



NEUQUEN, 29 de abril del 2025.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**U. S. B. C/ SOCIEDAD ANONIMA IMPORTADORA Y EXPORTADORA DE LA PATAGONIA S/DESPIDO**", (JNQLA5 EXP 514117/2018), venidos en apelación a esta **Sala III**, integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y Jorge **PASCUARELLI** en legal subrogancia (conf. Ac. 12/2024), con la presencia de la secretaria actuante Dania **FUENTES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la jueza **Clerici** dijo:

**I.** El 02 de julio de 2024 se dictó sentencia definitiva de primera instancia (h. 308/315 vta.), en la que se hizo lugar la demanda laboral intentada por S. B. U. y se condenó a Sociedad Anónima Importadora y Exportadora de la Patagonia, a abonarle la suma de pesos \$312.226,08.

Para así resolver, la jueza entendió que la empleadora tomó conocimiento del maltrato sufrido por la trabajadora, consistente en padecer violencia verbal y física por parte de un compañero de trabajo, y no inició investigación alguna, ni tampoco sancionó al agresor, por el contrario, solo se tomaron medidas con U.

Por otro lado, expresó que la accionada no pudo acreditar la baja productividad endilgada a la accionante, quien tenía una antigüedad laboral cercana a los 17 años; a raíz de ello, consideró que el despido no solo no cumplía los recaudos del art. 242 de la LCT, sino que constituyó un accionar discriminatorio, en tanto la totalidad de los elementos probatorios confirman la presunción aportada por la trabajadora.

Expresó que se debía indagar sobre los hechos acaecidos aplicando perspectiva de género. Recordó que el análisis de la prueba debe realizarse bajo los lineamientos dados por la C.S.J.N. en la causa "Pellicori", por ello, correspondía a la trabajadora aportar indicios y a la



empleadora demostrar lo contrario -que su conducta no tuvo un móvil discriminatorio-, lo que no hizo.

Reguló honorarios e impuso las costas del proceso a cargo de la demandada, en su condición de vencida.

**II. a)** Contra esa sentencia, la parte demandada interpone recurso de apelación (h. 317/333) con arreglo al art. 42 de ley 921, mediante presentación web n° 690785, con fecha de cargo del día 22.07.2024.

En primer lugar sostiene que la sentencia no condena en base a la LCT, sino que lo hace en base a la ley 23.592 -norma de carácter federal-, en razón de ello, no correspondía al Juzgado Laboral n° 5 de la localidad de Neuquén dictar el pronunciamiento, por su su incompetencia material.

Agrega que la competencia federal en razón de la materia es improrrogable y excluyente de las jurisdicciones provinciales.

Afirma que la cuestión federal es la predominante en la causa desde que se encuentra compelida a reparar en los términos de la ley 23.592, por lo que requiere se anule la sentencia y se disponga que le compete a la justicia federal entender en estas actuaciones. Hace reserva de caso federal.

En segundo orden, expresa que existe una incongruencia al cuantificar la condena, pues empezó tratando el caso bajo el C.C.C.N. y modifica la liquidación practicada, como si se tratara de un reclamo propio de la LCT.

Indica que la recepción del daño moral en las relaciones laborales es de carácter excepcional, pues en principio el resarcimiento del art. 245 de la LCT cubre todos los perjuicios derivados del distracto.

Muestra que la actora reclamó como daño extrapatrimonial la suma de \$155.190,67 y en la sentencia no se hizo lugar al reclamo de daño material, pero si al daño extrapatrimonial por un importe superior, a saber \$312.226,08.



Agrega que el monto determinado en concepto de daño moral representa un 10% de lo reclamado por la actora (\$3.173.613,30). Sostiene que la mención que hace la sentencia de la MRNyH resulta improcedente, por tratarse de un reclamo de daños y perjuicios de la ley 23.592.

Denuncia que las indemnizaciones agravadas de la LCT y LAS han sido trasladadas en forma injusta al caso de marras, pues la reparación debe calcularse bajo las reglas del derecho civil, además de ello, el decisorio también se aparta de las remuneraciones reclamadas por la actora, patentizando su incongruencia, la que exige que exista correlatividad entre lo pretendido y lo resuelto.

Refiere que estamos en presencia de una sentencia *ultra petitem*, toda vez que el juzgador ha otorgado una suma de dinero no reclamada en forma autónoma en la demanda. Reputa vulneradas las garantías que dimanar de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

En tercer orden, se queja porque entiende que en la causa ha existido una errónea valoración de la prueba. Puntualiza que resulta arbitrario que la *a quo* haya tenido por acreditado un empujón, que ninguno de los testigos presencié.

Aduce que se ha valorado en forma distinta a una misma declaración, según resulte de conveniencia o no para la condena. Dice que, se tiene por acreditado que la accionante padeció maltrato, violencia física y verbal, sin testigos que lo hayan presenciado. Y por el contrario, cuando los testigos mencionan que la trabajadora fue desvinculada por criterios de productividad, la magistrada concluye que estas circunstancias no fueron probadas.

Desarrolla el concepto de indicio, y expresa que no se confunde con una declaración de mentas, en tal sentido, agrega que si bien la sentencia menciona el precedente "Pellicori" se aparta doblemente de su doctrina, pues al estar



controvertidos los hechos, era carga de la accionante aportar prueba que siga a la configuración del motivo debatido.

Expresa que los indicios deben ser graves, precisos y concordantes, lo que no se verifica en la causa; realiza citas del precedente "Corgatelli" donde el TSJ delimitó las pautas para la configuración de indicios que debe comprobar quien se dice afectado por un acto que califica como "discriminatorio". También realiza cita de los fallos "Galli" y "Martínez" del TSJ referidos al tema.

Concluye que en el caso bajo análisis se verifica una ausencia de indicios que permitan invertir las cargas probatorias, pues por un lado, ninguno de los testigos ha percibido por sí el evento descrito en la demanda, y por otro, existieron testigos que dieron cuenta que el despido obedeció a la baja productividad de la hoy accionante.

Se remite a la prueba testimonial y refiere que la empresa accionada trajo al pleito abundante prueba que acredita los hechos invocados para despedir, repara en las declaraciones de Castillo y Arriola, las que a su entender dan cuenta de la existencia de motivación suficiente.

Luego desmenuza las declaraciones de V. y U., destaca que ninguno de ellos presencié el evento.

Considera que resulta relevante la conducta posterior de la actora, que percibió su liquidación final y no realizó reclamación alguna hasta casi tres años después del suceso.

Se queja que no se haya ponderado adecuadamente que la actora comenzó a trabajar para el supermercado Capriolo casi en simultaneidad al despido, donde atendía al público sin inconvenientes.

Cataloga como absurda a la prueba pericial psicológica, señala que al momento de meritar la misma la jueza no tuvo cuenta la impugnación por ella realizada.



Afirma que el dictamen pericial incumple la Resolución n° 762/2013 que aprueba el "Protocolo del Consenso en Psiquiatría Previsional y Riesgos del Trabajo", y califica como incongruentes las conclusiones a las que arriba el dictamen referido.

Destaca que el informe luce incompleto por la ausencia de test objetivos que acrediten la dolencia, descrea de sus conclusiones, en tanto las mismas colisionan con las constancias del expediente, que dan cuenta que la actora estaba trabajando para el Supermercado Capriolo en un área de atención al público, y desde ese lugar se pregunta ¿cuál es la incapacidad para realizar aquello que efectivamente estaba desempeñando?.

Agrega que era imprescindible aplicar las escalas de control de MMPI y el test de Roschach, y la perita reconoció no haberlos realizado.

En cuarto lugar, se agravia por la tasa de interés determinada en primera instancia, por cuanto bajo el título "intereses moratorios" se produce una indexación del crédito. Lo apuntado luce evidente -a criterio de la apelante- dado que el fallo hace referencia directa al proceso inflacionario y la depreciación del dinero.

Afirma que la resolución en crisis colisiona con lo resuelto por la C.S.J.N. en autos "Chiara Díaz", "Massolo" y "García", por lo que introduce caso federal sorpresivo.

Entiende que el decisorio es contrario a las leyes 23.298 y 25.561 cuyas disposiciones son de orden público. Desarrolla y analiza la jurisprudencia de CSJN sobre el tema.

Considera que la tasa resulta confiscatoria y realiza cuadro comparativo de la misma con los meses de enero a junio de 2024, sostiene que el análisis de los intereses posteriores a la sentencia de origen escapan a la regla contenida en el art. 277 del CPCyC.



Explica que la tasa que publica el GTC contiene un grave error de matemática financiera al dividir por doce la tasa efectiva anual, soslayando que la misma contiene un interés compuesto. Realiza cálculos a fin de demostrar el error denunciado.

Por último cuestiona la imposición de costas en tanto la demanda prosperó por un importe que representa el 30% del capital reclamado, lo que no ha sido considerado en la sentencia atacada.

Mantiene el recurso impetrado con efecto diferido (h. 105) donde pide que se impongan las costas de la incidencia de falta de personería al actor, en su condición de vencido.

**II. b)** La parte actora interpone recurso de apelación (h. 334/340), mediante ingreso web n° 693100, con fecha de cargo 24.07.2024.

Se agravia en primer lugar porque la jueza no concede los salarios caídos como consecuencia del despido (daño patrimonial), en tal inteligencia afirma que no se encuentra debidamente fundada la decisión de no resarcir el daño material ocasionado por el acto discriminatorio.

Reconoce no haber peticionado la reinstalación al momento de instar la demanda, y señala que ello no obsta a que se repare el daño patrimonial ocasionado a partir de los salarios dejados de percibir, requiere que se revoque el decisorio en este aspecto y se concedan los salarios desde el despido discriminatorio y hasta el momento en que se articula la acción.

En segundo lugar, configura motivo de agravio la tasa de interés moratorio determinada en primera instancia, la que se fija a razón de la tasa activa del BPN S.A. desde el 26.04.2016 (despido) hasta el 31.12.2020.

Aduce que la misma no cubre la expectativa inflacionaria que reconoce la propia magistrada en el decisorio, realiza cita del precedente "Moreno Coppa" del TSJ



donde se fija la tasa efectiva anual (TEA) del BPN, por lo que pide se aplique la misma tasa al periodo mencionado.

El 25.07.2024 se conceden ambos recursos (h. 341 y vta.) y se corre traslado de los agravios a las contrarias.

**II. c)** La parte demandada realiza réplica (h. 342/352) mediante presentación web n° 699858, con fecha de cargo del día 01.08.2024.

Peticiona en primer lugar que se declare desierto el recurso deducido por la parte actora, en tanto no satisface los recaudos exigidos en el código de rito.

Subsidiariamente contesta los agravios.

A su vez, la parte actora contesta el traslado (h. 353/356), mediante ingreso web n° 701620, con fecha de cargo del día 05.08.2024.

También peticiona la deserción del recurso de la contraria. Subsidiariamente contesta los agravios.

**II. d)** A h. 363/364 obra dictamen del Sr. Agente Fiscal en el que propicia se rechace el planteo de incompetencia deducido por la demandada.

**III. a)** En forma preliminar debo recordar que 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).

En tanto llegan a esta instancia cuestionados en el aspecto formal, debo señalar que ambos recursos están redactados en forma clara y comprensible, de modo que



satisfacen los recaudos que exige el art. 265 del CPCyC, por lo que resultan formalmente admisibles en su tratamiento. Por una cuestión de orden, los recursos habrán de ser analizados en el orden que han sido interpuestos.

Al ingresar al tratamiento del recurso ensayado por la empresa demandada, cuadra darle la razón, pues, en efecto, en numerosos dictámenes, y de conformidad con la jurisprudencia de la CSJN, el Ministerio Público Fiscal ha sostenido la naturaleza federal de la ley n° 23.592, por entender que reglamenta el principio constitucional de igualdad, que excede el interés particular y que afecta a toda la comunidad (cfr. "R., Nicolás Raúl s/ inf. art. 3 ley 23.592". COMP, 302, XLVII, dictamen de fecha 15 de junio de 2011).

El Ministerio Público Fiscal, ha entendido que se trata de una ley de naturaleza federal, que corresponde **a todos los tribunales del país su aplicación** pero que en el ámbito penal es competencia de la justicia federal vigilar su cumplimiento.

Ahora, bien las citas de jurisprudencia que realiza la quejosa se vinculan casi en forma exclusiva a los arts. 2° y 3° de la norma, que regulan la comisión de delitos, sea por instigación o perpetración, en los que la cuestión vinculada a la discriminación configura un agravante de la condena. Los fallos citados no se vinculan con la regla del art. 1° de ese precepto legal -que es el caso que aquí se analiza-.

La C.S.J.N. tiene dicho que las infracciones descriptas por el artículo 3° de la ley n° 23.592 suscitan la intervención del fuero federal, y que corresponde a la justicia de excepción continuar con la investigación (cfr. "Diario La Nación s/ actos discriminatorios", S.C. Comp. 445, L.XLV, dictamen del Procurador Fiscal ante la CSJN, Luis S. González Warcalde del 26 agosto de 2009).



La única cita del recurso que no se corresponde con la materia penal, se encuentra dada en el caso "Triaca Alberto J. c/ Southern Winds L Aéreas S.A. s/ daños y perjuicios" (IN 1841), ahora bien lo que omite mencionar la recurrente, es que el reclamo allí articulado se fundaba en un supuesto trato discriminatorio en razón de un contrato de transporte aéreo reglado por la legislación aeronáutica, materia que es competencia de los jueces federales, tal como lo reconoce el Procurador de la Nación, quien en aquella oportunidad sostuvo: *"A mi criterio, las cuestiones planteadas se hallan principalmente vinculadas con el servicio de transporte aéreo comercial, entendido éste como la serie de actos destinados al traslado en aeronave de personas o cosas, de un aeródromo a otro y por ende, sujetas a las prescripciones del Código Aeronáutico, su reglamentación y normas operativas de la autoridad aeronáutica (arts. 1, 92, 93, 95, 97, 108, 113, 116, 141 y cc. de la ley 17.285). Cabe recordar que V.E. ha admitido que se sometan a consideración de los jueces federales las cuestiones regladas por la legislación aeronáutica (v. doct. de Fallos 322:589 y 324:1792)"*.

Entiendo que, el carácter federal de la norma no afecta las autonomías provinciales para entender en esta clase de causas, en tanto el objetivo de la ley es asegurar la adopción de medidas mínimas efectivas contra la discriminación.

En este sentido, la propia C.S.J.N. le exigió a las provincias la aplicación de normas o interpretaciones del derecho federal en casos específicos de discriminación, aceptando indirectamente la competencia de estos tribunales para entender en la materia -como se desarrollará a continuación-.

Al referirse a esta norma, la Corte en primer lugar señaló que bajo el prisma del *corpus iuris* de los derechos humanos, el contenido y alcances de las facultades del empleador y de la discrecionalidad de su ejercicio, estaban



limitados por el inquebrantable respeto de la dignidad del trabajador y el *jus cogens* que informa al principio de igualdad y prohibición de discriminación.

A su vez, señaló que la ley 23.592 resulta aplicable al ámbito del derecho individual del trabajo, puesto que reglamenta directamente el principio de igualdad reconocido en el artículo 16 de la Constitución Nacional. Puntualmente dijo: *"Corresponde descartar la pretendida inaplicabilidad de la ley 23.592 al ámbito del derecho individual del trabajo, ya que nada hay en el texto de la ley ni en la finalidad que persigue que indique lo contrario, la proscripción de la discriminación no admite salvedades o ámbitos de tolerancia, que se reprobaban en todos los casos, y porque la prestación de uno de los celebrantes, el trabajador, está constituida nada menos que por la actividad humana, la cual resulta, per se, inseparable de la persona humana y, por lo tanto, de su dignidad"* (CSJN, "Álvarez", Fallos 333:2306).

Posteriormente la Corte expresó que: *"...la ley federal 23.592... no sólo reglamenta directamente el principio de igualdad del citado art. 16 de la Constitución Nacional (...), sino que, además, debe ser entendida como un 'ejemplo' o 'reflejo' de la 'exigencia internacional' de realizar por parte de los Estados 'acciones positivas tendientes a evitar la discriminación', lo cual también alcanza a la 'interpretación' que de aquélla hagan los tribunales..."* (CSJN, "Pellicori", Fallos 334:1387).

Luego, la Corte avanzó en desarrollar jurisprudencia sobre la inversión de la carga de la prueba en materia de discriminación, puntualmente en los supuestos en los que las diferencias de trato alegadas están basadas en *"categorías sospechosas"*, y consideró que en estos corresponde aplicar un examen riguroso de razonabilidad. Así, por ejemplo, el máximo tribunal se ha pronunciado sobre la inversión de la carga de la prueba en casos de discriminación por razones de



nacionalidad (CSJN, "Gottschau", Fallos 329:2986), o en casos de discriminación en el acceso al empleo por razones de género (CSJN, "Sisnero", Fallos 337:611).

En el caso de autos, no caben dudas que el reclamo principal se encuentra vinculado a la relación de trabajo, toda vez que la trabajadora persigue en primer término el pago de las indemnizaciones derivadas de la extinción del vínculo al amparo de la Ley de Contrato de Trabajo (norma de derecho común), siendo la denuncia de discriminación un reclamo de reparación accesorio, que sigue la suerte del planteo principal.

Doy razones, si la jueza de primera instancia hubiera entendido que el despido causado estaba bien configurado, con alto índice de probabilidad esa proposición debería proyectar sus efectos sobre el reclamo por daño material y moral a raíz de la discriminación invocada, provocando su rechazo. Ello por cuanto, la empleadora habría podido acreditar que existió causal válida y justificada para resolver la disolución del vínculo, en otros términos, que su decisión rupturista obedeció a motivos distintos que los invocados por la accionante al demandar.

Desde otra óptica, de aceptar que corresponde entender a la justicia federal por la sola invocación de la violación de la norma, implicaría colocar a la víctima en un contexto de desigualdad de trato en el acceso a la jurisdicción, en tanto se afectaría la garantía del juez natural que tiene toda persona, y en especial, aquella que trabaja, por gozar ésta última de preferente tutela constitucional. Resguardo que se encuentra consagrado en el artículo n° 18 de la Carta Magna.

Por lo que propongo el rechazo del agravio y confirmar que la justicia local se encuentra habilitada para resolver la causa.



**III. b)** Al ingresar al tratamiento del segundo agravio, si bien es cierto lo que sostiene la recurrente, referido a que la indemnización derivada del art. 245 de la LCT en principio cubre todos los perjuicios derivados de la extinción del contrato de trabajo, no es menos cierto, que la propia CSJN ha entendido que las conductas discriminatorias deben ser reparadas por fuera de la tarifa legalmente prevista tal como acontece en la presente causa (cfr. autos "Álvarez" y "Pellicori").

El fundamento de la dignidad humana -aquí afectada- aparece a lo largo de la mayoría de los instrumentos internacionales y ha sido recogido en diversos fallos de la Corte IDH (vgr. "Gelman", sent. del 24 de febrero de 2011, serie C N° 221). En el caso "Trabajadores Cesados del Congreso" (sent. de 24 de noviembre de 2006, serie C N° 158), la Corte IDH resolvió que la interpretación del artículo 26 -relativo a la recepción de los DESC- debe hacerse teniendo en cuenta la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales, y de conformidad con el principio *pro persona*.

Asimismo, este criterio aparece reafirmado en la causa "Lagos del Campo" (sent. de 31 de agosto de 2017, serie C N° 340), que fue el primer caso en que la Corte IDH condenó a un Estado por violación del artículo 26 de la CADH, que a su vez conecta en forma directa con la Carta de la OEA.

En esta decisión la Corte IDH marco un punto de inflexión en la plena justiciabilidad de los DESC contenidos en la Carta de la O.E.A. y con ello, en lo que aquí interesa, el alcance racional con que debemos integrar los magistrados los instrumentos internacionales en nuestras decisiones (v. parágrafos 143 a 145).

Este temperamento es a su vez profundizado en el caso "San Miguel Sosa y otras" (Sent. del 8 de febrero de 2018, Serie C No. 348), en donde se realizó un profuso detalle del corpus iuris internacional en la materia, integrando la



Observación General N° 18 del Comité DESC, el convenio 158 de la O.I.T. (aun no ratificado por nuestro país), fijando el siguiente estándar de satisfacción que se nos exige como magistrados en clave convencional:

*«[...]la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho [...]».*

Al contrario de lo que sostiene la quejosa, el daño que se ocasiona a una persona afectada por un accionar discriminatorio surge presunto, al punto que, el propio precepto legal (art. 1° de ley 23.592) ordena reparar el daño material y moral ocasionado con el obrar antijurídico.

Asiste razón a la accionada cuando afirma que la magistrada cuantificó el daño apartándose de las pautas dadas en el escrito constitutivo del proceso, pues si bien, en el punto VII de la demanda se observa que el daño material surge indeterminado, sujeto a las probanzas de la causa, y el daño moral se peticiona en el 30% del rubro anterior (ver h. 22 vta.). Es decir, la actora no brindó pauta alguna para la determinación de los rubros reclamados, delegando su cuantificación en criterio de la *a quo*.

Luego al ser intimada por el juzgado, cuantificó el daño material en la suma de \$517.302,26, a la que arriba por adicionar las remuneraciones que hubiese devengado desde el mes de abril de 2016 (fecha del distracto) hasta el mes de octubre de 2018 (fecha de interposición de la demanda), y fija al daño moral en el 30% de ese importe (\$155.190,67).



En tal inteligencia, la jueza utiliza un método distinto, pues ante la existencia del vacío legal respecto a la forma de establecer la reparación del accionar discriminatorio, determina que el daño moral debe ser estipulado en un año de remuneraciones, en la suma de \$312.226,08.

Al indagar en la norma, se advierte que la ley 23.592 ordena reparar en forma diferenciada ambos institutos (daño moral y patrimonial), más no prevé una regla definida para la cuantificación de esos rubros; éste vacío legal, ha sido sorteado por la interpretación que realiza la judicatura con arreglo a facultades que le son propias (art. 40 de la ley 921 y art. 165 del CPCyC).

En tal sentido, al expedirse sobre la forma en que debe calcularse la reparación del accionar discriminatorio esta Sala III en autos: "MILLALEF QUIDEL CARMEN GLORIA C/ INDALO S.A. S/DESPIDO Y COBRO DE HABERES" (EXP N° 508817/2016) ha dicho: *"En primer lugar, cuadra señalar que la denuncia de nulidad del pronunciamiento basada en dicha circunstancia no tendrá favorable andamio, ya que el artículo 40 de la ley 921 habilita al magistrado a cuantificar el importe por encima del valor numérico reclamado, lo que a su vez se correlaciona adecuadamente con lo dispuesto por el artículo 165 del CPCC.*

*Sentado ello, se destaca que la accionada no refuta adecuadamente el hecho que se ha seleccionado la pauta del artículo 178 de la LCT, aun cuando ello no aparezca así explicitado, con un propósito evidentemente analógico.*

*Pues bien, diferentes argumentos conducen a ratificar el criterio expuesto, en la medida que la acción intentada por la trabajadora reconoce su basamento en lo dispuesto por el artículo 1 de la ley 25.592.*

*Afirma Ricardo Guastini que la interpretación por analogía constituye un método extensivo tendiente a eliminar la vaguedad que se ubica en las zonas de penumbra del derecho y a construir normas implícitas, no obstante lo cual que entiende*



por normas un equivalente a lo que podríamos denominar reglas de solución individual (cfr., aut. cit., "Interpretación y construcción jurídica", ISONOMÍA No. 43, octubre 2015, págs. 11 a 48).

De tal modo, la primera cuestión que se nos presenta frente a un acto discriminatorio, es determinar si para la cuantificación del daño, debe recurrirse al denominado «derecho común», que para el caso estaría conformado por el artículo 1741 del Código Civil y Comercial, o por vía de analogía a las soluciones a través de las cuales el Congreso Nacional ha tarifado tal daño, para situaciones de discriminación basada en otras razones.

La respuesta no es sencilla ni puede establecerse de antemano como unívoca para todos los casos. Sin embargo, si se parte de la base que todos los actos discriminatorios repugnan en igual medida al igualitarismo de base constitucional, podemos encontrar un propósito común en las normas que tarifican el daño, que se asume bifronte (reparatorio y disuasivo).

En nuestro ordenamiento, tanto el artículo 52 de la ley 23.551 -para el candidato no electo- como el artículo 182 de la LCT -para el caso de despido por causa de matrimonio o por causa de embarazo- contienen idéntica pauta de reparación tarifada de los daños derivados del acto discriminatorio, que se fija en un año de remuneración.

En ambos casos, la reparación del agravio moral se gradúa teniendo en vistas tanto esa faz, como otra eminentemente disuasiva, tendiente a desalentar prácticas contrarias a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Nacional.

En tal sentido y tomando en cuenta estos elementos, resulta sencillo precisar que la base fáctica es idéntica en todos los casos, por lo que existe suficiente



*semejanza para recurrir a la analogía como método para justipreciar la reparación.*

*Con todo, nada indica que la abierta formulación del artículo 1741 del Código Civil y Comercial suministre un basamento más equilibrado para la fijación del importe reparatorio.*

*Por último, puede añadirse a lo anteriormente expuesto -que otorga suficiente fundamento a la analogía-, que la propia Corte Suprema, en el voto minoritario de los ministros Highton de Nolasco, Argibay y Lorenzetti en el caso "Álvarez" (Fallos, 333:2306, sent. del 3/12/2010), ha expresado que es procedente para fijar la reparación del agravio asociado a la discriminación, recurrir por analogía a la pauta utilizada por la sentenciante".*

Trasladados estos conceptos al caso de autos, y desde que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación en el voto en minoría del precedente "Álvarez c/ Cencosud" sostuvo que se puede recurrir en analogía al uso de las indemnizaciones agravadas de la ley de contrato de trabajo, no encuentro que resulte incongruente que la jueza haya utilizado la MRNyH de la accionante como pauta para la cuantificación del daño, ni que haya fijado el daño moral en un año de remuneraciones, antes bien, todo lo contrario.

Motivos éstos, por lo que se rechaza el agravio.

**III. c)** Antes de abordar el planteo referido a la valoración del material probatorio, debo remarcar que la existencia de un móvil diferente que el denunciado para desvincular a la actora no fue invocado al contestar demanda, pues bajo el acápite realidad de los hechos la empresa aquí accionada reedita los motivos expresados en la misiva rescisoria y su conteste (h. 56 y 59 del expediente), y reitera que se trata de un despido sin causa.

Recién luego, en la etapa testimonial, los gerentes A. y C. advierten que la ruptura del contrato de



trabajo de U. obedeció a cuestiones vinculadas con la productividad.

Ahora bien, la existencia del hecho sobre el que gira la controversia se encuentra acreditada por el testimonio de Castillo (gerente de ventas de la demandada), quien da cuenta de haber tomado conocimiento del problema suscitado entre la actora y O. al día siguiente, primero por los dichos de otros compañeros, y al ser repreguntado por la jueza sobre que compañeros el testigo aclara: *"por un chico que trabajaba en la cocina"*, y luego, por lo que le expresaron los propios trabajadores involucrados en el hecho; en lo referido a la mecánica del suceso dijo textual: *"se pecharon o algo así"*, y luego aclara: *"uno me dijo una cosa, que era similar a lo que me dijo la otra persona"* (ver h. 259).

En el mismo sentido, el testigo A. gerente del patio de comidas, manifestó haber tomado conocimiento del incidente entre U. y O., por los dichos de otros compañeros. Y que llamó a ambos trabajadores a brindar explicaciones de lo sucedido, y al contar la versión dada por los trabajadores dijo: *"que se habían empujado por una bacha, que no se golpearon ni nada, pero si hubieron palabras verbales que se dijeron entre los dos, por lo que se les llamo la atención a los dos"* (ver h. 259).

No sabe precisar al igual que Castillo (el otro gerente), cuanto tiempo pasó entre ese hecho y el despido de la actora.

En lo que considero relevante apuntar, se encuentra acreditado la existencia de un incidente en el que hubo contacto físico entre los dependientes de la accionada, en tanto ambos trabajadores involucrados denunciaron el hecho a C. (gerente) al día siguiente, de ello se colige la demandada tomó conocimiento del suceso -al contrario de lo que sostiene la quejosa-.



El mismo testigo al ser indagado por los motivos del cese laboral de la actora, refirió que fue una decisión adoptada en forma conjunta con el gerente general y que obedeció a cuestiones de productividad; recuerda haber desvinculado a dos trabajadores por sector, entre los que se encontraba U. Cree que fueron un total de seis dependientes desvinculados.

Sin embargo, el mencionado testigo no da precisiones temporales de la fecha en que se perfeccionaron esos distractos, tampoco aclara nada de lo referido a la antigüedad de los trabajadores desvinculados, ni el orden establecido para proceder con esas medidas.

Por su parte, la testigo B. M. expresó que sabe del altercado entre la actora y O. por comentarios, pues estaba de franco ese día. Preguntada por si la empresa despidió a otros trabajadores junto con la actora dijo: *"después de ella fueron despidiendo a otros trabajadores"*, y agrega *"no sé cuánto, pero pasó un tiempo"*, preguntada por la jueza aclaró que U. fue la única despedida del sector cocina.

Entonces, a diferencia del testimonio de C. (gerente de ventas), es clara al establecer que primero se desvinculó a U., y recién un tiempo después se desvincularon a otros dependientes. Puntualiza además la testigo que la actora fue despedida unos días después del incidente con O.

El testigo A., quien se desempeñaba como gerente del patio de comidas donde laboraba la actora, al ser preguntado por la jueza si sabe los motivos de la desvinculación de U. dijo que el patio de comidas ya venía trabajando en forma negativa, por lo que se comienza a despedir gente por cuestiones de productividad, al ser indagado porqué se desvinculó a U. y no a otras personas, respondió nuevamente por productividad.

Explica que fueron alrededor de seis o siete trabajadores desvinculados por cuestiones de productividad,



aclara que la mayoría de los trabajadores despedidos tenían alrededor de un año de antigüedad. También que en el sector de cocina eran alrededor de cinco personas, cuatro varones y la actora.

No recuerda la fecha exacta de los despidos de los trabajadores, ni tampoco es preciso al referir que la desvinculación de U. haya sido en forma simultánea a la de ellos.

El testigo V., quien era compañero de trabajo de la actora y se desempeñaba en el sector limpieza, también expreso haberse enterado por compañeros del altercado entre U. y su compañero puntualmente dijo: *"saber que el compañero la había zamarreado"*, aclara que: *"yo le vi las marcas en los brazos"*, repreguntado por la jueza aclara que: *"U. no le mostró sino que las marcas eran visibles"* (ver h. 259). Agrega que la despidieron a los pocos días de ese hecho.

Por último, el testigo U., quien también era compañero de trabajo de la actora y se desempeñaba en el sector de línea de cajas, sostiene que al momento del hecho ya trabajaba en el sector de atención al cliente y en el rol de delegado de personal. Afirma que previo al despido de la accionante *"hubo una discusión entre un compañero (luego aclara, de nombre M.) y S."*, dice que presenció el hecho porque cuando él llegaba a trabajar el personal que preparaba la comida se iba.

Sin embargo da cuenta de que, por compañeros se enteró que: *"M. la había zamarreado y a Sara la había puesto contra la pared, es decir, empleó su fuerza física contra S."*, al ser repreguntado por la jueza sobre que compañeros le dijeron eso, el testigo dijo: *"fue el comentario de los compañeros que trabajaron en ese turno a la mañana, pero no recuerda quién en particular, aclara que todos sabían que Marcos había zamarreado a S. en el sector"*.



El mencionado testigo da cuenta de haber trasladado lo sucedido al Sindicato, donde le señalaron que era un caso grave de violencia de género, por lo que le recomendó a la actora realizar la denuncia correspondiente y que el sindicato iba a apoyarla. Luego aclara: "*S. no hizo la denuncia, hizo una exposición*". Al ser preguntado por la magistrada si sabe qué medidas adoptó la empresa dijo: "*a los días, no recuerdo bien los días, pero la despidieron*" y agrega: "*por mis conjeturas, mi opinión personal, pensé que también iban a despedir a Marcos, y ese no fue el caso, solo despidieron a S.*". Luego al referirse al cierre del patio de comidas, dijo: "*el cierre fue en 2018, en mayo del 2018*" (ver acta de h. 281).

U. también agrega que el gerente del sector se comprometió a elevar un informe del suceso, pero refiere no haber visto el informe, ni le consta que se haya realizado una investigación sobre el hecho.

En lo que considero sumamente relevante, al ser preguntado por el letrado de la demandada si sabe, cuántos trabajadores fueron desvinculados el testigo dice que cree que solo tres y los restantes fueron absorbidos por otros sectores del hipermercado, y puntualiza lo siguiente: "*pero eso fue mucho después de la desvinculación de S.*". Por último, afirma que mientras trabajó (más de 11 años) la empresa no disponía de ningún protocolo o procedimiento interno vigente para la recepción de denuncias de violencia por parte de sus dependientes (ver h. 281).

La prueba de testigos debe valorarse en forma conjunta con los restantes elementos de prueba de la causa, a los fines de poder dar una conexidad a los medios probatorios y aunar unos con otros para tratar de dilucidar la verdad material.

En ese orden de ideas, luce acreditado en el expediente que la actora realiza el día 06.04.2016 una



exposición policial (h. 2) donde dice que el sábado 02.04.2016 tuvo un inconveniente laboral con su compañero M. O., quien la insulta y la agrede físicamente. Esta documentación, se encuentra validada por la respuesta de informes que brinda la Comisaria N° 21 (h. 158/161 y 213/215).

Surge también ser un hecho conteste en el expediente que la demandada despidió a la actora sin expresión de causa mediante carta documento de correo OCA el día 26.04.2016 (Ver h. 4 y 59).

Es decir, está acreditada en la causa una inmediatez temporal entre el conflicto denunciado y el despido de la accionante. Así las cosas, al analizar los testimonios rendidos, se advierte con meridiana claridad que los testigos U., V. y B. son precisos al explicar que el despido de U. ocurrió a los pocos días de haberse suscitado el conflicto con O.

Mientras que por el contrario, los dos gerentes no recuerdan que exista una inmediatez entre el conflicto habido entre O. y U. -del que ambos estaban al tanto- y el distracto de esta última. Lo que resta seriedad a su testimonio, pues llama la atención lo siguiente, tres testigos certifican que el despido fue a los pocos días, mientras que los dos gerentes que **adoptaron la medida** (decidieron el despido por razones de "productividad") no recuerdan que los hechos fueron prácticamente simultáneos.

También se advierte que los testigos A. y Castillo al describir el hecho en que se vieron involucrados U. y O., manifiestan que se pecharon o algo así, o que no fue algo grave. Lo que se encuentra en contraste con lo afirmado por B., U. y V., quienes son contestes en decir que se trató de un zamarreo y agresión física.

Si bien es cierto que estos últimos deponentes no presenciaron el hecho, U. en su carácter de delegado de personal fue claro en informar que todos los compañeros que



trabajaron en ese turno con U. y O. sabían del hecho. Como así también, es importante el testimonio de Vieira quien afirma haber visto las marcas en los brazos de U. luego del incidente, aclarando que los moretones eran visibles a simple vista.

Por su parte, la empresa accionada no ha precisado las fechas de despido de los seis dependientes del patio de comida (dos por sector) por razones de productividad.

Las inconsistencias en las declaraciones de A. y C., al deponer sobre los hechos controvertidos en la causa, y sobre todo de las decisiones que ellos mismos adoptaron, me llevan a valorar su testimonio en forma restrictiva, pues, no luce creíble que ninguno de ellos recuerde el poco espacio temporal (de días) transcurrido entre el hecho que ambos dicen conocer y el despido de U. (dispuesto por ellos mismos).

La defensa articulada referida a las desvinculaciones por razones de productividad, luce así inconexa con la fecha del despido (26.04.2016) -por falta de datos ciertos-, desde que no se adjuntaron al proceso ni las cartas documentos de notificación de los despidos, ni tampoco las respectivas bajas de ese personal.

Por otro lado, el hecho acaecido el 02.04.2016 reviste una gravedad extrema, pues se encuentra incontrovertido que existió contacto físico que incluyó cuando menos empujones entre U. y O. (hecho del que dan fe incluso los gerentes A. y C.), pues según ellos, la versión que le dieron los dos trabajadores involucrados fue similar.

El Convenio 190 de la OIT, ratificado por Argentina mediante la ley 27.580 del 15/12/2020, impone la exigencia de tomar medidas apropiadas, tendientes a erradicar la violencia en el mundo del trabajo. Sin embargo, como bien señala la magistrada de grado no se adoptaron medidas disciplinarias concretas para con el agresor por parte de la empresa demandada, sino que, por el contrario, se le notifica el despido a U. (la mujer) casi en simultáneo al suceso.



Desde tal perspectiva, considero que la valoración de la prueba de testigos realizada en primera instancia se ajusta a los parámetros exigidos por la sana crítica y ha sido correcta.

Aun cuando las desvinculaciones por razones de productividad hayan sido realizadas, no deja de ser una verdad contada a medias, pues los gerentes no precisaron el espacio temporal en que las mismas se sucedieron, en cambio, el testigo U. que se desempeñaba como delegado de personal fue claro al señalar que los despidos acontecieron casi dos años después de la desvinculación de U., puntualmente en mayo de 2018. La testigo B. también advierte que pasó un tiempo antes que la empresa desvincule a otros trabajadores. En resumen, estos dos testigos acreditan que el despido de U. fue aislado, respecto de otros dependientes.

Por estos motivos, propongo el rechazo del agravio.

**III. d)** Al indagar en las restantes quejas se advierte que existe un yerro en la recurrente cuando afirma que al poco tiempo del despido la trabajadora comenzó a trabajar en el supermercado Capriolo SRL, pues el distracto se dispuso el 26.04.2016 y de la prueba de informes a AFIP surge que recién ingresó como dependiente laboral del referido supermercado en el mes de septiembre de 2018, más de dos años después (ver informe de h. 227 vta.).

En relación a la valoración del dictamen pericial en psicología, la estructura de los artículos 475 y 476 del CPCyC tiene una finalidad concreta, que es permitir un diálogo entre las partes, el perito y el magistrado en la construcción del informe pericial, de modo tal que la medida sirva al propósito común de toda la actividad probatoria, que no es otra que alcanzar la mayor proximidad con una reconstrucción fiable de los hechos y una adecuada proyección de sus consecuencias jurídicas.



La tarea axiológica del magistrado, al enfrentarse con un informe debidamente sustanciado en términos formales - tal como aquí ocurre-, se vincula con analizar su coherencia interna y luego a relacionarlo con las restantes medidas de prueba y escritos constitutivos de las partes, pero siempre teniendo por norte la utilidad de la medida de prueba para resolver la controversia.

Para la valoración de la coherencia interna, el juez evalúa si en la formación de la medida probatoria, se han seguido determinados procedimientos o protocolos. Esta observación, sin embargo, es siempre procedimental y nunca puede invadir los terrenos propios de la ciencia, arte o actividad técnica especializada que motivó la convocatoria del experto.

Estos procedimientos o protocolos se relacionan a las pautas mínimas que garanticen la validez y eficacia de la medida probatoria. En muchas ocasiones se infieren relacionando el objeto de la convocatoria y la propia causa. En otros casos, tal como aquí ocurre, existen disposiciones normativas de origen material o formal que marcan el control inicial que debe realizar el juez.

En el caso del peritaje sobre psicología o psiquiatría, el propio baremo aprobado por el dec. 659/96 establece un procedimiento específico, pasible de ser controlado por el operador jurídico.

Asimismo, el Tribunal Superior de Justicia aprobó mediante Ac. 4167 un digesto de normas de procedimiento para la ejecución de pericias psiquiátricas y psicológicas, que constituye una valiosa herramienta para atender a este aspecto.

El informe pericial en psicología presentado a h. 166/170, respeta las pautas de elaboración anteriormente reseñadas, ya que en él consta una descripción detallada de la estructura de la personalidad de la demandante y de su estado de salud psicofísico, los que han sido determinados a partir de



las técnicas de la evaluación semiológica, la entrevista psicoclínica, y fundamentalmente, del resultado de la administración de técnicas psicométricas y proyectivas, tales como el test de Toulouse-Pieron, Escala de sucesos de la vida, test gráficos, como persona bajo la lluvia, H.T.P. (test proyectivo gráfico), test Gestálico, Test Visomotor de Bender, Test Si mismo en tres tiempos.

Ahora bien, la descripción de los resultados de los test realizados da cuenta que las secuelas psíquicas de la actora se encuentran vinculadas al distracto, conforme surge de las afirmaciones que realiza la Lic. ... al sostener: *"Se ha relatado en el apartado "Indicadores observados en las técnicas" así como en la entrevista psicoclínica y puntos de pericia, lo hallado en la actora. Refiere a cuadro psicopatológico tipo depresivo; posee áreas de despliegue vital como el ámbito familiar, su capacidad de vida y relación y realización de actividades, afectadas"* (ver h. 169).

Al responder las observaciones realizadas por la demandada (ver h. 238 y vta.), la perita expuso con claridad que la incapacidad determinada (10%) fue fijada utilizando los parámetros del Baremo del decreto 659/96, y se apoya en las conclusiones de las técnicas psicodiagnósticas aplicadas, las que tienen validez científica.

En el informe se describe que la afectación de la psiquis de la accionante se encuentra vinculada a la situación laboral vivida y su inmediato despido.

Por lo que, a partir de la ponderación íntegra de la pericia y la resultante de su sustanciación, considero que el informe ha sido correctamente fundado, de acuerdo con las pautas que exige tanto el propio dec. 659/96, como así también el protocolo aprobado por el TSJ, por lo que el diagnóstico aparece suficientemente motivado.

No obstante lo señalado, cuadra advertir que cuando, como en el caso de autos, se determina la existencia de



una situación de discriminación, el daño a la víctima de ese accionar surge presunto del propio ordenamiento, de allí que la propia norma ordene la inmediata reparación del daño moral y patrimonial.

De lo expuesto se colige, que las conclusiones de la pericia sirven de apoyo complementario, y no indispensable para la resolución de la causa. Por lo que propongo el rechazo del agravio.

La queja referida a la tasa de interés moratorio será abordada en forma conjunta al tratar el recurso impetrado por la actora, en tanto esta última también cuestiona el fallo en ese aspecto.

**III. e)** Por último, en lo que hace a la imposición de costas, no encuentro -en el caso de autos- aristas que me permitan apartarme del principio general, que carga con la obligación de afrontar las costas del proceso a la parte sustancialmente vencida, por lo que se confirma lo resuelto.

**III. f)** Al abordar la apelación que se concede en forma diferida mediante auto de fecha 17.09.2019 (h. 106), asiste razón al recurrente en el sentido que al interponer la excepción de falta de personería la parte actora articuló defensa resistiendo el argumento esbozado, en razón de ello se dictó resolución interlocutoria de fecha 02.09.2019 (h. 101/102 vta.), en la que se hizo lugar a la excepción peticionada y se intimó al actor a confeccionar un nuevo poder apud acta, con mandato suficiente.

Entiendo entonces, que las costas de la incidencia deben ser afrontadas por la parte actora, en razón de resultar vencida en la misma. A tal fin, regulo honorarios de los letrados de la parte demandada en la suma conjunta de \$90.164,32 (1,5 Jus) y los del letrado de la parte actora en la suma de \$63.115,02 (70% del honorario anterior).

**III. g)** Al ingresar al tratamiento del recurso articulado por la trabajadora, se advierte que en el decisorio



en crisis la jueza de primera instancia, al abordar el análisis de la reparación del daño expresa lo siguiente: *"Ahora bien, para determinar el monto por el que prospera la demanda, me apartaré de la liquidación practicada por la parte actora a fs.27/28, por no compartir el criterio utilizado para calcular el daño"* (ver h. 314), luego solo aborda la reparación del daño moral ocasionado, cuantificando el mismo en un año de remuneraciones (12 haberes), es decir, omite expedirse sobre el daño material expresamente reclamado.

Como ya mencioné, la obligación de reparar el daño material viene dada en carácter de imperativo legal por la propia norma (art. 1 de la ley 23.592), por lo que corresponde acoger el planteo realizado.

Al referirse al instituto Mario E. Ackerman sostiene que, la finalidad *pro homine* de las normas antidiscriminación impone la necesidad de desterrar todas las formas de discriminación de los ámbitos sociales, y con mayor énfasis en aquellos donde se desenvuelven relaciones asimétricas, cuyo desnivel de autonomía se funda en la hiposuficiencia subjetiva (ver Editorial Rubinzal Culzoni, Ley de Contrato de Trabajo Comentada del citado autor, Tomo I, páginas 229/230).

Cuando la reparación a la lesión de bienes jurídicamente tutelables asume la forma de indemnización, debe procurarse que esta constituya una amplia compensación de los perjuicios sufridos. Esta línea jurisprudencial fue inaugurada por la CIDH en *"Velásquez Rodríguez"* (Sent. del 21-7-1989, Serie C N°. 7) y ahondada en *"Aloeboetoe"* (Sent. del 10-9-1993, Serie C N°. 15), cuando se estableció en forma enfática que la indemnización ha de ser de un monto tal, que repare todas las consecuencias de las violaciones ocurridas.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció en la causa *"Ontiveros"*, que la obligación reparatoria: *"[...] comprende todo perjuicio susceptible de*



*apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades [...]"* (v. cons. 4°, colección fallos, 340:1038, Sent. de 10-8-2017), reafirmando el criterio años antes adoptado en "Rodríguez Pereyra", relativo a la ausencia de reparación integral si los daños persisten en alguna medida (fallo 335:2333, sent. del 27-11-2012).

A partir de ello, está configurada en autos la lesión a un derecho subjetivo e inalienable fundamental, lo que constituye un daño a la persona en su concreta realidad (cfr., Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecabras, Responsabilidad por daños, tomo I, p. 359 y siguientes, Ed. Rubinzal-Culzoni).

El salario posee naturaleza alimentaria y su finalidad última se vincula con satisfacer las necesidades básicas de toda persona, cuestión que se relaciona con la propia existencia.

Ahora bien, la actora mantuvo una conducta pasiva luego del distracto y recién manifestó su intención de reclamo mediante telegrama obrero (h. 5), diligenciado el 17.04.2018, a poco tiempo de cumplirse los dos años del despido.

En tal inteligencia, para el cálculo del daño material ocasionado, entiendo que los salarios deben ser computados a partir del mes de abril de 2018 en adelante.

No obstante lo apuntado, del informe de AFIP (h. 227 y ss.) surge que S. B. U. comenzó a laborar para el supermercado Capriolo a partir del mes de septiembre de 2018, por lo que el reclamo patrimonial realizado alcanzará los haberes que hubiese devengado desde abril de 2018 hasta el mes de agosto de 2018, periodo de tiempo en que la trabajadora no tuvo registración laboral alguna.

Ante la ausencia de una pericia contable en el expediente, habré de tomar por válidos los haberes reclamados por la accionante, en tanto lucen proporcionados con los



haberes que efectivamente percibía al momento del distracto (26.04.2016).

En consecuencia, de la pretensión articulada por la actora (h. 27 y vta.) corresponde deducir los importes correspondientes a los salarios de los meses anteriores al mes de abril de 2018, como así también los correspondientes a los periodos de septiembre y octubre de 2018. Por lo que el daño material queda fijado en la suma de **\$109.486**.

**III. h)** Como ya adelanté, el agravio referido a la tasa de interés moratorio aplicable al crédito reconocido arriba a esta instancia cuestionada por ambas partes, y por diferentes motivos.

Debo advertir que ninguna de las dos partes realiza cálculos matemáticos tendientes a demostrar la arbitrariedad de las distintas tasas fijadas en primera instancia, por lo que en sus agravios no logran demostrar la existencia de gravamen irreparable alguno, lo que de por sí, ya es argumento suficiente para el rechazo de ambos quejas.

Mientras la parte actora cuestiona que se haya aplicado la tasa activa del BPN S.A. para el periodo de tiempo comprendido entre el 26.04.2016 y el 31.12.2020, la parte demandada se queja por la tasa TEA del BPN S.A. utilizada desde allí en adelante para cubrir el interés moratorio.

En respuesta al agravio de la actora, corresponde recordar que la suficiencia de la tasa activa del BPN para atender la realidad inflacionaria fue delimitada en el precedente "Lafit", donde sostuve que esta tasa mantuvo su finalidad hasta el mes de diciembre de 2020, perdiendo rendimiento desde allí en adelante.

Por otro lado, si bien es cierto que la parte demandada realiza cálculos comparativos de la inflación acumulada respecto de la Tasa efectiva anual del BPN, para préstamos personales, SIN IVA, en canal de venta sucursales (TEA), solo lo hace en forma aislada, sin demostrar que la tasa



elegida por la magistrada supere la inflación acumulada del periodo en que se aplica, en el caso de autos 01.01.2021 a la actualidad.

En efecto, la demandada realiza cálculos comparativos de la inflación y la tasa TEA pero solo en el periodo de tiempo que comprende a los meses de enero a mayo del año 2024 (ver h. 331 del recurso), es decir, prescinde de comparar la tasa elegida por la jueza con la inflación en el periodo que va desde enero de 2021 a diciembre de 2023.

El solo hecho que en esos cinco meses la tasa haya sido superior a los índices inflacionarios, no es óbice para desechar su aplicación temporal, pues, no se ha demostrado que su aplicación en el periodo complete supere los valores acumulados de inflación, de hecho, ello no sucede. Conforme, tuve oportunidad de expedirme en autos "Geldres c/ Morales" (expte. jnqci4 n° 512.984/2016, 31/5/2023): *"...durante el transcurso del año pasado tuvimos ocasión de modificar el criterio que veníamos utilizando en relación a la tasa escogida, teniendo en miras principalmente la necesidad de sostener el valor del crédito de la parte actora.*

*"Señalábamos en aquella ocasión: "... la judicatura tiene la obligación de encontrar medios que permitan mantener el poder adquisitivo de la moneda, sobre todo en el marco de procesos inflacionarios como el que hoy se vive en el país, de modo tal que el acreedor no vea disminuido (o licuado) su crédito por el incumplimiento culpable (mora) del deudor, ya que tal proceder es contrario a la ética de las relaciones humanas, que indica que no puede estar en mejor posición o ser favorecido aquél que incumple la ley o la palabra contractualmente comprometida.*

*"Conforme lo sostienen Ramón Daniel Pizarro y Carlos Gustavo Vallespinos la inflación tiene consecuencias graves desde la perspectiva jurídica pues afecta (o lisa y llanamente destruye) las principales funciones del dinero: ser*



*unidad de cuenta, instrumento de cambio e instrumento de pago. "No sirve como medida de valor de bienes porque, por su propia inestabilidad, se convierte en un metro cada vez más corto al que los particulares miran con desconfianza a la hora de contratar. Tampoco es útil como instrumento de cambio, pues como fruto de su envilecimiento, no satisface las exigencias mínimas que debería reunir para el intercambio equitativo, que presupone un valor constante de aquello que se entrega a cambio de un bien o servicio.*

*"Las secuelas negativas terminan proyectándose, lógicamente, a su aptitud como instrumento de pago, ya que los ciudadanos rehúyen de ella y buscan otras monedas más estables y seguras que permitan una mejor adecuación entre lo debido y lo pagado, entre aquello que fue querido por las partes y lo que es motivo de cumplimiento.*

*"...El principio nominalista, en un sentido amplio, es aquél que otorga relevancia jurídica al valor nominal del dinero. En sentido específico, es la regla según la cual la obligación pecuniaria se extingue de conformidad con su importe nominal...Esta doctrina aparece fundada en la premisa de que los valores nominal y real siempre coinciden; sin embargo, cuando esa ficción choca con la realidad económica, no puede servir de base para soluciones justas.*

*"...El nominalismo tiene dos posibles variantes en su formulación:*

*"Una de carácter relativo, que lo recepta de modo general pero permite su apartamiento mediante la inserción convencional, legal y judicial de mecanismos de ajuste. Tal es la solución que impera en la mayor parte de los países occidentales...Otra más absoluta conforme la cual el nominalismo es inderogable por voluntad de las partes e imperativo. Un sistema donde el orden público cierra las puertas a todo apartamiento por vía legislativa, judicial o convencional. Es el caso de Alemania...Es también el sistema que equivocadamente*



ha mantenido el nuevo código civil y comercial" (cfr. aut. cit., "Tratado de Obligaciones", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2017, T. I, pág. 411/416).

"Ahora bien, teniendo en cuenta la tajante prohibición de repotenciar la deuda de autos, derivada de la ley 23.928 -cuya validez constitucional no ha sido puesta en tela de juicio-, y la vigencia del principio nominalista en nuestro derecho interno, el instrumento legal al que puede acudir para proteger el crédito del trabajador de autos es la tasa de interés.

"Esta también fue la conducta seguida por el Tribunal Superior de Justicia al sentar doctrina en autos "Alocilla Luisa c/ Municipalidad de Neuquén" (expte. nro. 1.701/2006, Acuerdo n° 1.590 de fecha 28 de abril de 2009 y del registro de la Secretaría de Demandas Originarias). En el voto del señor ministro que se pronunció en primer lugar se dice: "...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 aquél 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 (cf. Acuerdo 21/04 del Registro de la Secretaría de Recursos Extraordinarios Civil)“.*

*“...Consecuentemente, teniendo en cuenta que la tasa de interés activa del Banco Provincia del Neuquén -conforme publicación del Gabinete Técnico Contable del Poder Judicial- fue positiva desde la fecha de la mora y hasta el 31 de diciembre de 2020 -más allá de algunas fluctuaciones mensuales, luego compensadas- ella se mantendrá por ese período, aplicándose a partir del 1 de enero de 2021 y hasta el efectivo pago dos veces dicha tasa activa. La duplicación de la tasa por el período indicado permite compensar al demandante por la desvalorización de la moneda nacional, a la vez que resarce los restantes daños que pudo haber sufrido como consecuencia de la privación de uso del capital“. (“Lafit c/ Centro de Medicina Integral del Comahue S.A.” Expte. 511.164/2017, 17/11/2022 y “Landaeta Miriam Mabel c/ Torres Diego y otro s/Daños y perjuicios“, 525812/2019, 02.12.2022).*

*“Bajo esas premisas optamos por establecer el doble de la tasa activa del BPN SA, sin embargo la cuestión viene nuevamente a análisis, por la decisión de la Corte Nacional en “García, Javier Omar c/ UGOFÉ S.A. y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. O muerte)“CIV 51158/2007/1/RH1).*

*“En el precedente mencionado, la Sala H de la Cámara Nacional Civil había optado por igual temperamento, -doble tasa activa- y la decisión fue revocada por la Corte en el entendimiento que en el caso de acciones por daños y perjuicios derivadas de accidentes de tránsito no existe un acuerdo previo entre las partes, ni tampoco es de aplicación una ley especial y por ello debe estarse al supuesto del inciso*



c) del art. 768 del CCyC, esto es, las tasas fijadas por el Banco Central, no siendo la duplicación de la tasa activa fijada por reglamentación del Banco central, razón por la cual no puede subsumirse en la manda legal del citado art. 768.

*"El tribunal también reflexionó allí que la facultad conferida a los jueces para variar la tasa de interés es en punto a morigerarlo en la medida que resulte desproporcionado, más no comprende la posibilidad de decidir su aumento sin reglamentación que la sustente, de modo que es forzoso concluir que se debe recurrir a una tasa bancaria y pública, que refleje el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación.*

*"Con esa directriz, y de conformidad al análisis oportunamente efectuado por el cual se arribara a decidir la duplicación de la tasa activa, resulta procedente adoptar la tasa efectiva anual -a la que deberá restársele el IVA- que aplica el Banco provincial al otorgar "Préstamos personales -Cana Venta Sucursales", reflejando ello el precio del dinero que se debe afrontar para el caso de no contar con su disponibilidad".*

Cabe señalar que, con posterioridad, esta tasa ha sido adoptada por la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia en autos "Moreno Coppa c/ Provincia del Neuquén" (expte. opanq2 n° 4.253/2013, Acuerd n° 44 de fecha 18 de septiembre de 2023).

Por ende, se rechazan sendos agravios, confirmándose la sentencia de grado en este aspecto.

**IV.** Por lo hasta aquí dicho, propongo al Acuerdo:

1) hacer lugar al recurso de apelación diferido sostenido por la parte demandada, y modificar parcialmente la resolución interlocutoria de fecha 2 de septiembre de 2019 (obrante en hojas 101/102vta.), imponiendo las costas a la parte actora (art. 69, CPCyC); 2) rechazar el recurso de apelación planteado



por la parte demandada, y hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora -ambos contra la sentencia definitiva-, y modificar el resolutorio recurrido, incrementado el capital de condena, el que se fija en la suma de \$421.712,08; confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el éxito obtenido, se distribuyen en un 80% a cargo de la parte demandada, y en un 20% a cargo de la parte actora (art. 71, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada en el 6,72% para el letrado ...; 1,34% para el letrado ..., y 3,36% en conjunto para los letrados ... y ..., todo sobre la base regulatoria fijada en la primera instancia y de conformidad con lo prescripto por los arts. 11 y 15 de la ley 1.594.

El juez **Pascuarelli** dijo:

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

Por ello, esta **Sala III**

**RESUELVE:**

**1.** Hacer lugar al recurso de apelación diferido sostenido por la parte demandada, y modificar parcialmente la resolución interlocutoria de fecha 2 de septiembre de 2019 (obrante en hojas 101/102vta.), imponiendo las costas a la parte actora (art. 69, CPCyC) y regular los honorarios de conformidad con lo dispuesto en el Considerando pertinente.

**2.** Rechazar el recurso de apelación planteado por la parte demandada, y hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora -ambos contra la sentencia definitiva-, y modificar el resolutorio recurrido, incrementado el capital de condena, el que se fija en la suma de \$421.712,08; confirmando la sentencia en lo demás que ha sido motivo de agravio.



3. Imponer las costas por la actuación en la presente instancia en un 80% a cargo de la parte demandada y en un 20% a cargo de la parte actora (art. 71, CPCyC).

4. Regular los honorarios de los letrados profesionales por la labor ante la Alzada en el 6,72% para el letrado ...; 1,34% para el letrado ..., y 3,36% en conjunto para los letrados ... y ..., todo sobre la base regulatoria fijada en la primera instancia y de conformidad con lo prescripto por los arts. 11 y 15 de la ley 1.594.

5. Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelva al origen.

**Dra. Patricia Clerici**  
**Jueza**

**Dr. Jorge Pasquarelli**  
**Juez**

**Dra. Dania Fuentes**  
**Secretaria**