/ sent. accidente y/o enfermedad trabajo" - 28 de septiembre de 2018 - Cita: MJ-JU-M-117368-AR|MJJ117368|MJJ117368)..."

"... En esta misma línea, además se ha indicado que la modificación de la tasa de interés en razón de la particular situación económica analizada en modo alguno viola este principio procesal. Es así que se remarcó que esa solución "no importa la violación del principio de congruencia", sosteniéndose a continuación que "las decisiones del sentenciante no pueden hacer oídos sordos a la realidad en la cual se enmarca el proceso en su conjunto, y la traba de la litis en particular. En base al Principio de la Realidad no puede el juez ceder nunca ante una pretendida seguridad jurídica, que arrojará a un resultado final técnicamente 'injusto', puesto que inclusive dicha seguridad, para subsistir, debe funcionar en el contexto de los hechos: en la realidad

misma. Por lo tanto, si los hechos de la traba de la litis se vieron afectados por los hechos y plataforma material de la realidad general, como se observara anteriormente por la gran inflación, el juez debe tenerlos en cuenta a la hora de fallar, y de dictar resoluciones aún posteriores a la sentencia misma, sin poder pretender 'pensar el caso', bajo un status quo económico- social idéntico, cuando ya no existe" (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo - Sala III - "Ventrice Mónica Isabel c/ Buenos Aires Plan de Salud S.A. s/ despido" - 20 de febrero de 2015 - Cita: MJ-JU-M- 92642-AR|MJJ92642|MJJ92642)...". ("LAZCANO RAMONA ESTHER C/ GOMEZ DANIELA ANDREA S/ DESPIDO Y COBRO DE HABERES", JCUCI2, Expte. N° 97304/20, Sala II, Acuerdo de fecha 27 de mayo de 2022, OAPyG de Cutral Co; del voto del Dr. Furlotti al que adhiriera la suscripta).

En definitiva, considero que la cuestión ha sido introducida temporáneamente al proceso y que su tratamiento en estos términos no afecta el principio de congruencia procesal.

2.- Concretamente, el recurrente cuestiona la tasa de interés aplicada con fundamento en que la misma no alcanza para paliar la depreciación monetaria producto de la mora de la demandada, teniendo en consideración la realidad económica del país, con lo cual se ve severamente afectado el crédito del trabajador, de carácter alimentario. Aunque pareciera en ciertas expresiones confundir el concepto de actualización e intereses.

Realiza la comparación entre la tasa activa del BPN periodo 12/1/2022 al 10/3/2023 59,98%, y el INDEC 120,02% y el RIPTE 101,72%.

No desconoce que es esta la tasa de interés que regía jurisprudencialmente para repotenciar la obligación, pero entiende que ello es injusto para el acreedor y representa un enriquecimiento indebido para el deudor.

Cita la línea jurisprudencial de esta cámara y de su par de la ciudad de Neuquén en punto al tema en cuestión.



Tal como me he expedido en otros casos ("ALBAICETA YANET GHISEL C/ INTERGEO SRL Y OTRO S/ DESPIDO", EXPTE. N° 82.438, AÑO 2018, Ac. 20 de Mayo del 2022, Sala 2, OAPyG de Cutral Co; y "FUENTES ROBERTO C/ I.M.A.Y S. S.R.L Y OTRO S/ DESPIDO", Expte. N° 82.135, Año 2018, Ac. 16 de Junio del 2022, Sala 2, OAPyG de Cutral Co) y de acuerdo a los agravios vertidos, adelanto desde ya que considero le asiste razón a la actora.

En el presente caso estamos ante un crédito indemnizatorio por despido calculado tomando en consideración la mejor remuneración mensual normal y habitual al mes de enero 2022, por lo que el análisis que realizaré ha de tener en cuenta las circunstancias particulares de este caso concreto.

El recurrente propone concretamente aplicar una tasa incrementada de dos veces y media la TA del BPN lo que aminoraría el injusto sufrido por el trabajador.

Destaco inicialmente que, a los fines de resolver debo ponderar las circunstancias imperantes en el momento en que las tasas han de analizarse, procurándose en dicha tarea hacer prevalecer los principios constitucionales fundamentalmente el derecho a una reparación integral (aún en la medida de la tarifa) evitando el deterioro del crédito del trabajador y que los deudores se financien con el trámite judicial.

Siguiendo lo expuesto por la doctrina ("Créditos laborales: Desvalorización o suficiencia", autores: Ruiz Fernández, Ramiro Rafael Baldoni, María Clarisa, Cita: RC D 3200/2020, Tomo: 2021 1 Año 2021-1, Revista de Derecho Laboral Actualidad), destaco que comparto que: "... Ante la desvalorización de los créditos laborales, el justiprecio, entendido como el valor justo y real al momento de dictar sentencia, resulta a la vez un derecho del trabajador y una obligación impuesta por el orden jurídico al sentenciante. Esta nueva tendencia se vislumbra en reciente jurisprudencia de la

Corte Bonaerense fundada con la teoría del realismo económico introducido por la Ley 24283...".

En este sentido, la jurisprudencia ha decidido que: "... Los intereses fijados por la CNAT no resultan exorbitantes en nuestra actual realidad económica y social y ello teniendo presente que han sido fijados para salvaguardar el poder adquisitivo de un crédito que tiene contenido alimentario y en el afán de preservar una economía de cuño nominal negando la actualización que establece el art. 276, LCT, solución vedada tanto por el legislador como por la CSJN (Ley 23928; CSJN , 20/12/11 "Belatti c/ FA", DT 2012-2-237; 8/11/16, "Puente Olivera c/ Tizado Patagonia Bienes Raíces del Sur", Fallos 339:1583; 5/11/19, "Álvarez c/ Estado Nacional", Fallos: 342:1850). El art. 767, CCCN autoriza a que los jueces fijen los intereses compensatorios a falta de acuerdo de partes, de la ley especial en la materia y/o resolución específica del Banco Central (art. 768) y, en consecuencia la decisión de la juez de grado se ajusta a derecho." (Ruggiero, Ricardo Ernesto vs. Goyenechea S.A. s. Despido /// CNTrab. Sala VI; 23/12/2020; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; 50013/2016; RC J 1974/22).

Es decir, justamente, a fin de preservar la política económica de prohibición de indexar y mantener así una economía nominalista, es que ha de recurrirse a la tasa de interés ante la realidad económica que genera que se deprecie el crédito indemnizatorio del trabajador.

En similar sentido se ha resuelto que: "El interés responde a un efecto sancionatorio por falta de pago tempestivo de las sumas adeudadas, y la actualización pretende mantener el valor adquisitivo del capital que por el transcurso del tiempo resultó afectado por la depreciación monetaria. La inflación provoca que los intereses aplicados en una tasa que no atiende esta realidad, no cumplan con su función sancionatoria y admonitoria, por resultar irrisorios, y consecuentemente, no

satisfagan la función esperada por el derecho. La aplicación de intereses es necesaria para reparar la falta de pago en tiempo oportuno en que incurriera la parte demandada, la cual, la gran mayoría de las veces, se encuentra en mejores condiciones materiales. El trabajador está a la espera del cobro de una suma de dinero con características alimentarias, en condiciones de hiposuficiencia. La jurisprudencia, adaptándose a la realidad, ha ido contemplando e introduciendo, diferentes tasas de interés, puesto que el retardo injustificado e imputable al deudor en el incumplimiento de las obligaciones, las desajusta por el efecto inflacionario, si no se lo repara...". (Wang, Jianing vs. Nuctech Tsing Hua Unión Transitoria de Empresas y otros s. Despido /// CNTrab. Sala III; 11/11/2016; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; 16920/2011; RC J 1958/22; aclaro que en este voto finalmente la Dra. Cañal, en minoría, declara la inconstitucionalidad de la prohibición de indexar, pero los Dres. Pesino y Rodríguez Brunengo, formando la mayoría, no comparten la actualización de los créditos indemnizatorios, considerando suficiente para morigerar las consecuencias dañosas del desfase producido por la inflación, la aplicación de la tasa prevista en el Acta CNAT N° 2601).

El valor nominal es aplicable cuando se paga de manera inmediata o en término, pero considero que no puede valorarse de la misma forma ante el incumplimiento que implica una importante dilación en el tiempo al tener que transitar un proceso laboral que en general es prolongado.

Debe ponderarse que es una indemnización tarifada cuya tarifa, fijada por el legislador, se encuentra anclada a un salario anterior al nacimiento del crédito para su cuantificación y también ha de tenerse en cuenta el momento en que dicha reparación debe ser abonada.

Siguiendo la doctrina citada, cabe señalar que estas normas establecen imperativamente el momento de pago en una fecha próxima, de manera tal que el valor de origen del crédito

mantenga debida correspondencia con su valor de satisfacción y que si el transcurso del tiempo y la desvalorización monetaria envilecen el valor previsto por el legislador como suficiente, deben arbitrarse los mecanismos para garantizar su recomposición.

Los intereses (moratorios o punitivos, art. 552 del CCyC), se deben por el incumplimiento del deudor, reparan un daño diverso al que es consecuencia del acto ilícito (despido sin causa), y puede observarse fácilmente que a los fines de reparar adecuadamente ese daño, debe considerarse, al mensurarlo, el tiempo transcurrido y la desvalorización monetaria, porque ésta última aumenta el daño sufrido.

Por ello, se puede verificar que a medida que aumenta el tiempo desde la mora en su pago, las tasas de interés que aplican los tribunales se hacen más insuficientes.

En este sentido, considero que los/las jueces/zas tenemos facultades para fijar la tasa de interés que corresponde, a tenor de los agravios, con fundamento asimismo en lo dispuesto por el art. 552 del CCyC, teniendo en consideración que la deuda que se reclama en las presentes (indemnización por despido incausado) es de naturaleza alimentaria, y dentro del marco que me permite el art. 768 inc. c) del CCyC.

3.- Sin perjuicio de todo lo desarrollado precedentemente, y de la postura asumida por la suscripta, me veo obligada a argumentar la cuestión a partir del reciente fallo de la CSJN en autos: "Recurso de hecho deducido por UGOFÉ S.A en la causa García, Javier Omar c/ UGOFÉ S.A. y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)", sentencia de fecha 7 de marzo de 2023, en el cual el Alto Tribunal sostuvo: "... 2º) Que, por lo demás, también le asiste razón a la recurrente en cuanto alega el apartamiento, sin fundamento, de las facultades acordadas a los jueces por el art. 768, inc. c, del Código Civil y Comercial de la Nación. Dicho artículo establece tres criterios para determinar la tasa aplicable: por

acuerdo de parte, por disposición legal y, en subsidio, por las tasas que se fijan según las reglamentaciones del Banco Central. 3°) Que, en ese sentido, la multiplicación de una tasa de interés -en este caso, al aplicar "doble tasa activa"- a partir del 1° de agosto de 2015, resulta en una tasa que no ha sido fijada según las reglamentaciones del Banco Central, por lo que contrariamente a lo que afirma el tribunal a quo, la decisión no se ajusta a los criterios previstos por el legislador en el mencionado art. 768 del Código Civil y Comercial de la Nación...5°) En consecuencia, lo decidido se aparta de la solución legal prevista sin declarar su inconstitucionalidad, por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional, en los términos de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias...".

Ya me he referido con respecto a esta cuestión en autos: "CUEVAS WALTER ANDRES c/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS SA s/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART", Expte. JZA1S1 36014/2017, Sala I, Acuerdo de fecha 28 de junio de 2023, OAPyG de Zapala, argumentos que reitero en el presente.

A.- Comenzaré por decir que existen dos posturas doctrinarias en orden a la interpretación de los aspectos pertinentes de esta norma.

Una postura, que se entiende minoritaria, considera que se prescribe una tasa de interés legal subsidiaria, lo cual resulta en un cambio sustancial de la cuestión con relación al anterior art. 622 del CC. Es decir, con el citado art. 622 del CC era el juez o jueza quien debía establecer la tasa en defecto de pacto, mientras que con el nuevo código civil y comercial, la tasa la fijan las reglamentaciones del Banco Central, a pesar de que los autores también destacan la inconveniencia de esta norma (Ossola). Asimismo, en esta posición se señala que, al no haberse dictado dicha reglamentación, la norma no tiene virtualidad, y ante tal vacío, son los jueces los que deben fijar la tasa.

En este sentido, se sostuvo: "... Tal era (y sigue siendo) nuestra interpretación de lege lata: entendíamos, y lo ratificamos hoy, que se les ha quitado a los jueces la facultad de establecer la tasa de interés moratorio (siempre en defecto de tasa convencional o legal).

Pero como la norma no ha sido reglamentada, necesariamente son los jueces quienes deben fijar la tasa, "a su sana discreción"; o, como también se ha dicho, "nótese que, si bien el BCRA no ha reglamentado una tasa de interés moratorio para estos casos, judicialmente se ha suplido dicha omisión" (con cita al pie de Compagnucci de Caso, Rubén H. y de Guffani, Daniel Bautista, así como de un fallo de la CNCiv., Sala L).

"...Fernando Márquez señaló, en opinión que compartimos: "A diferencia del régimen derogado, ya no se difiere a los jueces la fijación de la tasa moratoria, sino que se sustituye la determinación judicial por la del Banco Central de la República, en un intento patente de que sea la autoridad monetaria, dentro de sus políticas sobre la materia, quien fije una tasa que puede tener importantes efectos macroeconómicos"...". (Ossola, Federico A., en su artículo titulado: Los intereses moratorios en el fallo "García" de la Corte Suprema. Una respuesta y varios interrogantes, Publicado en: LA LEY 28/03/2023, 4, Cita: TR LALEY AR/DOC/637/2023).

Para otra postura, que se entiende mayoritaria, lo establecido en el inc. c) del art. 768 no enerva la posibilidad de que los jueces y las juezas puedan fijar la tasa de interés.

Siguiendo al mismo autor citado precedentemente: "... Tal fue el despacho mayoritario en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, en la Comisión de Obligaciones, donde se afirmó: "La previsión del artículo 768 inciso c no implica la delegación al Banco Central de la fijación de la tasa, sino que siempre será el juez el que la determinará. Las tasas fijadas por las reglamentaciones del Banco Central servirán como pauta que podrá ser utilizada por el juez en esta tarea".

En apoyo de estas ideas, se ha sostenido que lo señalado por la Comisión en los Fundamentos no puede interpretarse como una delegación legislativa; y que el juez goza de plena libertad para determinar una tasa de interés de entre todas las que fijen las reglamentaciones del BCRA...” (Ossola, op. cit).

El autor que vengo parafraseando (Ossola), dice que la Corte en este fallo García c/UGOFE S.A., afirma que ante una expresa solución de la ley no es viable una interpretación diferente, salvo que el apartamiento lo sea con fundamentos adecuados, es decir que, rige lo establecido en el inc. c) y la Cámara no dio fundamentos suficientes para apartarse de la norma, y que, en todo caso, debía declararse su inconstitucionalidad. Eso es lo que en definitiva afirma la Corte.

Entonces, se señala que la Corte no ha desestimado la “doble tasa activa” porque no correspondería, sino porque la decisión no tuvo fundamento al apartarse de la solución legal sin una justificación.

La Corte dice expresamente “... la decisión (doble tasa activa) no se ajusta a los criterios previstos por el legislador en el mencionado art. 768...”. En suma, que se debe aplicar la ley, y ceñirse a la reglamentación del BCRA, y para apartarse se deberán dar razones suficientes, incluso hasta declarando la inconstitucionalidad de la norma, si correspondiere.

B.- En este marco doctrinario y jurisprudencial, siguiendo al autor mencionado (Ossola), posicionándose en la primera postura precisada precedentemente, el autor se pregunta cuál es la “reglamentación” del BCRA aplicable y a la que remite la norma, ya que se entiende que no basta con que exista alguna reglamentación, sino que esa reglamentación debe referirse específicamente a determinado tipo de crédito.

Llega a la conclusión que no se cuenta con una reglamentación especial, y por lo tanto, existiendo un vacío

legal, son los jueces y juezas quienes deben fijar la tasa de interés moratorio hasta tanto el BCRA dicte la reglamentación pertinente, ya que, en estas condiciones, la norma no resulta operativa.

Se cuestiona el autor también que, en el caso de existir reglamentación, deberían distinguirse la tasa aplicable a las obligaciones dinerarias de las obligaciones de valor (art. 772 del CCyC), ya que en este último caso la tasa debería ser pura y son otras las variables a tener en cuenta para determinar la tasa.

Considero entonces, siguiendo a la doctrina expuesta y desarrollada precedentemente que, si bien minoritaria, resulta absolutamente razonable y contempla una interpretación que, en el contexto normativo actual, evita una declaración de inconstitucionalidad que siempre debe ser la última ratio.

Por su parte, conforme lo entiende también esta doctrina, en caso de dictarse la correspondiente reglamentación, ahí sí, sería factible analizar la posibilidad de la constitucionalidad o no de la norma, en tanto la tasa que se reglamente aplicada al caso concreto, afectara de alguna manera el derecho de propiedad de cualquiera de las partes, o el principio constitucional de reparación integral (arts. 17 y 19 de la CN). Por ejemplo, una tasa que resultara negativa en el caso concreto, lesionaría esos derechos constitucionales.

En este sentido, la Cámara de Apelaciones de la I Circunscripción Judicial de esta provincia, ha expresado: "... cualquiera que fuera la posición que se adoptase, al momento de decidir hay dos puntos incontrastables: a) El Banco Central no ha dictado ninguna reglamentación al respecto; b) siempre se impone el control de la suficiencia y razonabilidad de la tasa y, en última instancia, la cuestión siempre será dirimida por los jueces (argumento del art. 771 del Código Civil y Comercial, entre otros)...". (autos MOLINA OSCAR RAUL C/ SOLAZZI SERGIO ARIEL Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", Expte. N°

476810-2013, Sala I, RI Aclaratoria, dictada con fecha 3 de diciembre de 2015, en la cual sin asumir abiertamente ninguna postura en concreto, fija la TA del BPN, de acuerdo también a la doctrina del TSJ, ya que este Tribunal no ha variado la aplicación de dicha tasa pese a lo dispuesto por el art. 768 inc. c del CCyC, y por razones igualmente de previsibilidad, igualdad y seguridad jurídica).

C.- En estos términos, y concluyendo la argumentación, considero entonces que no se ha dictado aún la reglamentación que dispone la norma debatida, con lo cual existe ese vacío legal que autoriza a la judicatura a fijar la tasa de interés moratorio, al menos hasta que dicho vacío sea cubierto.

Con esta interpretación, además, entiendo que no se produce un apartamiento de la normativa legal, tampoco existe motivo para declarar su inconstitucionalidad en este caso concreto y se justifica razonablemente la solución que propicio en los términos del reciente fallo de la CSJN.

4.- Establecidas estas pautas, entiendo que caben algunas precisiones que se adecuen al presente con respecto a la influencia que las variables económicas y el paso del tiempo han tenido respecto del valor concreto del crédito laboral reconocido al actor.

En esta línea, si se tiene en cuenta que la suma fijada conforme resulta de lo resuelto en el primer agravio (\$ 2.603.745,38.-) es establecida conforme valores de enero 2022, se puede advertir el efecto que la inflación acumulada devengada en ese período ha generado sobre dicho importe.

Así, conforme surge de datos oficiales brindados por la "Dirección Provincial de Estadísticas y Censos" de la Provincia del Neuquén (www.estadisticaneuquen.gob.ar), desde ese mes al día del dictado de la sentencia de primera instancia (10 de marzo de 2023), la inflación acumulada del periodo asciende a un %144,68 [variable marzo/23: 162,2 /variable diciembre/21: 66,29 - 1 x 100 = 144,68%].

A partir de lo indicado, se advierte la diferencia sustancial que las circunstancias socioeconómicas (altos índices inflacionarios) ha provocado en el valor de la suma reconocida al accionante. Dicha circunstancia reflejada en este caso particular, es la que determina la necesidad de adecuar la tasa de interés sobre dicho importe. Esto con el objeto de salvaguardar mínimamente los derechos del trabajador, y de conformidad a lo prescripto en los arts. 552 y 768 inc. "c" del CCyC.

Sentadas todas estas premisas, y realizados los cálculos correspondientes por la suscripta considero que corresponde aplicar al monto de condena un interés incrementado de dos veces la Tasa Activa del Banco de la Provincia de Neuquén para sus operaciones de descuento, desde que la suma es debida y hasta el efectivo pago.

Cabe aclarar que entiendo que la solución que propongo, si bien fija una tasa de interés diferente a la enarbolada actualmente por nuestro Tribunal Superior de Justicia, no se aparta, esencialmente, de la doctrina fijada por este tribunal.

Por el contrario, considero que la solución es conteste con lo resuelto oportunamente por nuestro TSJ, ya que, en aquél momento atendió a la realidad económica vigente a los fines de determinar la tasa de interés.

Así, recientemente nos recuerda el precedente "Alocilla": "... Este Tribunal ha mantenido el criterio del precedente "Alocilla" (Ac. 1590/09) sobre la doble función que cumple en la actualidad la tasa de interés activa que utiliza el Banco Provincia del Neuquén en sus operaciones de descuento ordinarias, expresando que "en el contexto económico actual, corresponde aplicar una tasa de interés que contemple la expectativa inflacionaria y no sólo que compense la falta de uso del dinero: Si la tasa de interés aplicada se encuentra por debajo de la línea trazada por la evolución de la inflación incumplirá el mandato legal de mantener incólume la condena y

lesionará la garantía constitucional al derecho de propiedad, amén de colocar al deudor moroso en mejor situación que la del cumplidor; por encima de aquel índice, será preciso advertir en qué medida el paliativo "interés" deja de cumplir esa función para convertirse en una distorsión del correcto sentido de la ley (cfr. Acuerdo 21/04 del Registro de la Secretaría de Recursos Extraordinarios Civil)..." (el resaltado me pertenece) ("MONDACA CIRO FERNANDO C/ TELEDIGITAL S.A. - CABLEVISION S.A. Y OTRO S/ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° OPANQ1 2979/2010, Acuerdo N° 41 de fecha 1 de octubre de 2019).

IV.- Atento la forma en que propongo se resuelvan los recursos traídos, considero que las costas de esta instancia han de imponerse a la demandada quien ha resultado vencida (arts. 54 y 17 de la ley 921 y art. 68 del CPCC), difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 15 de la LA).

V.- Por las razones expuestas, he de proponer al Acuerdo hacer lugar al recurso interpuesto por la actora y, en consecuencia: **a)** Modificar el Punto I del fallo condenando a la Cooperativa Telefónica y otros Servicios Públicos y Turísticos de San Martín de los Andes a pagar a LISA PFISTER la suma de \$ 2.603.745,38; **b)** Dicho monto devengará un interés incrementado de dos veces la Tasa Activa del Banco de la Provincia de Neuquén, desde que la suma es debida y hasta el efectivo pago, sin perjuicio de la capitalización ordenada conforme el art. 770 inc. b del CCyC que llega firme a esta instancia por no haber sido motivo de cuestionamiento; **c)** Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida (arts. 54 y 17 de la ley 921 y art. 68 del CPCC); **d)** Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 15 de la LA). **Mi voto.-**

El **Dr. Pablo G. Furlotti**, dijo:

Coincido con los argumentos y solución que propicia la Sra. Vocal preopinante, motivo por el igual adhiero al voto que antecede expidiéndome en igual sentido.- **Mi voto.-**



Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, modificar el Punto I del fallo condenando a la Cooperativa Telefónica y otros Servicios Públicos y Turísticos de San Martín de los Andes a pagar a LISA PFISTER la suma de \$ 2.603.745,38. Dicho monto devengará un interés incrementado de dos veces la Tasa Activa del Banco de la Provincia de Neuquén, desde que la suma es debida y hasta el efectivo pago, sin perjuicio de la capitalización ordenada conforme el art. 770 inc. b del CCyC.

II.- Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida (arts. 54 y 17 de la ley 921 y art. 68 del CPCC), difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 15 de la LA).

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente a la partes y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Alejandra Barroso
Jueza de Cámara

Dr. Pablo G. Furlotti
Juez de Cámara

Dr. Alexis F. Muñoz Medina
Secretario Subrogante

Se deja constancia de que el Acuerdo que antecede fue firmado digitalmente por el Sr. Vocal, Dr. Pablo G. Furlotti, y la Sra. Vocal, Dra. Alejandra Barroso, y por el suscripto. Asimismo, se protocolizó digitalmente conforme lo ordenado.-

Secretaría, 3 de Agosto del año 2023.-

Dr. Alexis F. Muñoz Medina
Secretario Subrogante