



NEUQUEN, 21 de agosto del 2024.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**HERRERA ANTONIO MARCOS C/ POLYAR S.A.C.I.F. S/ DESPIDO**", (JNQLA2 EXP 532279/2021), venidos en apelación a esta **Sala III**, integrada por los vocales Fernando Marcelo **GHISINI** 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 16 de febrero de 2024 se dictó sentencia definitiva de primera instancia (h. 187/194 vta.), en la que hizo lugar a la demanda laboral intentada por Antonio Marcos Herrera y se condenó a Polyar S.A.C.I.F. a abonarle la suma de \$4.829.305,91.

Para así decidir, el *a quo* entendió que no estaba controvertida la existencia de la relación laboral, sino que la controversia radicaba en determinar la existencia de diferencias salariales provenientes del pago de horas extras y la procedencia del despido indirecto formulado por el actor.

Realizó citas jurisprudenciales sobre el estándar probatorio requerido para valorar la existencia de horas extraordinarias, y señaló que los testimonios de D. P. y B. son insuficientes, pues si bien señalan que los supervisores hacían en general horas extras, no queda clara la extensión de las mismas, ni que el Sr. Herrera las realizara y no se le abonaran.

Tuvo en cuenta que el actor intimó epistolariamente por ocupación efectiva y la demandada rechazó tal petición con fundamento en que no se había reactivado la actividad, ratificó la existencia de crisis que amerita la suspensión dispuesta.



Por lo que correspondía verificar si se había reactivado la actividad, mientras se mantenía al actor suspendido en los términos del art. 223 BIS de la LCT.

Con sustento en la prueba testimonial, el magistrado dio cuenta que la situación originada con la pandemia por COVID-19 fue mermando en los sectores productivos y que la reactivación fue paulatina y con interrupciones.

Destacó que el testigo E. fue claro al señalar que a mediados de año en razón de una nueva tecnología procedente de Noruega se convocó a trabajar a los supervisores M., B. y D. P. y no a Herrera, por ser los anteriores quienes conocían el funcionamiento del equipo.

Dice que D. P. nada específica sobre las razones por las que la empresa decidió tomarlo en reemplazo de Herrera en mayo de 2020, sin perjuicio que el testigo infiera que el motivo hayan sido los reclamos salariales del actor. Que por su parte M. reconoció que fue convocado a trabajar en mayo 2020 al sector donde estaba Antonio Herrera, este testigo dio cuenta que ya había operado con la nueva tecnología y que creía que el actor no.

Finalmente, B. sostuvo que a esa fecha volvieron a trabajar todos los supervisores salvo Herrera, sin especificar los motivos.

Comprendió que adquiriría relevancia que la demandada no haya introducido motivación en la contestación de demanda, como la falta de documentación que acredite que el resto de los supervisores estaban capacitados para operar la nueva tecnología y que el actor no.

En tal sentido, sostuvo que el incumplimiento de otorgar tareas configura motivo de injuria grave.



Con sustento en el informe pericial contable, cuantificó luego la MRNH del actor en la suma de \$166.700,67 correspondiente al periodo del mes de diciembre de 2019.

Rechazó la procedencia de las multas de los arts. 10 y 15 de L.N.E. toda vez que los pagos realizados por Tarjeta de supermercados La Anónima obedecían a la compra de alimentos ya que en los yacimientos no recibían servicio de catering, por lo que no podía ser considerada remuneración.

Hizo lugar a los rubros indemnizatorios, multa de art. 2 de ley 25.323 e indemnizaciones agravadas por DNU 329/2020.

Luego, ordenó que el capital de condena devengue intereses de la tasa activa del BPN S.A. desde la fecha del distracto (01.10.2020) hasta el 31.12.2020, y desde el 01.01.2021 hasta su efectivo pago (art. 51, ley 921) se apliquen intereses de la tasa efectiva anual del BPN S.A. -con detracción del IVA-, de préstamos personales en canal venta sucursales, sin paquete.

Reguló honorarios de los profesionales intervinientes e impuso las costas del proceso a la demandada en su condición de vencida.

II. 1. Contra ese decisorio, la parte demandada interpuso recurso de apelación (h. 196/222 vta.), mediante ingreso web n° 595497, con fecha de cargo 26.02.2024.

En primer lugar, se agravia porque considera que se ha valorado en forma errónea y arbitraria la prueba de la causa, en tal línea sostiene que el decisorio tiene por acreditado que la actividad se había reactivado cuando el demandante extinguió el vínculo y que todos los supervisores se encontraban trabajando, cuando esto no fue probado.



Destaca que en tal oportunidad la actividad se encontraba suspendida como consecuencia de los acuerdos colectivos celebrados.

Aclara que el testigo E., da cuenta que solo uno de los siete servicios de transporte funcionaron en pandemia. Agrega que el retorno de la actividad fue paulatino y que el actor no contaba con conocimientos para el manejo de la nueva tecnología.

A su vez, destaca que la actividad no se había normalizado como dijo el accionante, la propia sentencia lo reconoce. Que por ello se afecta el principio de congruencia.

Alega que en la causa se probó que otros supervisores -de mayor antigüedad laboral que el actor-, también permanecieron en sus domicilios, sin ser convocados a trabajar, por la falta de objetivos.

En segundo lugar, aduce que la sentencia viola el principio de congruencia, dice que el juez no realizó un análisis integral del intercambio epistolar donde el impulsor de la acción refirió que la actividad se encontraba normalizada.

Manifiesta que en el decisorio se le achaca no haber citado al actor a un equipo específico que fue contratado a mediados de abril. Aduce que en tal inteligencia, el pronunciamiento altera la causa del reclamo, puesto que si reconoce que solo uno de siete equipos se encontraba funcionando la demanda debió rechazarse, pues se confirma que la actividad no se había reactivado.

Dice que la litis determina los límites de los poderes del juez y que el principio *iuri novit curia* no puede alterar la relación procesal.

Esgrime que se ha vulnerado en consecuencia el principio de invariabilidad de la causa del distracto, contenido en el art. 243 de la LCT.



En tercer lugar, se agravia porque se haya determinado la existencia de injuria, dice que el juez no realizó una correcta valoración del intercambio epistolar y el despido, se queja que no se haya tenido en cuenta que la reactivación total de los equipos se produjo en el año 2022. Que el actor no fue el único de los supervisores que debió permanecer en su domicilio -por una suspensión pactada y homologada-.

Agrega que el deber de ocupación se encontraba suspendido por acuerdo colectivo, que la sentencia le enrostra no haber convocado a Herrera junto a los supervisores M., B. y D. P., sin tener en cuenta que eran estos últimos los que conocían el funcionamiento del equipo.

Reitera que la suspensión de actividades fue negociada colectivamente en los términos del art. 223 Bis de la LCT, aduce que la homologación le otorga efectos *erga omnes*.

En cuarto lugar se agravia por la condena de la multa del art. 2 de ley 25.323, esgrime que la intimación del actor fue concomitante al despido, sin que exista mora.

Realiza citas jurisprudenciales de arbitrariedad de sentencia que considera trasladables a estas actuaciones. Dice que la condena al pago de multas resulta arbitraria en tanto la empresa obró de acuerdo a la normativa de emergencia y los acuerdos colectivos celebrados.

En quinto orden, se agravia por la condena al pago del recargo indemnizatorio que contiene el Dec. 34/2019 (y su reiteración por DNU 528/2020) sin atender el planteo de inconstitucionalidad de ambos preceptos, por lo que mantiene reserva de caso federal.

Cita el precedente "Verrochi" de CSJN donde se delinear los contornos y limitaciones de las facultades contenidas en el art. 99 inc. 3 de la Constitución Nacional. También se remite a lo resuelto por la Sala III de la Cámara de



Apelaciones local en autos "Price c/ Swiss Medical" respecto del incumplimiento de los recaudos formales para legislar por vía de excepción.

Resalta que cuando se sancionó el decreto de necesidad y urgencia n° 297/2020 el Congreso se encontraba sesionando, por lo que el Poder Ejecutivo incurrió en un exceso.

En sexto orden se queja por la tasa de interés fijada en la sentencia, en tanto se aparta del criterio sentado en "Alocilla", y por cuanto se produce sin petición de parte y su fundamento se vincula con la inflación. Que en tal inteligencia se procura la actualización del crédito prohibida por ley.

Aduce que el decisorio violenta el derecho de propiedad y la garantía del debido proceso contenidas en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

Refiere que se incorpora una indexación bajo la forma de una tasa de interés, lo que torna arbitrario el decisorio. Plasma una gran cantidad de jurisprudencia que considera aplicable al caso concreto.

En séptimo orden, se queja por la imposición de costas. Dice que la demanda prosperó por un 24% del total reclamado, por lo que el resultado del pleito le ha resultado parcialmente favorable, peticona se aplique lo dispuesto en el art. 71 del CPCyC.

Realiza reserva de caso federal.

Mediante proveído de fecha 04.03.2024 (h. 223) se concede el recurso y se corre traslado de la expresión de agravios a la contraria.

La parte actora contesta el recurso de apelación (h. 224/231 vta.), mediante ingreso web n° 606839, con fecha de cargo 13.03.2024.



Solicita se declare desierta la pieza recursiva, en tanto solo expresa disconformidad con lo resuelto y no contiene una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que considera equivocadas. Subsidiariamente contesta los agravios.

Reputa la existencia de una contradicción, pues epistolariamente se afirmó la no reactivación de la actividad, y ahora en esta etapa procesal se da cuenta que tres de seis supervisores -de igual función que el actor- se encontraban trabajando desde mediados de 2020.

Estos hechos demuestran que parte de la actividad se reactivó al menos desde mayo 2020, lo que desnuda la falsedad de las afirmaciones de la empleadora. En tal línea, sostiene que el juez ha valorado en forma correcta el material probatorio.

En segundo lugar, sostiene que el actor nunca afirmó que la reactivación de la actividad haya sido "total" como reputa la quejosa, sostiene que ésta última pretende forzar o distorsionar los hechos afirmados en los telegramas y la demanda.

Arguye que por el contrario, las intimaciones fueron realizadas en pos de clarificar el trato desigual que se le brindó al actor en relación a otros supervisores.

Manifiesta que no se colige incongruencia entre lo solicitado y otorgado, por lo que tampoco puede considerarse que existió violación al art. 243 LCT -invariabilidad de la causa del despido-.

En tercer lugar, afirma que es falso que no haya existido injuria, en tanto se acreditó que la demandada selectivamente eligió dar tareas a unos supervisores en detrimento de otros, sin brindar ningún tipo de justificación certera o válida.

Por otro lado, indica que el decreto n° 329/2020 que prohibía los despidos resulta válido, y que es aplicable a los



despidos indirectos. Que tal como se probó en la causa, la suspensión de actividades no fue absoluta, es así que desde mayo de 2020 el sector donde prestaba tareas el actor se movilizó.

Al replicar el cuarto agravio, afirma que en el telegrama remitido el 30.09.2020 se intimó por el pago de las indemnizaciones bajo pena de reclamar judicialmente la multa contenida en el art. 2 de ley 25.323. Que con ello se demuestra que el actor dio cabal cumplimiento a la manda legal, por lo que debe confirmarse lo resuelto sobre este punto.

Luego, al referirse sobre la validez del DNU 34/19, recuerda que la materia legislada por el PEN fue realizada durante la pandemia de COVID-19, por lo que no existió intromisión legislativa.

Refiere que el Congreso no vetó la norma, ni tampoco ha tenido tildes de inconstitucionalidad por los jueces. Que en tal sentido, los actos del PEN gozan de presunción de legitimidad y eficacia.

Reitera que los decretos fueron dictados en el marco de una pandemia, por lo que deben ser confirmados.

Al replicar la queja por la tasa de interés, afirma que no puede desconocerse la inflación imperante en el país, y que las tasas elegidas necesariamente deben ajustarse a esta realidad conforme lo decidido en el fallo "Lafit" de Sala II, donde se determinó la insuficiencia de la tasa activa del BPN.

Por último defiende que el fallo haya impuesto las costas de acuerdo a lo preceptuado en el art. 68 del CPCC, por lo que debe desestimarse el planteo.

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 la pieza recursiva satisface holgadamente las pautas que fija el artículo 265 del Código Procesal, por tanto resulta admisible.

Al abordar el primer agravio, referido a la incorrecta valoración del material probatorio de la causa, doy cuenta que la accionada erige su defensa en que la reactivación de la actividad fue paulatina.

Ahora bien, al retrotraer los hechos a la fecha del distracto, observo que en el intercambio epistolar -ver telegrama del 17.09.2020 CD 48747959- el actor señaló que se había reactivado la actividad y petitionó por tareas, y en esa misiva denunció que se le brindaba un trato diferente a otros supervisores que ya se encontraban trabajando, bajo apercibimiento de configurar despido indirecto.

Debo destacar que de la intimación realizada no se desprende que el actor afirme que la reactivación haya sido total como infiere el quejoso, desde que no usa ese término durante el intercambio epistolar ni al instar la demanda.



La demandada por su parte estuvo lejos de brindar respuesta, ignoró el reclamo del operario y mantuvo silencio, hasta que el 30.09.2020 este último hace efectivo el apercibimiento y se considera en situación de despido indirecto. De ello se desprende que en principio, el trabajador aguardó un plazo prudencial entre la intimación y la configuración del distracto.

En tal contexto, el silencio aparece configurado en los términos del artículo 57 de la LCT, desde que el requerimiento del trabajador tendiente a que se aclare su situación y asignen tareas, no fue satisfecho por la empleadora, quien omitió fijar su posición al respecto.

Con estos antecedentes, la acción se entabla sobre la base de la presunción de veracidad de sus afirmaciones, que alcanzan dos hechos concretos, la reactivación de la actividad y la existencia de tareas acordes a la función del impulsor de la acción. Ello es así, por imperio de lo preceptuado en el art. 57 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Ahora bien, del precepto bajo análisis dimana un presunción *iuris tantum* -que admite prueba en contrario-, en tal inteligencia correspondía a la demandada y no al actor acreditar en la causa, que la actividad no se había reactivado y la inexistencia de tareas acordes a las peticionadas. Recuerdo que el silencio ante el reclamo del operario, tiene de por sí naturaleza injuriante autónoma, por el incumplimiento a un débito conductual específico y determinado por la ley.

A su respecto esta Sala III, ha sostenido invariablemente que: "*El art. 57 de la ley de contrato de trabajo impone al empleador el deber de explicarse cuando es intimado por el trabajador*" (conf. Sala III, "*Segovia Raúl Wenceslao contra Fluodinámica S.A. s/Despido por otras Causales*", Exte. N° 359619/7, Sentencia 01/11/2011) y "*Es de aplicación en el caso el*



artículo 57 de la Ley de Contrato Trabajo, con arreglo al cual y desde que no se cuestiona la existencia de una relación laboral, el silencio del empleador ante la intimación del trabajador, por un lapso razonable no inferior a dos días, genera una presunción contraria a aquél, la que lleva a afirmar la existencia de las circunstancias imputadas y no contradichas..." (Conf. Sala III, "Canales Alejandra Yanet c/ Correo Argentino S.A. s/ Despido" Exte. n° 224.495/99, Sentencia 18/10/2007).

Al analizar la prueba testimonial, advierto que A. E., informa que solo un equipo de siete comenzó a trabajar alrededor de mayo de 2020. También refiere que tres supervisores (D. P., M. y B.) fueron convocados a trabajar en el área donde se desempeñaba el actor, que la decisión la tomó personalmente el testigo, en su rol de jefe de operaciones de la empleadora, y señaló que los elegidos conocían el uso de una nueva tecnología traída de Noruega, mientras que los restantes operarios -entre los que estaba Herrera- no la conocían.

A su vez, D. P. informa que fue convocado en forma casi inmediata al inicio de la Pandemia, puntualmente en Abril de 2020, y que fue asignado al objetivo donde laboraba Marcos Herrera.

Ahora bien, es preciso señalar ciertas inconsistencias en el relato del testigo E., quien afirmó ser la persona que designaba qué supervisor debía trabajar y cual no, pues acto seguido, dijo desconocer si el actor había peticionado por tareas, pese a que es un hecho conteste en las actuaciones, llama la atención que aunque el reclamo epistolar haya ingresado al sector de RRHH de la empresa, este último no haya consultado a E. sobre la disponibilidad de tareas para el accionante, por su rol de jefe de operaciones.

Este hecho puntual, parece responderlo el testigo D. P., cuando sostiene que cree que no se le asignaron tareas al



actor por haber realizado un reclamo legal -diferencias salariales-.

Más allá que lo afirmado por el testigo es una mera conjetura, lo cierto y acreditado es que el objetivo laboral donde estaba asignado el actor estuvo operativo a menos de un mes del inicio de la pandemia. En tal sentido, la reactivación de su lugar de trabajo luce acreditada.

La intimación por tareas tampoco fue simultánea a esa fecha, sino que aconteció recién en el mes de septiembre de 2019 a más de cinco meses de lo narrado por D. P.

Cuadra advertir que desde abril de 2020 hasta septiembre 2020, el accionante toleró un trato desigual, puesto que debió percibir su sueldo morigerado por los acuerdos sectoriales realizados en los términos del art. 223 BIS, mientras que sus pares (D. P., M. y B.) se desempeñaron laborando en el objetivo laboral que estaba asignado.

La respuesta que brinda E., respecto de que se asignaron funciones a determinados trabajadores por sobre otros en base a conocimientos específicos del uso de una nueva tecnología, puede ser una respuesta válida, que aparta en principio el tinte arbitrario de la decisión, pero que invariablemente deviene extemporánea, al no ser invocada epistolariamente y ni al contestar la demanda.

En tal sentido, cuadra recordar que la defensa realizada al contestar la acción (h. 18/49 vta.) se erige sobre la existencia de acuerdos sectoriales realizados entre las entidades representativas de los empleadores y trabajadores en los términos del art. 223 BIS de la LCT. En ningún párrafo de la contestación se informa sobre que ciertos objetivos de trabajos se habían reactivado, sino que ello recién emerge con la prueba testimonial.



Los acuerdos sectoriales invocados, son claros en el sentido que los trabajadores que no presten servicios percibirán una remuneración morigerada (60%) respecto de los que quienes si lo hagan, aunque de forma alguna resultan ser una carta en blanco para las empresas, que les permita brindar un trato arbitrario y desigual a sus dependientes, en el sentido de elegir que trabajadores pueden trabajar (y percibir su salario completo) y cuáles no -pues el perjuicio a estos últimos luce manifiesto-, al menos, sin brindar un justificativo válido.

Una interpretación inversa a este razonamiento, implica consentir la vulneración de lo contenido en los arts. 14 Bis y 16 de la C.N, como así también lo preceptuado en el Convenio 111 de la OIT y la ley 23.592.

Finalmente resalto que no luce vulnerada la garantía del art. 243 de la LCT, referida a la invariabilidad de la causa del despido. En tanto se acreditó la reactivación de ciertos objetivos laborales -en particular el que tenía asignado el actor- y que al trabajador no se le asignaron tareas por espacio mayor a cinco meses desde que las mismas estuvieron disponibles. Que a la postre, fueron los mismos hechos, sobre los que impetró el reclamo el operario al remitir el telegrama CD 48747959 de fecha 17.09.2020 y la misiva del 30.09.2020 que configura el distracto.

Bajo esta óptica, comprendo que la valoración de la prueba de la causa ha sido la correcta.

Como ya adelanté, en el párrafo que antecede, el segundo agravio referido a la invariabilidad de la causa del despido no será admitido, desde que la intimación epistolar fue redactada en términos comprensibles e inequívocos, que no fueron modificados al instar la acción. No hay términos vagos, ni con el alcance que pretende asignarle la quejosa, desde que se limita a informar la reactivación de la actividad y la falta de asignación



de tareas -ambos hechos probados-. A su vez, cuando el trabajador configura el despido y refiere en su telegrama del 30.09.2020 "*hago efectivo el apercibimiento de considerarme injuriado*" se vincula con la falta de asignación de ocupación efectiva peticionada en forma previa el día 17.09.2020. Ello es así, por cuanto ambas piezas postales guardan contemporaneidad, lo que permite vincularlas, una con la otra, sin mayor esfuerzo.

La defensa esgrimida respecto de que la actividad se reactivó en forma paulatina, no es óbice, ni justifica a la accionada, para que esta pueda brindar un trato desigual a sus dependientes por espacio cercano a los cinco meses, con un claro perjuicio económico a los trabajadores que se mantuvieron inactivos, como el caso del actor.

En todo caso, debió asignar el trabajo en forma equitativa entre todos sus dependientes, cuestión que no hizo. Se observa una real correspondencia de lo requerido epistolamente, con lo peticionado en sede judicial y lo resuelto por el juez.

El agravio referido a la suspensión colectiva de actividades ya ha sido abordado, reiterando que los acuerdos celebrados en el marco del art. 223 BIS de la LCT, solo autorizan a las empresas a abonar el 60% de la remuneración de los dependientes que se mantengan suspendidos, sin prestar tareas.

Mas en forma alguna, dichos instrumentos regulan la forma de dación de tareas a los dependientes de las firmas que explotan la actividad de hidrocarburos a medida que la misma se vaya reactivando, que es el hecho debatido en los presentes actuados.

Queda claro que el deber de ocupación se encontraba supeditado al hecho que surjan necesidades de cubrir puestos de trabajo, lo que aconteció en el mes de abril de 2020. Desde esta fecha en adelante, se debió alternar el personal a los fines de dar ocupación efectiva a todos los trabajadores en pos de brindar



un trato equitativo en materia salarial -fuente de sustento de la persona trabajadora y su núcleo familiar-, y no como finalmente aconteció.

El único justificativo de esta distinción de trato, lo brinda extemporáneamente el testigo E., siendo claro que los restantes no pueden explicar el motivo del trato desigual, a excepción del testimonio de D. P., quien infiere la falta de asignación de tareas al actor obedeció a sus reclamos legales.

Al abordar la queja, que cuestiona la condena a abonar la multa contenida en el art. 2 de la ley 25.323 doy cuenta que el actor cumplió con los recaudos que establece la norma, pues realizó la intimación epistolar y advirtió que en caso de incumplimiento en el pago de las indemnizaciones reclamaría judicialmente por la multa contenida en el art. 2 de la ley 25.323.

No se advierte, donde estaría el apartamiento del precepto legal. Sobre el tópico bajo análisis, he de recordar que recientemente en autos: **"POLJAK MIRKO JEREMIAS C/ COMPAÑIA PETROLERA COPSA SA S/ DESPIDO"** (JNQLA5 531887/2021) señalé:

"Resta por último, analizar el agravio referido a la multa del art. 2 de la ley 25.323, al respecto, observo que el vínculo se extinguió el 08.05.2019 y que el trabajador remitió telegrama obrero el 13.05.2019, donde reclamó textual "bajo apercibimiento de requerir su nulidad judicialmente por discriminación y/o requerir el pago de la indemnización por despido sin causa" (el resaltado me pertenece).

De ello se colige, que el impulsor de la acción si realizó la intimación fehaciente que exige el precepto para la procedencia de la multa.

Ahora bien, comprendo que la intención del legislador fue sancionar aquellos empleadores que sin motivo o causa omitieran dar cumplimiento con la obligación de pago de las



indemnizaciones debidas al dependiente, así lo ha entendido jurisprudencia especializada del fuero (CNAT, Sala V, Exte. N° 17.831/02, Sentencia 66708 del 29.09.2003, "Gambarte, José c / Fundación Club Hindú Asoc. Civil s/ despido").

En anteriores pronunciamientos, entendí que la teleología de la regla estaba dirigida a reparar las consecuencias que genera la situación de contumacia del empleador que, debidamente emplazado, omite abonar las indemnizaciones. Por lo que la intimación fehaciente realizada por el operario, cumplía la función de tratar de vencer la voluntad del empleador.

Reexaminada la situación jurídica planteada, observo que la ley 25.323 fue sancionada en el 13.09.2000 y a esa fecha la ley 20.744 no disponía plazo para el pago de las indemnizaciones derivadas de un despido directo sin causa. Por lo que, ante el devengamiento del crédito a raíz del despido, el telegrama posterior remitido por la persona trabajadora cumplía el rol de constituir en mora a quien fuera su empleador -deudor de la obligación-.

El escenario normativo descripto varió a partir de la ley 26.593 sancionada el 28.10.2010, que incorporó el art. 255 bis en la Ley de Contrato de Trabajo y estableció un plazo máximo de 4 días para el pago de los rubros indemnizables derivados de la extinción del vínculo.

En tal contexto, tal como sostiene Mario Ackerman la constitución en mora del deudor es en forma automática por el mero vencimiento del plazo legal, por tanto el requerimiento de la intimación fehaciente del art. 2° de ley 25.323, resulta innecesario, pues no tienen ningún efecto jurídico tanto su cumplimiento como su omisión (ver ley de Contrato de Trabajo Comentada, de Mario E. Ackerman, Tomo III, página 675, Editorial Rubinzal-Culzoni.).



Queda claro entonces, que la conducta sancionada por el precepto es el incumplimiento de la persona empleadora en el pago de las indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato de trabajo. También que, el recaudo de la intimación fehaciente que debe realizar la persona trabajadora, de acuerdo el primer párrafo del artículo 2° de la ley, puede ser interpretado conforme las dos formas señaladas, a saber cómo necesario o superfluo, esto último por un cambio en la situación jurídica que la norma regula.

Ante tal disyuntiva en la forma de interpretar la norma, el principio protectorio manda interpretarla de la forma más favorable al operario, quien además es el sujeto que goza de preferente tutela constitucional según los estándares fijados por la Corte Suprema de Justicia."

En consonancia con ello, al haberse verificado la mora en el pago de las indemnizaciones debidas -e impagas a la fecha que se proyecta esta sentencia-, la multa contenida en el art. 2 de ley 25.323 resulta procedente.

Recuerdo que el ordenamiento nacional optó por el sistema de mora automática, siendo innecesaria toda interpelación por parte de la persona que trabaja, es que en materia laboral, existen obligaciones cuyo incumplimiento preocupa más que el incumplimiento en otras. En nuestro caso y en razón de sus contenidos el legislador ha bosquejado toda una estructura reglamentaria a la que debe amoldarse la relación existente entre la mora y las obligaciones de pago a cargo del sujeto empleador, la que ha quedado definida en función de lo dispuesto en los artículos 128, 137, 149 y 255 bis de la LCT (ver Ed. Rubinzal-Culzoni, Mario E. Ackerman, Ley de Contrato de Trabajo Comentada, Tomo II, pág. 161).

Adelanto que asiste razón a la parte demandada, al sostener que el a quo omitió brindar respuesta concreta al



planteo de inconstitucionalidad del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 34/2019.

Y de inmediato se advierte que la réplica realizada por el actor sobre el punto deviene desacertada, en tanto afirma que fue parte de la normativa dictada en el marco de excepción dominado por los efectos de la Pandemia por COVID-19, cuando en honor a la verdad fue una norma dictada cuatro meses antes del inicio de la misma.

Por lo que corresponde abordar su tratamiento; sobre el tópico, recuerdo que la facultad que detenta el Poder Ejecutivo de legislar por vía de excepción se encuentra consagrada en el artículo 99 inc. 3 de la Constitución Nacional.

En la primera parte, el precepto bajo análisis establece la regla, a saber, la prohibición de emitir disposiciones de carácter legislativo. La segunda parte, conforma su excepción y reza que "*[...] Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes [...]*".

En tal orden, si bien los vocablos urgencia y emergencia no resultan perfectamente intercambiables, lo cierto es que ambos comparten la existencia de un estado de necesidad anterior, como presupuesto ineludible. Ello puede ocurrir o bien por el hecho de que resulte imposible seguir el trámite ordinario para la sanción de las leyes, para lo cual no basta -obviamente-, con que el congreso se encuentre de receso; o bien cuando, resultando ello formalmente posible, el tiempo que insuma tal trámite ordinario se presente como un elemento que determine la ineficacia absoluta de la solución material.

Esta última hipótesis debe ser examinada con máxima precaución, ya que es por este resquicio por el que suelen colarse normas basadas en razones de mérito y conveniencia.



La Corte Suprema de Justicia consideró en el caso "Verrochi" (Fallos, 322:1726, sent. del 19 de agosto de 1999), al precisar que fue voluntad de los Constituyentes y uno de los propósitos de la reforma mantener incólume el sistema republicano (cons. 7°), y que el artículo 99 inc. 3 resulta elocuente en cuanto a las exigencias que constituyen una limitación a la práctica de emisión de D.N.U. (cons. 8°).

Más acá en el tiempo, la misma Corte en "Consumidores Argentinos" (Fallos, 333:633, sent. de 19 de mayo de 2010), agregó: *"[...]cabe descartar de plano, como inequívoca premisa, los criterios de mera conveniencia del Poder Ejecutivo que, por ser siempre ajenos a circunstancias extremas de necesidad, no justifican nunca la decisión de su titular de imponer un derecho excepcional a la Nación en circunstancias que no lo son [...]"* (v. cons. 13).

Ahora bien, el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 34/2019 fue dictado el 13 de diciembre de 2019, es decir, una vez que hubo finalizado el período de sesiones Ordinarias del Congreso.

De los considerandos de esa norma se extrae que su motivación fue paliar los altos índices de desempleo imperantes en el país, que para ese entonces alcanzaron las dos cifras (10,6%) a su vez, se realizó un recuento de los puestos de trabajo registrado perdidos durante desde el 2016 a la fecha de su emisión (111.000) y su impacto en la economía de la clase trabajadora.

En virtud de ello, el Poder Ejecutivo consideró que era necesario declarar la emergencia en materia ocupacional por el término de 180 días para detener el agravamiento de la crisis laboral, cuyos indicadores iban en aumento.

A tal fin, en el precepto cuya inconstitucionalidad se peticiona, se estableció un agravamiento indemnizatorio del



100% para los despidos sin expresión de causa mientras dure la emergencia, como forma de desincentivarlos.

En tal contexto, debo recordar que la duplicación de las indemnizaciones laborales fue abordada por nuestra C.S.J.N. en la causa **"Aceval Pollacchi, Julio César c/ Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A. s/ despido"**, en tal oportunidad se sostuvo la validez constitucional tanto de la suspensión dispuesta en el art. 16 de la ley 25.561 como de la duplicación de las indemnizaciones.

La Corte comprendió que el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 832/2003, que prorrogaba por 180 días la emergencia ocupacional y mantenía tanto la prohibición de despidos sin causa como la duplicación de las indemnizaciones laborales, no afectaba el orden Constitucional, en tanto en sus considerandos se había explicado que persistía la situación que motivara la sanción de la ley 25.561.

En fallo no solo se reconoció la facultad del Poder Ejecutivo para el dictado de la medida, sino que también se validó la situación de emergencia denunciada, así en el considerando 6° del fallo se dijo: *"Que en el sub lite corresponde tener por cumplido el recaudo relativo a la existencia del estado de necesidad y urgencia que justifica el dictado de la norma atacada según lo ya resuelto por el Tribunal en la causa "Valente, Diego Edgardo c/Bank Boston N. A." (Fallos: 327:4422) y en C.1642.XLI "Cardoso Graña, Ana Carolina c/ Argencard S.A. s/ despido", sentencia del 16 de mayo de 2006. En el mismo sentido, esta Corte comparte las consideraciones efectuadas respecto a esta cuestión en el punto IV del dictamen de la señora Procuradora Fiscal en la causa S.1352.XL "Salemme, Héctor c/ Emece Editores S.A y otro", fallada por el Tribunal el 18 de julio de 2006."*



Finalmente, una vez que tuvo por cumplidos los recaudos de forma para el dictado del Decreto se avocó a valorar la validez Constitucional de su contenido, así en el considerando 10° del pronunciamiento la Corte dijo:

"10) Que, como corolario de lo expresado, cabe destacar la naturaleza específica de las acreencias solicitadas por la parte actora. El fundamento valorativo de la solución dado al caso –en particular, en lo relativo al recaudo de "razonabilidad"– reposa en inexcusables principios de justicia social (Fallos: 250:46 y sus citas) y en la ponderada estimación de las exigencias éticas y condiciones económico-sociales propias de la situación a la que se aplicó. Conviene recordar que el trabajo humano tiene características que imponen su consideración con criterios propios que obviamente exceden el marco del mero mercado económico y que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia, normativamente comprendidos en la Constitución Nacional. Y ello sustenta la obligación de los que utilizan los servicios, en los términos de las leyes respectivas, a la preservación de quienes los prestan (Fallos: 327:3677 y sus citas).

Vale remarcar que en el sub examine, el distracto laboral y las normas que regularon su indemnización agravada correspondieron a momentos de dramática crisis institucional y social para la vida de la República. **Esta visión de conjunto exime de un mayor esfuerzo para concluir que la disuasión de los despidos constituía una herramienta tan razonable como urgente para conjurar una mayor profundización de la crisis desatada. En tanto el salario, como contraprestación del trabajo dependiente, tiene naturaleza alimentaria pues permite la emancipación económica del individuo y de su grupo familiar en relación con sus necesidades primarias.** En el contexto descripto, era imperativo tutelar la continuidad de la relación laboral. Ello confirió una significación singular al mandato constitucional



según el cual "el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes" enalteciendo la tarea del dependiente, al imponérsele al empleador un mayor sacrificio económico mediante el disciplinamiento del despido, tornándolo más gravoso. Se desalentaba, así, la libertad de poner fin al vínculo laboral sin causa justificada, en beneficio de la dignidad personal del trabajador y de la armonía social, seriamente amenazada por entonces.

Al respecto, consolidada doctrina de esta Corte tiene establecido que la regulación de las obligaciones patronales con arreglo a las exigencias de justicia, constituye un deber para el Estado y las consecuencias que puedan derivar del cumplimiento de ese deber representan una contingencia de la que la empresa contemporánea no puede desentenderse. Por lo tanto, tratándose de cargas razonables -como se explicitó ut supra- rige el principio según el cual el cumplimiento de las obligaciones patronales no se supedita al éxito de la empresa, éxito cuyo mantenimiento de ningún modo podía hacerse depender de la subsistencia de un régimen inequitativo de despidos arbitrarios (Fallos: 252:158 y sus citas)".

De ello se colige que, que la Corte reconoció la existencia de la situación de emergencia descripta, que a su vez habilitaba el dictado de la medida excepcional con carácter de urgencia, como la razonabilidad de la norma que duplicaba las indemnizaciones laborales tendiente a mitigar los efectos no deseados.

Los argumentos brindados por la Corte resultan plenamente trasladables a las reglas del DNU N° 34/2019, tal como sostiene Mario E. Ackerman, había razones que justifican la vía elegida, pues de haberse seguido el trámite legislativo para la sanción de leyes se hubiera propiciado el efecto inverso -por los plazos del procedimiento-, dado que los empleadores "alertados" tratarían de realizar las desvinculaciones durante el proceso de



sanción de la ley a los fines de evitar ser alcanzados por la norma. El referido autor sostiene: "*Estos argumentos, a la luz de la Doctrina de la Corte en el caso "Consumidores Argentinos", son los que permiten suponer que, ante un eventual cuestionamiento, los tribunales sostendrán la validez constitucional del DNU 34/2019*" (ver Ed. Rubinzal Culzoni, Duplicación de la indemnización por despido sin causa: DNU 34/2019).

No soslayo, que la situación fáctica del caso bajo análisis difiere de lo resuelto por la Corte Suprema en "*Aceval Pollachi*", en tanto al momento del dictado del DNU 34/2019 no existía una ley previa (Ley 25.561) que declare la emergencia en materia ocupacional y tampoco se encontraba suspendido el instituto del despido sin causa (art. 16 de la norma emanada del Congreso).

Entonces, *prima facie*, el precepto parece retroalimentarse a sí mismo, en tanto por un lado, declara la emergencia en materia ocupacional, y por otro, impone el agravamiento indemnizatorio como herramienta destinada a paliarla (disuasión de despedir sin expresión de causa). Sin embargo, el día 21.12.2019 el Congreso de la Nación sancionó la ley 27.541 que declara la situación de Emergencia con una vigencia temporal superior al decreto, puntualmente hasta el 31.12.2020.

Es decir, el marco de crisis económica que afectaba a la sociedad en su conjunto fue reconocido en sesiones extraordinarias por el Congreso de la Nación, norma que viene a convalidar por su inmediatez temporal -ocho días después- la existencia de los presupuestos de emergencia señalados por el Poder Ejecutivo, y que habilitaban el dictado de Decreto de Necesidad y Urgencia.

Por las razones dadas, comprendo que el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 34/2019 resulta ser Constitucional, y se



sustenta sobre el principio de Justicia Social reconocido por la Corte en el precedente "Aceval Pollachi".

A igual conclusión arriba, si tengo en cuenta que desde la reforma constitucional de 1.994 operó un cambio en el paradigma constitucional -paso del Constitucionalismo Social al de los Derechos Humanos Fundamentales-, que se efectivizó con la incorporación de los Tratados sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional. Ello obliga al judicante a interpretar las normas bajo esta óptica, donde la protección debe estar dirigida al ser humano y no al mercado, sin que ello implique un desconocimiento de derechos, aunque si, la comprensión de que en momentos de crisis ciertos derechos pueden "ceder" -por un espacio temporal de tiempo claramente delimitado- ante otros de mayor jerarquía.

Aporta claridad al tema que trato de explicar, lo que señala Diana Regina Cañal, quien dijo:

"Si analizamos los fenómenos históricos, veremos como las situaciones socioeconómicas fueron llevando a distintas organizaciones jurídicas (paradigmas): primero horizontales (todo en un mismo nivel, incluidas las constituciones en donde el poder del amo era omnímodo), y luego jerárquicas) en donde existe alguna organización en términos de validez, ubicando en las cúspides a las constituciones, con alguna garantía. Y dentro de ellas, un constitucionalismo social, para llegar al paradigma dominante de nuestros días: el del constitucionalismo de los derechos humanos fundamentales.

"cuando uno de los paradigmas entraba en crisis, comenzaba a pergeñarse el nuevo. La crisis siempre es social (...) puramente fáctica, con independencia de que podamos analizarla teóricamente, se trata de un dato de la realidad. Y el resultado de la misma puede ser, según el peso de los juegos de poder, tanto la profundización del anterior paradigma, cuanto el



nacimiento de uno que responda más a los intereses de las mayorías.

"eso, precisamente, es lo que ha venido sucediendo con las dos últimas evoluciones: paradigmas normativos de constitucionalismo social, y de Derechos Humanos Fundamentales. Y esto, por cierto, molesta mucho al paradigma económico, que siente que queda atrapado en un nuevo giro copernicano, en donde el eje no es el mercado, sino el hombre".

"Justamente, este último paradigma, en la práctica del derecho no lo vemos del todo, porque el reconocimiento de la racionalidad del sistema, no implica que en su aplicación, las interpretaciones se formulen en ese mismo sentido."

"...los operadores aplican el derecho con la paz de conciencia de estar empleando el paradigma correcto. Pero esto solo sucede, cuando identificada la racionalidad del sistema, es interpretada dentro del mismo paradigma. De otro modo, son dos naves que van en sentido contrario, para terminar chocando. El problema es cuál se hunde".

"Así, los operadores del derecho suelen tener interpretaciones solo adecuadas para un paradigma de derecho clásico: más claro, se aplica una norma del actual paradigma, (de DDHHFF), pero se la interpreta como si fuera de dos paradigmas anteriores (liberal)..."

"claro es entonces, que la nave que se hunde, es justamente la de los titulares de numerosos derechos del nuevo paradigma: trabajadores, desempleados, los más débiles del sistema" (ver Causa N°: 26175/2021 "OLMOS, JORGE ALEJANDRO c/ MINERA SANTA CRUZ S.A. s/DESPIDO" JUZGADO N° 63).

A lo que debo agregar que desde la reforma Constitucional antes referida, la propia Corte ha reconocido que "el ser humano" es centro y eje del sistema normativo y que la "persona que trabaja" detenta preferente tutela constitucional.



En este sentido, la norma que aquí se ataca, está dirigida en última instancia a atender la situación la clase trabajadora en su conjunto en un contexto de crisis, al propiciar que se mantengan las relaciones laborales en curso.

La medida, lejos está de ser arbitraria o constituir un exceso por parte del Poder Ejecutivo, sino que ha sido dictada en cumplimiento con lo dispuesto en los tratados internacionales ratificados por el País y que hoy detentan jerarquía constitucional, e imponen al estado incrementar los niveles de protección -de los ciudadanos en general y de los trabajadores en particular- en tiempos de crisis, y sigue los lineamientos dados por el Comité DESC en momentos de crisis.

A su vez, esta línea interpretativa a la hora de valorar las normas no hace más que seguir los lineamientos fijados por la C.S.J.N. en la causa: **"Recurso de hecho deducido por la Asociación de Trabajadores del Estado en la causa Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad"**, en el considerando N° 10 de ese fallo se dijo:

"De consiguiente, cuatro principios de jerarquía constitucional rigen el desenlace de esta contienda. En primer término, el trabajador es sujeto de "preferente tutela constitucional" ("Vizzoti", Fallos: 327:3677, 3689 y 3690 -2004-; "Aquino", Fallos: 327: 3753, 3770 Y 3797 -2004-; "Pérez, Anibal Raúl cl Disco S.A.", cit., p. 2055), Y goza de la "protección especial" del Estado, según lo expone la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, adoptada como Declaración de los derechos sociales del trabajador (art. 2.a), la cual ampara a los trabajadores "de toda clase" y sirve para la adecuada interpretación y el desarrollo de las normas de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ("Ascuá", Fallos: 333: 1361,1369/1370 -2010-) .



En segundo lugar, sobre lo que se volverá en el considerando siguiente, la justicia social. Esta, así como traduce "la justicia en su más alta expresión", no tiene otro norte que alcanzar el "bienestar", esto es, "las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme con su excelsa dignidad" ("Madorrán, cit., p. 2002 Y sus citas). La justicia social, por lo demás, al tiempo que deriva derechamente de la Constitución histórica, pues el Preámbulo proclama el aseguramiento del "bienestar general" ("Beraitz, Fallos: 289: 430, 436 -1974-; asimismo: Fallos: 293:26,27 -1975-), se ha visto reafirmada y reforzada por las reformas, de 1957, al recoger las tendencias del llamado constitucionalismo social (art. 14 bis cit.; "Aquino, cit., ps. 3770, 3788 Y 3797; "Madorrán, cit., p. 1999). Y de 1994, para la cual lo que cuenta es el "desarrollo humano" y el "progreso económico con justicia social" (art. 75.19; "Aquino, cit., ps. 3779/3780; "Madorrán", cit., p. 2002; "Torrillo", cit., p. 715).

En tercer término, el principio de progresividad, el cual, para lo que interesa, impone que todas las medidas estatales de carácter deliberadamente "regresivo en materia de derechos humanos, tal como lo es el decreto 5/2003 impugnado, requieran la consideración "más cuidadosa", y deban "justificarse plenamente, v.gr., con referencia a la "totalidad de los derechos previstos en el PIDESC y en el contexto del aprovechamiento pleno del "máximo de los recursos de que el Estado disponga" (Observación general N° 1B, cit., párr. 21; asimismo, del citado Comité: Observación general N° 17 -párr. 27- y 19 -párr. 42- entre otras). En este sentido se alinean conocidos antecedentes de esta Corte ("Aquino, cit., p. 3774/3776; "Madorrán, cit., p. 2004; "Milone", Fallos: 327:4607, 4619 -2004-; "Torrillo", cit., p. 722; asimismo: "Medina, Orlando Rubén y otros c/ Solar Servicios On Line Argentina S.A.", Fallos: 331:250 y sus citas 2008; "Silva, Facundo Jesús c/ Unilever Argentina S.A, Fallos



330:5435, 5454 -2007- voto de los jueces Fayt y Petracchi; "Sánchez, Maria del Carmen c/ ANSeSH, Fallos: 328:1602, 1624/1625 -2005- voto del juez Maqueda). En términos idénticos, es dable agregar y destacar en esta oportunidad, debe entenderse el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, atinente al desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, según lo expresa la sentencia de la Corte IDH dictada en el Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría) vs. Perú (excepción preliminar y fondo, 1-7-2009, Serie C N° 198, párrs. 102/103; asimismo: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe n° 27/09, caso 12.249, Jorge Odir Miranda Cortez y otros - El Salvador, 20-3-2009, párr. 105 y ss). Es de recordar, para este orden regional y el citado arto 26, que los Estados miembros de la OEA, convencidos de que el hombre solo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un "orden social justo", convinieron en dedicar sus "máximos esfuerzos" a la aplicación, entre otros, del principio según el cual "el trabajo debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia (art. 45.b).

En todo caso, ha de tenerse muy presente que existe una "fuerte presunción contraria a que dichas medidas regresivas sean compatibles con el PIDESC, según lo proclama el mencionado Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la recordada Observación general N° 18 (párr. 34), continuadora de doctrina ya enunciada en documentos análogos en otras materias (v.gr. Observación general N° 14 -párr. 32-, 15 -párr. 19-, 17 -párr. 27), así como también lo ha hecho esta Corte ("Medina", cit., p. 259 Y sus citas; v. asimismo: "Aquino", cit., p. 3775, Y "Silva", cit., p. 5454). La regresividad, en suma, "contraría los postulados y el espíritu del corpus juris de los derechos



humanos" (Caso Acevedo Buendia, cit., voto del juez Garcia Ramirez, párr. 21).

Y, finalmente, en cuarto lugar, que la aludida realización en la persona del empleado del "derecho a perseguir su bienestar material" por intermedio del trabajo asalariado, ha de estar rodeada, entre otras condiciones, de "seguridad económica", según lo impone a los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Declaración de los Fines y Objetivos de esta institución, del 10 de mayo de 1944, llamada Declaración de Filadelfia (II.a). Luego, si bien los Estados tienen un margen en el que pueden ejercer su criterio para cumplir con el art. 2.1 del PIDESC, no por ello esta norma deja de imponerles claramente la obligación de adoptar las medidas que sean necesarias para velar por que todas las personas queden protegidas frente a la "inseguridad en el empleo" (Observación general N° 1B, cit., párr. 37). Después de todo, el salario al que tenían derecho los empleados del municipio salteño, no era otro que el que éste mismo justipreció como retributivo del esfuerzo e importancia de las tareas desarrolladas por aquéllos ("Vizzoti", cit., p. 3693)."

Al estar reconocido el contexto de crisis que atravesaba el país en diciembre de 2019 por el Congreso de la Nación (ley 27.541), son trasladables al caso de autos las consideraciones realizadas por la C.S.J.N. en autos **"Ate c/ Municipalidad de Salta"** (antes referido), en tanto en su considerando 11° destaca lo siguiente: "Por un lado, que las llamadas "medidas de ajuste" derivadas de "crisis económicas" y una "grave escasez de recursos", hacen que los esfuerzos de las autoridades por proteger los derechos económicos, sociales y culturales adquieran una urgencia "mayor, no menor". Y, por el otro, que la "protección" de las "capas vulnerables de la población" es, precisamente, "el objetivo básico del ajuste económico" (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,



Observación general N° 2 -párr. 9-; asimismo: Nros. 5 -párr. 10-, 6 -párr. 17-, 12 -párr. 28-, 14 -párr. 18-, entre otras). Todo equilibrio entre las reformas económicas y la protección de los derechos humanos, obliga a proteger "en particular a los grupos más vulnerables" (idem, Observaciones finales: Bulgaria, 1999, párr. 23,v. asimismo: párrs. 14 y 24), cuanto más en el campo laboral y salarial, en el cual, todos los poderes públicos, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, "deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima" al art. 14 bis constitucional ("Vizzoti", cit., p. 3688), tutela ésta que, por ende, impone "un particular enfoque para el control de constitucionalidad" (idem)".

Es decir, en un contexto de crisis económica (hecho reconocido) se impone la obligación de extremar medidas de protección hacia los sujetos tutelados (trabajadores), queda claro entonces, que el DNU 34/2019 no hace más que seguir las directrices fijadas por la Corte Suprema al respecto, y soporta un test constitucional desde lo formal y lo sustantivo, conforme se ha analizado. El decreto en cuestión no es regresivo, sino que por el contrario, incrementa el nivel de protección de la clase trabajadora al duplicar las indemnizaciones, es decir, la norma fue dictada por razones de interés general -al buscar mantener los niveles de empleo-, lo que significa en función del bien común (Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 32.2).

Por estas consideraciones el agravio habrá de ser rechazado.

Al abordar el sexto agravio, se advierte que lo resuelto en primera instancia en materia de intereses es criterio armónico de esta Sala III.

En tanto 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*”.

Es dable destacar que la Tasa Efectiva Anual (TEA) utilizada por el juez desde el 01.01.2021 en adelante, se encuentra dentro de las tasas reglamentadas por el B.C.R.A., de allí que se les permita a las entidades bancarias su uso. Con lo que lo resulta, se ajusta a las previsiones dadas por el Máximo Tribunal de la Nación.

Como ya adelanté, esta Sala III ha adoptado la solución propuesta por la juez de primera instancia en las causas “CASTILLO RUBILAR JULIO SEBASTIAN C/ KLETZENBAUER MIGUEL ANGEL Y OTRO S/DY P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)” (JNQC12 EXP N°520719/2018-Sent. 28.04.2023) y “CALEGARI JOHANA ELIZABET C/GIORGGI MARCELO EMILIO S/ D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)” (EXP N° 540432/2020 - Sent. 28.04.2023) se ha pronunciado postulando la utilización de una tasa mayor -conforme argumentos a los que me remito y en honor a la brevedad doy por transcriptos- estableciendo que a partir del 01.01.2021 se debía recurrir a la efectiva anual del Banco de la Provincia del Neuquén cuando otorga “PRESTAMOS PERSONALES” en el “Canal de Venta Sucursales” -Sin IVA-.-



En el mismo sentido se ha pronunciado esta Sala II en la causa "GELDRES MATIAS FACUNDO C/ MORALES GABRIEL ANGEL Y OTRO S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)", (EXP N° 512984/2016-Sent.31.05.2023) y el vocal Jorge D. Pascuarelli integrante de la Sala I en "TORO MORALES RAUL JAVIER C/ INDALO S.A. S/D.Y P.X USO AUTOM C/LESION O MUERTE" (EXP 474182/2013-Sent.24.05.2023).-

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 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-".

Conforme ello, corresponde rechazar el agravio y confirmar lo resuelto.

Finalmente, al abordar el planteo referido a la forma en que han sido impuestas las costas del proceso. Debo destacar que, si bien asiste razón a la accionada al señalar que gran parte de la demanda se rechazó, al no coincidir el suscripto con el criterio adoptado en primera instancia sobre lo que origina el motivo de rechazo de varios rubros pretendidos debo confirmar lo resuelto en materia de costas.

Recuerdo que el Convenio 95 OIT define al salario como todo lo que percibe el trabajador como contraprestación por sus tareas, la única salvedad a esta regla se verifica en aquellos rubros sujetos a rendición de cuentas, así las cosas, si la accionada voluntariamente otorgó a sus dependientes un beneficio adicional -por sobre los fijados en la ley y en la convención colectiva de trabajo-, sin exigir la rendición de comprobantes por el usufructo del mismo -como se desprende de la prueba testimonial-, dichas sumas debieron ser consideradas como parte integral del salario de sus dependientes, pues configuraban un derecho adquirido.

En tales, términos no encuentro motivos para apartarme del principio general de la derrota, en tanto comprendo que el impulsor de la acción tuvo motivos suficientes para justificar los rubros reclamados en la demanda, aunque éstos hayan sido rechazados.

IV. Es por todo lo expuesto que propiciaré al Acuerdo rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y confirmar la sentencia de primera instancia en lo que fue objeto de agravios.



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 POLYAR S.A.C.I.F.

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

3. Regular los 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 electrónicamente, y oportunamente vuelva a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini

Juez

Dr. José Ignacio Noacco

Juez

Dra. Dania Fuentes

Secretaria