TOMO XXIII -**SENTENCIA-** T.S.J..-
REGISTRO Nº 736
FOLIO Nº 4453|4464
PROT. ELECT. TSS1 011 S.231
Río Gallegos, 11 de agosto de 2023.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"LIGUERI JOSÉ RAÚL c/ OLEOSUR S.A. Y OTRO s/ DEMANDA LABORAL"**, Expte. Nº **L-14.905/13** (L-2133/16-TSJ), venidos al Acuerdo para dictar sentencia; y

CONSIDERANDO:

I.- Que llegan los presentes autos a tratamiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte demandada Oleosur S.A., por intermedio de sus letrados apoderados, Dres. María Carolina Sotomayor y Luis María Della Rosa (cfr. fs. 626/636), contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, por cuanto rechaza su recurso de apelación y le impone las costas de la Segunda Instancia (cfr. fs. 603/609).-

El caso se presenta en los siguientes términos: el Sr. José Raúl Ligueri promueve demanda laboral contra su empleadora, la firma Oleosur S.A., y contra YPF S.A. Unidad de Negocios Argentina Sur a quien estima deudora solidaria, en virtud de lo estatuido en los artículos 29, 30 y 136 de la Ley de Contrato de Trabajo (en adelante LCT), por despido sin causa, diferencias salariales, aplicación de la multa prevista en el artículo 80 de la LCT, más intereses (cfr. fs. 16/22 vta.).-

A su turno, Oleosur S.A. opone excepción de incompetencia, contesta demanda y peticiona el rechazo de ésta en todas sus partes (cfr. fs. 290/299). Por su lado, YPF S.A. contesta demanda y también solicita su rechazo (cfr. fs. 303/314).-

La sentencia de Primera Instancia desestima la pretendida solidaridad de YPF S.A.; hace lugar parcialmente a la demanda contra Oleosur S.A. y, por tal motivo, la condena al pago de la suma de dinero a determinarse correspondiente a los rubros: a) diferencia indemnización por antigüedad, b) diferencia preaviso, c) SAC s/ preaviso, d) integración mes de despido, e) SAC s/ integración mes de despido y f) indemnización prevista en el artículo 80 de la LCT, actualizada conforme la tasa activa del Banco de la Nación Argentina; imponiéndole las costas (cfr. fs. 556/561 vta.).-

II.- Que en el recurso de casación, la parte recurrente afirma que pondrá en evidencia "...la manifiesta falacia de los argumentos en torno a los cuales se ha vertebrado el decisorio impugnado, así como también -por lógica consecuencia-, la arbitrariedad que el mismo importa, el incumplimiento del mandato de uniformidad de la jurisprudencia, y el desvío de la aplicación del derecho objetivo." (cfr. foja 629 vta.).-

Aduce que la Excma. Cámara de Apelaciones erróneamente aplica el artículo 48 de la Ley de Asociaciones Sindicales -LAS- en un caso donde claramente no debería imponerse (cfr. foja cit.).-

Señala que el actor ingresó a prestar servicios en Oleosur S.A. el 17 de septiembre de 1994 y que tomó licencia sin goce de haberes desde el 11 de diciembre de 2007 hasta el 24 de septiembre de 2011 (de acuerdo a lo estipulado en el artículo 8° del Convenio Colectivo de Trabajo -CCT- 396/04, fecha esta última en la que se le comunica el despido sin causa (cfr. foja cit.).-

Expresa que la sentencia de Primera Instancia, luego confirmada por la Alzada, entendió que la antigüedad del actor, a los fines del artículo 245 de la LCT, fue de diecisiete (17) años y nueve (9) días; y que para resolver así consideró que el período de licencia sin goce de haberes debía encuadrarse en lo dispuesto en el artículo 215 de la LCT, ampliando los supuestos establecidos en este artículo en virtud de lo reglado en el artículo 48 de la LAS (cfr. fs. 629 vta./630).-

Considera que existe una incorrecta subsunción legal -violación de la ley por errónea aplicación-, puesto que el artículo 215 de la LCT se refiere a la licencia sin goce de haberes cuando se ocupan cargos electivos -ya sean legislativos o ejecutivos-, es decir que resultan consecuencia directa de la elección popular. Al respecto, sigue argumentando que la Cámara incluyó al actor en el supuesto contemplado en dicha disposición cuando ocupó un cargo político no electivo (Secretario de Medioambiente de la Municipalidad de Las Heras), ello como si fuera un puesto electivo (cfr. foja 630). Indica que tal circunstancia vulnera el principio de igualdad ante la ley ya que trata dos situaciones distintas (la de un representante sindical con alguien que no lo es) como si fueran iguales (cfr. foja 630 vta.).-

Agrega, en tal sentido, que al no haberse alegado ni probado que el actor ostentara la calidad de delegado o representante gremial, se debió aplicar lisa y llanamente el artículo 8° del CCT 396/04 y no considerar, a los efectos del cómputo de antigüedad, el período durante el cual el actor gozó de licencia para

desempañarse como funcionario público. Sobre la cuestión, observa que la antigüedad no se computa en todos aquellos casos en que la falta de prestación se debe a la decisión del trabajador no justificada ni motivada por un acto previo de incumplimiento del empleador (cfr. foja cit.). Por lo expuesto, evalúa que la antigüedad del Sr. Ligueri, a los fines indemnizatorios, es de trece (13) años, dos (2) meses y veinticinco (25) días (cfr. foja 631).-

Destaca, asimismo, que con el plexo normativo actualizado por el Digesto Jurídico Argentino se debe llegar a la misma solución en atención a que el artículo 215 de la LCT sigue conteniendo la diferencia entre cargos electivos y no electivos (cfr. fs. 631 vta./632).-

En segundo término, impugna la aplicación de la multa que prevé el artículo 80 de la LCT, manifestando que: "...debemos recordar que el despido sin causa se produce el día 24 de septiembre de 2011, detallándose en la comunicación del despido 'Liquidación final y Certificados art. 80 L.C.T. a su disposición' (fs. 6). No obstante ello, recién el 30 de marzo de 2013 el aquí actor remite telegrama laboral requiriendo la entrega de los certificados (fs. 13). De una mera lectura de los certificados acompañados (formulario PS 6.2 ANSeS, que, al decir de la doctrina, cumple perfectamente la función de servir como certificados art. 80 LCT, cfr. Favier, Daniela, 'Análisis jurisprudencial de temas fundamentales del Derecho del Trabajo', Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2012, pág. 13), luce el sello de certificación con fecha '24 OCT 2011' (fs. 289), es decir que se cumplimentó con el plazo establecido en el Decreto 146/2001." (cfr. foja 632 vta.).-

Expresa que el actor nunca se apersonó a la empresa a retirar los certificados a su disposición (cfr. foja 633).-

Postula que existió una errónea interpretación de la ley que radica en que no se considera cuál es el lugar de cumplimiento de la obligación, el que es -según su entender- el domicilio del deudor conforme lo dispuesto en el artículo 747 del entonces vigente Código Civil. Y que no procede aplicar la multa prevista en el artículo 45 de la Ley Nº 25.345, pues la empresa puso los certificados a disposición del trabajador y el mismo no fue a retirarlos (cfr. foja 633).-

Afirma que: "Perseguir, después de más de un año y medio de la desvinculación con la empresa y de encontrarse en condiciones de reclamar bajo apercibimiento de lo dispuesto por art. (sic) 80 LCT, el cobro de la multa por el sólo hecho de no haberse apersonado a retirar el certificado confeccionado, es contrariar y desnaturalizar el espíritu de la Ley 25.345, cuyo objetivo fue prevenir más eficazmente la evasión fiscal. Recordemos que el ejercicio abusivo de un derecho no

está amparado por la ley (cfr. art. 1071 del entonces vigente Código Civil; segundo párrafo del art. 10 del Código Civil y Comercial de la Nación)." (cfr. foja 633 vta.).-

Advera que el error de las sentencias de ambas instancias implica desconocer la doctrina legal del Tribunal Superior de Justicia, el cual resolvió que correspondía la multa cuando la puesta a disposición del certificado lo fue en un lugar diferente al del lugar de prestación de servicios del trabajador (cfr. Sentencia, Tomo XVII, Reg. 587, Folio 3360/3367) o cuando la confección de los certificados fue realizada con posterioridad al plazo establecido por la normativa (cfr. Sentencia, Tomo XVII, Reg. 579, Folio 3303/3311), ambos supuestos que no se dieron en estos actuados. Y observa que, por el contrario, Oleosur S.A., pese a tener domicilio fiscal y real en la ciudad de Comodoro Rivadavia, confeccionó los certificados del artículo 80 de la LCT en el plazo legal y los tuvo a disposición del trabajador en la sede de su lugar de trabajo (cfr. foja cit.).-

Explica que la jueza de grado dispuso la aplicación de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina -ratificada por la Alzada-, sin embargo estima que debe utilizarse la tasa pasiva del Banco Central de la República Argentina. Señala que la tasa activa incorpora, además de lo que corresponde al precio del dinero, un plus constituido por el costo financiero, el cual no debería pesar sobre la demandada. Sobre este tópico expresa que muchas veces se confunde interés con indexación; que esta última se encuentra prohibida por ley, conforme el artículo 7° de la Ley N° 23.928, modificado por Ley N° 25.561, y que no se solicitó la inconstitucionalidad de dicha normativa en la presente causa (cfr. foja 634 y vta.).-

Pone de relieve que el Tribunal Superior de Justicia ha sostenido la aplicación de la tasa pasiva establecida por el Banco Central citando antecedentes de este Tribunal (cfr. foja 634 vta.).-

La casacionista manifiesta, además, que en las instancias de grado ambas partes vieron truncadas diversas de sus pretensiones, por lo que la condena en costas a su parte conlleva una errónea aplicación de la ley y una violación al principio de igualdad establecido en el artículo 16 de la Constitución Nacional (cfr. foja 635).-

Para el hipotético supuesto de que el Tribunal Superior de Justicia confirme la sentencia recurrida, peticiona que se condene en costas por el orden causado en todas las instancias, máxime cuando se trata de una cuestión novedosa, por lo que su parte pudo haberse creído con legítimo derecho a litigar como lo ha hecho (cfr. art. 68, 2° párrafo, y cctes. del CPCyC) (cfr. foja cit.).-

Hace reserva de la cuestión federal (cfr. fs. 635 y vta.).-

A fs. 641 y vta. la Excma. Cámara de Apelaciones declara formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por la parte demandada Oleosur S.A. y a fs. 657 y vta., obra interlocutorio de este Tribunal Superior de Justicia declarando bien concedido dicho recurso, poniendo los autos a disposición de las partes en los términos del artículo 8° del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPCyC, conforme Ley N° 3453/15 -Decreto N° 2228/15-, sin que ninguna de las mismas, haya hecho uso de las facultades conferidas en dicha norma (cfr. certificación foja 661).-

A fs. 662/666 vta. dictamina el Sr. Agente Fiscal ante este Alto Cuerpo, quien, por las razones que allí esgrime y a las cuales nos remitimos en honor a la brevedad, concluye que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de casación respecto de la aplicación de la tasa pasiva por violación de la doctrina legal, y recomienda rechazar los agravios referidos al cómputo de antigüedad y a la indemnización del artículo 80 de la LCT.-

A foja 671 se llaman autos para dictar sentencia y a foja 672 pasan los presentes a estudio.-

III.- Que conforme ha quedado planteada la cuestión extraordinaria provincial articulada por la demandada Oleosur S.A., ésta se desarrolla en el ámbito del carril impugnativo previsto en el artículo 3° del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPCyC, conforme Ley N° 3453/15 -Decreto N° 2228/15-, por cuanto la impugnación se fundamenta en violación de la ley y arbitrariedad.-

En cuanto a la antigüedad a tomar en cuenta para calcular la indemnización por despido, la Cámara entendió que debía computarse todo el período desde que el actor ingresó a trabajar hasta que se produjo el distracto, incluido el lapso en que el Sr. Ligueri se desempeñó en la función pública como Secretario de Medioambiente de la Municipalidad de Las Heras (cfr. fs. 603/609).-

De la lectura de la sentencia de Segunda Instancia, se constata que la Alzada realiza una interpretación de los elementos probatorios en atención a la normativa aplicable, que de ninguna manera puede ser catalogada como arbitraria o violatoria de la ley aplicable al caso. Al respecto, entiende que el artículo 48 de la LAS no discrimina si se trata de cargos electivos o no electivos porque siguiendo el criterio amplio se avala la participación del trabajador en cuestiones de interés público sin perder su empleo ni su antigüedad (cfr. foja 606). Además, el voto que lidera la mayoría argumenta que: "...al ser el empleador el que le concedió la licencia para asumir el cargo político, no puede alegar desconocimiento sobre el hecho, ya que

de ser exigible el cumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 49 de LAS, los mismos se encuentran cumplidos." (cfr. fs. 606 vta.).-

Efectivamente, la documental agregada a fs. 364 a 367 da cuenta de que el actor se desempeñó como Secretario de Medioambiente del Municipio de Las Heras entre el 16 de enero de 2008 hasta el 19 de agosto de 2011.-

El artículo 48 de la LAS determina -entre otros supuestos contemplados- que los trabajadores que por ocupar cargos políticos en los poderes públicos dejasen de prestar servicio, tienen derecho a una licencia automática sin goce de haberes, a la reserva del puesto y a ser reincorporados al finalizar el ejercicio de sus funciones. El actor se encuentra comprendido en este supuesto en virtud del cargo de Secretario de Medioambiente que desempeñó en la Municipalidad de Las Heras. En estos casos -sigue diciendo el mismo artículo- el desempeño de dichas funciones será considerado como período de trabajo a todos los efectos, excepto para determinar el promedio de remuneraciones.-

Concretamente, el artículo 48 de la LAS estatuye, en lo que aquí concierne, lo siguiente: "Los trabajadores que, por ocupar cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial, en organismos que requieran representación gremial, o en cargos políticos en los poderes públicos, dejarán de prestar servicios, tendrán derecho a gozar de licencia automática sin goce de haberes, a la reserva del puesto y ser reincorporado al finalizar el ejercicio de sus funciones, no pudiendo ser despedidos durante el término de un (1) año a partir de la cesación de sus mandatos, salvo que mediare justa causa de despido. El tiempo de desempeño de dichas funciones, será considerado período de trabajo a todos los efectos, excepto para determinar promedio de remuneraciones...".-

El artículo 215 de la LCT presenta una redacción similar a este artículo. Textualmente reza: "Reserva del empleo. Cómputo como tiempo de servicio. Los trabajadores que por razón de ocupar cargos electivos en el orden nacional, provincial o municipal, dejaran de prestar servicios, tendrán derecho a la reserva de su empleo por parte del empleador, y a su reincorporación hasta treinta (30) días después de concluido el ejercicio de sus funciones. El período de tiempo durante el cual los trabajadores hubieran desempeñado las funciones precedentemente aludidas será considerado período de trabajo a los efectos del cómputo de su antigüedad, frente a los beneficios que por esta ley, estatutos profesionales y convenciones colectivas de trabajo le hubiesen correspondido en el caso de haber prestado servicios. El tiempo de permanencia en tales funciones no será considerado para determinar los promedios de remuneración a los fines de la aplicación de las mismas disposiciones.".-

De la lectura del artículo 48 de la LAS se desprende, a semejanza de lo que prevé el artículo 215 de la LCT, que el período en el que Ligueri gozó de la licencia de marras debe ser tenido en cuenta a los efectos de computar su antigüedad en lo relativo al cálculo de la indemnización por despido.-

Además, la licencia fue conocida y consentida por Oleosur S.A., tal como se desprende de la documental de fs. 6, 365/366, 420/422 y de la misma contestación de demanda (cfr. foja 296 vta.), con lo que se encuentra probado el requisito de comunicación que prevé el artículo 49 de la LAS para la procedencia de las prerrogativas contempladas en el artículo 48 del mismo cuerpo legal.-

Paralelamente, el artículo 217 de la LCT dispone: "Reserva del empleo. Cómputo como tiempo de servicio. Fuero sindical. Los trabajadores que se encontraren en las condiciones previstas en el presente capítulo y que por razón del desempeño de esos cargos, dejaren de prestar servicios, tendrán derecho a la reserva de su empleo por parte del empleador y a su reincorporación hasta treinta (30) días después de concluido el ejercicio de sus funciones, no pudiendo ser despedidos durante los plazos que fije la ley respectiva, a partir de la cesación de las mismas. El período de tiempo durante el cual los trabajadores hubieran desempeñado las funciones precedentemente aludidas será considerado período de trabajo en las mismas condiciones y con el alcance de los artículos 214 y 215, segunda parte, sin perjuicio de los mayores beneficios que sobre la materia establezca la ley de garantía de la actividad sindical.". Complementando dicha manda, el artículo 215 de la LCT determina que el período durante el cual los trabajadores hayan gozado de la licencia a la que ella alude será "...considerado período de trabajo a los efectos del cómputo de su antigüedad, frente a los beneficios que por esta ley, estatutos profesionales y convenciones colectivas de trabajo le hubiesen correspondido en el caso de haber prestado servicios...".-

Sobre la cuestión que nos ocupa, la doctrina ha dicho: "De hecho, como bien señalan López, Centeno y Fernández Madrid, el artículo 217 resulta subsidiario de la norma sindical, ya que según sus propias disposiciones remite a ésta al establecer '...sin perjuicio de los mayores beneficios que sobre la materia establezca la ley de garantía de la actividad sindical.' El artículo 48 de la Ley de Asociaciones Sindicales establece una licencia automática, sin goce de haberes, con reserva de puesto y reincorporación, para aquellos trabajadores que ocupen cargos gremiales. La similitud entre estas dos leyes [Ley de Asociaciones Sindicales y de Contrato de Trabajo] revela que ambas regulan la misma cuestión, si bien la ley sindical lo hace con mayor amplitud. Incluso, afirma Sappia, podría considerarse que

ambas normas deben ser tenidas en cuenta en paralelo, pero asumiendo que la disposición sindical avanza sobre los artículos 215 y 217 [...] Siguiendo a Etala puede afirmarse que los sujetos protegidos son:...3.Los trabajadores que ocupen cargos políticos en los poderes públicos (art. 48), sean electivos o no, y en organismos nacionales, provinciales o municipales..." (cfr. Ackerman, Mario E. -Director-, Tosca, Diego M. y Sudera, Alejandro -Coordinadores-: "Tratado de Derecho del Trabajo", Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2014, Tomo IV, Segunda Edición ampliada y actualizada, págs. 85/87).-

El mismo Ackerman amplia esta cuestión y postula -en relación a los sujetos contemplados en los artículos 215 y 217 de la LCT- que: "La ley se refiere a los trabajadores que ocupen cargos electivos en el orden nacional, provincial o municipal. La claridad del texto legal no permitía interpretar -excepto forzadamente- que este beneficio se extendiera a quienes detentaran cargos públicos no electivos. Sin embargo la sanción de la ley 23.551 (B.O. del 22-4-88) modificó este panorama, al equiparar, en su artículo 48, los derechos de los trabajadores amparados en cuanto a la suspensión de ciertos efectos del contrato de trabajo por el desempeño de funciones gremiales, con el ejercicio de cargos políticos en los poderes públicos. El citado artículo 48 no discrimina si se trata de cargos electivos o no electivos, que implican la designación directa del funcionario político. Por tanto están alcanzados tanto los cargos producto del voto popular como aquellos derivados de nombramientos políticos directos. Ésta es la opinión sustentada por Sappia y también por Corte y Etala." (cfr. Ackerman, Mario E. -Director- y Sforsini, María Isabel -Coordinadora-, "Ley de Contrato de Trabajo". Comentada, Segunda Edición, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2017, Tomo III, pág. 12).-

En el mismo sentido se ha postulado que: "La LCT en los tres artículos transcriptos precedentemente [215 a 217] dispone la suspensión de ciertos efectos de la relación laboral, respecto de aquellos trabajadores que por ocupar cargos gremiales o funciones políticas deben dejar transitoriamente de concurrir a prestar tareas en el lapso de vigencia del mandato. El sentido de la norma es proteger a quienes sean elegidos para desempeñar esos cargos (políticos o sindicales), fomentando de ese modo la participación de los trabajadores en el ejercicio de esas actividades, sin que tengan que optar entre el desempeño de un puesto político-gremial o dejar su trabajo en forma definitiva [...] Estas disposiciones de la LCT se superponen con la cobertura que para el mismo universo de trabajadores prevé la Ley de Asociaciones Sindicales (art. 48, ley 23.551), aunque, como veremos seguidamente, en orden a que este último cuerpo legal resulta aún más amplio y

beneficioso que el sistema diseñado por la LCT, a nuestro criterio, sus disposiciones prevalecen sobre las de la LCT, y por tanto éstas tienen frente a aquéllas un mero carácter subsidiario. Asimismo, debe tenerse presente que la Ley de Asociaciones Sindicales resulta ser una norma de igual jerarquía, posterior y especial respecto de la LCT, y por tanto también analizada la prevalencia desde el punto de vista de la temporalidad y especificidad de su contenido también resulta aplicable en primer término la ley sindical. Por último, con relación a este tema, cabe señalar que es el propio artículo 217 de la LCT el que en dos oportunidades (refiriéndose al tiempo de protección especial posterior al cese del mandato frente al despido, y en orden al cómputo de la antigüedad durante el tiempo de reserva) dispone el reenvío a lo que se disponga en la ley que regule la actividad gremial." (cfr. Ojeda, Raúl Horacio -Coordinador-: "Ley de contrato de trabajo. Comentada y concordada", Segunda edición actualizada, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2011, Tomo III, págs. 142/144). Luego, Ojeda agrega: "En cuanto a los sujetos amparados por los artículos 215 y 217 de la LCT, corresponde efectuar algunas precisiones en orden a determinar el universo de trabajadores comprendidos. La primera de ellas (art. 215, LCT) no presenta dificultades, en tanto indica claramente que se refiere a los trabajadores que fueran electos para ocupar cargos en los poderes públicos nacional, provincial o municipal. La ley menciona expresamente el carácter de 'electivos' que tienen que tener los cargos en los cuales se desempeñan los trabajadores designados. A pesar de que esa mención parecería excluir los puestos políticos no electivos, existen autores que proponen una interpretación más amplia de la norma y sugieren abarcar tanto a los elegidos por el voto de los ciudadanos como aquellos designados en forma directa por los gobernantes. En este sentido, la Ley de Asociaciones Sindicales (que como hemos visto también protege a estos trabajadores) se adhiere a este criterio y extiende su protección a 'Los trabajadores que por ocupar [...] cargos políticos en los poderes públicos...', sin distinguir si se trata de cargos electivos o nombramientos efectuados en forma directa por el funcionario de jerarquía superior o por el órgano estatal." (cfr. aut. y ob. cits., págs. 148/149).-

En la misma inteligencia Carlos Alberto Etala nos indica que la protección del artículo 48 de la LAS se extiende a "Los trabajadores que ocupen cargos políticos en los poderes públicos (art. 48), sean electivos o no, y en organismos nacionales, provinciales o municipales." (cfr. aut. cit.: "Derecho colectivo del trabajo", 2ª edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2007, pág. 223).-

Jorge J. Sappia también entiende que a partir de lo dispuesto en

el artículo 48 de la LAS se equiparan los derechos de los "...trabajadores amparados en los supuestos de suspensión de los efectos del contrato de trabajo por causa de desempeño de la función gremial con el ejercicio de cargos políticos en los poderes públicos sin discriminar si se trata de cargos electivos o producto de nombramientos por los gobernantes. Es decir que aquella discusión fue superada por el tenor de la propia legislación. Hoy no puede discriminarse respecto de qué funciones políticas se trata, pues están alcanzadas todas ellas, sean producto del voto popular o de la designación de un gobernante." (cfr. aut. cit.: "Suspensiones por ejercicio de funciones sindicales y políticas", en Revista de Derecho Laboral N° 2003-1, "Las suspensiones en el contrato de trabajo", 1ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, pág. 103).-

En el mismo sentido se ha dicho jurisprudencialmente que: "Conforme la ley 23.551 se otorga una amplia protección a los representantes gremiales o a quienes ocupen un cargo político [Subdirector de Empleo de la Municipalidad de Malvinas Argentinas] (que en el caso ambos supuestos concurren), en tanto no pueden ser suspendidos, modificadas sus condiciones de trabajo ni despedidos durante el tiempo que dure el ejercicio de sus mandatos y hasta un año más, excepto que exista una causa justa de despido. En concordancia con ello el art. 52 LAS establece que para que ello ocurra debe mediar ineludiblemente una resolución judicial previa, que los excluya de tal garantía..." (CNTrab., Sala V, "Vega Alejandro Sebastián c/ Jockey Club A.C. s/ juicio sumarísimo", del 11/05/2023, www.microjuris.com. Cita Online: MJJ143162).-

Por otro lado, corresponde observar que el artículo 8° del CCT N° 396/2004 no se aplica a la cuestión que nos ocupa. Esta disposición prevé una licencia de hasta 180 días sin que se requiera ocupar cargos sindicales o públicos para gozar de la misma. Dicho artículo dispone: "... -Licencias Extraordinarias- El personal con una antigüedad mayor de cuatro (4) años en la empresa podrá solicitar por una sola vez, licencia sin goce de sueldo hasta un máximo de noventa (90) días. Teniendo más de ocho (8) años de antigüedad, de ciento ochenta (180) días, entendiéndose que dichos períodos no serán utilizados para desempeñarse en otras actividades de trabajo. Tales licencias serán acordadas con las empresas dentro de un plazo de noventa (90) días de haber solicitado las mismas.". En cambio, en el *sub lite*, el actor usufructuó una licencia por casi cuatro (4) años (del 11/12/07 al 29/8/2011) para ejercer el cargo de Secretario de Medioambiente del Municipio de Las Heras. Este tipo de licencias, como se señaló, se encuentran contempladas en los artículos 48 de LAS y 215 de la LCT, tal como se ha desarrollado en los párrafos anteriores. Así

que el supuesto que prevé el artículo 8° del CCT N° 396/2004 no es el que se presenta en autos, por lo tanto el caso no se debe subsumir en dicha norma.-

En virtud de lo antedicho, debe confirmarse lo decidido por la Alzada en el sentido de computar como antigüedad -a los fines del cálculo de la indemnización por despido- al período durante el cual el actor se desempeñó en la función pública.-

IV.- En otro orden de cosas, la recurrente se agravia por la imposición de la multa prevista en el artículo 80 de la LCT en razón de la falta de entrega en tiempo oportuno del certificado de trabajo establecido por dicha manda. La norma, en lo que aquí interesa, dispone: "Deber de observar las obligaciones frente a los organismos sindicales y de la seguridad social - Certificado de trabajo [...] Cuando el contrato de trabajo se extinguiere por cualquier causa, el empleador estará obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social. Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor...".-

Este Tribunal Superior de Justicia ha expresado que el artículo citado: "...'...impone al empleador cuando el contrato de trabajo se extingue por cualquier causa, el deber de entregar al trabajador un certificado de servicios que deberá contener el tiempo de prestación de servicios, la naturaleza de estos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones al sistema de seguridad social y calificación profesional obtenida (confr. Grisolía, Julio Armando, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, T° I, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2004, págs. 661/671). El artículo 45 de la ley 25345 agrega una indemnización equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador el último año de la relación o durante el tiempo de la prestación de servicios si este fuere menor, para el caso que el empleador no cumpliere con la entrega de las constancias o el certificado dentro de los dos días hábiles de efectuado el requerimiento en forma fehaciente...En definitiva el plazo que tiene el empleador

para entregar el certificado es de 30 días contados desde la disolución del vínculo y la indemnización es debida si el empleadór no entrega los certificados vencido el plazo de dos días hábiles siguientes a la recepción de la notificación de la intimación, realizada luego de treinta días corridos de extinguido el contrato de trabajo (confr. Grisolía, Julio Armando, ob. cit., pág. 672/674)...' (confr. Tomo XV, Sentencia, Reg. 533, Folio 2996/3004). Así, para que proceda la indemnización a favor del trabajador por la no entrega de la documentación del artículo 80 de la LCT, éste '...debe haber intimado en forma fehaciente requiriendo su entrega dentro del plazo de dos días hábiles, pero tal intimación sólo puede cursarse una vez que el empleador se encuentre en mora respecto de su obligación de entregar las certificaciones, lo que según la reglamentación (dec. 146/01, B.O., 13/02/01) ocurre a los treinta días de extinguido -por cualquier causa- el contrato de trabajo...' (confr. Rodríguez Mancini, Jorge, Ley de Contrato de Trabajo, Comentada, anotada y concordada, T° II, Buenos Aires, La Ley, 2007, pág. 1033)." (cfr. Sentencia, Tomo XVII, Reg. 579, Folio 3303/3311; Reg. 587, Folio 3360/3367).-

Conforme surge de foja 13, Ligueri intimó a Oleosur S.A. a que ponga a su disposición el certificado del artículo 80 de la LCT, ya que -afirma- cuando fue a retirarlo, no le fue entregado. La intimación la hace por el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Además se debe señalar que la intimación se produjo el 30 de marzo de 2013, es decir más de treinta días después de finiquitada la relación laboral, hecho ocurrido el 24 de septiembre de 2011, en razón del despido sin justa causa dispuesto por la recurrente (cfr. foja 6). Asimismo, el actor reclama la entrega del mencionado certificado en acta ante la Secretaría de Trabajo del 6 de octubre de 2011 (cfr. foja 409). Con lo que el mismo cumplió con los requisitos, en cuanto a la intimación previa, para que sea viable su pedido.-

Ahora bien, la casacionista pretende tener por cumplimentada la entrega del certificado de trabajo con la presentación del formulario PS 6.2. del ANSES (cfr. fs. 285/289) junto al escrito de oposición de excepciones y contestación de demanda el 23 de septiembre de 2013 (cfr. fs. 298/299). Sin embargo, el formulario PS 6.2. del ANSES no satisface las exigencias del artículo 80 de la LCT, pues en el mismo no figura la constancia de aportes y contribuciones efectuadas a los organismos de la seguridad social.-

En tal inteligencia ya se ha expedido este Alto Cuerpo al decir: "A lo expuesto corresponde agregar que, si bien la accionada acompañó los formularios extendidos por la ANSES en debido tiempo (10 de abril 2006, confr. acta de fs. 10), esto es dentro de los treinta días que establece el decreto 146/01, dichos

certificados -con datos similares aunque no coincidentes- no alcanzan para satisfacer la exigencia del artículo 80 de la LCT en cuanto allí se ordena que 'el empleador estará obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social' (art. 80, 3º párr., LCT)...Se ha sostenido respecto '...a la entrega del certificado de trabajo previsto en el art. 80 LCT, toda vez que si bien surge de autos que el empleador consignó en el expediente el certificado de servicios y remuneraciones al inicio (Formulario PS 6.1 y 6.2), lo cierto es que no lo hizo en la forma debida, ya que omitió entregar el certificado de trabajo requerido por la norma, por lo que dicha obligación no se encuentra cumplida en su totalidad, correspondiendo condenar a la accionante a la entrega del mismo en debida forma...' (confr. CNTrab, sala X, 23/08/2007, 'Azzollini Construcciones SRL c/ Landriel Claudio Daniel s/ Consignación'). En virtud de lo expuesto, se concluye que, si bien la intimación para la entrega del certificado previsto en la citada norma fue realizado antes, petición que se reitera al detallar los rubros del reclamo en la audiencia del 9 de mayo de 2006, lo cierto es que la empleadora no entregó la totalidad de los certificados dentro de los treinta días que el decreto reglamentario le concede a su favor, lo que torna procedente la multa allí prevista, y en consecuencia las objeciones formuladas por el recurrente con sustento en el citado artículo 80 deben rechazarse." (cfr. Sentencia, Tomo XIV, Reg. 484, Folio 2628/2634).-

A mayor abundamiento, se debe destacar que la Cámara Nacional del Trabajo ha llegado a la misma solución que la aquí propuesta, veamos: "En primer lugar, más allá del esfuerzo argumental de la recurrente, lo cierto es que la recurrente solo (sic) acompañó en la etapa procesal prevista en el art. 71 LO la certificación de servicios y remuneraciones (formulario ANSES PS 6.2), extremo que da cuenta del incumplimiento de aquélla. Digo ello porque, tal como sostuvo esta Sala en reiteradas oportunidades, no debe confundirse el 'certificado de trabajo' del dispositivo legal citado con la 'certificación de servicios y remuneraciones' de la ley 24.241, ya que: 'Esta última se expide en un formulario de la ANSES (P.S.6.2.) en el que se insertan datos similares, aunque no del todo coincidentes con los exigidos por el art. 80 LCT. Además, la finalidad de uno y otro certificado es distinta: el primero le sirve al trabajador para conseguirse otro empleo, mientras que el segundo se utiliza para gestionar un reconocimiento de servicios o la obtención de un beneficio previsional, y queda archivado en las oficinas de la ANSES' (v. entre tantas otras, S.D. N° 90.947, 21/11/2005, 'González, Claudia Roxana c. Cargos S.R.L. s/

Certificados de Trabajo', S.D. N° 95.314 del 18/04/2011, 'Velázquez, María Luisa c. Confecciones Manuquin SA y otro'; í. S.D. 95.810 del 13/10/2011, 'Monzón César Jeremías c. Callobre SA'; S.D. N° 97.447, 31/10/2013, 'Berte María Sandra c. Leguisamon, Héctor Eduardo s/ despido'), mientras que, tal como señalé, la empleadora solo (sic) acompañó a la causa la certificación de servicios y remuneraciones y no el certificado de trabajo." (cfr. CNTrab., Sala IV, "Ávila Carolina S. c/ Petrobras Argentina SA y otro s/ despido", del 30/03/2017, www.informacionlegal.com.ar. Cita Online: AR/JUR/17547/2017. Ver también: CNTrab., Sala II, "Pérez Juan Ramón c/ Granja Tres Arroyos S.A. s/ despido", del 23/06/2015, www.informacionlegal.com.ar. Cita Online: AR/JUR/29699/2015).-

Entonces, dado que el actor intimó en debido tiempo y forma a la entrega del certificado de trabajo y que la empleadora no cumplió con su obligación legal, pues el certificado consignado no contiene la constancia de aportes y contribuciones efectuadas a los organismos de la seguridad social, debe confirmarse la imposición de la multa prevista en el artículo 80 de la LCT.-

En coincidencia con la solución propuesta se ha sostenido: "...la sola puesta a disposición o en su caso, la consignación, de instrumentos que no fueron confeccionados de conformidad con las exigencias legalmente previstas -tal como acontece en el caso de autos-, no permite tener por cumplida en forma adecuada la obligación impuesta al empleador, y en consecuencia permite subsumir dicho proceder en el supuesto contemplado en el propósito sancionatorio de la mencionada normativa." (cfr. CNTrab., Sala IX, "Peralta Maximiliano Hernán c/Carradori Marcos Gastón y otro s/ despido", del 31/10/2011, www.informacionlegal.com.ar. Cita Online: AR/JUR/71351/2011).-

También son extrapolables al caso *sub examine*, *mutatis mutandi*, lo decidido por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, a saber: "Si bien la actora efectuó la intimación en el mismo telegrama en que se consideró despedida, lo cierto es que la empresa no cumplió con su obligación en legal forma, ni dentro del plazo de treinta días que otorga en favor del empleador el decreto reglamentario 146/01, ni con posterioridad, toda vez que, los certificados consignados no contienen las reales remuneraciones devengadas por la trabajadora, siendo que dichos instrumentos deben contener los datos verdaderos de la relación laboral. No bastando, desde esa perspectiva, que reflejen los pagos realizados, pues su irregularidad proviene de no haberse precisado los debieron efectuarse conforme a derecho. Por lo tanto, dado que los instrumentos consignados no reflejan la realidad de la relación habida, la indemnización del art. 80 LCT resulta procedente." (cfr.

Sum., CNTrab., Sala VI, "Aeropuertos Argentina 2000 SA c/ Lascano Myriam Helena s/ consignación", Expte N° 5589/2011, del 14/07/2014).-

En razón de lo antedicho, aquí también debe rechazarse el agravio de la recurrente.-

V.- En relación a la tasa de interés aplicable al *sub lite*, en primer lugar se debe determinar cuál es la ley llamada a resolver la cuestión en atención a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial.-

Las normas jurídicas tienen una vigencia limitada en el tiempo. Las mismas regulan hechos, situaciones y relaciones jurídicas que tienen una ubicación temporal. En función de las particularidades del caso se debe determinar la legislación que las disciplinará.-

La aplicación de la ley en relación al tiempo lo resuelve el artículo 7° del Código Civil y Comercial, el que dispone que: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.".-

En atención al texto trascripto se sigue que las leyes, en principio, sólo rigen para el futuro y que no tienen efecto retroactivo (cfr. Herrera, Marisa, Caramelo, Gustavo y Picasso, Sebastián -Directores-: "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Tomo I, Título Preliminar y Libro Primero, Artículos 1 a 400, Infojus, CABA, 2015, págs. 25/27).-

Es decir que tienen aplicación inmediata. Pero, ¿qué quiere decir aplicación inmediata? La profesora Aída Kemelmajer de Carlucci ilustra al respecto: "El efecto inmediato es el efecto propio y normal de toda ley: ella se aplica inmediatamente después de haber sido sancionada. Es el sistema que ya tenía el Código Civil argentino. Consiste en que la nueva ley se aplica a: i) las relaciones jurídicas que se constituyan en el futuro; ii) las existentes, en cuanto no estén agotadas; iii) las consecuencias que no hayan operado todavía. O sea, la ley toma a la relación ya constituida (por ej., una obligación) o a la situación (por ej., el matrimonio) en el estado en que se encontraba al tiempo en que la ley nueva es sancionada, pasando a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos. Los cumplidos, en cambio, están regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaron. Del mismo modo, si antes de la vigencia de la ley nueva se han

producido ciertos hechos aptos para comenzar la gestación de una situación según la vieja ley, pero insuficientes para constituirla (o sea, la situación o relación está *in fieri*), entonces, rige la nueva ley)." (cfr. aut. cit.: "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2015, págs. 29/30).-

El 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación (cfr. art. 7° de la Ley N° 26.994).-

Conforme lo expuesto, para fijar los intereses devengados hasta el 31 de julio de 2015 se utilizará el derogado Código Civil, pues era la ley vigente en ese momento y el nuevo Código Civil y Comercial no tiene aplicación retroactiva. Pero para los intereses que corren a partir del 1° de agosto de ese año se empleará el flamante Código Civil y Comercial (en razón de su aplicación inmediata), pues la nueva ley rige los tramos del desarrollo de la relación jurídica aún no cumplidos: los intereses por la mora del deudor desde la última fecha indicada (cfr. art. 7° del CCyC).-

Esta solución es avalada por lo decidido por la Suprema Corte Bonaerense, a saber: "Al respecto, cabe observar que la entrada en vigor del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha posibilitado su aplicación tanto a las relaciones y situaciones jurídicas futuras, como a las existentes a la fecha de su entrada en vigencia, tomándolas en el estado en que se encontraban -rigiendo los tramos de su desarrollo no cumplidos-, así como también a las consecuencias no consumadas de relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley (conf. art. 7 y concs., Cód. Civ. y Com.). En materia de intereses, ello importa el empleo de las nuevas tasas legales para calcular los accesorios del capital, devengados en períodos posteriores a su entrada en vigencia, en tanto no se encuentren cancelados...Se trata de consecuencias no agotadas de tales relaciones jurídicas habidas entre acreedor y deudor, respecto de las cuales la aplicación de la nueva norma resulta inmediata. Así, ante la persistencia de la mora a la fecha de la entrada en vigencia de la nueva ley, la distinta regulación que ésta contiene -captando las consecuencias de la situación pendiente- resulta aplicable respecto del tramo ulterior de ésta..." (cfr. "D. E. M. c/ L. P. S. s/ Incidente de aumento de cuota alimentaria", causa LP C 120.103 S, del 29/08/2017).-

En síntesis, los intereses acaecidos desde el despido, sucedido el 24 de septiembre de 2011, se deben estimar conforme al viejo Código Civil hasta el 31 de julio de 2015; y desde el 1° de agosto de 2015 hasta el efectivo pago, por el Código Civil y Comercial.-

Oleosur S.A. debe responder por los intereses moratorios ante su incumplimiento; éstos son "... aquellos que se deben en caso de mora del deudor en el cumplimiento de su obligación. El deudor, con su incumplimiento, priva ilegítimamente al acreedor de su derecho a percibir un capital y, como consecuencia de ello, se encuentra obligado a reparar el perjuicio ocasionado. Los intereses moratorios, en consecuencia, constituyen la indemnización de tal daño y requieren para su admisión que el incumplimiento le sea imputable al deudor. En el Código de Vélez se encontraban regulados en el art. 622, y en el CCyC por el art. 768..." (cfr. Herrera, Marisa, Caramelo, Gustavo y Picasso, Sebastián – Directores: "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Tomo III, Libro Tercero, Artículos 724 a 1250, Infojus, CABA, 2015, pág. 59).-

Por consiguiente, se deben determinar los intereses moratorios que deberá soportar el condenado. En el viejo Código Civil, éstos están previstos en el artículo 622, el cual, en lo que aquí interesa, establece que: "El deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, debe los intereses legales que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar...".-

En el caso que nos ocupa -indemnización por despido sin causa y por la multa regulada en el artículo 80 de la LCT-, no existe interés legal ni convencional que discipline la cuestión, por lo tanto quien es llamado a fijar la tasa de interés es el tribunal de la causa.-

El nuevo Código Civil y Comercial regula el tema en el artículo 768: "Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a. por lo que acuerden las partes; b. por lo que dispongan las leyes especiales; c. en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central.".-

Sobre los intereses moratorios en el Código Civil y Comercial se ha dicho en doctrina que: "...'El art. 768 del Cód. Civ. y Com. de la Nación mantiene en términos generales análoga redacción al antiguo art. 622 del Código de Vélez, en los incs. a) (convenio de partes) y b) (ley especial). El inc. c) introduce una modificación: Ante la falta de previsión de tasa de interés moratorio fijada por norma (convencional o legal) la misma se determina 'por las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central'. Este inciso ha suscitado dudas en la doctrina y la jurisprudencia en tanto podría interpretarse que las tasas judiciales son ahora fijadas por el Banco Central de la República Argentina (BCRA). Tal interpretación no

resulta acertada -a mi modo de ver- y ello encuentra explicación en los Fundamentos del Anteproyecto donde se lee: 'No se adopta la tasa activa como se propiciara en el Proyecto de 1998 porque se considera que hay supuestos de hecho muy diversos y es necesario disponer de mayor flexibilidad a fin de adoptar la solución más justa para el caso' (Zannoni, Mariani de Vidal, Zunino, Shina, Ramos, Kemelmajer de Carlucci; 'Código Civil y Comercial de la Nación Concordado con el régimen derogado y referenciado con legislación vigente. Exégesis de los fundamentos de la Comisión Redactora y las modificaciones del Poder Ejecutivo Nacional', Ed. Astrea, Bs. S. (sic), 2015, p. 245). Va de suyo, que quien adopta la solución más justa para el caso sólo pueden ser los jueces. Otro fundamento puede encontrarse en el art. 767 del Cód. Civ. y de la Nación en cuanto faculta a los jueces a establecer la tasa de intereses compensatorios, a falta de tasa fijada por las partes o por los usos y costumbres. La doctrina mayoritaria entiende que es el juez quien fija la tasa pero limitada -ahora, por el nuevo Código- al amplio abanico de las diversas tasas que fija el BCRA (Así, se dictaminó en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Bahía Blanca, en el año 2015, cuya Comisión 2 sostuvo, por mayoría el siguiente despacho 'la previsión del art. 768 inc. c) no implica la delegación al Banco Central de la fijación de la tasa, sino que siempre será el juez el que la determinará. Las tasas fijadas por las reglamentaciones del Banco Central servirán como pauta (sic) que podrá (sic) ser utilizadas por el juez en esta tarea'). En igual sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Buenos Aires ('Cabrera, Pablo David', 15/06/2016) y también el Tribunal Superior de Córdoba ('Masi, Alberto c. Rosli'; 01/11/2016).' (cfr. SCJ Mendoza, en pleno: 'Lencinas Mariano c/ Citibank N.A. s/ Despido', del 30/10/2017, www.informaciónlegal.com.ar, Cita Online AR/JUR/77894/2017). Voto del Dr. José V. Valerio)..." (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XX, Reg. 675, Folio 3916/3921). Compartimos este último criterio, por lo tanto, nos serviremos de una tasa bancaria del Banco Central de la República Argentina para aplicar a las sumas adeudadas a la actora por la mora en el pago de las indemnizaciones que le son debidas.-

También se utilizará la misma tasa de interés respecto del período anterior a la vigencia del Código Civil y Comercial, en función de la potestad que tienen los jueces de determinar los intereses moratorios según el artículo 622 del C.C..-

Puestos en la tarea de fijar los intereses que se deben, corresponde mantener el criterio postulado por este Tribunal Superior de Justicia en los siguientes precedentes: Sentencia, Tomos XVI, Reg. 559, Folio 3163/3171, del 18

de diciembre de 2013 y XVII, Reg. 579, Folio 3303/3311, del 2 de septiembre de 2014, que determinaron que debía aplicarse la tasa de interés pasiva promedio mensual del Banco Central de la República Argentina en casos de indemnizaciones a raíz de la finalización de una relación laboral. Tasa que además es una de las posibles a aplicar dentro del abanico de opciones que permite el artículo 768, inc. c), del CCyC. Recuérdese, asimismo, que tales precedentes, atendiendo a su antigüedad y al tema que resolvían, constituían doctrina legal para la Cámara conforme lo estatuido en el artículo 3° del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPCyC conforme Ley N° 3453/15 -Decreto N° 2228/15-.-

La misma Corte Bonaerense ha ratificado su criterio de optar por la tasa pasiva en litigios de naturaleza laboral (cfr. "Lombardi Natalia Eleonor c/ Distribuidora Regional S.R.L. s/ Despido", causa LP L 118.800 S, del 28/11/2018; y "Trofe Evangelina Beatriz c/ Fisco de la Provincia de Bs. As. s/ Enfermedad profesional", causa LP L, 118.587 S, del 15/06/2016).-

Asimismo corresponde traer a colación lo decidido por este Alto Cuerpo en el caso "Bilbao", al inclinarse también por la tasa pasiva, a saber: "Si el interés previsto en el antiguo artículo 622 del Código Civil y actual 768 del Código Civil y Comercial de la Nación, tiende a resarcir al acreedor el daño patrimonial causado por la falta de cumplimiento oportuno de la obligación, necesariamente habrá que tenerse en cuenta cuál podría haber sido la inversión ordinaria al alcance del acreedor si hubiese recibido la acreencia en término. Desde este ángulo es indudable que cualquier institución bancaria le hubiese abonado única y exclusivamente la tasa pasiva vigente al momento de la inversión o sus sucesivas renovaciones. La aplicación de otra tasa alteraría inexorablemente el fin propuesto alterando esa finalidad (cfr. SCBA, 'Ginossi Carlos c/ Asociación Mutual UTA s/ Despido', causa L. 94.446, del 21/10/2009 y 'Organtini, Liliana y otro c/ Hilal, Diego y otros s/ Daños y perjuicios', causa C. 105.756, del 29/06/2011, opinión del Juez Eduardo Julio Pettigiani, entre otras). Esto último ocurriría, a nuestro entender, por la aplicación de la tasa activa determinada en las instancias de grado. En tal sentido no debe perderse de vista que, al contrario de lo que ocurre con las tasas pasivas, las activas -que son aquellas que las entidades financieras cobran por los préstamos que otorgan-, tienen incorporado, además de lo que corresponde al precio del dinero, un plus constituido por el costo financiero propio de las entidades que se dedican a la intermediación de capitales el que obviamente no puede beneficiar a la acreedora, que no reviste el carácter de entidad financiera, en desmedro de la deudora. Costo que, en nuestra economía, resulta desproporcionado por el sobredimensionamiento del sistema

bancario y financiero (cfr. SCBA, 'Cardozo, Félix María y otra c/ Crudo, Vicente Pascual y otras s/ Daños y perjuicios', Ac. 49.439, del 31/08/1993; y 'Jotafí Computación Interactiva S.A. c/ Municipalidad de Quilmes s/ Demanda contencioso administrativa', causa B. 58.903, del 18/06/2014, opinión del Juez Eduardo Julio Pettigiani). La activa, al no ser una tasa pura, lleva incluida en su monto una serie de 'escorias' (cfr. Molinario Alberto D, 'Del interés lucrativo contractual y cuestiones conexas', ED, Tomo 43, pág. 1155), como ser: el costo de captación o fondeo; el costo operativo y administrativo; el costo técnico (encaje); costo sistémico (expectativas del mercado); costo de morosidad (previsiones); costo impositivo; margen de beneficio (cfr. Kabas de Martorell María E., 'Tratado de Derecho Bancario', Ed. Rubinzal Culzoni, Tomo II, pág. 53), todo esto es lo que tiene el banco en cuenta para obtener la tasa activa. Es por ello que para rechazar su aplicación la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha entendido que esos componentes en nada se compadecen con los intereses que debe afrontar el incumplidor moroso (cfr. SCBA, 'Ginossi' cit.)." (cfr. TSJ Santa cruz, Sentencia, Tomo XX, Reg. 669, Folio 3870/3879).-

En consecuencia, en base a los rubros admitidos, deberá practicarse la liquidación en la instancia de grado; debiendo al monto resultante adicionarse intereses desde que cada rubro es debido y hasta su efectivo pago, los que se calcularán en base a la tasa pasiva promedio mensual del Banco Central de la República Argentina.-

VI.- Pasando a otro punto, en lo que se refiere al tema de la imposición de las costas, éste resulta, por regla, irrevisable en casación, por lo que, como ya ha resuelto este Tribunal Superior de Justicia, las decisiones que adoptan los jueces de grado, en orden a lo dispuesto por el artículo 68 y cctes. del CPCyC en cuanto al principio general de costas, se encuentran detraídas al conocimiento en casación por constituir una típica cuestión de hecho y de derecho procesal que escapa al control de la instancia extraordinaria (cfr. Sentencia, Tomo XII, Reg. 435, Folio 2370/2376).-

Así que es extrapolable al *sub lite* lo ya dicho por este Alto Cuerpo: "...Constituye un principio general que es irrevisable en casación la decisión relativa a las costas, siendo una facultad que se ejerce por las Cámaras sin el control de la instancia extraordinaria, salvo cuando las costas se imponen a quien no resulta vencido, o que exista iniquidad en los criterios de distribución (confr. SCBA, AyS 1973, v. II-482; 1974, v. I-1125; 1977, v. I-998, v. III-578 y 704; 1978, v. III-579; DJBA, v. 118-322; v. 121-134, v. 123-335; v. 127-257; v. 130-82; 132-29), situación

-esta última- que no se advierte palmariamente. En consecuencia, mientras no se altera la calidad de parte vencida en que se asienta el instituto de la imposición de las costas, el tema no es tratable en casación (confr. SCBA, AyS 1971, v. I-174; 1973, v. I-247 y 616; 1974, v. I-174, v. II-719, v. III-747; DJBA, v. 117-441), ya que la imposición de las mismas, como así también su eximición total o parcial, es cuestión privativa de los jueces de la instancia ordinaria y exenta de revisión en casación, salvo que se discuta la condición de vencido (confr. DJBA, v. 117-165; v. 199-432; v. 120-26 y 411). Es así, que la iniquidad o injusticia notoria y mayor, merece demostración con un directo ataque los argumentos desplegados en el fallo en crisis, mostrando en forma palmaria y manifiesta que ha habido un grosero apartamiento de la solución normativa dada a la cuestión (confr. SCBA, AyS, 1970, v. I-411, v. II-229, 619 y 718; 1972, v. III-283; 1973, v. I-155, v. II-160, 343 y 525; 1974, v. I-9 y 1292, v. II-130, 163, 166 y 306, v. III-401 y 717; 19766, v. I-141 y 171; 1977, v. I-149, 305 y 1178, v. II-294, 379, 414, 946, 950, 1020, 1043 y 1156)..." (cfr. Sentencia, Tomo XIII, Reg. 465, Folio 2526/2531).-

Lo hasta aquí expuesto, lleva a afirmar que en la sentencia impugnada no se ha violado la ley ni vulnerado el principio de igualdad conforme lo alega la recurrente, como así tampoco se advierte la existencia de arbitrariedad o absurdo, por lo que el mismo se encuentra correctamente escudado en cuanto a su forma y contenido. Por lo antedicho debe confirmarse -también en este aspecto- lo resuelto por la Cámara.-

VII.- Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de casación articulado a fs. 626/636 por la parte demandada -Oleosur S.A.- y, en consecuencia, casar parcialmente la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción judicial obrante a fs. 603/609, revocando el punto 1° de la parte dispositiva exclusivamente en cuanto a los intereses. Componer positivamente la *litis* y disponer que se aplicarán al capital de condena los intereses conforme la tasa pasiva promedio mensual del Banco Central de la República Argentina desde que cada rubro es debido y hasta su efectivo pago. Debe confirmarse la sentencia recurrida en todo lo demás que hubiera sido motivo de agravio.-

Las costas deben imponerse en el orden causado en razón de la forma en que se resuelve (cfr. art. 68, segundo párrafo del CPCyC, aplicable al *sub judice* de conformidad a lo prescripto por el artículo 121 de la Ley N° 1444); difiriéndose la regulación de honorarios de los letrados intervinientes en la casación hasta tanto den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias

vigentes (cfr. Resolución General AFIP N° 689/1999) y sean regulados en las instancias anteriores.-

Por todo ello, y oído que fue el Sr. Agente Fiscal, el Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la parte demandada -Oleosur S.A.-, a fs. 626/636.-

2°) Casar parcialmente la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a fs. 603/609, revocando el punto 1° de la parte dispositiva exclusivamente en cuanto a los intereses.-

3°) Componer positivamente la *litis* y, en consecuencia, disponer que al capital de condena se le aplicarán los intereses conforme la tasa pasiva promedio mensual del Banco Central de la República Argentina.-

4°) Confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás que hubiera sido motivo de agravios.-

5°) Imponer las costas en el orden causado.-

6°) Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes en la casación hasta tanto den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes y sean regulados en las instancias anteriores.-

7°) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvase.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidenta
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

Siguen...///

///...las firmas.-

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

RENEÉ GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

FERNANDO MIGUEL BASANTA
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia