



NEUQUEN, 21 de agosto del 2024

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**MORENO MIGUEL ANGEL C/ BDFM S.A S/ DESPIDO**", (JNQLA2 EXP 539655/2023), venidos en apelación a esta **Sala III**, integrada por los vocales Fernando Marcelo **GHSINI** y José Ignacio **NOACCO** en legal subrogancia (conf. Ac. 10/2024), con la presencia de la secretaria actuante Dania **FUENTES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el juez **Ghisini** dijo:

I. El 09 de febrero de 2024 se dictó sentencia definitiva de primera instancia (h. 32/37 vta.), en la que hizo lugar a la demanda laboral intentada por Miguel Ángel Moreno y se condenó a BDFM S.A. a abonarle la suma de \$3.933.189,64.

Para así decidir, el *a quo* entendió que era de aplicación lo dispuesto en el art. 30 de la ley 921, toda vez que la demandada no contestó demanda, en tal inteligencia tuvo por ciertos los hechos lícitos invocados por el impulsor de la acción.

En base a lo expuesto, expresó que la relación laboral entre las partes se inició el 06.03.2003 y finalizó el día 14.07.2022, durante ese tiempo el actor cumplió función como encargado de la Bodega del Fin del Mundo.

Resaltó la posición de la demandada de aplicarle sanciones al trabajador sin un justificativo que fuera considerado en esa instancia, y asimismo considerar injustificadas las ausencias por licencia psicológica, en el entendimiento que el psicólogo no tiene idoneidad para otorgar licencia; lo cual son conductas reprochables que configuran la injuria por la que el actor se dio por despedido.

Por lo que comprendió que procedía el despido sin causa y las indemnizaciones que del mismo emergen. En tal



sentido, destacó que la MRNH a los fines de calcular los rubros indemnizables era la correspondiente al mes de mayo de 2022 (\$97.799,60), la que con la incidencia del SAC alcanza la suma de \$105.949,57.

Comprendió que procedía el reclamo por diferencias salariales originadas en el descuento de días de trabajo por suspensiones impugnadas, como también las originadas en no respetar los certificados que prescribían licencia psicológica.

Sin embargo, rechazó la petición de horas extras, y puntualizó que no hay inversión probatoria en este punto, corresponde probarlas a quien las invoca, y agregó que en los recibos de haberes adjuntados a la causa se constata el pago de horas extras al 50% y al 100%. Por lo que, al no haber acompañado el accionante prueba pertinente se rechazó el rubro.

Hizo lugar a la condena por las multas previstas en el art. 80 de la LCT y en el art. 2 de ley 25.323.

Luego, ordenó que el capital de condena devengue intereses a la tasa efectiva anual del BPN S.A. -con detracción del IVA-, de préstamos personales en canal venta sucursales, sin paquete, desde la mora (14.07.2022) hasta su efectivo pago.

Reguló honorarios de la letrada patrocinante de la actora, e impuso costas del proceso a la demandada en su condición de vencida.

**II.** Contra ese decisorio, la parte demandada se presenta en el proceso e interpone recurso de apelación (h. 55/68 vta.), mediante ingreso web n° 608281, con fecha de cargo 15.03.2024.

Se agravia porque considera que la sentencia no realiza una correcta valoración de la injuria, refiere que la falta de contestación de la demanda no implica acceder automáticamente a las pretensiones de la parte actora.



Expone que lo resuelto vulnera los principios de conservación del contrato de trabajo y de buena fe. Agrega que si el actor había impugnado la sanción, no correspondía que luego se considere despedido.

Se queja de que no se haya valorado que al contestar el intercambio de telegramas su mandante haya expresado: *"Sin perjuicio de la negativa efectuada se efectuara revisión a fin de evaluar su petición"*.

Puntualiza que el actor jamás fue hostigado, sino que la sanción se le impone por incurrir en actos de violencia de género contra una compañera de trabajo. Indica que luego de la denuncia se citó al actor a brindar explicaciones y luego se lo suspendió cautelarmente por 7 días, lo que configura un accionar razonable.

Aduce que una situación de maltrato no puede ser presumida, máxime porque el actor mantuvo reposo desde mayo de 2022 en adelante. Se queja que se haya tenido por válida la licencia psicológica.

Expone que el domicilio del galeno no se condice con el del actor, y que resulta poco creíble que este último se trasladara hasta Río Negro para ser atendido. A su vez, muestra que a la fecha de confección de los certificados (06.06.2023) el actor no se encontraba prestando tareas, y que al remitir su misiva de fecha 24.05.2023 no explica las ausencias posteriores al vencimiento de la suspensión precautoria.

Esgrime que los certificados no son suficientes para acreditar la situación de hostigamiento que dogmáticamente menciona la sentencia. Realiza citas jurisprudenciales que considera aplicables al caso concreto.

Ataca el contenido de la sentencia por falta de fundamentación suficiente respecto de explicar el motivo por el cual considera injuriosa la negativa a recibir el certificado



médico, desde que pasa por alto que el certificado estaba vinculado a la existencia de un hostigamiento previo que fue negado.

En tal línea, manifiesta que no se acreditó un episodio conceptualizable como persecución u hostigamiento.

Además, resalta que en la provincia de Río Negro los psicólogos no se encuentran facultados para prescribir licencias laborales conforme la Ley G 972, sumado a ello, el Lic. Morón no se encuentra matriculado ni habilitado para el ejercicio de la profesión.

Por último sostiene que como el empleador no puede aplicar dos sanciones por el mismo hecho, el empleado no puede impugnar la sanción y luego considerarse despedido. Describe una serie de conductas previas al despido que pudo desplegar el accionante.

En segundo orden, cuestiona que si tal como afirma la sentencia la incapacitación del actor se originó por el ambiente de trabajo, entonces este último debió reclamar a la ART el pago de las prestaciones emergentes, y no lo hizo.

Señala que es arbitraria la decisión que pretende que la empleadora deba pagar salarios que estaban a cargo de la ART, sobre todo porque de la constancia de baja surge que el trabajador se encontraba cubierto por Provincia ART S.A.

Afirma que no puede ser obligada al pago de tales haberes, y realiza citas jurisprudenciales que considera trasladables a esta causa.

Entiende que con estos elementos corresponde revocar la condena al pago de los rubros indemnizables y la multa del Art. 2 de ley 25.323.

En tercer lugar, se agravia por la procedencia de la multa contenida en el art. 80 de la LCT, pues las constancias de



egreso fueron entregadas antes de la interposición de la demanda (29.08.2022).

Resalta que del intercambio epistolar surge que las constancias del art. 80 de la LCT fueron siempre puestas a disposición del actor, lo que demuestra una actitud diligente y oportuna.

En cuarto orden, se agravia por la tasa de interés que fija la sentencia, en tanto a su entender se aparta del criterio "Alocilla".

Dice que la demanda se presentó el 16.05.23 con posterioridad a que el TSJ publicara el precedente "Moreno Coppa", donde se reconoció un desfasaje de las tasas a partir de enero de 2021. Agrega que al no haber peticionado el actor por una tasa diferenciada, el juzgador no puede avanzar sobre aquello que no fue propuesto.

Recuerda la vigencia de las leyes 23.928 y 25.561 que prohíben indexar y manifiesta que lo resuelto por el TSJ desconoce pronunciamientos de CSJN, puntualiza que la corte prohibió la duplicación de tasas legales, en tanto se aparta de las reglamentaciones del BCRA.

Introduce reserva de Caso Federal.

Mediante proveído del 25 de marzo de 2024 (h. 70) se concede el recurso y se corre traslado de los agravios a la parte actora.

La accionante replica mediante ingreso web n° 620079, con fecha de cargo 08.04.2024 (h. 72/75).

Responde los agravios y solicita el rechazo del recurso, con imposición de costas a la accionada.

Formula reserva de caso federal.

**III.** En forma preliminar debo recordar que los Jueces de Cámara, como tribunal de revisión, se encuentran



limitados por los términos de la sentencia en crisis y por los agravios de las partes; y son los litigantes quienes delimitan con sus quejas, como regla general, el alcance del conocimiento de la Alzada.

Consecuentemente, la competencia de la Cámara se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del CPCyC), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del tribunal inferior (art. 277 del Código Procesal), y es en ese marco que corresponde analizar el recurso.

Además, los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes, ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquéllos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (conf. art. 386 del Código Procesal).

Por una cuestión metodológica, debo señalar que el recurso satisface las pautas que fija el artículo 265 del Código Procesal, por tanto resulta admisible en su tratamiento.

Al abordar el análisis del agravio referido a la valoración de la injuria, considero pertinente señalar que el actor erige la misma en el cuestionamiento de una serie de sanciones que aplicase la demandada, cercanas en términos temporales, e impugnadas oportunamente por medio telegráfico.

Es decir, que al estar impugnadas pesaba sobre la recurrente la carga de acreditar los hechos que originaron las sanciones por ella dispuestas, y lejos de ello, se advierte que no se ha presentado al proceso a contestar demanda ni ofrecer prueba alguna que acredite la veracidad de lo afirmado epistolariamente, ni en las notas internas donde notificaba las sanciones.



Debo recordar, que el poder disciplinario que dispone el empleador en el marco de una relación laboral tiene su fundamento y razón de ser, en la protección del derecho de propiedad de la persona que da trabajo.

El instituto se encuentra reglado en los arts. 67, 68, 69, 218 y siguientes de la LCT en cuanto a sus alcances y límites; de la interpretación armónica de las normas se desprende que la potestad que la ley otorga al empleador se encuentra sujeta a apreciación judicial, es decir, que corresponde en última instancia a la judicatura realizar una valoración, con atención a meritar los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad de la misma, conforme delega el último párrafo del art. 242 de la LCT.

A su vez, en el ámbito del proceso, sabido es que, la parte que invoca un hecho es quien debe probarlo.

En tal contexto, la apreciación que realiza el juez al sostener *"la posición de la demandada de aplicarle sanciones al trabajador sin un justificativo que fuera acreditado en esta instancia"* (ver h. 33 vta.), deviene acertada y correcta desde lo estrictamente procesal, teniendo en cuenta que al instar la acción el trabajador cuestiona que se lo sancione el 22.04.2022 por un error de un operario (L.) elegido por la demandada y refiere que es arbitraria la decisión de trasladar la responsabilidad en el control únicamente a su persona (ver h. 2 vta.).

A su vez, también cuestiona la imprecisión de la segunda sanción dispuesta el 05.07.2022 como la existencia de los hechos en los se funda (ver h. 3).

En tal línea de pensamiento y recordando que los hechos que motivaron las sanciones no fueron acreditados en la causa, la situación de hostigamiento surge latente, pues se constata que el trabajador fue suspendido injustificadamente



nueve días y luego de dos días de trabajo se lo suspende nuevamente por seis días en virtud de hechos hipotéticamente acaecidos con anterioridad a que la primera suspensión se efectivice, en tanto esta última comprendió un espacio temporal que va entre los días 25.04.22 hasta el 03.05.22 inclusive, y luego el 05.05.22 se lo suspende por hechos -no acreditados en la causa- de fecha 23.04.22.

Y aun cuando, el accionante no hubiera probado la situación de hostigamiento el despido seguiría siendo incausado, pues la injuria se sustenta a su vez en las suspensiones dispuestas por la empleadora, las que como mencioné no fueron acreditadas en la causa ante la orfandad probatoria de quien debía refrendarlas.

Por otro lado, observo que es un hecho conteste entre las partes que el trabajador presentó certificados que prescribían reposo laboral. De acuerdo a las constancias de la causa el actor fue diagnosticado con F.32 (trastorno adaptativo con ansiedad) y Z.56 (problemas laborales).

Las apreciaciones que realiza la parte recurrente respecto del domicilio del profesional que emite el certificado son desacertadas, en tanto se acredita que el mismo reside en la misma localidad del accionante, es decir, no operó traslado alguno a fin de ser revisado. A su vez, no se puede desconocer que San Patricio del Chañar es una localidad pequeña, no es posible en esta instancia determinar qué cantidad de profesionales en el área de psicología atienden en ella. En tal contexto, que el actor haya sido atendido en la localidad de General Roca (donde actualmente reside), no es óbice para restarle validez probatoria a los documentos presentados, máxime cuando no han sido impugnados ni desconocidos por la contraria.

Más allá de las apreciaciones realizadas, los profesionales en psicología se encuentran habilitados para emitir



certificados de reposo por afecciones psicológicas, prueba de ello es que el propio poder judicial se vale de las apreciaciones de peritos expertos en el área de psicología para ponderar incapacidades de esa área, en el caso de autos el demandante denunció padecer dos patologías diferenciadas, trastorno adaptativo con ansiedad y problemas originados en el seno laboral.

No se encuentra cuestionado que el actor se encontraba imposibilitado de trabajar por cuestiones de salud, en tal contexto su estado de salud quedaba resguardado por el art. 208 de la LCT (régimen de enfermedades inculpables) o en su defecto por la LRT (enfermedades acaecidas en el seno laboral), en ambas hipótesis se le garantiza al operario el goce íntegro de sus haberes.

En la causa, sin embargo se acreditó la falta de pago de haberes durante el periodo temporal que abarcó el reposo, la defensa que realiza la quejosa de que debió ser la Aseguradora la encargada de abonar los salarios del dependiente deviene extemporánea, pues ella misma se encontraba habilitada para realizar la denuncia ante la ART, si consideraba que alguna de las patologías estaba vinculada en el ámbito laboral -y no lo hizo-.

Resulta inatendible que la empleadora pretenda trasladar la carga de la denuncia ante la Aseguradora exclusivamente al trabajador, para evadir la responsabilidad de incumplir con la principal obligación a su cargo -el pago de haberes-.

Por lo que corresponde rechazar los dos primeros agravios.

En lo referido a la procedencia de la multa del art. 80 de la LCT, adelanto que el agravio no habrá de prosperar, ello por cuanto el actor remitió telegrama obrero donde notificaba la



extinción del vínculo laboral en los términos del art. 246 de la LCT, el día 14.07.2022 y luego aguardó el plazo de ley (previsto por el decreto N° 146/01) para intimar por la entrega de los certificados laborales mediante nuevo telegrama obrero CD 203167552 el día 23.08.2022 (trascurridos los 30 días), este documento no fue impugnado ni desconocido, por lo que la defensa referida a que no está constatada la fecha de notificación deviene extemporánea.

No obstante lo antes señalado, la demandada contestó esta misiva con fecha 30.08.2022 -lo que demuestra que llegó a su esfera de conocimiento entre el 23.08.2022 y el 30.08.2022-, informando que las certificaciones de egreso se encontraban a disposición del actor en la sede de la empresa.

La afirmación de que las certificaciones se encontraban a disposición del operario no ha sido acreditado en la causa; a su vez, queda en una mera declamación si se tiene en cuenta que la pretensión de la documentación laboral de egreso fue uno de los reclamos realizados en la etapa administrativa ante el CIMARC bajo el N° 00505- CL-22 e, donde no compareció la demandada.

En resumen, corresponde confirmar lo resuelto en primera instancia en tanto condena a abonar la multa del art. 80 de la LCT y rechazar el agravio esgrimido por la empleadora.

Finalmente, se hace saber a la recurrente, que lo resuelto en primera instancia en materia de intereses es criterio armónico de esta Sala III.

Por otro lado, debo recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Recurso de hecho deducido por UGOFE S.A en la causa García, Javier Omar c/ UGOFE S.A. y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)", sentencia del 07.03.2023, comprendió que era arbitraria la sentencia que al aplicar intereses moratorios duplicaba la tasa activa, en tal



oportunidad entendió que los magistrados se apartaron *“sin fundamento, de las facultades acordadas a los jueces por el art. 768, inc. c, del Código Civil y Comercial de la Nación”*.

En concreto, señaló que el artículo 768 establece que cuando la tasa de interés no está prevista por las partes ni en una ley especial, el juez debe recurrir a las tasas fijadas en alguna reglamentación del Banco Central de la Nación Argentina. Agregó que el artículo 771 dispone que el juez debe valorar *“el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación”*.

En tal sentido esta Sala III se ha pronunciado en autos: **“VALDIVIA FIGUEROA ZAIRA VILMA C/ PREVENCIÓN ART S.A S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART”**, (JNQLA4 EXP 517898/2020) y en **“RAÑIL JORGE LUIS C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART”**, (JNQLA6 EXP 535445/2022), entre otros.

Este mismo criterio fue sostenido por la Sala 2 en autos **“VILURON MAURO ALBERTO C/ GALENO ART S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART”**, (JNQLA4 EXP N° 516867/2019) y **“POLLIO LUIS ALBERTO C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCIDENTE DE TRABAJO SIN ART”**, (JNQLA1 EXP N° 536056/2022). En idéntico sentido, lo resolvió la Sala 1 (en disidencia) en autos **“ROJAS MARCOS MAURICIO C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS SA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART”** (JNQLA1 EXP 531236/2021).

Más recientemente, el 12.09.2023, mediante Acuerdo n° 42, el Tribunal Superior de Justicia, en la causa **“MORENO COPPA JUAN CRUZ C/PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (EXTE. N° 4253 AÑO 2013), fijó los accesorios devengados por la indemnización adeudada por daños físico y moral recurriendo a la tasa de interés activa del BPN S.A. que se utiliza en préstamos personales en sucursal de clientes sin paquete del BPN, TEA -sin capitalizar-, apartándose de la activa publicada por el Gabinete Técnico Contable. Análisis en el que se



tuvo en cuenta, por una parte, la mutación del contexto económico que se traduce en la insuficiencia de la tasa fijada en "Alocilla" y, por otra, que como resultado del cotejo con las restantes tasas activas disponibles del BPN la publicada resultaba inferior a la mayoría (<http://cintereses.agjusneuquén.gob.ar/TasasTotalesAnualesPcia.php>). Allí se expresó:

*"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/TasasTotalesAnualesPcia.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% 51 TEA-".*

La tasa determinada en primera instancia se encuentra entre las tasas permitidas por el BCRA, de allí, que la misma pueda ser aplicada por el BPN S.A., por lo que su utilización en los créditos laborales no importa una violación a los estándares fijados por C.S.J.N, antes bien, todo lo contrario, por lo que corresponde rechazar el agravio y confirmar lo resuelto.

**IV.** Es por todo lo expuesto, que propiciaré al Acuerdo rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

Las costas de esta instancia estarán a cargo de la demandada en su condición de vencida (arts. 17 y 54 ley 921 y 68



CPCyC), a cuyo efecto deberán regularse los honorarios de los letrados intervinientes ante este Tribunal en el porcentaje del 30% de los fijados por su labor en la primera instancia (arts. 15 y 20 de la ley 1594).-

Tal es mi voto.

El juez **Noacco** dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

**RESUELVE:**

1. Rechazar en todas sus partes el recurso de apelación deducido por BDFM S.A. y confirmar la sentencia en lo que fue objeto de agravios.

2. Imponer las costas de esta instancia a la demandada en su condición de vencida (arts. 17 y 54 ley 921 y 68 CPCyC).

3. Regular honorarios de los letrados intervinientes en un 30% de los que les correspondan por su actuación en la instancia previa (art. 15, ley 1594).

4. Regístrese, notifíquese, y oportunamente vuelva a origen.

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini**

**Juez**

**Dr. José Ignacio Noacco**

**Juez**

**Dra. Dania Fuentes**

**Secretaria**