PODER JUDICIAL – Pcia. de SANTA CRUZ
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería
De la Segunda Circunscripción Judicial

TOMO: XCI- **SENTENCIAS**
REGISTRO: 2806
FOLIO: 188/192
PROT.ELECT.: A201041 S.191

En la ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz a los Veintiuno días del mes de octubre de dos mil diecinueve, se reúnen los señores miembros de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para dictar sentencia en los autos: "**GONZÁLEZ, Dora Cecilia c/ COOPERATIVA DE TRABAJO TAXI COOP. LTDA s/Laboral-cobro de pesos**", Expte. N° 16077 del año 2013 que tramitan en el Juzgado de Primera Instancia N° 2 en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, de esta ciudad de Caleta Olivia, que tuviera ingreso en la instancia bajo el N° 7.307. A estos fines se estableció el siguiente orden de estudio: Dr. Humberto Eduardo Monelos, Dra. Griselda Isabel Bard y Dr. Jorge Omar Alonso para responder a las siguientes cuestiones: **PRIMERA:**¿Es justa la sentencia recurrida?: **SEGUNDA:**¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

I.- Que la actora representada por el Dr. Eugenio Gómez Carrasco promueve demanda laboral contra la Cooperativa de Trabajo Taxi Coop. Ltda. invocando una relación laboral como radio-operadora entre el 1° de enero de 2012 y haber sido despedida verbalmente el 31 de mayo de 2012. Considera encuadrada la duración en el Convenio Colectivo de Trabajo 130/75. Practica liquidación de los rubros reclamados con tasa activa, ofrece prueba y funda en derecho su acción.

II.- Que en la audiencia del art. 47 de la ley del rito

comparece la actora con su letrado y el Dr. Paulo Luis Schmidt como apoderado de la demandada. Fracasada la instancia conciliatoria la actora ratifica la demanda y la accionada con la documental y escrito de fs. 22 a 39 la contesta y opone la excepción de falta de legitimación, que no es contestada por la actora temporalmente. A fs. 47/47 vta. se difiere la excepción para el momento de la sentencia.

III.- Que a fs. 73 se abre la causa a prueba y se provee la pertinente. Producida la obrante en autos a fs. 285 vta. se fija la audiencia del art. 70 de la ley 1444 y sólo la representación de la actora presenta alegato de bien probado que queda agregado a fs. 294/296. A fs. 297 se llama autos a sentencia. El pronunciamiento obra a fs. 298/304. Rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva y admite parcialmente la demanda promovida por la Sra. Dora Cecilia González contra la Cooperativa de Trabajo Taxi Coop. Ltda. por los conceptos de SAC adeudado y diferencias salariales por cinco meses durante la vigencia de la relación laboral entre el 1/1/12 al 31/5/12 y condena a la demandada a pagar a la actora, en el término de diez días de notificada y firme la presente la suma que resulte del cálculo a efectuar por el Señor Perito Contador Oficial CPN José María Rodiño conforme el progreso de los rubros admitidos según las pautas dadas en el considerando respectivo desde que dichas sumas fueron debidas, a los fines de la recomposición del capital, lo que deberá ser observado hasta el momento del efectivo pago, con costas a la demandada. Rechaza parcialmente la demanda en cuando a los demás rubros reclamados e intima a la demandada a los efectos que en el término de diez días de notificada presente en autos la certificación prevista en el art. 80 de la ley 20744 a favor de la actora. Debidamente ajustada a la categoría y nivel salarial reconocido en el fallo bajo apercibimiento de astreintes a fijas oportunamente. Difiere

la regulación de honorarios y la determinación de la tasa de justicia hasta que obre en autos suma líquida a esos efectos.

IV.- Que disconforme con lo resuelto el apoderado de la demandada interpone recurso de apelación a fs. 309 y lo funda con la expresión de agravios de fs. 310/311. El recurso le es concedido libremente y con efecto suspensivo, y corre traslado de los agravios por providencia simple de fs.312, los que no son contestados temporalmente.

Los autos se elevan con la certificación de estilo de fs. 321. Recibidos, a fs. 322, a raíz de la recusación sin expresión de causa contra la Dra. Naves se integra Cámara con el Dr. Alonso. Consentida esta integración, por interlocutoria de fs. 326 se rechaza la recusación formulada por no estar previsto este instituto en el proceso laboral. A fs. 330 se dispone el pase a Sentencia, pero a fs. 331 al haberse acogido a los beneficios de la jubilación la Dra. Naves se vuelve a integrar Cámara con el Dr. Jorge O. Alonso. A fs. 335 se ordena el pase a estudio fijando el orden para ello.

V.- Que al sostener su recurso la demandada se agravia por la aplicación, como criterio de actualización de los créditos reconocidos la tasa activa, cartera general (prestamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Invoca que el Excmo. Tribunal Superior de Justicia en los autos "Díaz c/ Provincia de Santa Cruz s/ laboral" mantiene la aplicación de la tasa pasiva como mecanismo de interés aplicable a los efectos de la recomposición y/o actualización del capital, por lo que solicita la aplicación de tal criterio fijado por el Máximo Tribunal Provincial.

Cita jurisprudencia de esta Cámara y cita fundamentos del voto del Dr. Olivera y de quien suscribe. Pide se modifique en ese aspecto la sentencia, con expresa imposición

de costas.

VI.- Que ingresando al agravio centrado en el tema de la tasa de interés, que constituye el único agravio del empleador, adelanto que, como es sabido en el foro local, en esta materia, existen en éste momento y desde hace tiempo, disidencias entre los integrantes de la cámara y subrogantes. Personalmente entiendo por convencimiento personal, y reitero, que corresponde utilizar la tasa pasiva promedio mensual que elabora y publica el Banco Central. Considero que se debe respetar la doctrina casatoria por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia en los autos "Díaz c/ Pcia. de Santa Cruz s/ laboral" que unifica la jurisprudencia que se debe aplicar sobre el tema, criterio que el Excmo. Tribunal Superior de Justicia mantuvo respecto de la aplicación de la tasa pasiva en los autos "Ojeda, Sandra Fabiana c/ Instituto de Seguros de la Provincia de Santa Cruz s/ cobro de pesos" Registrada al Tomo XVII Sentencia TSJ, Registro 574 del 18 de junio de 2014 entre otros. Debo agregar que se me informó que, actualmente, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia se encuentra trabajando en varios expedientes sobre la posibilidad de modificar o mantener esa doctrina, pero nada habría resuelto por el momento.

Es sabido que la Corte Suprema de Justicia de la Nación también se expidió en igual sentido in re "Palmieri, Leonardo Fabio c/ Estado Nacional s/ Ordinario" del 2 de octubre de 2012, criterio que reitera en el recurso de hecho deducido por el Estado Nacional en la causa "Mantello, Paulo Mario c/ Fuerza Aérea Argentina y otros s/ ordinario" del 15 de abril de 2014 donde remite a lo resuelto en la anterior causa. Ambos fallos se pueden consultar en la Página de la Corte y en igual sentido el antecedente en Fallos 329:6076. El Código Civil y Comercial legisla los intereses moratorios en su art. 768 en tres incisos y otorga al juez la facultad de reducir

los intereses en su art. 771. No me convence el usual argumento de la ley provincial 3330 referido por la jurisprudencia provincial, toda vez que puede ser objeto de cuestionamientos constitucionales, que no fueron planeados en autos, pero que llegado el caso habría que estudiar.

Sin perjuicio de ello y toda vez que no se me escapa la realidad económica, como he sostenido en infinidad de causas, tengo en cuenta que la llamada "Tasa activa", como tasa bancaria que es, contiene ingredientes que son ajenos a la función del interés, habida cuenta que dentro de los mismos se incluye, además del costo del dinero y la variación de su valor, los gastos financieros de los bancos al facilitar el dinero, los gastos de personal, de infraestructura e incluso las cargas previsionales e impositivas y los riesgos de incobrables sobre el interés que paga a los depositantes. Si se pretendiera razonar que es el interés que podría obtener la parte actora de haber contado con el capital de condena lo veo un razonamiento alejado de la realidad ya que ello le llevaría a un enriquecimiento, pues su beneficio sería mayor que un banco, al no tener las cargas y riesgos de estas instituciones. No se invocó que la parte actora hubiera recurrido a un crédito bancario o que la demandada no tuviera disponibilidad de dinero para abonar los rubros de condena.

Quiero agregar que a mi juicio la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial no me alejó de mi convencimiento. El art. 768 inc. c) del nuevo código establece que en subsidio de acuerdo de partes o disposición legal la tasa de interés se determinará "por tasas que se fijan según reglamentaciones del Banco Central" y en autos se recurrió a las del Banco de la Nación. El art. 1748 del Código Civil y Comercial respecto de la indemnización de los daños solo determina que el curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio. El art. 768 inc. c) no

se pronuncia por ninguna de las tasas reglamentadas por el Banco Central a diferencia de lo que hace el art. 552 del mismo cuerpo, pero, para el supuesto de sumas debidas por **alimentos** donde establece que devengan una tasa de interés equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes. Entiendo que no es de aplicación la tasa prevista para alimentos adeudados si nos atenemos a la regla del art. 2 del Código Civil y Comercial pues no puede ser "ley análoga" la que se prevé para la persecución de alimentos en las relaciones de familia la aplicable en los reclamos de créditos laborales.

El actor ha resultado vencido en su pretensión inicial de la aplicación de la tasa activa (ver fs. 11 vta.), por lo que deberá cargar con las costas que se deberán regular sobre la base del monto de los intereses materia de recurso, toda vez que ningún otro rubro se ha discutido en agravios y los que correspondan regular por la actuación en primera instancia se los deberá hacer tomando en cuenta las pautas del art. 29 de la ley 3330.

Por ello me pronuncio por admitir el agravio formulado por el quejoso, con mayor razón apoyado en doctrina de casación vigente mientras se la mantenga, y modificando la condena en la forma expuesta respecto de la tasa de interés, costas de la instancia y monto del proceso en segunda instancia, confirmándola en lo demás que decide que no fuera materia de agravios.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

VII.- Siendo materia de recurso únicamente el criterio de actualización del crédito, habré de expedirme al respecto toda vez que no comparto los fundamentos brindados por el Dr. Monelos. El art. 768 del Código Civil y Comercial establece: *"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." En éstos por ende, la situación debe encuadrarse dentro del inc. c) del art. 768 del Nuevo Código. Al respecto, puntualiza la doctrina que este inciso tiene alguna dificultad en su interpretación porque el Banco Central fija diferentes tasas y además existen dos tipos muy difundidos y cualificados como son la tasa pasiva que se utiliza para pagarles a los depositantes ahorristas y la tasa activa que los bancos cobran a los mutuarios. Por lo tanto, quedaría como tarea de los jueces, en ausencia de pacto o de la ley, la aplicación de la tasa de interés, siempre dentro del cuadro de tasas que publica el Banco Central de la República Argentina (RIVERA, Julio César - MEDINA, Graciela, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Bueno Aires, La Ley, 2.014, Tomo III, pág. 97).

Tengo presente al respecto las conclusiones de la comisión Nro. 2 de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en la ciudad de Bahía Blanca en el año 2015, donde por unanimidad, se concluyó: *"Es necesario que al determinar la tasa de interés moratoria se fije aquella que aliente el cumplimiento en tiempo propio por el deudor."* (jndcbahiablanca2015.com/). Esta discrecionalidad que se ha delegado en la función jurisdiccional debe adaptarse a la justicia del caso, debiendo procurarse que la reparación o resarcimiento sea integral, general o completo. Como consecuencia de ello los intereses que se establezcan deben recomponer todos los aspectos menoscabados al actor de autos.

A mayor abundamiento, considero que la ley provincial de honorarios profesionales nro. 3330 en su art. 18 dispone la utlización de este tipo de interés para las deudas que se generen en el pago de los emolumentos a los profesionales del derecho. Apartarnos de esta directriz para las deudas de

otros tipos de acreedores sería asimismo generar una desigualdad entre los justiciables vedada por el art. 16 de la Constitución Nacional.

Por último creo que si bien el Tribunal Superior de Justicia de esta Provincia se ha expedido con anterioridad sobre la tasa de interés aplicable, la realidad en que debemos juzgar importa necesariamente revisar las doctrinas vigentes bajo la luz de los índices inflacionarios actuales publicados por organismos oficiales (INDEC) y el incremento salarial en el último año, toda vez que decidir en diferente sentido importaría beneficiar a un deudor moroso en el cumplimiento de la obligación, un premio indebido a una conducta socialmente reprochable (arts. 724, 729 y ccs. Código Civil y Comercial).

Por estos fundamentos sostengo la aplicación de la Tasa activa promedio mensual que utiliza el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuentos comerciales, a fin de recomponer adecuadamente el crédito de autos.-

Como una consecuencia de este razonamiento entiendo que habrá de confirmarse el fallo en lo que ha sido materia de recurso.-

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Alonso dijo:

VIII.- Que como he tenido oportunidad de expedirme en distintas causas sobre el tema que divide a los preopinantes, coincido con el voto de la Dra. Bard y adhiero a su voto, por considerar que a los fines de recomponer el crédito de autos habrá de utilizarse la tasa activa del Banco de la Nación Argentina por ser la que se ajusta a los parámetros actuales como lo expusiera en su pronunciamiento.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

IX.- Que por las razones expuestas en mi voto propongo al Acuerdo dictar el siguiente pronunciamiento: 1°) Admitir el agravio expresado por el recurrente y en consecuencia

modificar la sentencia que en sus considerandos remite a la tasa activa cartera general (prestamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina y determinar que para la liquidación se deberá utilizar la tasa pasiva que elabora el Banco Central de la República Argentina, desde que cada suma es debida y hasta el efectivo pago. Las costas de la instancia se imponen al apelante debiéndose tomar a los fines regulatorios el monto de los intereses discutidos en el recurso una vez practicada la regulación de primera instancia. 2°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

X.- Conforme las razones expuestas en mi voto propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: 1°) rechazar los agravios vertidos por el recurrente y confirmar la sentencia en cuanto ha sido materia de agravios. Sin imposición de costas en la instancia por no haber sido irrogadas(art. 68 del CPCC). 2°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Alonso dijo:

XI.- Adhiero a la propuesta que antecede. Adhiero pues al voto de la Dra. Bard.

Por ello se dicta la siguiente sentencia:

Caleta Olivia, 24 de octubre de dos mil diecinueve.

Y CONSIDERANDO:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcripto precedentemente, resultado de la votación citas legales, jurisprudenciales y lo dispuesto por el art. 44 de la ley 1 Orgánica del Poder Judicial la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial por mayoría:

F A L L A:

1°) Rechazar los agravios vertidos por el recurrente y

confirmar la sentencia en cuanto ha sido materia de agravios. Sin imposición de costas en la instancia por no haber sido irrogadas(art. 68 del CPCC).

2°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

HUMBERTO EDUARDO MONELOS **JORGE O. ALONSO** **GRISELDA I. BARD**
Juez de Cámara **Juez de Cámara Subrogante** **Jueza de Cámara-Presidente**

ANTE MI:

Carolina M. Lima
Secretaria de Cámara