



NEUQUEN, 24 de Julio del año 2024

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **“AGUIRRE FERNANDO EMANUEL C/ BARCELO CARLOS JOSE AUGUSTO Y OTRO S/DESPIDO” (JNQLA2 EXP 508105/2016)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. La parte actora apela la sentencia.

Se agravia de la tasa activa aplicada en tanto entiende que los intereses son insuficientes atento a la depreciación monetaria.

Se remite a las consideraciones del caso “Lafit” y requiere que se aplique dos veces y media la tasa de interés, desde la fecha del distracto.

Se queja de que no se haya impuesto la multa a la co-demandada, por considerar que no fue intimada. Dice que debe responder por ser solidariamente responsable.

En tercer lugar se queja por el rechazo del planteo de temeridad y malicia; así también cuestiona que no se haya acordado indemnización por daño moral.

1.1. La co-demandada INC S.A. también deduce recurso de apelación.

Sostiene que el magistrado la condena por el sólo hecho de no haber contestado la demanda, pero que ninguna justificación desarrolla en punto a hacerle extensiva la responsabilidad. Cita jurisprudencia en apoyo de su posición.

2. Siguiendo el orden en el que fueron propuestos, abordaré el recurso de la parte actora.

En primer lugar, se queja de la tasa de interés, sosteniendo que la ordenada no cubre la desvalorización monetaria. Requiere así que se sigan los lineamientos establecidos en la causa “Lafit”.

El modo en el que la crítica actoral es propuesta determina que deba limitarme a analizar la procedencia de la tasa de interés solicitada, eje de su agravio.

Ahora bien, tal como lo señalara el TSJ *“...abandonado el régimen de convertibilidad cambiaria y, ante el cambio de escenario económico que se produjo a partir de ello, la fijación judicial de los intereses volvió a adquirir especial gravitación, por cuanto esta decisión debe compatibilizar dos directivas que aún se mantienen vigentes: por un lado, la prohibición de recurrir a cláusulas de ajuste y mecanismos de actualización; por el otro, mantener incólume el contenido económico de la sentencia. En este marco, el interés además de*



reparar el daño producido por la mora adquiere también la función de salvaguardar el valor del capital adeudado contra la inflación.

En otros términos, 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)...” (cfr. Ac. 1590/09 “Alocilla”).

2.1. En los recientes últimos años, el escenario económico -como es de público y notorio- ha sufrido una gran transformación, con altas tasas de inflación interanuales.

De ahí que la tasa de interés activa de uso corriente, pudo ser adecuada en determinado momento de la evolución del proceso inflacionario, pero, sin lugar a duda, al profundizarse el fenómeno económico negativo, no lo es, produciéndose la afectación del derecho de propiedad.

Ahora bien, frente al fenómeno inflacionario y tal como lo indicara –entre otros- en autos “DALLA TORRE DANIEL OSVALDO Y OTROS C/ OÑA ABEL MARCIEL Y OTROS S/D.Y P.X USO AUTOM C/LESIÓN O MUERTE” (JNQCI6 EXP 477310/2013), en lo que existe concordancia es en que, lo que el legislador ha prohibido es el mecanismo (indexación) y no un determinado resultado; de allí, que en línea a lo propuesto por el recurrente, podría intentar acudirse a medios alternativos o indirectos para paliar sus efectos. Y en esta línea, acudir a la fijación de una tasa agravada de interés moratorio (insisto en que dados los términos de los agravios a esto debe limitarse el examen).

En esta senda, recientemente, el TSJ se expidió en la causa "MORENO COPPA JUAN CRUZ c/ PROVINCIA DE NEUQUÉN s/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" (Expediente OPANQ2 4253 - Año 2013), fijando una tasa de interés agravada.

Sostuvo el señor Vocal que abrió el acuerdo:

“...Bajo estos lineamientos, no puede concluirse que la tasa de interés fijada en la sentencia de grado -fallada el 11 de agosto del 2021-, que manda a calcular los intereses del daño físico desde el hecho hasta su efectivo pago, y del daño moral desde la sentencia hasta su efectivo pago, de acuerdo a la tasa activa BPN, satisface el principio de reparación integral del daño padecido por Juan Cruz Moreno Coppa, a una temprana edad.



Es que la “tasa de interés activa del BPN” que publica el portal institucional del Poder Judicial en el sector del Gabinete Técnico Contable para el cálculo de intereses, es la tasa de interés mensual de descuento para documentos comerciales a treinta (30) días que utiliza el Banco Provincia del Neuquén SA que surge de la aplicación a la especie del precedente “Alocilla” (Acuerdo 1590/09) de esta Secretaría.

En efecto, en dicho antecedente, este Tribunal –en anterior composición- estimó adecuado modificar la tasa de interés mix entre la pasiva y activa del BPN, utilizada hasta ese momento en el ámbito judicial, por la tasa activa del mismo banco, en función de la creciente inflación que modificó los parámetros económicos, e hizo necesario ajustar los créditos.

Allí se reconoció que “abandonado el régimen de convertibilidad cambiaria y, ante el cambio de escenario económico que se produjo a partir de ello, la fijación judicial de los intereses volvió a adquirir especial gravitación, por cuanto esta decisión debe compatibilizar dos directivas que aún se mantienen vigentes: por un lado, la prohibición de recurrir a cláusulas de ajuste y mecanismos de actualización; por el otro, mantener incólume el contenido económico de la sentencia. En este marco, el interés además de reparar el daño producido por la mora, adquiere también la función de salvaguardar el valor del capital adeudado contra la inflación. En otros términos, 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)” (Acuerdo 1590/09).

La situación imperante en dicha oportunidad llevó a este Cuerpo a acordar una tasa de interés más alta que la utilizada anteriormente, a fin de compensar la desvalorización monetaria que venía sufriendo el crédito –en ese caso, alimentario- en función de la creciente inflación.

Pero, lo que pudo ser adecuado en ese momento, hoy ya no lo es, dado que el escenario económico varió en tal medida que la utilización de esa tasa de interés conduce a la licuación del crédito, afectando el derecho de propiedad del accionante y el principio de reparación integral.



En efecto, la “tasa activa BPN” representa porcentajes por debajo de la mayoría de las tasas activas disponibles del BPN actualmente (ver <http://cintereses.agjusneuquen.gob.ar/TasasTotalesAnuales Pcia.php>), y, por ello, se estima que no puede ser considerada como la tasa adecuada para cumplir con la función resarcitoria de los intereses moratorios en el especial caso bajo análisis.

Nótese que, en la página del BPN (<https://www.bpn.com.ar/>) se informan las tasas activas a agosto del 2023, tanto para empresas como para personas, y mientras la tasa activa de Descuento de Valores comprados se ubica en un 91% TNA -140,51% TEA-, la tasa de préstamos personales de venta en sucursales para clientes sin paquete, se ubica en un 138% TNA -269,58% TEA-.... Teniendo en cuenta todo lo anterior, se propone al Acuerdo aplicar como valor de referencia la tasa de interés activa del BPN de préstamos personales en sucursal de clientes sin paquete del BPN, TEA -utilizada sin capitalizar- para el cálculo de los intereses sobre los montos reconocidos en concepto de daño físico y moral, desde la fecha de la sentencia (11/8/21) hasta el efectivo pago...” (cfr. ACUERDO N° 42/23 de fecha 12/09/23).

Tenemos entonces que, el Máximo Tribunal provincial, en una de sus Salas, ha fijado como acorde a los postulados de la causa “Alocilla”, a la tasa activa de préstamos personales en sucursal para clientes sin paquete del BPN, TEA –utilizada como valor de referencia, sin capitalizar en su aplicación-.

Por ello y dado que, además, el resto de mis colegas de Cámara utiliza igual tasa, más allá de dejar a salvo mi opinión remitiéndome a las consideraciones que efectuara en la causa citada más arriba y en las que allí me remito, entiendo que por razones de uniformidad, previsibilidad y celeridad, se impone su acatamiento.

A todo evento aclaro que, conforme lo establecido por la CSJN en la causa “García”, la duplicación de las tasas de interés no es posible y, por lo demás, insisto, según lo entiendo, el TSJ ha considerado que los postulados del fallo “Alocilla” quedan resguardados a partir de la tasa establecida en “Moreno Coppa”.

En resumen, entiendo que corresponde hacer lugar al primer agravio de la parte actora y en consecuencia, disponer que las sumas de condena devengarán los intereses por los periodos establecidos en la sentencia de primera instancia, pero se calcularán a la tasa “activa de préstamos personales en sucursal para clientes sin paquete del BPN, TEA utilizada como valor de referencia, sin capitalizar en su aplicación” (conforme el criterio sentado por el TSJ en “Moreno Coppa”, Ac. 42/23).



Practicada la liquidación y de resultar que el importe que arroje la planilla no receptara -en términos de la CSJN- la razonable expectativa del acreedor, en esa oportunidad y, en su caso, deberán efectuarse los planteos pertinentes.

2.2. El segundo y tercer agravio no podrán prosperar en tanto las críticas efectuadas no son suficientes para desvirtuar los fundamentos de la decisión.

En efecto, con relación a la multa del artículo 80, la circunstancia de que existiera solidaridad no implica que no deban cumplimentarse los recaudos de procedencia con relación a todos los co-obligados.

Y, en tal sentido, nada dice el recurrente en punto a la inexistencia de intimación con relación a INC S.A., razón central de la decisión del magistrado.

Del mismo modo, el agravio relativo a la declaración de temeridad y malicia, sólo trasluce una disconformidad de la parte con la decisión, pero no se presenta como una crítica concreta y precisa de los motivos expuestos por el magistrado.

Esta Sala tiene dicho que: *“Legislada en el art. 275 LCT, debe entenderse por temeridad la conducta de la parte que deduce pretensiones o defensas cuya injusticia o falta de fundamentos no puede ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad y la malicia es la conducta procesal que se manifiesta mediante la formulación de peticiones exclusivamente destinadas a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso o a retardar su decisión”.*

“Con mayor claridad aún se ha sostenido que: ‘La temeridad se configura cuando una parte sabe que no está asistida por la razón y, a pesar de ello, abusando de la jurisdicción, compone un proceso del que ha de generar un daño a la otra parte’ (C.N.A.T. Sala II 28/9/90, Orrego c/Rivera” DT 1991-A-70). A su vez ‘la malicia en el proceso se tipifica cuando un litigante utiliza el proceso en contra de sus fines, obstaculizando su curso y actuando de mala fe con el objeto de obtener una sentencia que no es la que corresponde o demorar su efectivo cumplimiento; existiría –en tales supuestos- un accionar ruin del litigante (confr. Fenocchietto-Arazi, Código Procesal Civil y Comercial, t. I, págs. 189/190)”.

“Corresponde tener presente que la tipificación de tales inconductas debe hacerse con prudencia a fin de no cercenar el derecho de defensa en juicio (Sardegna Miguel Ángel, LCT pág. 798) y que en materia de sanciones procesales por temeridad y malicia rige el principio según el cual la duda se resuelve a favor del imputado (C.N.A.T. Sala III, 23/9/97 “Vidal c/Mario Hugo Azulay y Asoc. S.A.” TSS 1999 –670)” (“AGUILERA ENEDINA CONTRA COOP.DE TRABAJO LIGHUEN HUE Y OTROS S/ DESPIDO”, EXP Nº 341808/6, Sala I, 30/03/10; “VIÑUELA HUGO REINALDO CONTRA INDALO S.A. S/ COBRO DE HABERES”, EXP Nº 361853/7 y



“FUENTEALBA MORALES DINA VIOLETA C/ GALENO ART S.A. S/ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART”, EXP N° 516925/2019).

Trasladando estas consideraciones al caso y más allá de que no se hayan probado las razones que fundaron el distracto, no advierto que resulten configuradas las condiciones para la aplicación de la norma aludida.

Insistiendo en la falta de solidez de la crítica, propongo al Acuerdo el rechazo de estos agravios.

3. Sentado lo anterior, corresponde abordar lo relativo a la procedencia del daño moral reclamado.

Ahora bien, la recepción del daño moral en el campo de las relaciones laborales –si bien se ha ampliado- presenta características de excepcionalidad.

El criterio general en esta materia ha sido siempre que el resarcimiento del art. 245 LCT cubre -en principio- todos los perjuicios que pudieran haber derivado del distracto.

Sin embargo, en diversas ocasiones los tribunales han entendido que, cuando la parte empleadora incurre en un ilícito, ello es susceptible de reparación:

“...Cuando de las circunstancias que rodean el acto mismo del despido -vgr. las causas en las que se funda-, o de actos conexos, concomitantes, anteriores, e incluso posteriores pero vinculados a aquél, se deriven daños distintos a los mencionados supra, que no son consecuencia típica de la violación de la obligación contractual de asegurar al trabajador la permanencia en su puesto de trabajo, los mismos deben ser reparados al margen de la tarifa.

Esos daños pueden provenir de inejecuciones de otras obligaciones contractuales, en cuyo caso la responsabilidad se enmarcará en la órbita contractual. En muchos supuestos la lesión provendrá precisamente del incumplimiento de aquéllas. Es que, como es sabido, el plexo de deberes que las partes asumen en el contrato de trabajo no se agota con los que resultan de la ejecución del intercambio económico típico (retribución por poner la fuerza de trabajo a disposición del empleador), sino que se incluyen todos aquellos que pudieran provenir de fuente legal o convencional y que, en virtud del art. 62 de la LCT, deben entenderse reproducidos en los términos de la formación del consenso. A ese contenido explícito del contrato, deben adicionarse incluso las obligaciones que resulten implícitamente por ser consecuencia del mismo, según los estándares de colaboración, solidaridad y buena fe que son propias de "un buen trabajador y un buen empleador".

Tales daños son autónomos, porque su configuración fáctica y la evaluación de sus presupuestos desde la perspectiva del derecho común, debe hacerse con prescindencia de la continuidad del ligamen laboral. Asimismo, son atípicos, porque no se corresponden con las



circunstancias de hecho previstas por las tarifas legales (que sólo exigen la extinción del vínculo sin causa). Y son, por otra parte, consecuencias necesarias e inmediatas del incumplimiento que nada tienen que ver con la idea de anormalidad, ni con el abuso de un derecho -el de despedir sin causa- de cual el empleador carece.

En la medida en que el incumplimiento contractual no encuentre una respuesta típica en la preceptiva laboral, deberá necesariamente acudir a la normativa común en materia de resarcimiento de daños, so pena de vulnerarse el derecho de igualdad en caso de no hacerlo.

*Resulta errado, a nuestro ver, el argumento que pretende clausurar los reclamos adicionales en tales casos en base a considerar que al trabajador le asiste el derecho a darse por despedido en forma indirecta (art. 242, LCT), cubriendo la tarifa los agravios morales ocasionados. Es que aún cuando el accionar patronal dañoso sea el legitimante del despido indirecto, la indemnización prevista en la ley especial, como se dijera, compensa exclusivamente los menoscabos ligados causalmente con la extinción de vínculo, que, en el caso, el trabajador se ve obligado a disponer por culpa patronal. **Las lesiones espirituales que del propio incumplimiento se derivasen a la esfera de sus intereses personalísimos deben repararse en forma autónoma. Obviamente que en dichas hipótesis la prueba del perjuicio pesará sobre el trabajador, debiendo acreditar menoscabos que desborden la pauta ordinaria de simple contrariedad o indignación que puede provocar en el ánimo de cualquier dependiente un obrar injusto por parte del empleador -los que carecerían de la envergadura que permita calificarlos como daños resarcibles-, incumbiendo al juzgador efectuar la valoración correspondiente, con criterio prudencial...*** (cfr. Keselman, Sofía Andrea, "A propósito del despido sin causa y las consecuencias que de él se derivan", Publicado en: DT 2011 (octubre), 2575).

Ahora bien, en este caso, la causal invocada para efectivizar el acto extintivo del contrato de trabajo no sólo no ha sido acreditada, sino que tiene el claro sentido de involucrar al actor en un hecho de mucha gravedad por cuanto importaría un acto de violencia de género, de características vejatorias al honor.

Como llega firme, de los presentes no surgen pruebas para atribuirle a la parte actora, la comisión de los hechos imputados.

En este orden, la conducta procesal asumida por la empleadora determina su suerte: se la tuvo por desistida de la prueba testimonial, pese a ser esta una prueba crucial para justificar su accionar rupturista.

3.1. Las características y connotación de los hechos imputados permite tener por probada la relación entre aquéllos y la lesión a su honor y dignidad.



Al respecto, cabe señalar que *“El daño moral consiste en una pretensión autónoma e independiente del despido, vale decir, tiene su causa fuente en un ilícito ajeno al contrato de trabajo que desborda los límites tarifarios y que debe ser resuelta en consecuencia, acudiendo a los principios generales del Derecho de Daños.”* (Isidoro H. Goldenberg: *“El Daño Moral en las Relaciones de Trabajo”*, en *“Daño Moral”*, pág. 265 *“Revista de Derecho de Daños”*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 1999).

“En efecto, las conductas lesivas a la dignidad, honor o reputación del dependiente por aseveraciones temerarias, descalificantes, ofensivas, de mala fe, divulgación de datos íntimos o situaciones penosas, no pueden quedar desguarnecidas de tutela legal por el solo hecho de que las partes se encontraban ligadas por un contrato de trabajo” (Goldenberg, loc. cit.).

En este mismo sentido, nuestro Tribunal Superior de Justicia ha admitido la posibilidad de requerir el resarcimiento de los daños adicionales que le pudieran haber infringido a la persona trabajadora –que no sean consecuencia directa del distracto- bajo el marco del derecho del trabajo o, eventualmente, del derecho civil (Ac. 23/09, *“Carrasco c/Cervi”*, del registro de la S.C.).

Puntualmente, señaló: *“El Art. 12 de la Ley 22.248 (y su símil Art. 63 L.C.T.) impone a las partes del contrato el deber de obrar de buena fe y con mutuo respeto, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y un buen trabajador.*

En el precepto se plasma un principio general del derecho que crea ciertos deberes de conducta que complementan a todos y cada uno de los restantes impuestos por el contrato. Es decir, tiene fuerza jurígena propia, ya que es fuente de otros deberes accesorios que integran el vínculo jurídico. Ellos tienden a preservar a cada una de las partes del daño que pueda derivar de la ejecución –cumplimiento- del contrato.

Pero la norma no se agota en eso. Exige un plus, dado que constriñe a los contratantes a conducirse conforme un buen empleador y buen trabajador. Tal estándar demanda de ellos el extremar las diligencias a lo que es esperable de un buen contratante y no tan solo a uno del término medio.

Ello no podía ser de otra forma porque en el contrato de trabajo el dependiente cumple personalmente –intuitu personae- las prestaciones principales y pone en juego bienes muy valiosos (integridad física, honor, dignidad, etc.) que siempre están expuestos a ser lesionados en forma directa.

Pues bien. En la especie, y según ya se ha expresado ut supra, la demandada en ocasión del acto extintivo puro y necesario para romper el contrato, introdujo un hecho –



involucrar a los actores en una maniobra tendiente a sustraer plaguicidas- que no ha podido acreditar en estos actuados, como tampoco en la causa penal.

Ese hecho, conforme quedó demostrado en el capítulo 14), no era indispensable para romper el vínculo –actuación por imprudencia-. En todo caso, si la accionada lo estimaba necesario –por ej. para reforzar su justa causa- le era exigible extremar los recaudos para no agravar los sentimientos de su dependiente, ajustándose a lo deseable de un buen patrono. De allí que las palabras empleadas en el comunicado del despido no se conformaron a ese modelo –actuación por negligencia-.

Aquí es propicio hacer una aclaración. En virtud de estar en presencia de un incumplimiento contractual -Art. 12 Ley 22.248-, a los actores les bastaba tan solo demostrarlo, pues se presume la culpa del incumplidor, a quien le cabía desvirtuarla probando su diligencia. En autos, esto último no ocurrió. Es más, en el párrafo anterior se explicitó cómo la demandada actuó por negligencia o imprudencia (Art. 512 C.C.).

Por último, queda dilucidar si media una relación causal adecuada entre el hecho y el daño. Ninguna incertidumbre se cierne sobre el tópico. El menoscabo surge con notoria evidencia de las mismas circunstancias enunciadas en la carta documento –in re ipsa-. El descrédito al honor y dignidad de los actores es manifiesto. Qué dudas pueden haber frente a la gravedad de los hechos imputados en la epístola. Ello exime al agraviado de prueba directa de las afecciones espirituales experimentadas.

En síntesis: se hallan cumplidos los presupuestos necesarios que configuran el deber de indemnizar los perjuicios morales irrogados por la demandada a los actores”.

En igual sentido, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ha resuelto que: *“Cabe la reparación del daño moral ante el caso del trabajador despedido por imputársele un delito (intento de robo), que luego no se acreditó. Dicha imputación debió provocar al trabajador el estado de humillación pública, angustia e intranquilidad frente a su familia, padecimientos que no corresponde considerar comprendidos en la tarifa del artículo 245 L.C.T., ya que provienen de un comportamiento antijurídico de la empleadora distinto y escindible de la mera ruptura del vínculo laboral, a la que se vincula la reparación dispuesta en aquella norma legal.”* (Cfr. CNAT, Sala VI, Expte. Nº 52.138/11 Sent. Def. Nº 65.424 del 03/07/13 "Carrizo Walter Gabriel c/Plavinil Argentina S.A. s/Despido". Fernández Madrid-Craig).

3.2. Aplicando estos lineamientos al caso de autos, habrá de acogerse la pretensión recursiva de la actora: dado que su despido obedeció a la acusación de un hecho ilícito, resulta procedente otorgarle una indemnización por daño moral, sin perjuicio del pago de la indemnización tarifada que corresponde al ámbito de los incumplimientos contractuales (cfr.

en este sentido, CNAT, sala VII, “D., S. A. c. Unión del personal civil de la Nación s/ despido”, DT 2014, 2815).

Es que, en definitiva, la escasa prueba se proyectará sobre la justipreciación del rubro, pero dadas las connotaciones de la causal esgrimida para justificar el despido, el daño moral debe tenerse por existente.

3.3. En efecto, con respecto a su valoración, se ha expresado que el análisis de este rubro refiere a una cuestión de prueba y reglas presuncionales.

Esto es así, pues cuando se dice que el daño moral no requiere de acreditación, sólo se alude a la imposibilidad de la prueba directa y, como consecuencia de ello, se dota de eficacia probatoria a las presunciones (medio de prueba indirecto) que emergen de determinadas situaciones, acordes con las reglas de la experiencia.

Pero ello no obsta a que el daño moral tenga que estar íntimamente relacionado con los daños, padecimientos o sufrimientos ocasionados, directa o indirectamente, por el hecho motivo de la causa.

Justamente, por esta razón, la índole y la entidad de la lesión y las circunstancias atinentes a la víctima pueden servir para inducir la existencia y magnitud del daño moral y se sostiene que los indicios extrínsecos constituyen una segura senda de aproximación al dolor sufrido (cfr. Zavala de González, Matilde, “Daños a la personas, Integridad Psicofísica”, Hammurabi, 1990, pág. 486/487).

Siguiendo los lineamientos propiciados por el Doctor Mosset Iturraspe, con miras a una justa ponderación del daño moral, podemos afirmar que: *“Hay que descartar la posibilidad de su tarifación en proporción del daño material, debiendo atenernos a las particularidades de la víctima y del victimario, la armonización de las reparaciones en casos semejantes, a los placeres compensatorios y a las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general ‘standard de vida’. Entre los factores que pueden incidir en la cuantía, se admite ‘la índole del hecho generador’ en función del factor de atribución (culpa, dolo, responsabilidad objetiva o refleja -arg. arts. 1069 y 502 del C. Civ.)”.* (OBS. DEL SUMARIO: P.S. 1998 -I- 98/104, SALA II. CC0002 NQ, CA 736 RSD-98-98 S 19-2-98, Juez OSTI DE ESQUIVEL (SD) RUIZ DE MUÑOZ OLGA LAURA c/PROVINCIA DEL NEUQUEN s/DAÑOS Y PERJUICIOS. MAG. VOTANTES: GIGENA BASOMBRIO-OSTI DE ESQUIVEL).

En el caso de autos, no habiéndose acreditado que el actor fuera responsable del hecho endilgado, esto es que hubiera seguido *“a una señorita dentro del local y le sacara fotos con su teléfono celular colocado debajo de su pollera”*, corresponde una compensación por daño moral, ya que la acusación vulneró su dignidad.



Es en mérito a estas circunstancias que entiendo corresponde modificar la sentencia de grado y acceder a la petición actoral, fijando este rubro en la suma de \$50.000.

4. En cuanto al recurso interpuesto por la co-demandada INC S.A. entiendo que es procedente.

Más allá de las consecuencias previstas para la falta de contestación de la demanda –que no son contradichas- entiendo que en el caso no se encuentran reunidos los recaudos para establecer su responsabilidad solidaria en los términos del art. 30 de la LCT.

Al respecto, y al igual que lo hiciera en autos “CATALAN GARCIA JAIME CONTRA INGENIERIA SISTO SRL Y OTRO SOBRE COBRO DE HABERES” (JNQLA4 EXP. N° 471115/12 - 29/10/2019), debo recordar que en la causa “GUZMAN RAUL OMAR Y OTROS CONTRA Y.P.F. S.A. S/DESPIDO” (Expte. N° 338139/6), adherí al voto de Patricia Clérici, quien señalara: “...Los presupuestos de aplicación de la norma son: a) cesión parcial o total del establecimiento, que no es el caso de autos; b) **contratación o subcontratación de trabajos o servicios que hagan a la actividad normal y específica de la empresa;** c) incumplimiento o cumplimiento deficiente de la obligación de control que imponen los párrafos primero y tercero de la norma.

“...Señala Pablo Candal (“Ley de Contrato de Trabajo Comentada” dirig. por Antonio Vázquez Vialard, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2005, T. I, pág. 361) que la disposición del art. 30 de la LCT comprende aquellas actividades que, si bien no hacen per se al fin de la explotación, **ésta no puede llevarse a cabo sin ellas, ya sea por razones técnicas, o de carácter legal...** Carlos Etala (“La actividad normal y específica de la empresa principal, la contratación de servicios complementarios y la solidaridad del art. 30 de la LCT” en LL diario del 11/4/2011) dice que en cuanto la norma del art. 30 de la LCT exige, para que proceda la responsabilidad solidaria del empresario principal, que las obras o servicios contratados correspondan a la actividad normal y específica propia del establecimiento, supone que existen otras actividades o servicios que no corresponden a esta actividad normal y específica. **Y entiende que para diferenciar unos de otros se aplica el criterio de la supresión mental para verificar si la empresa o establecimiento puede, de todos modos –y aunque no fuera de una forma óptima-, cumplir con el objeto empresarial en que consiste su actividad normal y específica...**”.

Y la suscripta, agregó: “Por compartir el análisis efectuado por la Dra. Patricia Clérici, he de adherir a la solución por ella propuesta, la que encuentra –además- correlato en la posición del TSJ en tanto ha indicado: “...el fundamento más profundo del artículo 30 de la L.C.T. es, en mi concepto, que el contratista principal, de importante envergadura económica y real solvencia, se convierta en una garantía para los trabajadores de los subcontratistas y para evitar



responsabilidades solidarias ulteriores debe elegir cesionarios y/o contratistas y subcontratistas serios y solventes.

*Pero no se puede obviar que para un sector de la jurisprudencia que efectúa una interpretación restrictiva, se limita la solidaridad sólo a aquellos casos en que se encarga realizar tareas o servicios que son parte del núcleo esencial o actividad principal y caracterizante de la empresa contratante, quitándole eficacia a la protección legal. En cambio, otro sector, mayoritario, con un criterio amplio y protectorio, entiende que la solidaridad opera, **aun cuando la tarea o servicio encargado a la contratada o contratista es complementario de un modo necesario y/o inescindible de la actividad principal, de manera tal que, sin ese servicio contratado, aquella actividad de la contratante no podría cumplirse** (criterio al que se adhirió en la causa “Zingoni” y otras de este Tribunal)...”.*

Agregándose más adelante: “...Carlos Alberto Etala, en su artículo publicado en LA LEY el 11/04/2011, enuncia claramente los conceptos referidos a “La actividad normal y específica de la empresa principal, la contratación de servicios complementarios y la solidaridad del art. 30 L.C.T.”, a cuyas principales definiciones me referiré por compartirlas, en tanto ya fueron expuestas en “Zingoni” y “Bustos”, de este Tribunal en anterior integración...”

*...Es decir, que los efectos jurídicos previstos en el artículo 30 L.C.T. se configuran en presencia de una cesión, contratación o subcontratación con empresas reales. (Conf. FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Editorial La Ley, 3ª Edición, Buenos Aires, 2007, t. I, págs. 1038 y 1039)...” Y expresa en cuanto a la especificidad y carácter propio de la tarea: “...Grisolía señala que los términos “específica y propia” que utiliza la ley para calificar la actividad contratada, **aluden sólo a los servicios o trabajos permanentemente integrados o inseparables relacionados con la actividad que se desarrolla en el establecimiento (sea dentro o fuera de su ámbito)** (conf. GRISOLÍA, Julio A. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, T I. Pág. 370, LexisNexis, Bs. As.2006).*

A su vez Maza, comparte esta postura amplia y estima que el vocablo “específica”, usado por el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, no da pie a excluir aquellas actividades que, siendo normales, confluyen en forma secundaria o indirecta para lograr el objeto de la empresa. (conf. MAZA, Miguel, “Casos de solidaridad por contratación o subcontratación en el artículo 30 de la LCT”, D.T. T VIII, Págs. 913/25).

Y en este estado, viene al caso citar, que la tesis amplia que interpreta el Art.30 de la L.C.T. ha sido receptada con posterioridad al fallo Benítez (C.S.J.N.) por numerosos tribunales del país, entre ellos, la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires. Sobre el punto señala categóricamente en la causa: “de Lorenzo, Edgardo Raúl c. Smits, Gaidis y otros s/despido



28/09/2011" (publicada en: LLBA2011 (octubre), 975 - LA LEY 11/11/2011, 5, con nota de Gonzalo Cuartango; Cita Online: AR/JUR/54950/2011) que "La actividad normal y específica propia del establecimiento a la que alude el art. 30 de la LCT comprende tanto a la principal como a las secundarias, siempre que éstas se encuentren integradas permanentemente al proceso productivo llevado a cabo y persigan el logro de los fines empresariales, máxime si se desarrollan dentro de su ámbito" (en el caso se trataba de un trabajador de una empresa dedicada al mantenimiento de maquinarias que promovió acción por despido contra ésta y contra la sociedad elaboradora de productos alimenticios en la cual desempeñó sus labores).

Coincidiendo con la postura que vengo adoptando, el Dr. Pettiggiani en el precedente citado supra, sintetiza cuál es la doctrina legal actual de la Corte de Pcia. de Buenos Aires sobre este tema. Lo hace expresando:

"En conclusión, para la Suprema Corte de la Provincia constituyen 'trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento': -los que correspondan a la actividad principal, hallándose integrados permanentemente y con los cuales se persigue el logro de los fines empresariales; -o, **también, los trabajos o servicios que tratándose de tareas secundarias o accesorias a la actividad principal, con habitualidad y normalidad e integrados permanentemente, coadyuven al desarrollo de la actividad principal del contratista para su regular y eficaz cumplimiento y, de manera directa, a la consecución de los fines empresariales**" (texto extraído del voto del Dr. Pettiggiani en la causa "de Lorenzo, Edgardo Raúl c. Smits, Gaidis y otros s/despido 28/09/2011", publicada en: LLBA2011 octubre, 975 - LA LEY 11/11/2011, 5, con nota de Gonzalo Cuartango; Cita Online: AR/JUR/54950/2011)..." (cfr. TSJ, 05/03/12, Sala Civil, autos "MERCHAN, JOSÉ RUBÉN Y OTROS C/ J.R.F. S.R.L. Y OTROS S/ COBRO DE HABERES" Expte. N° 17 - año 2007)..." (ver también "ARANCIBIA RAMON ARMANDO Y OTROS C/ SEICCO S.A. Y OTRO S/ DESPIDO", Expte. N° 267124/2001).

4.1. Comparto así, la posición de Morando en cuanto sostiene: "No cabe extender a COTO CIC SA la responsabilidad solidaria en los términos del art. 30 LCT junto con la empresa de seguridad contratada para actuar en el ámbito de la playa de estacionamiento. La extensión de la responsabilidad a dicho supermercado sería la caracterización de éste como empresa de seguridad privada, que es el objeto de la explotación de la empresa de seguridad demandada.

La circunstancia de que COTO CIC SA haya decidido, discrecionalmente, contratar los servicios de una empresa de seguridad privada, -decisión plenamente lícita, ya que no es una empresa de seguridad-, obsta a la tesis de que habría contratado con los empleados de ésta,



trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento...” (Del voto del Dr. Morando, CNAT Sala VIII Expte. N° 20.537/04. Sent. Def. N° 34.911 del 31/03/2008 “Arias, Angel Oscar c/Segurcity S.R.L. y otros s/despido”. Vázquez – Morando - Catardo).

Por estas razones, y considerando además los términos imprecisos en los que se interpusiera la demanda, entiendo que el recurso de la co-demandada debe prosperar.

5. En síntesis propongo al Acuerdo:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de la actora y, en consecuencia:

a) Modificar la tasa de intereses moratorios. Los intereses se calcularán desde la mora y hasta el efectivo pago a la tasa “activa de préstamos personales en sucursal para clientes sin paquete del BPN, TEA utilizada como valor de referencia, sin capitalizar en su aplicación” (conforme el criterio sentado por el TSJ en “Moreno Coppa”, Ac. 42/23).

Practicada la liquidación y de resultar que el importe que arroje la planilla no receptara -en términos de la CSJN- la razonable expectativa del acreedor, en esa oportunidad y, en su caso, deberán efectuarse los planteos pertinentes.

b) Hacer lugar al agravio relativo al daño moral y, en consecuencia, disponer su procedencia por la suma de \$50.000 con más los intereses establecidos en el punto anterior.

c) Desestimar los agravios relativos a la multa del art. 80 y la temeridad y malicia.

2) Hacer lugar al recurso de apelación de INC S.A. y, en consecuencia dejar sin efecto la condena en su contra.

3) Proponer que las costas de esta instancia se impongan en el orden causado en atención al resultado obtenido por la actora en su recurso. En cuanto al recurso de la co-demandada, entiendo que se impone igual solución en ambas instancias, por no resultar uniforme la posición judicial y doctrinaria en punto al planteo. **TAL MI VOTO.**

Jorge PASCUARELLI dijo:

En punto al primer agravio resulta aplicable lo expuesto en un supuesto parecido donde se sostuvo: *“Recientemente y considerando el contexto económico actual, el TSJ en el precedente ‘Moreno Coppa’ (Ac. 42/2023) dispuso que los intereses sean calculados a la tasa activa de préstamos personales en sucursal para clientes sin paquete del BPN, TEA – utilizada como valor de referencia, sin capitalizar en su aplicación-”.*

“A su vez, esta Alzada, a través de sus tres Salas (Expte. 474182/2013, sentencia del 24.05.2023, Sala I; Expte. 512984/2016, sentencia del 31.05.2023, Sala II; y Expte. 520719/2018, sentencia del 28.04.2023, Sala III), resolvió que esa tasa de interés se aplique a



partir del 1 de enero de 2021. Por lo que corresponde mantener la tasa del precedente ‘Alocilla’ hasta el 31/12/2020 y la fijada en el caso ‘Moreno Coppa’ desde el 1/1/2021 y hasta el efectivo pago” (cfr. “LOPEZ HECTOR RUBEN PASCUAL C/ HOME CARE S.A. S/DESPIDO Y COBRO DE HABERES”, JNQLA5 EXP 512749/2018 y “RAMOS NATALIA SOLEDAD C/ MERINO BEATRIZ ANDREA S/COBRO DE HABERES”, JNQLA1 EXP 516360/2019).

Entonces, a partir de los fundamentos expuestos, corresponde modificar lo resuelto y fijar los intereses en la tasa activa del BPN -conforme publicación del Gabinete Técnico Contable del Poder Judicial- desde la fecha en que cada suma es debida y hasta el 31 de diciembre de 2020 y, a partir del 1 de enero de 2021 y hasta el efectivo pago aplicar la tasa activa efectiva anual BPN, Clientes sin paquete, Préstamos Personales, Canal de Venta Sucursales (cfr. autos “DIEZ LATTARI DIEGO ALBERTO C/ AGUAS S.R.L. S/DESPIDO Y COBRO DE HABERES”, JNQLA3 EXP 516114/2019).

En cuanto a los restantes agravios adhiero al voto que antecede.

Tal mi voto.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con **Patricia CLERICI**, quien manifiesta:

En lo que es motivo de disidencia adhiero al voto del juez Jorge Pasquarelli.

Por ello, esta **Sala I por MAYORIA**

RESUELVE:

1. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora en hojas 222/223, y en consecuencia, modificar la sentencia de hojas 212/219vta. disponiendo: a) Fijar los intereses en la tasa activa del BPN -conforme publicación del Gabinete Técnico Contable del Poder Judicial- desde la fecha en que cada suma es debida y hasta el 31 de diciembre de 2020 y, a partir del 1 de enero de 2021 y hasta el efectivo pago aplicar la tasa activa efectiva anual BPN, Clientes sin paquete, Préstamos Personales, Canal de Venta Sucursales; b) Disponer la procedencia del daño moral por la suma de \$..., con más los intereses establecidos precedentemente; c) Desestimar los agravios relativos a la multa del art. 80 y la temeridad y malicia.

2. Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada INC S.A. en hojas 224/226vta. y, en consecuencia dejar sin efecto la condena en su contra dispuesta en la sentencia de grado.

3. Imponer las costas de esta instancia en el orden causado en atención al resultado obtenido por la actora en su recurso. En cuanto al recurso de la co-demandada INC S.A., imponer las costas de ambas instancias en el orden causado, atento lo considerado.



4. Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia en el 30% de lo fijado para la primera (art. 15, LA).
5. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE

Dr. Jorge D. PASCUARELLI

JUEZA

JUEZ

Dra. Patricia CLERICI

JUEZA

Dra. Estefanía MARTIARENA

SECRETARIA