

## **A C U E R D O**

En la ciudad de La Plata, a 18 de junio de 2014, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Kogan, Soria, Negri, de Lázzari, Pettigiani, Hitters, Genoud**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa L. 100.846, "Cabello, María Gimena contra 'Central Munro Farmacéutica S.C.S.'. Despido".

## **A N T E C E D E N T E S**

El Tribunal del Trabajo N° 4 del Departamento Judicial San Isidro, con asiento en dicha ciudad, por mayoría, hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta; con costas a la actora por los rubros desestimados y a la demandada por los precedentes (fs. 136/162).

Esta última dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 169/213 vta.), el que fuera concedido por el citado tribunal a fs. 216 y vta.

Dictada a fs. 230 la providencia de autos y hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar la siguiente

## **C U E S T I Ó N**

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

## V O T A C I Ó N

**A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora**

**Kogan dijo:**

I. El tribunal de grado, en lo que resulta de interés para el presente y por mayoría, hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por María Gimena Cabello contra 'Central Munro Farmacéutica S.C.S.', en cuanto pretendía el cobro de indemnización por antigüedad, preaviso omitido e integración del mes de despido, proporcional sobre segunda cuota del sueldo anual complementario año 2004, vacaciones proporcionales y las multas establecidas en los arts. 1 y 2 de la ley 25.323 y 16 de la ley 25.561 (fs. 153/154).

Asimismo dispuso que el capital de condena generará intereses a partir del 9-XI-2004 a la tasa activa percibida por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuentos de documentos comerciales (fs. 156 vta./157).

II. Contra esta forma de resolver se alza la parte demandada mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que denuncia violación de los arts. 63, 64, 65, 66, 242 y 245 de la Ley de Contrato de Trabajo; 375 y 379 del Código Procesal Civil y Comercial; 1 y 2 de la ley 25.323; 16 de la ley 25.561; 4 de la ley 25.972 y doctrina legal que cita. En lo esencial sostiene

que:

1. El criterio expuesto por el tribunal de grado para considerar injustificado el despido por abandono de trabajo dispuesto por la recurrente -en orden a la necesidad de presentar dos elementos, uno objetivo y otro subjetivo, para su configuración- no sólo no es unánime en la doctrina sino que no se ajusta a las constancias de la causa, donde a su modo de ver, se demostró la presencia de ambos: el objetivo, con la ausencia de la trabajadora en su puesto laboral, y el subjetivo, con la clara intención de no concurrir más a trabajar.

Afirma que la accionante, en su afán de disolver el contrato y cobrar una indemnización, invocó varios reclamos, los cuales fueron satisfechos uno a uno por la empleadora, recurriendo finalmente al pretendido cambio de horario; pero -señala- lo cierto es que ella, sin alegar un motivo valedero, no concurrió a trabajar ni en el horario que le intimaba la empleadora lo hiciera, ni en el que la actora reclamaba le fuera restituido.

Manifiesta que en la presente causa no correspondía aplicar -como lo entendió el tribunal de grado- la **exceptio non adimpleti contractus**, porque no hubo incumplimiento alguno de la empleadora y sí, en cambio, por parte de de la actora.

Alega que en autos existió un ejercicio razonable

del **ius variandi**, pues la demandada dio razones para el cambio que dispuso: cuestiones de organización y necesidades de su empresa. Mientras que, la trabajadora, no expuso ningún justificativo para no concurrir a prestar servicios: simplemente retuvo tareas, ejerciendo un derecho que no le asistía, pues -agrega- si no estaba conforme con lo decidido por su empleadora sólo le asistía -por encontrarse al tiempo del hecho vigente el art. 66 sin la reforma introducida por la ley 26.088- el derecho a considerarse despedida, circunstancia esta que fue claramente expuesta en el voto de la minoría.

Asevera que en el pronunciamiento de grado se aplicaron en forma parcial e incompleta los precedentes L. 58.965, "Yonna", sent. del 4-III-1997 y L. 44.026, "Olmos", sent. del 21-VIII-1990 -entre otros-, pues de ellos emana, en primer lugar, que no basta sólo con responder la intimación -como sostiene el fallo de la mayoría- sino que exigen que se revele la intención de no abandonar el contrato, y, además y esencialmente, requieren que, concretado el despido, la situación sea analizada por el juzgador a la luz de las previsiones del art. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo, tal como lo hizo el juez de la minoría. En efecto, los motivos invocados para no cumplir con el débito laboral tienen que ser justificados, y en ese orden, señala que, más allá de la discusión doctrinaria en

lo relativo a si el despido correspondía conforme al art. 242 o al 244 de la Ley de Contrato de Trabajo, resultó claro el incorrecto accionar de la actora que justificó su despido.

Expone que la sentencia trasluce un excesivo rigorismo formal contra la demandada, llegando a extremos de arbitrariedad al no dar a las partes igualdad de trato en el curso del proceso.

2. En otro punto de su queja sostiene que, en forma reiterada, la demandada sostuvo la correcta registración de la actora. Además, agrega, su parte produjo prueba al respecto: la pericia contable. En dicho informe, el perito expuso que la demandada llevaba los libros en legal forma (punto 1), y, al responder el interrogante vinculado a si la empleadora cumplió con los arts. 7 "a" y 18 "a" de la ley 24.013, lo hizo afirmativamente (punto 10), afirmando, además, que: 1) se encontraban efectuados los aportes previsionales y se le exhibieron los formularios 931 desde diciembre de 1999 hasta noviembre de 2005; 2) la actora -en un principio- se encontraba inscripta en dos obras sociales, habiendo optado luego por una de ellas; 3) la sociedad reclamada estaba legalmente constituida; 4) no correspondía la inscripción de la accionante en la Caja de Subsidios Familiares porque era soltera y sin hijos; y 5) la demandada dio cumplimiento a

los artículos **supra** mencionados.

Frente a estas precisiones del experto, que no fueron impugnadas por ninguna de las partes, la recurrente desistió del pedido de informe ante el A.N.Se.S., al entender que no debía volver a demostrar lo probado, pues -aduna- la forma de acreditar los aportes previsionales es según la ley, mediante los aludidos formularios 931.

Culmina aseverando que el sentenciante falló en exceso y en violación del principio de primacía de la realidad, ya que, conforme lo dicho, en autos se demostró que la actora estaba debidamente registrada, realizando consecuentemente una errónea aplicación del art. 1 de la ley 25.323.

3. Cuestiona el desarrollo realizado por el juzgador que lo llevó a conjeturar que la fecha de ingreso a tomar en cuenta era el 15-IV-1998, tiempo en la que la actora comenzó a prestar servicios para la anterior propietaria del comercio de la demandada.

Afirma que si bien el tribunal **a quo** reconoció que la trabajadora denunció una fecha incorrecta de ingreso a las órdenes de la accionada, ocultando que lo había sido para otra empleadora, agregó que la principal también había faltado a la verdad. Señala que este razonamiento derivó en una conclusión **extra petita** del juzgador, pues efectuó una serie de análisis que la actora nunca puso a su

consideración, supliendo de ese modo la inactividad informativa y probatoria de la reclamante.

4. Critica la forma en que el sentenciante de grado aplicó las leyes 25.561 y 25.323, pues duplicó rubros y multas que tales leyes no consideran incluidos.

En tal sentido alega que el art. 16 de la ley 25.561 dispone que sólo se duplica la indemnización prevista en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, y no el preaviso, la integración del mes del despido y las vacaciones.

En vinculación con la segunda de las normas aludidas, y las multas que ella prevé en sus arts. 1 y 2, realiza similar planteo y cuestiona la superposición que realiza el fallo en violación de la normativa vigente.

5. Finalmente, afirma que la decisión del tribunal de grado de aplicar sobre el capital de condena la tasa activa del Banco Provincia de Buenos Aires violenta la doctrina legal de esta Corte, en cuanto ha dicho que corresponde la utilización de la pasiva.

III. El recurso admite una procedencia parcial.

1. El tribunal de grado, por unanimidad, tuvo por acreditado en el fallo de los hechos las siguientes circunstancias fácticas: i) que conforme los dichos y conductas asumidas por ambas partes en el pleito, la actora incurrió en reticencia al no haber señalado en su demanda

que el ingreso denunciado se había producido en el mismo establecimiento pero con otro empleador; y, a su vez, la demandada también incurrió en mendacidad al haber afirmado, por una parte, que no contrató personal del comercio adquirido y, luego, acompañar un telegrama cuya remisión atribuyera a la actora mediante el cual renunció a su empleo a partir del 30-IX-1999; ii) que esta última comunicación, implícitamente reconocida por la trabajadora, fue remitida por ella el 1-X-1999, es decir el mismo día que la accionada se hizo cargo del comercio, dentro del horario de trabajo y en el domicilio del establecimiento que ya estaba a su cargo, lo que implicaba -agregó- que el telegrama fue recibido por la demandada, desnudando aún más la mendacidad de sus dichos en orden a que no tomó personal de la anterior propietaria y la ignorancia del desempeño de la accionante para esta; iii) con la pericial contable consideró veraz la fecha de ingreso consignada en el registro de la demandada, pues -apuntó- ésta debía consignar las fechas de ingreso y egreso del trabajador **a sus órdenes** (el resaltado pertenece al fallo). No obstante, opinó que el registro resultaba insuficiente, toda vez que omitió consignar un dato que hubiera permitido analizar con más exactitud las obligaciones a cargo de la accionada, como resultaba ser el anterior desempeño de la actora en el mismo establecimiento y la antigüedad reconocida a todos



los efectos legales (fs. 136/138).

Señaló luego que, de acuerdo con un minucioso análisis de los escritos de inicio, intercambio telegráfico cursado entre los litigantes, pruebas documental y pericial contable, el juramento del art. 39 de la ley 11.653 prestado por la actora y las posiciones por ella absueltas en la audiencia de vista de la causa, cabía concluir que: a) la trabajadora Cabello ingresó a trabajar a en el establecimiento "farmacia" denominada "Central Munro" sito en la calle Vélez Sarsfield 4164 de Munro, el día 15-IV-1998; b) la demandada compró dicho fondo de comercio y se hizo cargo el día 1-X-1999 y c) a partir de esa fecha la actora pasó a desempeñarse para la demandada (ver fs. 138 y vta.).

En mérito al curso telegráfico de las partes tuvo por probado que la ruptura del vínculo laboral se produjo el 9-XI-2004, por decisión de la demandada de considerar a la actora incurso en abandono de trabajo (fs. 141 y vta.).

Expuso también al dictar el veredicto que intimada la actora a precisar si reclamaba por falta de registración o por deficiencias en la misma, en forma clara -aseveró el sentenciante- la reclamante de autos exteriorizó que la petición no se sustentaba en la fecha de ingreso consignada en los registros sino en el incumplimiento por parte de la empleadora con las

inscripciones que ordenan los arts. 7 "a" y 18 "a" de la ley 24.103.

Agregó que la demandada, respecto de este reclamo, no produjo prueba alguna que acreditara la observancia de dichas normas, puesto que la prueba idónea a fin de acreditarlas hubiera resultado la informativa, en relación a cada uno de los organismos referidos en la normativa legal o, al menos en el que concentra los registros pertinentes -S.U.R.L., art. 18 aludido-.

Adunó que la demandada sólo ofreció un oficio a la A.F.I.P. -referido a los aportes previsionales- que luego no produjo. Descartó como elemento útil para acreditar la registración reclamada el certificado de trabajo agregado por la empleadora, como así también el informe pericial contable, pues en él, con relación a los aportes previsionales, sólo se transcribieron datos obtenidos en forma global -sin identificación correspondiente a la actora- del formulario 931; y en vinculación con la inscripción de la trabajadora en una obra social, los datos -expone el **a quo**- fueron obtenidos de una fotocopia de supuesta opción, parcialmente ilegible, en poder de la demandada (fs. 142/143 vta.).

Ya en la etapa de sentencia, y a fin de expedirse sobre los reclamos articulados, por mayoría de opiniones, analizó la procedencia de cada uno de ellos.

Así, trató en primer lugar la petición de indemnización por antigüedad: en tal sentido, recordó que el contrato de trabajo se extinguió por decisión de la empleadora de considerar a la accionante incurso en abandono de trabajo, refiriendo el extenso intercambio telegráfico que entre ellas se cursaron y en el cual -entre otros reclamos- la trabajadora requirió la reposición del horario que venía cumpliendo -8,30 a 16,30 hs.- y rechazó el nuevo impuesto por la demandada -de 11 a 19 hs.-.

Puso también de resalto que a las dos intimaciones formuladas -bajo apercibimiento de tenerla incurso en abandono de trabajo- por el principal para que Cabello se presentase a cumplir tareas en este último horario, la dependiente respondió intimando su reincorporación en el horario de 8,30 a 16,30 hs.

Afirmó el juez que abrió el acuerdo -y que concitó la mayoría- que esta última consideración lo eximía de analizar las restantes circunstancias fácticas expuestas por las partes en sus misivas -y por la legitimada pasiva en su contestación de demanda- pues quedó claro -señaló- que la ruptura del vínculo no se produjo por un "despido" en los términos del art. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo, sino por la causal autónoma regulada por el art. 244 de ese cuerpo normativo. En ese orden, y en el marco del abandono del trabajo imputado, expresó que para su

configuración se requieren dos elementos: uno objetivo o material, la no concurrencia al trabajo, y otro subjetivo o inmaterial: la voluntad del dependiente de no reintegrarse al empleo (v. fs. 148/151 vta.).

Aseveró que la propia demandada en su responde alegó que la actora, luego de cumplir durante la mayor parte de la vinculación un horario de 11 a 19 horas, por un acuerdo firmado entre las partes pasó a desempeñarse de 8,30 a 16,30 horas; sin embargo, un tiempo después la empleadora, en forma unilateral e invocando una negativa de la accionante a cumplir determinadas tareas, pretendió imponerle el regreso al horario anterior al acuerdo de voluntades, cambio este que en todo momento fue rechazado por la dependiente.

Añadió que podría resultar materia opinable si el ejercicio de ese **ius variandi** por la accionada fue o no legítimo y cuáles eran los derechos que frente al mismo le asistían a la trabajadora, pero, lo indudable para el sentenciante fue que en el supuesto de autos no concurrió el elemento subjetivo que permitiera a la demandada despedir a la accionante por abandono de trabajo.

En consecuencia de todo lo reseñado, y de conformidad a lo normado en los arts. 242, 243, 244 de la Ley de Contrato de Trabajo y su doctrina, sentenció que en el presente había mediado un despido incausado, resultando

la reclamante acreedora a la indemnización del art. 245 de la ley citada (ver fs. 148/151 vta.).

Establecido ello, juzgó que de acuerdo a lo determinado en el veredicto en orden a la antigüedad en el empleo de la actora y a las previsiones de los arts. 18, 225 y 228 de la ley 20.744 -t.o.- correspondía computar la antigüedad a partir del ingreso a las órdenes del transmitente del establecimiento (fs. 151 vta./152).

Practicó luego la liquidación del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, y por ser -según expuso- criterio del tribunal (ver fs. 155/156 vta.), sobre ese importe aplicó la sanción establecida por el art. 1 de la ley 25.323; a su vez, al monto resultante le adicionó el 80% de la multa prevista en la ley 25.561, conforme decreto 823/2004, y sobre esa suma la sanción instaurada por el art. 2 de la ley 25.323 (ver fs. 153).

Finalmente calculó la indemnización por omisión del preaviso, los haberes de integración del mes del despido -sobre cuyo monto y según el sistema antes señalado aplicó los agravamientos establecidos en las leyes reseñadas- y el sueldo anual complementario y vacaciones proporcionales (ver fs. 153 y vta.).

Al capital de condena así determinado ordenó adicionar intereses conforme la tasa activa percibida por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones

de descuento de documentos comerciales a partir de la fecha de la ruptura del contrato de trabajo: 9-XI-2004 (fs. 157).

Con ese alcance dispuso, por mayoría, el progreso de la acción deducida (fs. 161/162).

2. Señalo, en primer lugar, que la parcela de la queja dirigida a cuestionar la fecha de ingreso establecida por el tribunal de grado no ha de tener favorable acogida.

a. Tiene dicho esta Corte que la determinación de la fecha de inicio de la relación laboral constituye facultad privativa de los tribunales del trabajo, y la decisión que éstos adopten al respecto está exenta de revisión en casación, salvo absurdo (conf. causa L. 91.219, "Babiarz", sent. del 4-VI-2008).

b. Aunque lo denuncia, estimo que la recurrente no ha logrado acreditar la configuración del vicio en cuestión.

Las conclusiones que al respecto estableció el sentenciante en el veredicto -ver fs. 136 vta./138 vta.-, son el producto del razonamiento seguido al analizar las posturas asumidas por cada una de las partes en el presente proceso, las que son cuestionadas por la impugnante de manera insuficiente. En efecto, la simple exposición de un criterio distinto al esgrimido por el tribunal de grado, conducto por el cual pretende disputarle la facultad que en forma privativa asiste al tribunal de examinar los hechos y

pruebas de la causa, lejos está de poner de manifiesto la existencia de un vicio grave e intolerable.

3. Tampoco le asiste razón en cuanto alega una errónea aplicación al caso del art. 244 de la Ley de Contrato de Trabajo y violación de la doctrina de esta Corte sobre la materia.

Reiteradamente ha dicho esta Corte que determinar tanto si en el caso existió o no abandono de trabajo, con arreglo a las circunstancias fácticas verificadas en la causa, como asimismo valorar la conducta de las partes previa al despido constituyen cuestiones de hecho privativas del tribunal de origen. Las conclusiones fácticas surgidas a partir de la apreciación de las pruebas valoradas en ejercicio de facultades privativas del órgano judicial de grado son irrevisables ante esta instancia extraordinaria, a menos que se invoque absurdo y se demuestre, además, eficazmente su existencia (conf. causas L 85.018, "Zalazar", sent. del 16-VIII-2006; L. 68.576, "Smit", sent. del 24-VIII-1999; L. 54.992, "Ruggiero", sent. del 4-X-1994; L. 36.988, "Cabrerera", sent. del 2-XII-1986), extremos que no advierto cumplidos.

En efecto, sin invocar la existencia de absurdo, la demandada se limita a exponer su particular y personal punto de vista en orden a la apreciación de los hechos y pruebas de la causa, poniendo de ese modo en evidencia

-como ya lo señalé- su intención de disputarle al juzgador de mérito su privativa facultad de hacerlo dada por la ley del rito.

En autos, el tribunal de grado tuvo por acreditado que el vínculo laboral entre las partes finalizó el día 9-XI-2004, por decisión de la empleadora de considerar a la actora incurso en abandono de trabajo, hecho que fue la culminación de un extenso intercambio telegráfico entre ellas mantenido.

Es doctrina de este Tribunal, y así lo indicó el fallo cuestionado, que el abandono de trabajo -en los términos de la citada norma- no se configura cuando el trabajador responde a la intimación cursada por el principal, exponiendo los motivos de su ausencia que, justificados o no, revelan su intención de no abandonar la relación (conf. L. 76.799, "Ortiz", sent. del 16-VII-2003; L. 62.823, "Aguayo", sent. del 24-III-1998; L. 60.918, "Cardinalli", sent. del 16-XII-1997).

Empero y como lo afirma la impugnante en su recurso, el alcance de la doctrina no se agota en el enunciado anterior, sino que -en todo caso- concretado el despido, el incumplimiento alegado debe evaluarse a la luz de lo dispuesto por el art. 242 del mismo cuerpo normativo (conf. L. 84.159, "Alvarez Carrasco", sent. del 2-III-2005; L. 58.965, "Yonna", sent. del 4-III-1997; L. 44.026,



"Olmos", sent. del 21-VIII-1990).

Aun desde esta perspectiva de análisis, advierto que el discurso del quejoso -mediante el cual afirma el incumplimiento, en el razonamiento de los jueces de la mayoría, de este segundo juicio previsto en la doctrina de este Tribunal- no logra su cometido.

Ello así en cuanto los argumentos desplegados resultan endebles e ineficaces, pues se basan en la afirmación de la efectiva demostración del elemento subjetivo -intención de la actora de no volver a trabajar- que el pronunciamiento de grado estimó no acreditado.

Con la crítica de esta última afirmación, la recurrente remite a los presupuestos fácticos ponderados en el voto del magistrado que quedó en minoría -declaraciones testimoniales- y a la línea de razonamiento allí seguida, pero parece olvidar que esas manifestaciones sólo traducen la convicción personal del juez del voto minoritario, que no se constituyen en sustento del fallo (art. 279, C.P.C.C.; conf. causas L. 95.956, "Martínez Candía", sent. del 5-VIII-2009; L. 85.444, "Couso", sent. del 27-II-2008; L. 75.371, "Giacobini", sent. del 30-X-2002; L. 78.330, "Carballo de Nobal", sent. del 5-XII-2001).

4. Tampoco acierta la recurrente en cuanto cuestiona la procedencia de la indemnización prevista en el art. 1 de la ley 25.323.

Estructura esta parcela de la queja sobre la base de considerar probado, por conducto de la prueba pericial contable que no fue cuestionada por las partes, que la actora estaba correctamente registrada en los términos de los arts. 7 "a" y 18 "a" de la ley 24.013.

En el presente caso, el tribunal de grado concluyó, a partir de lo expuesto en la cuestión 5ta. del veredicto -ver fs. 142/143 vta.- que la demandada no acreditó la inscripción de la actora en los registros mencionados en el art. 18 inc. "a" de la ley 24.013, razón por la cual consideró no registrada la relación en los términos del art. 7 de esa misma ley y acogió el agravamiento petitionado.

Vale decir que, sobre la base de las afirmaciones fácticas asentadas en la cuestión aludida, estimó comprobada la existencia de una relación laboral irregular, circunstancia que generó la obligación de pagar la indemnización que contempla la aludida norma para la hipótesis de encontrarse cumplidos los restantes recaudos establecidos para su procedencia por el legislador.

En este tramo del embate la quejosa parece no advertir que el tribunal expresamente restó valor probatorio a la pericia contable, exponiendo razones para ello que no fueron objeto de réplica.

Por lo demás, la circunstancia de que la pericia

contable haya sido o no impugnada, no cancela la facultad judicial de ponderar el grado de convicción que es posible adjudicar a cada uno de los elementos traídos al proceso, que deben ser valorados y cotejados en el estudio integral del litigio (conf. causas L. 81.599, "Devatanian", sent. del 30-XI-2005; L. 57.164, "Borja", sent. del 3-X-1995).

5. Sostengo, en cambio, que le asiste razón a la impugnante cuando alega que equivocó el tribunal de grado el criterio utilizado al aplicar los incrementos previstos en los arts. 16 de la ley 25.561; 1 y 2 de la ley 25.323, respecto de las indemnizaciones derivadas del despido.

El art. 2 de la ley 25.323 establece, en lo pertinente, que: *"Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, éstas serán incrementadas en un 50%"*.

El tribunal de grado consideró que el agravamiento previsto en el mencionado art. 2 debía aplicarse sobre las indemnizaciones por despido, falta de preaviso e integración (arts. 232, 233 y 245, L.C.T.),

incrementadas a su vez por aplicación de los arts. 1 de la ley 25.323 y 16 de la ley 25.561, en la inteligencia que aquella norma no establece una reparación autónoma sino que simplemente agrava las que correspondieren (fs. 155/156 vta.).

a) Entiendo que el juzgador interpretó desacertadamente el art. 2 de la ley 25.323, pues la "duplicación indemnizatoria" dispuesta por la ley 25.561 no fue establecida para reemplazar ni para modificar definitivamente la regulación general de las consecuencias del despido injustificado contenida en la Ley de Contrato de Trabajo, sino que se limitó a imponer -por tiempo determinado y en virtud de la situación de emergencia que se verificó en un momento histórico determinado- un agravamiento de las indemnizaciones derivadas del despido sin causa.

La interpretación plasmada en el fallo no es aceptable, porque el art. 2 de la ley 25.323 -que he transcripto- no incluye entre las indemnizaciones a incrementar a los recargos que provienen de la aplicación de los arts. 1 de esa misma ley y 16 de la ley 25.561 (v. causa L. 90.933, "Toppa", sent. del 5-V-2010).

No puede obviarse de considerar que la naturaleza del art. 2 de la ley 25.323 es sancionatoria, puesto que no se origina por el hecho del despido, sino por el estado de

mora del empleador respecto del pago de las indemnizaciones de él derivada, sin que corresponda proceder a ampliar, por vía de una interpretación extensiva las pautas establecidas por el legislador para determinar la cuantía de dicha sanción.

b) Lo señalado en el punto anterior conduce a revocar, asimismo, la decisión de integrar la base para el cálculo del citado incremento previsto en el art. 16 de la ley 25.561 con el recargo indemnizatorio previsto en el art. 1 de la ley 25.323.

En efecto, resulta evidente que este último exhibe igualmente una naturaleza sancionatoria -derivada de las deficiencias en la registración del contrato de trabajo- que no se vincula con la violación del régimen transitorio implementado por el art. 16 de la citada ley 25.561, de manera tal que el incremento previsto en éste -en el caso, del 80%, conf. dec. 823/2004- sólo debe ser aplicado sobre el importe de la indemnización por antigüedad (art. 245, L.C.T.).

c) Por todo lo expuesto, juzgo que debe revocarse el pronunciamiento de grado en cuanto dispuso la acumulación progresiva de los indicados recargos indemnizatorios, declarando (art. 289, segundo párrafo, C.P.C.C.) que la sanción establecida por el art. 2 de la ley 25.323 debe ser calculada sólo respecto del importe de

las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245, Ley de Contrato de Trabajo, e, igualmente, que el incremento previsto en el art. 16 de la ley 25.561 (dec. 823/2004) sólo es aplicable sobre la indemnización por antigüedad (art. 245, ley cit.).

6. Finalmente también acierta la recurrente en cuanto cuestiona la tasa de interés aplicada por el tribunal de grado.

Se dispuso en el pronunciamiento atacado que a dicho capital debían adicionarse los intereses desde la fecha de ruptura del vínculo laboral (9 de noviembre de 2004) a la tasa activa percibida por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento de documentos comerciales (v. sent., fs. 157).

a. En atención a la sanción de la ley provincial 14.399 (B.O., 12-XII-2012) que modifica el art. 48 de la ley 11.653, corresponde ingresar en el análisis de sus prescripciones, reiterando aquí algunas de las consideraciones que expuse al votar en primer término en la causa L. 108.142, "Díaz" (sent. del 13-XI-2013), conformando la mayoría que define el contenido actual de la doctrina de esta Corte.

b. Tal y como lo señalé en el indicado precedente, la norma incorporada por la ley 14.399 al art. 48 del régimen procesal laboral (ley 11.653) -aplicable en

forma inmediata a partir de la fecha de su entrada en vigencia (el 21-XII-2012) respecto de aquellos créditos cuyo reconocimiento resulte aún materia de controversia- se encuentra en pugna con la Constitución nacional (arts. 31, 75 inc. 12, 126 y concs.), en tanto legisla sobre una materia de derecho común cuya regulación es competencia del Congreso de la Nación.

En efecto, se trata de la regulación de las relaciones jurídicas entre acreedor y deudor -en el campo del derecho laboral- y, en concreto, del aspecto relativo a los efectos de la mora en el cumplimiento de la obligación sustancial de abonar créditos pecuniarios emergentes del contrato de trabajo, resarciendo el pago tardío mediante la asunción de los intereses respectivos. Es manifiesto, en consecuencia, que ella es propia del ámbito de competencia que las Provincias han delegado en forma expresa en el gobierno federal, encontrándose facultado exclusivamente el Congreso nacional para legislar sobre el particular (art. 75 inc. 12, Constitución nacional), no pudiendo los estados provinciales ejercer tal potestad (art. 126) so riesgo de avasallar el principio consagrado en el art. 31 de la carta fundamental (Fallos 320:1344; 311:1795; 275:254; 256:215, entre otros).

c. Se sigue de ello, a partir de la invalidez constitucional de la ley 14.399, que -conforme ha venido

sosteniendo este superior Tribunal- a partir del 1° de abril de 1991 los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Cód. Civil) con arreglo a la tasa de interés que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprometidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561 y 622 del Cód. Civil; conf. causas Ac. 92.667, "Mercado", sent. del 14-IX-2005; L. 80.710, "Rodríguez", sent. del 7-IX-2005; L. 79.789, "Olivera", sent. del 10-VIII-2005; L. 87.190, "Saucedo", sent. del 27-X-2004; L. 88.156, "Chamorro", sent. del 8-IX-2004; L. 79.649, "Sandes", sent. del 14-IV-2004; L. 75.624, "Taverna", sent. del 9-X-2003; L. 77.248, "Talavera", sent. del 20-VIII-2003; L. 76.276, "Vilchez", sent. del 2-X-2002; Ac. 68.681, "Mena de Benítez", sent. del 5-IV-2000; Ac. 72.204, "Quinteros Palacio", sent. del 15-III-2000; Ac. 57.803, "Banco de la Provincia de Buenos Aires", sent. del 17-II-1998; entre otras).

Este criterio ha sido ratificado por esta Suprema Corte en la causa L. 94.466, "Ginossi" (sent. del 21-X-2009) -y, desde entonces, invariablemente- en donde mi voto formó parte de la mayoría de opiniones suscitadas, al cual me remito por razones de brevedad.



d. Ante la reiteración de los pronunciamientos emitidos con ulterioridad a la entrada en vigencia de la ley 14.399, en casos sustancialmente análogos al presente (conf. causas L. 90.768, "Vitkauskas"; L. 102.210, "Campana"; L. 108.142, "Díaz", ya citada; L. 108.164, "Abraham"; y L. 110.487, "Ojer", sentencias del 13-XI-2013), y toda vez que no advierto aportadas razones que justifiquen apartarse de la doctrina allí establecida por el Tribunal, propongo declarar la inconstitucionalidad de dicha normativa (art. 31 bis, ley 5827, conf. ley 13.812).

Por lo tanto, corresponde hacer lugar también en este tramo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido, y, en consecuencia, revocar la sentencia en lo que concierne a la tasa activa de interés que el tribunal del trabajo declaró aplicable a partir del 9 de noviembre de 2004, debiendo remitirse las actuaciones a la instancia de origen a fin de que se efectúe una nueva liquidación de tales accesorios.

IV. En virtud de lo expuesto, corresponde acoger parcialmente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido, declarar la inconstitucionalidad de la ley provincial 14.399 y casar el pronunciamiento. Los autos han de volver al tribunal de origen para que dé cumplimiento con lo aquí juzgado de conformidad con lo resuelto en el apartado III, puntos 5 y 6 del presente. Costas de esta

instancia por su orden atento a la procedencia parcial del recurso (arts. 68 y 289 del C.P.C.C.).

Con el alcance indicado, voto por la **afirmativa**.

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:**

I. 1. Adhiero a lo expuesto por mi distinguida colega doctora Kogan en el apartado III, puntos 1, 2, 4, 5.a y 6 -en los términos que habré de precisar- de su voto.

2. En cuanto a la decisión del tribunal de grado que juzgó no configurado en el caso el abandono de trabajo invocado por la demandada, calificando como "incausado" el despido, he de reiterar aquí -situándolas bajo las aristas de este litigio- ciertas reflexiones que sobre el tópico tuve la oportunidad de efectuar al fallar en los precedentes L. 94.496, Borlandelli, sent. de 12-X-2011 y L. 89.605, "Di Chiara" (sent. de 7-X-2009) y que me convencen que el embate que trae el recurrente no puede tener favorable acogida.

a. Reiteradamente ha dicho esta Corte que el abandono de trabajo en los términos del art. 244 de la Ley de Contrato de Trabajo, no se configura cuando el trabajador responde a la intimación cursada por el principal exponiendo los motivos de su ausencia que, justificados o no, revelan su intención de no abandonar el contrato de trabajo (conf. causas L. 76.799, "Ortiz", sent.

de 16-VII-2003; L. 60.918, "Cardinalli", sent. de 16-XII-1997).

Las circunstancias fácticas acreditadas en el presente caso dan cuenta que frente a las intimaciones de la patronal para que justificara ausencias y se presentara en el nuevo horario indicado, la actora rechazó la posición del principal, dando las razones que a su entender justificaban su accionar.

b. Ahora bien, más allá que en la causa se hayan acreditado o no, lo cierto es que lo que la trabajadora expuso en su comunicación telegráfica resultó suficiente para demostrar que en el caso no se hallaba presente el supuesto contemplado en la mencionada norma del régimen general del contrato de trabajo.

La cesantía por abandono de trabajo se configura con la actitud del dependiente que sin motivo deja de concurrir a su empleo con el propósito expreso o presunto de no cumplir en lo sucesivo con su prestación de servicios, sin que medie justificación alguna; y la nota que lo caracteriza es en principio y generalmente el silencio del trabajador (conf. causas L. 88.056, "González", sent. de 12-IV-2006; L. 43.045, "Pereira", sent. de 21-XI-1989).

Habiendo entonces la actora en sus contestaciones a las intimaciones cursadas por la empleadora,

exteriorizado los fundamentos por los cuales a su juicio no accedería a tales requisitorias, su conducta mal podía encuadrarse luego en la figura del art. 244 de la Ley de Contrato de Trabajo.

c. Y dado que, en conclusión que no ha sido eficazmente atacada, a juicio del órgano jurisdiccional de grado el contenido del telegrama de despido refleja que el principal se ha circunscripto expresamente a considerar a la accionante incurso en la figura del abandono de trabajo (vered., fs. 141 **in fine** y vta.; sent., fs. 148/149), no resulta viable en la especie valorar los eventuales incumplimientos que se le atribuyen al dependiente bajo las prescripciones del art. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo; la regla del art. 243 de la propia ley sustantiva lo impide.

Esta ponderación sólo podría sustentarse si la decisión extintiva se funda en un incumplimiento o inobservancia del trabajador susceptible de encuadrar bajo el ámbito de la mencionada norma, supuesto que no se presenta cuando -como aquí aconteció según lo juzgado por el tribunal- es el mismo empleador quien explícitamente fija o ciñe la causa del distracto bajo el supuesto tipificado, no ya en el dispositivo mencionado en el párrafo anterior, sino en el art. 244 del mismo régimen legal.

En este contexto, puede destacarse que la rescisión contractual no pretendió apoyarse sin más en ausencias o faltas injustificadas del dependiente, sino en una causa que supone la intención del operario de no reintegrarse al trabajo (art. 244 cit.), pero ello, no se verifica si el dependiente invoca las razones por las cuales considera que le asiste el derecho de no concurrir a prestar sus tareas.

d. Sentado lo anterior, resulta conveniente agregar que tal solución en modo alguno contradice -adversamente a lo alegado por el impugnante- lo resuelto por este Tribunal en la causa L. 44.026, "Olmos Cárdenas" (sent. de 21-VIII-1990, posteriormente citada en L. 58.965, "Yonna", sent. de 4-III-1997; L. 62.286, "Krainer", sent. de 8-VII-1997; entre otras).

Con disímiles contornos fácticos, lo allí resuelto no conduce sin más a valorar la causal de despido conforme al art. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo en todos los casos en los que no se configure la hipótesis concreta que controvertida en el litigio contempla el art. 244 del mencionado cuerpo normativo.

En el **sub lite**, conforme surge del pronunciamiento de grado, lo expuesto por el demandado en el acto de cesantía excluye esa posibilidad.

Tal como emerge asimismo del precedente L.

62.286, "Krainer" (sent. de 8-VII-1997), si se acredita que el trabajador desplegó una conducta que impide encuadrar el caso en la específica figura del abandono con la que se pretendió fundar el distracto, estando vedado cualquier otro análisis ajeno a la causal invocada a la que se ciñó el principal (art. 243, L.C.T.), la ilegitimidad del despido es manifiesta, lo que amerita revocar la decisión impugnada.

No cabe olvidar que la comunicación rescisoria, en orden a la justificación de los motivos invocados para decidir el distracto, adquiere una suerte de fijeza que se proyecta en el ulterior proceso judicial (conf. art. 243, L.C.T.; causa L. 73.492, "Musso", sent. de 18-IX-2002), y que a tenor de la regla de la invariabilidad de la causa de despido -aún pasible de ciertas modulaciones-, obsta la incorporación de cualquier otro examen extraño a aquéllos (conf. "Krainer" cit.; entre otras).

En el caso en análisis, a tenor del razonamiento del juzgador de grado, la notificación remitida por el empleador que encuadró a la hipótesis extintiva bajo la figura típica base de una injuria específica como lo es la del abandono de trabajo (en este sentido, v. Eduardo O. Álvarez, "Algunas precisiones en torno al abandono de trabajo como forma de extinción de la relación laboral", en: "Extinción del contrato de trabajo II", Revista de

Derecho Laboral, Ed. Rubinzal Culzoni, t. 2002, pág. 75 y sgtes.; entre otros) no admite otra solución.

e. Con todo, lo fallado en la instancia, concordante -en esencia- con los lineamientos enunciados en torno al citado art. 244 de la Ley de Contrato de Trabajo, debe ser confirmado.

3. a. En lo que respecta al cómputo del agravamiento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la ley 25.323, ya he adelantado mi adhesión a lo dicho por la colega preopinante, pues los datos que surgen de la liquidación obrante a fs. 153 -no exenta, además, de ciertas imprecisiones- evidencian el yerro en el que incurrió el tribunal al proyectar aquel incremento sobre el previsto en el art. 16 de la ley 25.561 con más un 50% en el marco argumental pergeñado a fs. 155/156 vta.

b. Sentado ello, entiendo que a su vez, le asiste razón al quejoso cuando alega que el **a quo** al efectuar el cálculo del rubro fundado en el art. 16 de la ley 25.561, se apartó de dicha norma.

En efecto, sin perjuicio que la época en que se extinguió el contrato de trabajo (noviembre del año 2004, conf. vered., fs. 140 vta./141) indica que en el caso resulta de aplicación el decreto 823/2004 y no -como se sostiene en la impugnación (v. fs. 206/207)- la ley 25.972 (pub. B.O. el día 17-XII-2004), dato que en parte debilita

lo argumentado por el interesado al aludir a que el rubro equivale sólo a un porcentaje de la indemnización prevista en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, lo cierto es que la normativa aplicada en el fallo en modo alguno autoriza a conformar el agravamiento en cuestión tomando para ello otro incremento como lo es aquel previsto en el art. 1 de la ley 25.323. En este aspecto, también cabe revocar el pronunciamiento.

4. En cuanto al agravio que gira en torno a la tasa de interés aplicada por el tribunal de grado, adhiero a lo expuesto por la colega ponente en el apartado III.6) de su voto, ello, en cuanto resulte concordante con los argumentos que he desarrollado en el tópico al emitir mi opinión en el precedente L. 108.164, "Abraham" (sent. del 13-XI-2013) al cual **brevitatis causae** me remito.

II. En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido, declarar la inconstitucionalidad de la ley provincial 14.399 y revocar el pronunciamiento de grado conforme lo señalado en el apartado I.3.b) del presente y III.6) del voto emitido por la colega ponente, debiendo volver los autos al tribunal de grado para que a tenor de lo decidido, practique una nueva liquidación. Costas por su orden en tanto procede parcialmente el recurso (arts. 68 y 289 del C.P.C.C.).



Voto por la **afirmativa**.

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:**

I. 1. Adhiero a lo expuesto en el apartado III, puntos 1 y 2 del voto que abre el Acuerdo.

2. En relación al agravio vinculado al motivo de la extinción del contrato de trabajo que vinculara a las partes, he de reiterar aquí, en la misma línea de pensamiento expresada por el doctor Soria en su voto, las reflexiones efectuadas en oportunidad de votar la causa L. 94.496, "Borlandelli", sent. del 12-X-2011. Dije en esa ocasión que el denominado abandono de trabajo o abandono-incumplimiento que regula el art. 244 de la Ley de Contrato de Trabajo se configura por la concurrencia de dos elementos: a) violación voluntaria e injustificada de los deberes de asistencia y prestación efectiva de servicios por parte del trabajador y, b) indiferencia o desinterés frente a la intimación fehaciente cursada por el empleador a fin que el dependiente se reintegre, dentro del plazo que impongan las modalidades del caso, puesto de manifiesto en la no concurrencia al trabajo y en la voluntad del empleado de no efectivizar ese reintegro (mi voto en la causa L. 91.970, sent. del 26-VIII-2009). De allí que ese particular modo de extinción no se configure en los casos en los que el trabajador responda la intimación del empleador y alegue

motivos para no prestar servicios. Más allá de que la causa de justificación esgrimida no sea finalmente demostrada, su sola invocación impide concluir que existió de su parte intención abdicativa (conf. mi voto en la causa citada, como así también L. 94.655, "Leoz", sent. del 3-XII-2008).

Como ha sido también expresado por este Tribunal en relación a esta causal de extinción, la intimación al trabajador constituye un requisito imprescindible, pero no suficiente para habilitar la cesantía por la referida causal, pues para ello es necesario, además, que quede evidenciado el propósito expreso o presunto del trabajador de no cumplir en lo sucesivo con su prestación de servicios, sin que medie justificación alguna, caracterizándose ese propósito -en principio y generalmente- por el silencio del dependiente (L. 96.359, sent. del 3-VI-2009).

En la especie, las circunstancias suficientemente relatadas en el primer voto, en modo alguno permiten concluir que hubiese existido de parte de la trabajadora el propósito expreso o presunto de no cumplir en lo sucesivo con su prestación de servicios; por el contrario, la continuidad de aquella prestación se encontraba sujeta a la composición del conflicto que a su respecto se había generado y de cuya existencia da cuenta el intercambio epistolar. Así las cosas, y por los restantes fundamentos

expuestos en el voto del doctor Soria, estimo que el recurso, en este tramo, debe ser rechazado.

3. Adhiero a la solución propiciada en el apartado III, punto 4 del voto de la doctora Kogan para el agravio relativo a la indemnización prevista en el art. 1 de la ley 25.323.

4. En relación a la queja motivada en el cálculo de las indemnizaciones previstas en los arts. 2 de la ley 25.323 y 16 de la ley 25.561; decreto 823/2004 corresponde precisar de modo preliminar, el modo como el tribunal las liquidó.

Surge de fs. 153 que el **a quo** calculó, en primer lugar, la indemnización prevista en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo y la duplicó por aplicación del art. 1 de la ley 25.323, para luego aplicar sobre ese importe el incremento del 80% previsto en el decreto 823/2004 y, finalmente, incrementar en un 50% más ese subtotal con fundamento en el art. 2 de la ley 25.323.

Esa sucesión acumulativa de agravamientos indemnizatorios no puede ser confirmada, en razón de la naturaleza y finalidad de las diferentes reparaciones involucradas en la cuestión.

Los agravios postulados por la demandada al respecto son dos: a) que el incremento del 80% dispuesto conforme la ley 25.561 y su reglamentación se haya aplicado

no sólo sobre la indemnización prevista en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo sino también sobre el importe liquidado de acuerdo con el art. 1 de la ley 25.323; b) que el incremento del 50% de la indemnización en los términos del art. 2 de la ley 25.323 se haya calculado, de nuevo, no sólo sobre la indemnización derivada del despido sino también sobre la mencionada duplicación (art. 1, ley 25.323) y el incremento del 80% señalado en el inc. anterior (fs. 206 vta./207).

En relación al agravio relevado en el inc. "a", por los mismos fundamentos que expresara al votar la causa L. 88.904, "Sánchez", sentencia del 4-VI-2008, aunque aplicados en la especie al supuesto previsto en el art. 1 de la ley 25.323, debo decir que la naturaleza sancionatoria del agravamiento indemnizatorio previsto en esa norma para el supuesto de clandestinidad -total o parcial- de la relación de trabajo existente al momento del despido y las conductas que en definitiva procura desalentar, advierten sobre los presupuestos fácticos y jurídicos que la caracterizan. En otras palabras, la causa y el objetivo de la indemnización prevista en el art. 1 de la ley 25.323 difieren sustancialmente de los que atañen a las reparaciones derivadas del despido, únicas que deben hacerse efectivas según el modo de cálculo transitoriamente dispuesto por el art. 16 de la ley 25.561 y su

reglamentación.

Respecto de la impugnación identificada en el inc. "b", corresponde traer a colación lo decidido en el precedente L. 90.933, "Toppa", sentencia del 5-V-2010 a fin de acoger el planteo traído. Se dijo en esa oportunidad que sólo una interpretación notoriamente errónea del art. 2 de la ley 25.323 pudo fundar la decisión de incrementar con el alcance establecido en dicho precepto, el agravamiento indemnizatorio previsto por el art. 16 de la ley 25.561. Ello así porque resulta inequívoco que esta última norma -en cuanto se limitó a suspender, por un tiempo determinado, los despidos injustificados y a regular los efectos del incumplimiento de dicha disposición- no fue dictada para "reemplazar" ni "modificar" los arts. 232, 233 y 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.

5. Finalmente, en mi opinión, el agravio vinculado a la tasa de interés aplicada por el tribunal **a quo** al capital de condena no puede prosperar.

Como se reseñó, se dispuso en el pronunciamiento atacado que a dicho importe debían adicionarse intereses -desde el 9 de noviembre de 2004- a la tasa activa del Banco de la Provincia de Buenos Aires (v. fs. 157).

a. El tratamiento del embate conlleva necesariamente el análisis del planteo de inconstitucionalidad que a fs. 238/241 vta. formuló el

recurrente de la ley provincial 14.399 (B.O., 12-XII-2012).

Debe decirse, en primer lugar, que de conformidad con lo establecido en el art. 3 del Código Civil, y en línea con la interpretación de este Tribunal (conf. causas L. 35.909, "Góngora de Carrizo"; L. 35.251, "Mantuano"; L. 35.908, "Silvero de Sequeira"; todas con sents. del 4-XI-1986, en "Acuerdos y Sentencias", 1986-III-580), el mencionado texto legal debe aplicarse en forma inmediata a partir de la fecha de su entrada en vigencia -esto es, el 21/XII/2012- respecto de aquellos créditos cuyo reconocimiento resulte aún materia de controversia, de modo que ante la persistencia de la mora a la fecha de la entrada en vigencia de la nueva ley, la regulación que ésta contiene -captando las consecuencias de la situación pendiente- resulta aplicable respecto del tramo ulterior de ésta.

b. Sentado esto, corresponde analizar el planteo de inconstitucionalidad introducido por la accionada.

1) La reforma, destinada a regular sobre el interés moratorio, fija la alícuota que por tal concepto deberán adicionar los tribunales del trabajo y genera -de suyo- el interrogante relativo a si una ley local puede establecer los intereses por la mora en el pago, en el caso concreto, de créditos de índole laboral.

2) Aun en su limitada especificidad (se refiere

al cálculo de intereses que debe fijarse en orden a una deuda pecuniaria) el tema remite, y no de un modo indirecto, a una cuestión fundacional.

La relación provincias-nación en sus respectivas competencias legislativas.

En las constituciones de 1853 y 1860, bases de nuestra organización política y jurídica, se proclamó el principio de que todas las facultades no delegadas al gobierno nacional permanecían en poder de las Provincias.

En ese orden de ideas, se derivó en el congreso nacional la atribución de dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería (art. 67 inc. 11, Const. nac. 1853-1860).

(Enumeración ésta a la que, mucho después, la luminosa reforma de 1957, sin modificar para nada aquel contexto, incorporara el de Trabajo Seguridad Social).

3) El sentido cuidadoso, hasta prudente, de la inicial previsión, claramente reflejado en el art. 126 de la Constitución nacional al expresar que las Provincias no pueden legislar sobre materias propias de los Códigos de derecho común que allí enumera -Civil, Penal, Comercial y de Minería- "... después de que el Congreso los haya sancionado...", se vio revelado en los años inmediatamente posteriores a 1853-1860 en dos hechos que no pueden ser soslayados.

Y que evidenciaron la necesidad de que, demorada la legislación nacional, mantuvieran las Provincias esa función, supliendo con su actividad legislativa una delegación no consumada aún en los hechos.

Me refiero al Código de Comercio de la Provincia de Buenos Aires, redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield y Eduardo Acevedo y al código penal de Carlos Tejedor.

Uno y otro cubrieron, durante el tiempo de sus vigencias temporales en la mayoría de las Provincias, la ausencia de la legislación general que a la nación le había sido confiada.

4) Corresponde esta evocación histórica porque aunque en otro contexto y con rasgos de distinta magnitud, vuelve a darse la misma circunstancia: la necesidad de una legislación provincial actual que resuelva contenidos que la Nación aún no ha decidido.

Aludo a lo que ocurre con la fijación de la tasa de interés aplicable a los créditos laborales.

El Código de Trabajo y Seguridad Social no ha sido dictado, ni como *cuerpo separado, independiente, ni unificado a otros Códigos*. Tampoco una ley que resuelva la cuestión en examen.

Y en consecuencia, una determinación tan radicalmente propia como es la tasa de interés para los créditos laborales (que debe contemplar los efectos del



tiempo en una relación marcada por la vulnerabilidad de las partes), ha quedado librada a una definición judicial fundada en otra rama del derecho, con distintos matices y requerimientos particulares.

5) La ley 14.399 de la Provincia de Buenos Aires ha venido a suplir esa omisión.

Lo ha hecho, ciertamente, anticipándose a una legislación general aún no dictada.

Pero subsanando, al menos momentáneamente, la morosidad de un legislador que lleva años sin resolver esta decisiva cuestión.

Ha tratado que una normativa específica, genuinamente referida al trabajo, reconduzca una solución que en el seno de la jurisdicción judicial y de la doctrina laboral ha sido objeto de decisiones controversiales.

Y lo ha hecho decidiendo que sea la tasa activa la que cubra los tiempos de espera del trabajador en orden a los dineros que como indemnización o salario le corresponden.

6) Más allá de las dificultades que pueda suscitar su inicial cálculo numérico, la definición conceptual es clara: significa la elección de la tasa activa para los créditos laborales, lo que desplaza otra decisión sobre el tema y al incidir directamente sobre su monto definitivo, consagra un principio esencialmente

vinculado a los principios que rigen las relaciones laborales.

Ninguna incongruencia constitucional advierto en todo esto.

Antes bien, destaco la sana decisión del legislador provincial de definir un tema preterido por las normas generales que rigen la materia, con una solución que reafirma la justicia protectoria, matriz última y profunda del derecho del trabajo.

c. Por las razones expuestas, los autos deben volver a la instancia de origen a fin que se practique nueva liquidación de los intereses conforme "el promedio de la tasa activa" que fija el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento (art. 48, ley 14.399). Ello, obviamente, sin perjuicio en el caso de la aplicación del principio que veda la **reformatio in pejus** (conf. L. 58.473, sent. del 22-IV-1997; L. 56.742, sent. del 17-XII-1996; entre muchas otras).

II. Por lo tanto, corresponde: i) hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido, y, en consecuencia, revocar la sentencia conforme lo señalado en el apartado I, puntos 1 y 4 de este voto; ii) declarar la constitucionalidad de la ley 14.399 y confirmar el pronunciamiento en lo que concierne a la tasa activa de interés que declaró aplicable el tribunal **a quo**,

con el alcance indicado en el apartado I, punto 5 del presente.

Los autos deberán volver al tribunal de origen a fin de que practique las liquidaciones respectivas.

Costas por su orden (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:**

**I.** He de adherir a la propuesta de la doctora Kogan, expuesta en el capítulo III, puntos 1 y 2 de su voto.

Luego, en lo referido a las características que debe revestir el abandono de trabajo para justificar el despido del trabajador, he de acompañar al doctor Negri en su voto, tal como lo hiciera en la causa L. 94.496, "Borlandelli", sent. del 12-X-2011.

Respecto de la interpretación de la ley 25.323, también he de votar como el distinguido colega, remitiendo a las razones que expusiera al dar mi opinión en la causa L. 90.933, "Toppa", sent. del 5-V-2010.

**II.** Por último, en lo referido a la tasa de los intereses y la ley 14.399, expongo las siguientes reflexiones.

Tal como lo sostuve en la causa L. 110.487, "Ojer" (sent. del 13-XI-2013), cuyos lineamientos centrales

habré de seguir en este sufragio, la respuesta al tema de la tasa de interés declarada aplicable no puede separarse del análisis de las prescripciones contenidas en la ley 14.399 (publicada el 12-XII-2012; es decir, entre la fecha de la sentencia y la actualidad). Esa ley agrega un nuevo párrafo al art. 48 de la ley 11.653, por el que se dispone: *"Al monto total por el que se condene a la demandada se deberá adicionar los intereses devengados desde la fecha de su exigibilidad y hasta el efectivo pago, según el cálculo de intereses al promedio de la tasa activa que fija el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento"*. En pocas palabras: la nueva ley reproduce un concepto similar al de la sentencia, por lo que, en los hechos, los argumentos dirigidos contra el pronunciamiento podrían servir para atacar la validez sustancial de la reforma.

No son pocos ni simples los inconvenientes que se presentan referidos a la aplicación de la citada norma. Veamos algunos:

**II. 1.** No es desdeñable la temática referida a si la modificación dispuesta por la ley 14.399 ha de aplicarse a situaciones que -como la de autos- se hallan en las postrimerías de su desarrollo. Podría objetarse, por ejemplo, que calcular los intereses a la tasa que se establece en el referido precepto desde el momento en que

ocurriera el hecho generador de la deuda (hecho que pudo ocurrir varios años atrás) sería violar el principio de irretroactividad de la ley. O podría, por un deudor, argüirse que -de haber conocido la carga que significarían los intereses- habría renunciado a oponer ciertas defensas para, de esa manera, agilizar los trámites, o habría intentado llegar antes a un acuerdo con su acreedor. O podría aducirse que, al pagarse tasas activas, el acreedor (generalmente, el trabajador) queda equiparado a un Banco quien las fija después de llevar a cabo ciertos cálculos sobre los gastos que ha de afrontar, la competencia con la que se enfrentará y los beneficios que obtendrá, estimaciones impropias para el acreedor de un crédito de naturaleza laboral.

La razonabilidad de estas objeciones es sólo aparente. Ante ellas se alza el valladar del art. 3 del Código Civil: *"A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. (...)"*. La relación laboral habida entre las partes, o la situación jurídica de correlativos derechos y obligaciones que entre ellas crearon, genera aún consecuencias. Y a tales consecuencias (esto es, a tales efectos jurídicos), cualquiera sea el momento en que ocurran, de conformidad con el citado artículo, deben serles aplicadas las nuevas

leyes.

En otras palabras: la aplicación inmediata de la ley a relaciones y situaciones anteriores a su creación no significa su aplicación retroactiva, pues sólo alcanza los efectos que, por producirse después de la entrada en vigencia del nuevo texto, no se encontraban al amparo de la garantía de la propiedad, ni al resguardo de un cambio de legislación (conf. causa C. 101.610, con sent. del 30-IX-2009), que es lo que ocurre en el presente. Tal solución no va en desmedro de los intereses del deudor (quien, en este caso, pareciera encontrarse en una situación desfavorable o perjudicado por el cambio legislativo), porque su expectativa de que la liquidación de la deuda se practicara de cierta manera, no era nada más que eso: una expectativa, y no un derecho adquirido. He sostenido (entre otras, en la causa L. 68.921, sent. del 19-III-2003), que la no retroactividad de la ley adquiere carácter constitucional sólo cuando la aplicación del nuevo precepto priva a algún habitante de la Nación de un derecho ya incorporado a su patrimonio, en cuyo caso el principio de la irretroactividad se confunde con la garantía relativa a la inviolabilidad de la propiedad.

En lo referido a la presente causa, todo esto significa que, persistiendo la mora del empleador deudor a la fecha de la entrada en vigencia de la ley, la nueva

regulación podría ser aplicada aún a las consecuencias de la relación laboral habida.

**II. 2.** Superados esos primeros escollos, otras dificultades -ahora directamente relacionadas con la redacción de la norma- aparecen en el horizonte.

a) La mención de la '*demandada*', cuando debió decirse a la '*vencida*', o el singular del verbo '*deberá*' que se encuentra regido por el sustantivo plural '*intereses*', son defectos técnicos o gramaticales fácilmente superables cuando se deja de lado la superficial literalidad de la norma en busca de su sentido profundo.

b) También una interpretación que tenga en cuenta el contexto en que la reforma aparece y el sentido que, presuntamente, el legislador ha querido dar a sus palabras, lleva a considerar que cuando dice '*la fecha de su exigibilidad*' se remite a la fecha de exigibilidad del crédito fijado en la condena y no a la de los propios intereses -como pareciera surgir de la redacción dada-.

c) Por otra parte, tampoco es absolutamente claro si la materia regulada tiene que ver con los intereses moratorios o con los de otra naturaleza, ya que el texto permite afirmar que podría referirse a los intereses devengados desde la exigibilidad de la condena (y no desde la exigibilidad del crédito), con lo que surge la posibilidad de que se estén regulando intereses punitivos.

Pero también puede dejarse de lado esta posible interpretación ya que los intereses accesorios por inconducta procesal (definidos para la ley civil en el segundo párrafo del art. 622), tienen una normativa propia en la órbita del derecho laboral (el art. 275 de la ley 20.744), lo que le otorga preferencia en su aplicación por el principio de especificidad. Además, siendo subsidiariamente aplicable al proceso laboral el art. 34 inc. 6 del Código Procesal Civil y Comercial (art. 63, ley 11.463), la nueva disposición -de aceptarse que no se refiere a los intereses moratorios sino a los sancionatorios- resultaría inoperante por su redundancia con normas ya existentes.

Hay, todavía, otras consideraciones que resultan corroborantes: La ley, evidentemente, ha tenido especialmente en mira la salvaguarda de los derechos de un sujeto de preferente tutela constitucional, como es el trabajador dependiente, y en ese orden es que se ha señalado que la tasa pasiva de los bancos oficiales no aparece adecuada para resarcir a dicho sujeto en tanto acreedor de un crédito de naturaleza alimentaria. Además, los fundamentos que acompañaron al proyecto remiten tanto al Plenario de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, de fecha 30 de agosto de 2001 -que se pronunció por la aplicación de la tasa activa promedio mensual del Banco



de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos comerciales-, como a la resolución de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo 414/99 -que los estableció en el mismo sentido-, siendo claro en todos los casos que se referían a los intereses que se adeudan por el retardo del deudor en el cumplimiento de su obligación.

Todo esto nos lleva a reconocer que los intereses a que se hace referencia en el párrafo nuevo del art. 48 de la ley 11.653 son los moratorios, que constituyen la forma específica de indemnización por el atraso en el pago de una obligación pecuniaria (conf. Trigo Represas, Félix A. - Compagnucci de Caso, Rubén H., Código Civil comentado, Obligaciones, T. I., Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, pág. 493). Y que debieran ser aplicados desde que el capital de condena es debido y hasta su efectivo pago.

**II. 3.** Llegados a esta altura, resulta impostergable acometer la cuestión (expresamente planteado por la recurrente a fs. 238/241 vta.) de la constitucionalidad del nuevo precepto.

**a)** El art. 622 del Código Civil establece que el deudor moroso debe los intereses que se hubieran convenido desde el vencimiento de la obligación. Pero si los intereses no hubieran sido convenidos, deberá los que las leyes especiales hubieran determinado, y -a falta de éstas- los que fije el juez.

Evidentemente no es común -de hecho, no conozco caso alguno- que se haya fijado un interés convencional en una relación laboral para el caso de mora de alguna de las partes. Ante ello, o bien se los calcula según lo fijen leyes especiales, o bien queda sometido al prudente criterio judicial.

Ante la falta de una ley especial, y en ejercicio de la facultad que ha sido delegada a los jueces, esta Suprema Corte ha establecido con la fuerza propia de su doctrina (por mayoría de la que no formé parte), que la tasa a que debían calcularse intereses moratorios es la pasiva usada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus operaciones de descuento, es decir, la misma que el Banco paga a sus ahorristas (conf. causa L. 94.446, "Ginossi", sent. del 21-X-2009), y que se calcularía desde el momento en que la obligación debió cumplirse y hasta el efectivo pago de la misma. Tal criterio, reiterado una y otra vez, hizo que las causas en que la materia recursiva versaba exclusivamente sobre la cuestión de la tasa de interés aplicable fueran resueltas recurriendo a la posibilidad que autoriza el art. 31 bis de la ley 5827 (y sus modificatorias), es decir, a lo que recibió el discutible nombre de **certiorari**.

Por mi parte, sostuve la opinión -que ahora reivindicó- de que el art. 622 del Código Civil otorga a

los jueces, para el caso de que las partes no hubieran convenido la tasa de interés ni hubiera una ley especial que hubiera fijado una en particular, la facultad de determinar los intereses que habrá de producir cierto capital -o, más precisamente, la tasa según la cual se han de calcular-. Tal el ejercicio de la discrecionalidad -agregué- debe ser prudencial, debiendo el magistrado atender, antes que a criterios bancarios o mercantiles, al armónico juego de diversos principios: la compensación que debe recibir el acreedor, el peligro de provocar un enriquecimiento sin causa, las reglas de moral y buenas costumbres, y el plexo de valores implícito en los arts. 953 y 954 del Código Civil, etc. A la vez, con la fijación de los intereses por parte del juez no debía pretenderse corregir la depreciación monetaria, o subsanar los efectos de la crisis económica (causa B. 49.193 bis, "Fabiano"; sent. int. del 2-X-2002), ni tampoco se debían establecer tasas tan excesivas o tan escasas que la función de los intereses quedase desnaturalizada, porque ello resultaría un absurdo en los términos en que lo ha definido desde siempre esta Corte y, eventualmente, una arbitrariedad en la concepción de la Corte Suprema de la Nación.

En definitiva: aunque esta Suprema Corte dispuso que los intereses debían ser calculados a la tasa pasiva, la nueva ley (con su agregado al art. 48 de la ley 11.653)

establece que, a partir de ahora, al momento de practicarse la liquidación de la sentencia, la tasa que debe usarse es la activa.

**b)** Ante esta situación corresponde, en primer lugar, verificar si la Legislatura provincial se halla facultada para dictar un precepto como el contenido en la ley 14.399 (modificando así la ley de procedimiento laboral de la Provincia), y si esa nueva norma se constituiría en la ley de carácter especial a que se refiere el ya citado art. 622 de la ley de fondo. En segundo término, y de haberse respondido afirmativamente a lo anterior, habrá de analizarse si el nuevo precepto es materialmente concordante con las disposiciones constitucionales.

Al primer tema he de responder negativamente: una ley local no puede establecer los intereses por la mora en la satisfacción del pago de ciertas obligaciones (laborales, en el caso), porque no puede ser una de las leyes especiales que menta el art. 622 de la ley de fondo. La razón me parece evidente: una ley especial de este tipo no puede ser dictada por ninguna de las Provincias, porque integraría el Código Civil, y éste -en virtud de la regla contenida en el actual art. 75 inc. 12 de la Constitución nacional- sólo puede ser dictado o modificado por el Congreso de la Nación.

La Corte Suprema de la Nación desde hace mucho ha

adoctrinado que tal facultad (la de dictar los Códigos de fondo) reviste los caracteres de un poder exclusivo, sin que la cláusula constitucional (en aquel momento era el art. 67 inc. 11) contenga disposición alguna que atribuya a los gobiernos provinciales poder para destruir, anulándolas, las leyes sancionadas por el Congreso de la Nación con el objeto de proveer a las ventajas de una legislación uniforme para todo el país (Fallos 156:20). Más luego, en el mismo precedente, subrayó que la policía de las provincias está a cargo de los gobiernos locales, siendo propio de los poderes que aquéllas se han reservado el proveer lo conveniente a la seguridad, salubridad y moralidad de los vecinos y, por consiguiente, tiene la potestad de dictar leyes a esos fines; pero ese poder de policía de los estados es sólo un residuo y no puede invadir el campo en que se mueven las facultades delegadas al Gobierno de la Nación.

El mismo cimero Tribunal declaró, asimismo, que el art. 31 de la Constitución establece que las leyes que dicta el Congreso son la ley suprema de la Nación y las autoridades provinciales están obligadas a conformarse a ellas no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las regulaciones locales, siendo superfluo agregar que el Código Civil es una de aquellas leyes (Fallos 197:260).

Mucho más acá en el tiempo, la Corte federal también sostuvo que no cabe a las Provincias dictar leyes incompatibles con lo que los Códigos de fondo establecen, ya que, al haber delegado en la Nación la facultad de dictarlos, han debido admitir la prevalencia de las leyes del Congreso y la necesaria limitación de no dictar normas que las contradigan (Fallos 320:1344)

Estos tres hitos que he señalado (hay muchos otros precedentes con similar sentido) convergen en una misma idea que adquiere, en la actualidad, la siguiente forma: El diseño de nuestro sistema federal reconoce, por una parte, la preexistencia de las Provincias y la reserva a su favor de todos los poderes que éstas no hubiesen expresamente delegado en el gobierno central; pero, por otro lado -y entiendo que esto debe ser subrayado-, exige aplicar estrictamente la preeminencia de los poderes federales en las áreas en que la Ley Fundamental así lo ha establecido. Armonizar la regla del art. 31 de la Constitución con las disposiciones que regulan la autonomía de las Provincias ha sido la ardua tarea de la Corte Suprema. Por eso, en tal sendero, ha admitido que todo aquello que involucre el peligro de limitar las autonomías provinciales ha de instrumentarse con la debida cautela, a la vez que ha declarado que el ejercicio de las facultades delegadas que la Constitución asigna a la Nación no puede

ser enervado por las Provincias, so pena de convertir en ilusorio los propósitos y objetivos de tal delegación que son, ni más ni menos, el procurar eficazmente el bien común de la Nación toda. De no ser así, aquellos poderes resultarían inciertos y condenados al fracaso por la actitud de las mismas provincias que los delegaron (conf. C.3954.XXXVIII, sent. del 7-X-2008; E.344.XXXIX, sent. del 24-V-2011, etc.).

En el afán de mantener este difícil equilibrio también se ha resuelto que los actos de la legislatura de una Provincia no pueden ser invalidados sino en aquellos casos en que la Constitución concede al Congreso nacional en términos expresos un exclusivo poder, o en los que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las Provincias, o cuando hay una directa y absoluta incompatibilidad en el ejercicio de esas potestades por parte de estas últimas (C.S.J.N., causa E.344.XXXIX, sent. del 24-V-2011).

Un último ejemplo: **in re** "Municipalidad de Avellaneda. Incidente de verificación en: Filcrosa S.A. s/Quiebra", sent. del 30-IX-2003, la Corte Suprema ratificó su postura al destacar que las normas provinciales que reglamentaban el instituto de la prescripción en forma contraria a lo dispuesto por el Código Civil eran inválidas. Ello, aun teniendo presente que si bien la

potestad fiscal que asiste a las Provincias es uno de los pilares sobre los que se asienta su autonomía, el límite a esas facultades viene impuesto por la exigencia de que la legislación dictada en su consecuencia no restrinja los derechos acordados por normas de carácter nacional mediante las que se establece, para todo el país, un régimen único de extinción de las obligaciones. Este es el criterio que sigue este Tribunal (conf. causa C. 109.184, "Padros, Ana I. y Cristóbal, Eduardo R. -concurso preventivo-/incidente de Revisión", sent. del 2-XI- 2011, y sus citas respecto de la trayectoria de dicha doctrina).

**c)** Los principios que se desprenden de tales precedentes autorizan (a la vez que exigen) a esta Suprema Corte a revisar las concretas particularidades del caso para investigar si, con el dictado de la norma contenida en la ley 14.399, no están siendo agredidas regulaciones fundamentales del texto constitucional, como serían el art. 31 -donde se establece la jerarquía de las normas de nuestro ordenamiento-, o el art. 75 inc. 12, en cuanto reserva al Congreso de la Nación el dictar, entre otros, el Código Civil y el del Trabajo y Seguridad Social. Mi respuesta a todo esto, como se desprende de cuanto vengo diciendo, es afirmativa.

**i)** La reforma del art. 48 de la Ley de Procedimiento Laboral implica una modificación del Código



Civil, no sólo en cuanto se inmiscuye en cuestiones relativas a la mora, a la naturaleza de los intereses o al momento en que comenzarán a devengarse, todas materias propias del derecho de fondo (conf. Bibiloni, "Anteproyecto de Reformas al Código Civil Argentino", tomo II, Obligaciones, Bs. As., 1929, p. 105), sino en cuanto deja sin efecto la previsión contenida en el art. 622 del texto de Vélez, ratificada en su nota respectiva: la determinación de los perjuicios e intereses queda librada a la prudente discrecionalidad de los jueces (con esto no hago sino repetir, con otras palabras y en otro contexto, la tesitura que defendí en la causa "Ginossi" ya citada). Lo que la norma local pretende es imponer a los jueces (ni siquiera a ellos; a los Secretarios) la liquidación de tales accesorios del capital a cierta tasa, y ello es -lisa y llanamente- la abrogación de lo que la ley de fondo establece.

Ya se ha señalado en la doctrina (entre otros, y con particular acierto, por Miguel Ángel Abdelnur, en "Aplicación de la tasa de interés activa para los créditos laborales litigiosos en la Provincia de Buenos Aires (ley 14.399). Reflexiones sobre su constitucionalidad", publicado en la Revista 'Trabajo y Seguridad Social', enero/febrero 2013, El Derecho, págs. 5 y sigts.) que no puede mantenerse un error bastante difundido según el cual

nuestro mayor codificador omitió legislar sobre la tasa de interés. Vélez, como he señalado más arriba, ha legislado al respecto, y lo hizo delegando en los jueces la facultad de determinar los intereses, tal como les delegó la autoridad de fijar prudencialmente la indemnización que debería pagar el homicida a la viuda e hijos del muerto según el art. 1084. Y en las sucesivas modificaciones del Código (sobretudo, cuando se lo reformó por el dec. ley 17.771/1968), una y otra vez se remitió el legislador a la discrecionalidad de los magistrados para fijar, por ejemplo, la indemnización de equidad del art. 907, o la atenuación de la misma en función de la situación patrimonial del deudor en el segundo párrafo del art. 1069. Y todo esto ocurre sin que a nadie se le haya ocurrido asegurar que Vélez, o quienes modificaron su obra, hubieran omitido legislar sobre la indemnización a la viuda e hijos del muerto por parte de su homicida, o respecto de la indemnización de equidad, etc.

Pues bien: si en el Código Civil hay una normativa establecida respecto a los intereses, cualquier precepto que intente modificar esa directiva ha de ser, cuando menos, de similar jerarquía a la que resulta sustituida. Tal exigencia no se cumple -a menos que se quiera ignorar la regla del art. 31 de la Constitución nacional- en el caso: una ley provincial no puede

prevalecer sobre la normativa de fondo. Entonces el precepto que nos ocupa ha de ser invalidado por haber sido dictado de una forma incompatible con la Carta Magna.

**ii)** De todas maneras, el nuevo texto tampoco sorteaba el tamiz de la constitucionalidad en otro aspecto.

Si fuera a considerarse que esta normativa se refiere con exclusividad a las relaciones laborales (pretendiendo con ello que estamos ante la ley especial a que hace referencia el art. 622 de la ley de fondo), ocurriría otra forma de agravio constitucional. Ahora porque, con apartamiento de la regla de uniformidad del derecho de fondo para todo el país (C.S.J.N., Fallos 156-20, entre muchos), la situación de ciertos trabajadores (los de esta Provincia) y de sus deudores, sería diferente a los de otras jurisdicciones, ocurriendo un desequilibrio que afectaría la garantía de la igualdad que a todos alcanza.

**iii)** Todavía más: no parece ser discutido que la regulación de los aspectos sustanciales de las relaciones entre acreedores y deudores corresponde a la legislación nacional. El régimen de fijación de los intereses, en tanto no escapa a tal principio, corresponde que sea regulado en los Códigos de fondo. Consecuentemente, el régimen de los intereses moratorios aplicables a las condenas laborales debe regularse en el Código de Trabajo y Seguridad Social.

El hecho de que éste no haya sido aún dictado por el Congreso nacional, no implica que el legislador local pueda avanzar sobre esa jurisdicción o retomar una facultad que, indudablemente, fue oportunamente delegada en el poder central.

**II. 4.** Las razones que he expuesto me parecen decisivas para concluir en que (más allá de la razonabilidad o justicia de su contenido, o de la rectitud de la intención del legislador) la ley 14.399, en cuanto modifica el art. 48 de la ley 11.653 -y, con ello, afecta preceptos e instituciones del derecho de fondo cuya regulación es de exclusiva competencia del Congreso de la Nación- se halla en pugna con la letra y el espíritu de la Constitución nacional (arts. 31, 75 inc. 12, 126 y conchs.). Su invalidez e inaplicabilidad al caso debe ser declarada.

**III.** No siendo aplicable, conforme a lo anterior, la ley 14.399, corresponde verificar si el pronunciamiento recurrido contraría la doctrina establecida por esta Suprema Corte.

Ha quedado dicho cuál es mi posición respecto a la determinación de los intereses: en defecto de la voluntad de las partes y sin haber una ley especial -dictada por un órgano competente al efecto- deben ser fijados por los jueces, en los términos del art. 622 del Código Civil. Para ello, deberá ejercer prudentemente la

discrecionalidad que les ha sido delegada (discrecionalidad que debe ejercerse dentro del marco de posibilidades legítimas). La mayoría de este Tribunal, sin embargo, ha preferido fijar la tasa pasiva, haciendo que tal previsión se imponga -reitero, por la fuerza de su doctrina legal- al resto de los jueces que integran el Poder Judicial provincial (conf. la ya citada causa L. 94.446, "Ginossi", sent. del 21-X-2009).

La profusa reiteración de pronunciamientos en tal sentido y lo prescripto por el art. 31 bis de la ley 5827, hizo que considerara (siempre dejando a salvo mi opinión al respecto) que aquellas sentencias que imponían una tasa diferente violaban la referida doctrina, y que impulsara su revocación en tal aspecto, participando de las resoluciones de esta Corte que disponían que los intereses moratorios se calcularan a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires para los depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, según lo que resulte de prorratear diariamente dicha tasa.

Sin embargo, el dictado de la ley 14.399 (a pesar de que, en mi opinión, resulta inconstitucional) ha hecho que renovara mi análisis respecto de estas cuestiones, encontrando que nuevas circunstancias inciden en la solución que -tanto por mi parte como por la de la mayoría

de la Suprema Corte- se había dado al tema de las tasas a la que deben calcularse los intereses moratorios. Al igual que en "Ginossi", donde me había sumado a la postura de nuestro colega, doctor Hitters, en el sentido de revisar la doctrina legal entonces vigente, reclamo ahora un nuevo examen de la temática. A las consideraciones que desarrollé en mi apoyo (y que, de alguna manera, luego reiteraré), debo añadir otras nuevas: algunas tienen su origen en legislación recientemente dictada, otras se relacionan con la manda del art. 622 vista desde lo prescripto por otras normas del mismo Código Civil, y unas más se refieren a los resultados que, en la práctica, arroja la aplicación de aquella doctrina de la tasa pasiva.

**III. 1.** Vuelvo sobre algo que ya anticipé: la sanción de la ley nacional 26.844 (sobre "Régimen especial de contrato de trabajo para el personal de casas particulares") y, en particular, el título y el contenido de su art. 70, convocan a repensar algunas de las razones que se esgrimieron (que yo mismo esgrimí) en "Ginossi".

El acápite de la referida norma resulta altamente llamativo: *"Actualización. Tasa aplicable"*. Y su contenido, aunque más sutil, no es menos conflictivo: *"Los créditos demandados provenientes de las relaciones laborales reguladas por la presente ley, en caso de prosperar las acciones intentadas, deberán mantener su valor conforme lo*

*establezca el Tribunal competente, desde que cada suma es debida y hasta la fecha de su efectiva y total cancelación".* Es decir, se autoriza a los jueces (es más, se les impone) recurrir a mecanismos que mantengan el valor de los créditos provenientes de este tipo de relación laboral, y ello implica -hay que decirlo con todas las letras- un apartamiento de consolidada doctrina que niega, al compás de las previsiones de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 y 5 de la ley 25.561, la actualización monetaria.

Esta apertura (este leve pero notable alejamiento de la rigidez del principio nominalista) tiene un antecedente en la ley 26.773 que, en su art. 8, dispuso que los importes por incapacidad laboral permanente previstos en las normas que integran el régimen de reparación (el de la Ley de Riesgos del Trabajo), se ajustarán de manera general semestralmente según la variación del índice R.I.P.T.E. (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables).

Como se echa de ver, tales normas contienen directrices que, por analogía (es decir, reconociendo propiedades comunes y relaciones recíprocas entre entidades, es posible extender la solución prevista para una clase de situaciones a otras que no estaban originalmente incluidas), pueden y deben alcanzar a regular la situación de todos los trabajadores en virtud del

principio de igualdad protegido por la propia Constitución nacional (en igual sentido, conf. "*Nuevas reflexiones sobre la aplicación de la tasa de interés activa a los créditos laborales litigiosos en la Provincia de Buenos Aires (Ley 14.399). La influencia de la nueva ley 26.844 (servicio doméstico)*", Miguel A. Abdelnur, en Rev. de Trabajo y Seguridad Social, E.D., Abril 2013, págs. 194 y sigts.).

Lo que quiero decir con todo esto es: distintas formas de ajuste de los créditos originados en relaciones laborales están siendo reconocidos por normas que, de manera casi subrepticia, imponen excepciones al principio general de prohibición de indexación. Ello, en virtud de directrices propias del derecho laboral (igualdad, progresividad, etc.), puede ser ampliado a todos los trabajadores, lo que originaría un fenómeno (la actualización de créditos) que no podemos ignorar.

Pero, además, en el caso de la ley 26.844 y de su ya transcripto art. 70, hay otro elemento que llama la atención: si bien el deber de mantener el valor del crédito es impuesto a los jueces, no se les indica mecanismo alguno que deba aplicarse o que sirva a esos efectos. Otra vez, como en muchas otras ocasiones (como hizo, sin ir más lejos, Vélez Sarsfield con la cuestión de los intereses), el legislador indica una finalidad a conseguir, un derecho a proteger o una meta a alcanzar, pero deja a criterio de



los jueces el preferir el camino a recorrer para alcanzar la meta, o el elegir el medio para obtener la finalidad propuesta, o el instrumentar las formas con las que se ha de amparar un determinado derecho.

Son muy diversas las alternativas que se ofrecen (ajustar, mantener el valor, fijar tasas de interés, etc.) para que un cierto capital -que, para el derecho laboral, es casi siempre una indemnización- no se licue antes de llegar a manos de quien es su acreedor. Entre ellas, la de establecer una tasa de interés más alta que la pasiva (sin ser necesariamente la tasa activa) me parece la más prudente y la más consecuente con los distintos argumentos que he desarrollado en "Ginossi" y con los que ahora traigo.

Todo esto queda dicho para avalar que, ante las nuevas leyes dictadas por el gobierno nacional desde la fecha de aquel pronunciamiento, es aconsejable replantearnos lo que hasta ahora ha sido la doctrina de la Corte.

**III. 2.** Por otra parte, aclarado que la ley de fondo regula el régimen de los intereses moratorios en su art. 622 -no sólo en tanto precio por el uso del dinero sino también como retribución por el retardo en el cumplimiento de la obligación-, no puede dejar de advertirse que este precepto ha de interpretarse de consuno

con otras normas del mismo cuerpo, fundamentalmente con lo prescripto por los arts. 508, 1078 y 1083. En ellos ha quedado establecido que la reparación que el deudor debe a su acreedor lo es por la totalidad de los daños que le haya provocado (indemnización por las pérdidas sufridas), incluyendo el daño moral, y los respectivos intereses. De tales preceptos se ha derivado como principio (recibido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia) que el resarcimiento ha de ser integral (este vocablo se ha impuesto, aunque tal vez fuera más correcto decir que la indemnización deberá ser general, completa, o -mejor aún- omnicomprendensiva).

Pues bien: así como la suma de dinero fijada como indemnización debe intentar recomponer todos los agravios (llámese perjuicio material, lucro cesante, valor vida, daño moral, o cualquier otro nombre que se les dé), no puede ser menos ajustado a derecho que los intereses que se fijen deben regularse según aquel mismo principio: han de contribuir a que el resarcimiento sea integral u omnicomprendensivo.

Siendo esto así, debiéramos preguntarnos con toda sinceridad si el disponer que los intereses se calculen a la tasa pasiva siempre y para todos los casos (esto es, sin discriminación alguna de persona, lugar, circunstancias, etc., o sin distinguir la rama del derecho de que se trate)

contribuye a la plena y completa indemnización que nuestro ordenamiento otorga a quien ha sufrido un daño. Mi propuesta es que demos una respuesta negativa a tal interrogante.

**III. 3.** Me ocupo ahora de las consecuencias que, en los hechos, provoca la aplicación de la doctrina de la tasa pasiva para los intereses.

Toda norma (y aún la doctrina expresada por este Tribunal) debe ser interpretada teniendo especialmente en cuenta las consecuencias que, en la práctica, previsiblemente, su aplicación pudiera tener. La Corte federal y esta misma Suprema Corte han tenido reiteradamente a este precepto como una buena regla hermenéutica, y los autores lo han recomendado (cito, entre muchos, Ross, en "Sobre el derecho y la justicia", pág. 140, y Lorenzetti, en "Teoría de la decisión judicial", pág. 188).

Que se haya dispuesto que los créditos laborales producirán intereses a una tasa pasiva y que tal regla se aplique en los actuales tiempos (diversos de aquellos en que el precedente "Ginossi" fue dictado), acarrea consecuencias que tampoco podemos ignorar. Ahora, como tal vez no ocurrió en su momento, esta tasa pasiva no representa una compensación adecuada por la indisponibilidad del capital, sino que -por el contrario-

resulta un premio para el deudor moroso y una invitación para aquél que quiera alongar los procesos, pues el tiempo y los fenómenos económicos actúan sobre el capital haciendo que éste quede licuado, menguado en su importancia (aunque no en su número) y depreciado de manera que -cuando lo reciba el acreedor- no representará ni lo que le era debido ni -mucho menos- una reparación razonable por la demora en el cumplimiento.

Mantener tasas bajas, en definitiva, parece una invitación a la malicia procesal. Malicia que, aunque pueda ser sancionada si es advertida, es nuestro deber evitar o dificultar. Una forma de hacerlo es obstaculizar al deudor contumaz de manera que no vea beneficios en prolongar su estado de endeudamiento, y advierta que ha de costarle lo mismo (o tal vez menos) pagar hoy que dentro de un tiempo indeterminado. La fijación de una tasa distinta de la pasiva contribuiría a todo esto.

Esto último no debe llevar a pensar que el uso de la tasa activa (es decir, el otro extremo) ha de solucionar las objeciones expuestas. Las consecuencias indeseables persistirían y el desequilibrio continuaría, ahora con la balanza inclinada hacia el otro lado. El deudor, en esta hipótesis, se vería compelido a afrontar erogaciones que sólo hubieran correspondido de ser su acreedor un banco. Esto porque no ha de olvidarse que las tasas que una

entidad crediticia cobra por los préstamos que realiza, o por lo giros en descubierto que autoriza (tasas a las que también llama de colocación) tienen componentes diversos a la simple retribución por el uso del capital; además de la renta propia del capital, en la tasa activa concurren previsiones para préstamos impagos y resguardo de las reservas y el fondeo, pagos por salarios, infraestructura, servicios, impuestos y gastos diversos, la ganancia por la intermediación, el financiamiento de sectores menos rentables, etc. Es decir, son considerados en este caso un cúmulo de factores que no se hallan presentes en una relación laboral, lo que lleva a sostener que, de forma inversa a lo que ocurría antes, el uso de la tasa activa provocaría un incausado empobrecimiento del deudor, exigido de responder por erogaciones que en una relación entre particulares el acreedor no se ve obligado a afrontar.

El fijar -como ocurre en autos- una tasa activa para el cálculo de intereses, no sólo resultaría violatorio de la doctrina de la Corte -doctrina cuya modificación insisto en proponer-, sino que además implicaría provocar un detrimento indebido al deudor, enriquecer sin causa válida al acreedor y, en definitiva, desconocer las reglas éticas y el plexo de valores implícitos en los arts. 953 y 954 del Código Civil, aplicables a cualquiera sea la rama del derecho que nos ocupe.

En su lugar, con la previa ponderación de las circunstancias que rodean a cada relación litigiosa (ponderación que los jueces de grado se hallan en inmejorable situación para realizar) deberían ser dichos jueces quienes determinen una tasa de interés apropiada, ecuánime, equitativa o como quiera llamársele, siempre que con su aplicación los valores en disputa resulten mantenidos, y se permita, al mismo tiempo, un modesto acrecentamiento del capital. Puede esa tasa ser un promedio entre la tasa activa y la tasa pasiva, o fijarse en un porcentaje que refleje las variaciones que registre el índice RIPTE, o cualquiera otra que, fundadamente, cada magistrado estime que ha de cumplir con aquellas exigencias.

**III. 4.** Concluyendo: en la ya citada causa "Ginossi" (como también en la causa C. 101.774, "Ponce", sent. del 21-X-2009) sostuve que el ejercicio de la discrecionalidad que el legislador ha autorizado a los jueces para que fijen los intereses ha de ser prudente, debiendo atenderse -antes que a criterios bancarios o mercantiles- al armónico juego de diversos principios: la compensación que debe recibir el acreedor, el peligro de provocar un enriquecimiento sin causa, las reglas de moral y buenas costumbres, y el plexo de valores implícito en los arts. 953 y 954 del Código Civil, etc. A la vez, con la

fijación de los intereses no debía intentarse corregir la depreciación monetaria o subsanar los efectos de la crisis económica (causa B. 49.193 bis, "Fabiano"; sent. int. del 2-X-2002); tampoco se establecerían tasas tan extremas (sea por lo excesivo o por lo escaso) que la función de los intereses quedase desnaturalizada, porque ello resultaría un absurdo en los términos en que lo ha definido desde siempre esta Corte y, eventualmente, una arbitrariedad en la concepción de la Corte Suprema de la Nación.

Agrego ahora a esos conceptos: aunque la reparación por el incumplimiento de cualquier obligación deba ser siempre omnicomprendensiva de todos los daños provocados (lo que incluye una tasa de interés realista), no puede actuarse de la misma manera ante una deuda mercantil, una obligación civil impaga o un resarcimiento del derecho laboral. En este último caso hay una especial protección constitucional que no puede ser ignorada y es en función de ello que la reciente legislación a que he aludido ha abierto esa brecha: los créditos laborales gozan de ese particular privilegio y nada impide que tal amparo se prolongue hasta abarcar la determinación de la tasa de interés. Claro que ello ha de tener como límite el no infligir un daño, como ocurriría con una tasa desproporcionada (por lo alta o lo baja) o que venga a cubrir contingencias impropias de la relación.

Todavía debo sumar a estas consideraciones la actual tendencia de las Cámaras de Apelaciones de la Nación: así, la mayoría de las salas de la Cámara Nacional del Trabajo (por ejemplo, la Sala III, en autos "Carrasco c/Zuviría Hnos. S.A. s/accidente-acción civil", sent. del 20/XI/2012; "La Ley" del 26/IV/2013) disponen el uso de la tasa activa que fija el Banco de la Nación Argentina, mientras que la Cámara Nacional Civil, en pleno (en "Samudio c/Transportes ... s/Daños y perjuicios", del 20-IV-2009) ha declarado que corresponde aplicar, como tasa de interés, la activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Y, por fin, en el seno de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se han producido disidencias al respecto, como en la causa "Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros", sent. del 12/IV/2011 ("La Ley", 12-V-2011) donde si bien la mayoría propuso la utilización de la tasa pasiva, dos de los jueces consideraron aplicable la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento (voto en disidencia parcial de los Doctores Lorenzetti y Petracchi).

Por su parte, Helena I. Highton (en "Intereses: clases y puntos de partida", en Rev. de Derecho Privado, Rubinzal Culzoni, 2001, pág. 103) declaraba que la Corte federal siempre ha preferido un criterio amplio,



refrendando que, en materia civil y comercial, la cuestión de la determinación de la tasa de interés queda ubicada en el espacio de razonable discreción de los jueces de la causa que interpreten el ordenamiento y siempre que no se vulneren garantías constitucionales.

Estos ejemplos vienen a demostrar que, a grupos de procesos económicos inestables, la cuestión de la tasa de interés reaviva su faz más polémica, y que -en mi opinión- no puede ser aplicada una única tasa para cualquiera sea la obligación, cualesquiera sean los tiempos en que han de calcularse los intereses, o quienesquiera que sean las partes involucradas.

Ratifico, pues, mi postura (reitero, ya propuesta junto al doctor Hitters) de que esta Suprema Corte debe replantearse la cuestión referida a la tasa de interés en los créditos laborales, aunque respetando el principio de que son los jueces del tribunal quienes, por su conocimiento de las partes y de las circunstancias que rodean al caso (tanto las particulares del mismo como las generales del tiempo y la comunidad en que la situación se da), en mejores condiciones se hallan para establecer (ejerciendo la razonabilidad, la prudencia y la equidad) la tasa a la que se han de calcular los intereses que ha de producir un capital.

**IV.** Por todo lo expuesto propongo hacer lugar al

agravio traído y revocar la sentencia atacada en cuanto determinó que sobre el capital de condena debían liquidarse intereses conforme la tasa que percibe el Banco de la Provincia para sus préstamos (tasa activa), porque con ello se provoca un ilegítimo perjuicio al deudor.

Los autos deberán volver a la instancia de origen donde se procederá a la fijación de la tasa de interés con ajuste a las consideraciones vertidas en el capítulo **III.-** del presente.

Ello implica la declaración de invalidez constitucional, e inaplicabilidad al caso, de la ley provincial 14.399.

Las costas, ante la resolución que propongo, deben imponerse por su orden (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Con el alcance expuesto, voto por la **afirmativa**.

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:**

Adhiero al voto de la doctora Kogan, y respecto del agravio relativo a la tasa de interés aplicada por el tribunal **a quo**, entiendo -al igual que mi distinguida colega que inaugura el Acuerdo- que cabe su acogimiento, con la salvedad que, respecto al tratamiento relativo a la declaración de inconstitucionalidad de la ley 14.399, decisión que comparto, habré de circunscribirme a lo que se condice con el tenor de mi adhesión parcial al desarrollo

argumental idéntico efectuado por dicha colega en la causa L. 108.142, "Díaz" y que también he expuesto en la causa L. 102.210, "Campana" (ambas sents. del 13-XI-2013), a las cuales me remito por razones de brevedad.

Con el alcance indicado, voto por la **afirmativa**.

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:**

1. Habré de adherir a la propuesta de la doctora Kogan expuesta en el apartado III), puntos 1, 2, 4 y 6.

2. Respecto del agravio vinculado con la extinción del contrato de trabajo, en orden a la causal de abandono alegada por la quejosa, habré de compartir las razones brindadas por los doctores Soria y Negri.

Así, teniendo presente que la causal que motivó el despido en la presente causa fue la del abandono en los términos del art. 244 de la Ley de Contrato de Trabajo, estimo acertadas las apreciaciones vertidas por mis colegas en cuanto a la falta de configuración de la mentada causal, de conformidad con la doctrina legal aplicable, que he seguido en distintos precedentes (L. 108.100, "González", sent. del 13-XI-2012).

A su vez, comparto las razones brindadas por el doctor Soria en cuanto argumenta que la falta de configuración del abandono no autoriza a trasladar el objeto del proceso para valorar un eventual incumplimiento

en los términos del art. 242, toda vez que, del análisis de las comunicaciones cursadas, el empleador ciñó la causal en el abandono y no en otro tipo de incumplimiento. Tal como afirma mi colega, de conformidad con distintos precedentes de este Tribunal, si el principal fundó el distracto en el abandono, queda vedado el análisis de otra causal (conf. causa L. 62.286, "Krainer", sent. del 8-VII-1997), adquiriendo la comunicación rescisoria en orden a la justificación de los motivos extintivos, una suerte de fijeza que se proyecta en el ulterior proceso judicial (art. 243; L. 73.492, "Musso", sent. del 18-IX-2002), todo lo cual, y a tenor de la regla de la invariabilidad de la causa de despido -art. 243 de la Ley de Contrato de Trabajo-, obsta a la incorporación de cualquier otro examen extraño a aquéllos.

Finalmente, estimo pertinente dejar aclarado que, respecto del precedente L. 94.496, "Borlandelli", sent. del 12-X-2011, que fuera citado por mis colegas para solventar sus tesis, mi posición dispar en la misma se fundó no en un criterio divergente respecto de la temática de referencia sino, antes bien, en virtud de una distinta apreciación sobre el **thema decidendum** que concentró el objeto de lo decidido, que, en mi parecer, estuvo proyectado por el andarivel del despido injustificado en los términos del art. 242, y no por la causal de abandono prevista en el

art. 244.

3. Respecto del agravio relacionado con la aplicación de los agravantes indemnizatorios previstos en los arts. 1 y 2 de la ley 25.323 sobre la indemnización del art. 16 de la ley 25.561, comparto el acogimiento del recurso y la remisión efectuada por el doctor Negri al precedente de este Tribunal L. 90.933, "Toppa", sent. del 5-V-2010, en el cual adherí a la posición que sobre el particular desarrollara el doctor de Lázari.

4. Reitero mi adhesión a la colega que inaugura el Acuerdo, y, en su contenido concordante con el sufragio emitido por el doctor Genoud en la causa L. 90.768, "Vitkauskas" (sentenciada en la misma fecha) -al que presté adhesión- con las siguientes consideraciones que de mi parte entiendo necesario dejar expresadas en el aspecto concerniente a la tasa de interés moratorio.

Descartada, conforme la propuesta de la doctora Kogan, la aplicación al caso de lo normado en la ya citada ley provincial 14.399, en mérito a su invalidez constitucional; la cuestión sometida a juzgamiento ha de ser abordada en el campo propio de la fijación judicial de la tasa de interés moratorio; ello así, de conformidad a lo dispuesto en el art. 622 del Código Civil, en ausencia de estipulación de parte o previsión legal específica aplicable al caso.

En torno al t3pico he sostenido a partir de los precedentes L. 94.446, "Ginossi" y C. 101.774, "Ponce" (ambas sentencias del 21-IX-2009), en postura que aqu3 ratifico, que la fijaci3n del tipo de tasa de inter3s a aplicar en los t3rminos del art. 622 del C3digo Civil, a efectos de la liquidaci3n de las deudas reclamadas judicialmente, cuando ni las partes ni la legislaci3n especial prev3n una al3cuota determinada, constituye un punto que como ocurre en general con las restantes cuestiones f3cticas atinentes a los rubros indemnizatorios resultan ajenas por regla a la competencia recursiva extraordinaria de la Corte, y para cuya delimitaci3n los tribunales de grado cuentan con un margen razonable de apreciaci3n, siempre por supuesto que no se configure un caso excepcional de absurdo.

Vale decir, entonces, que seg3n mi comprensi3n no es posible determinar un criterio fijo y general que se adecue a cada caso particular y a las importantes fluctuaciones en la econom3a del pa3s. Considero m3s prudente -como puntualic3 en los aludidos precedentes- dejar un razonable marco de libertad a los judicantes de grado para que este rubro sea calculado en base a las condiciones especiales de cada pleito y de conformidad con las variables de nuestra econom3a.

Tal entendimiento -como tambi3n me encargu3 de

puntualizar al intervenir en los aludidos asuntos- en modo alguno implica alterar el sistema nominalista contemplado en la ley 23.928 y ratificado en la ley 25.561, ya que la fijación judicial de la tasa de interés aplicable como resarcimiento por la indisponibilidad del capital adeudado, es un aspecto diverso y que no corresponde confundir con el de la prohibición de actualizar, indexar o repotenciar las deudas dinerarias.

Sin embargo, la aludida interpretación -que concitó el acompañamiento de mi distinguido colega, doctor de Lázari- ha resultado minoritaria en aquella ocasión, en la que -por mayoría que reitero, no integré- esta Corte decidió ratificar la doctrina que sostiene que a partir del 1° de abril de 1991, los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Código Civil) con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928, modificada por ley 25.561; 622, Código Civil; causas L. 80.710, sent. del 7-IX-2005; Ac. 68.681, "Mena de Benítez", sent. del 5-IV-2000; Ac. 49.439, "Cardozo", sent. del 31-VIII-1993; Ac. 43.448, "Cuadern", sent. del 21-V-1991; entre otras).

Si bien -y como adelanté- en los varias veces citados precedentes C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" no adherí a la posición mayoritaria de esta Corte (y en tal sentido dejo a salvo mi opinión respecto del mérito de dicha doctrina legal), lo cierto es que, como fuera anticipado **supra**, la temática ha sido resuelta por este Tribunal en los aludidos casos análogos, lo que resulta suficiente para dar respuesta al **sub iudice** (art. 31 bis, ley 5827).

5. Con los alcances señalados, voto por la **afirmativa**.

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:**

Adhiero al voto de la doctora Kogan, aclarando que en lo vinculado al tipo de tasa de interés aplicada por el **a quo**, comparto la solución propuesta por la citada colega, de conformidad con los fundamentos que expuse al emitir mi sufragio en la causa L. 90.768, "Vitkauskas" (sent. del 13-XI-2013), a cuyos términos remito por razones de economía procesal.

Con el alcance indicado, voto por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

#### **S E N T E N C I A**

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar parcialmente al recurso extraordinario de



inaplicabilidad de ley traído y, en consecuencia: a) se revoca la sentencia impugnada en cuanto ordenó el cálculo del recargo previsto en el art. 2 de la ley 25.323 sobre los importes provenientes de la aplicación de los arts. 1 de la misma ley y 16 de la ley 25.561 (decreto 823/2004) los que deberán detraerse de la base para el cómputo de la indicada sanción; b) asimismo, en cuanto incluyó el importe de las indemnizaciones contempladas en los arts. 1 de la ley 25.323 y 232 y 233 de la Ley de Contrato de Trabajo en el cálculo del incremento establecido por el art. 16 de la ley 25.561 (decreto 823/2004), el que deberá liquidarse sólo en relación a la cuantía de la indemnización por antigüedad (art. 245, L.C.T.); c) se declara, por mayoría, la inconstitucionalidad de la ley 14.399 y se revoca igualmente el indicado pronunciamiento en cuanto juzgó aplicable la tasa activa para el cálculo de los intereses adeudados, los que deberán liquidarse con arreglo a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a treinta (30) días, vigente en los distintos periodos de aplicación.

Vuelvan los autos al tribunal de origen para que obre de conformidad con lo que aquí se ha resuelto.

Costas de esta instancia por su orden, en atención al progreso parcial del recurso (art. 289 del C.P.C.C.).

Regístrese y notifíquese.

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

HECTOR NEGRI

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI EDUARDO NESTOR DE  
LAZZARI

GUILLERMO LUIS COMADIRA

Secretario

sm

