Expediente: **193/18**
Carátula: **BARRIONUEVO OSVALDO ANTONIO C/ ORTEGA SERGIO Y OTROS S/ DESPIDO**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA DEL TRABAJO SALA I C.J.C.**
Tipo Actuación: **FONDO (A PARTIR DE LA LEY 8988 CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO)**
Fecha Depósito: **09/09/2024 - 05:01**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
20243490570 - ORTEGA, SERGIO-DEMANDADO
20243490570 - ORTEGA, RODOLFO-DEMANDADO
20243490570 - LERA, CESAR-DEMANDADO
20243490570 - ORTEGA, JORGE-DEMANDADO
90000000000 - ORTEGA, CLAUDIO-DEMANDADO
90000000000 - ORTEGA, MARCOS-DEMANDADO
90000000000 - ORTEGA, JORGE JESUS-DEMANDADO
20213301080 - BARRIONUEVO, OSVALDO ANTONIO-ACTOR
20243490570 - LERA, CESAR CRUZ-DEMANDADO
20245936177 - ROBLES, CESAR LUIS-POR DERECHO PROPIO
20053980490 - JEREZ, ADOLFO ALFREDO-PERITO CONTADOR
20243490570 - ORTEGA, SERGIO MOISES-DEMANDADO
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -
20243490570 - TELLO, MARTIN TADEO-POR DERECHO PROPIO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCION

Excma. Cámara del Trabajo Sala I C.J.C.

ACTUACIONES N°: 193/18

H20911573867

JUICIO: BARRIONUEVO OSVALDO ANTONIO c/ ORTEGA SERGIO Y OTROS s/ DESPIDO. EXPTE 193/18.

CONCEPCION: Fecha y Nro. de Sentencia dispuestos al pie de la presente.-

VISTOS: En la ciudad de Concepción, provincia de Tucumán, convocados los integrantes de la Sala I de esta Cámara de Apelación del Trabajo, a fin de considerar y dictar sentencia sobre el recurso de apelación que se ha deducido en estos autos caratulados “Barrionuevo Osvaldo Antonio c/ Ortega Sergio y Otros s/ Despido”. Practicado el sorteo pertinente (artículo 113 C.P.L.), proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación.

CONSIDERANDO

Voto de la Señora Vocal Preopinante María Rosario Sosa Almonte.

I- El señor Juez titular del Juzgado del Trabajo de Primera instancia de la Tercera Nominación de este Centro Judicial, mediante sentencia N°114 de fecha 18/05/2023 hizo lugar parcialmente a la demanda destinada al cobro de indemnización por despido y otros créditos de naturaleza laboral. Para así decidir, luego de valorar las pruebas producidas y los antecedentes del caso, concluyó sobre la existencia de un contrato de trabajo que vinculó al actor Osvaldo Antonio Barrionuevo con los demandados Claudio Alejandro Ortega, Rodolfo Ramón Ortega, Sergio Moisés Ortega, Marcos

Javier Ortega, Jorge del Jesús Ortega y César Cruz Lera y, además, tuvo por justificado el despido indirecto dispuesto por el actor.

Tal decisión es apelada por los demandados a tenor de las manifestaciones vertidas en la memoria recursiva incorporada en formato digital al sistema SAE el 11/06/2024. La parte actora replica los agravios mediante presentación realizada, también en idéntico formato, el 25/06/2024, solicitando el rechazo de la apelación interpuesta, por las razones que expone, a las que remito en honor a la brevedad.

II- Fundamentos del recurso. En primer lugar, la parte demandada recurrente expresa que el recurso persigue que se revoque lo siguiente: “2) SAC proporcional año 2017, 2° semestre año 2016: Tratándose de un rubro de pago obligatorio y no habiendo constancias del mismo, corresponde hacer lugar a este reclamo y así se declara. 3) SAC año 2016: No habiendo constancias de su pago, corresponde hacer lugar a este rubro y así se declara”. Que le agravia la doble imposición y condena del rubro Sueldo Anual Complementario (SAC) del segundo semestre del año 2016 y Sueldo Anual Complementario (SAC) del año 2016 con los dos semestres de pago. Que es arbitraria e infundada la doble imposición de condenar a los demandados al pago del rubro SAC 2016 teniendo como causa la misma relación laboral objeto del juicio. Que no hay argumentos suficientes que expliquen por qué se declaró procedente dos veces el pago del SAC que correspondía al año 2016 completo, con los dos semestres.

Que, en segundo lugar, impugna lo siguiente: “7) Indemnización art. 1 Ley 25.323: Conforme lo prescribe el art. 1, 1° párr. Ley 25.323, las indemnizaciones previstas por las Leyes 20.744 (texto ordenado en 1976), artículo 245 y 25.013, artículo 7°, o las que en el futuro las reemplace, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente. En autos, se ha acreditado que el actor se desempeñó trabajando en forma clandestina, por lo cual se verifica el supuesto de hecho al que refiere la norma del art. 1 Ley 25.323. En razón de ello considero ajustado a derecho hacer lugar al presente reclamo y así lo declaro”. Que le agravia esta condena, porque no se ha notificado previamente a los demandados sobre el pedido de registración total o parcial de la relación de trabajo. Que, en verdad, la notificación no fue conocida por los demandados. Que la falta de emplazamiento previo determina la improcedencia del monto de indemnización con el agravamiento mencionado. Que en autos no existió intimación fehaciente cursada de manera anterior a la vía judicial, como tampoco en el reclamo administrativo iniciado bajo el número de expediente 078/180/B2019 en fecha 28/11/2017 ante la Delegación Concepción de la Secretaría de Trabajo de Tucumán. Que el telegrama CD737429018 impuesto en fecha 31/10/2017 fue recibido por un tal Mario Ortega -quien no es demandado en este juicio- y que, en ese despacho postal, no se realizan intimaciones a regularizar o registrar la relación de trabajo, como tampoco se menciona que, en caso de no hacerlo, se procederá a cobrar de manera judicial la indemnización del artículo 1 de la Ley 25.323. Que los telegramas remitidos por el actor están dirigidos a un solo demandado - el señor Sergio Ortega- y al domicilio de calle 25 de Mayo esquina 9 de Julio de la ciudad de Juan Bautista Alberdi; que la persona que recibió la comunicación postal es Mario Ortega, que no es codemandado ni tampoco familiar o trabajador a cargo de los demandados. Que es requisito necesario que el trabajador curse una intimación fehaciente al empleador moroso, a los efectos de otorgarle una última oportunidad para que éste adecúe su conducta a las disposiciones legales. Que la mora del empleador en el pago de las indemnizaciones de los trabajadores recién se produce luego de transcurridos los cuarto días hábiles de producida la extinción del vínculo, como se desprende del juego armónico de los artículos 128 y 149 de la LCT. Que, por ello, la falta de conocimiento y de intimación previa, hacen improcedente el pago del rubro previsto en el artículo 1 de la ley 25.323. Que el Juez incurre en una doble violación normativa, porque su parte “nunca” fue notificada en forma de los emplazamientos,

por lo que no existió culpa, negligencia, ni mora y que pesaba sobre la parte actora lograr que la notificación a su antigua empleadora llegara a la esfera de conocimiento en tiempo y legal forma; que, además, la “interpretación” que hace el Juez, al dar valor de “intimación fehaciente” la realizada en la Secretaría de Estado de Trabajo -no notificada a su parte-, carece de sustento lógico y deviene nulo.

Que, en tercer lugar, le agravia que el Juez A quo haya aceptado la indemnización del artículo 2 de la ley 25.323 en los siguientes términos: “8) Indemnización art. 2 Ley 25.323: En autos consta que el actor mediante telegrama de fecha 25/11/2017 intimó en tiempo y forma al demandado el pago de los haberes indemnizatorios en legal tiempo y forma, sin que se haya dado cumplimiento con lo allí requerido. Dicha intimación fue cursada en legal tiempo y forma por lo que considero que este rubro debe prosperar y así se declara”. Que esta decisión es arbitraria e infundada. Que no existió comunicación fehaciente que haya ingresado al ámbito de conocimiento de los demandados. Que la intimación pudo haber sido remitida en legal tiempo pero que no fue conocida por todos los demandados. Que es requisito necesario que el trabajador curse una intimación fehaciente al empleador moroso, a los efectos de otorgarle una última oportunidad para que éste adecue su conducta a las disposiciones legales. Que la mora del empleador en el pago de las indemnizaciones a los trabajadores recién se produce luego de transcurridos los cuatro días hábiles de producida la extinción del vínculo, tal como se desprende del juego armónico de los artículos 128 y 149 de la LCT. Que, en el caso de autos, ninguno de los demandados ha recibido la intimación de pago de las indemnizaciones con posterioridad a la fecha de comunicación de su voluntad de extinguir el vínculo; que, por ello, no se encuentra cumplido el artículo 128 de la LCT y que, por lo tanto, el rubro debió rechazarse. Que tampoco surge que, con posterioridad a esa misiva, el actor haya reiterado la intimación, ni que haya empleado la vía administrativa para su reclamo, disponiendo directamente el inicio de la vía judicial.

Que, en cuarto lugar, le agravia la decisión de implementar un método de actualización de una tasa activa y media. Que el juez de origen resolvió aplicar una tasa de interés una vez y medio la tasa activa, la cual resulta excesiva y contraria a la fijada como doctrina legal por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán en sentencia N°1422 del 23/12/2015: “Juárez Héctor Ángel vs. Banco del Tucumán SA s/ Indemnizaciones” en donde se ratifica la decisión del Alto Tribunal de abandonar su anterior doctrina sobre la aplicación de la tasa pasiva promedio que publica el BCRA y se pronuncia la siguiente doctrina: “En el contexto de las singularidades del crédito laboral objeto del proceso judicial deducido por el trabajador y de las circunstancias económicas actuales, el mantenimiento incólume del contenido económico de la sentencia conduce a liquidar los intereses que se deben a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días, desde la fecha de la mora y hasta su efectivo pago” (sentencia N°133 del 06/072021). Que la aplicación de la tasa ordenada por el Juez agravia el derecho de propiedad de su parte. Que el método fijado en la sentencia definitiva carece de proporción y razonabilidad e importa una omisión de ponderar la realidad imperante al momento de la sentencia, por lo exorbitante del monto al que arriba. Que, dicha tasa vulnera la prohibición de indexación prevista en la ley 25.561, generando un enriquecimiento sin causa. Que la aplicación de una tasa activa y media no refleja la realidad económica, sino que la quintuplica ya que toma un componente financiero ajeno a la litis, para compensar una situación que se considera inexistente. Que es en cumplimiento de los mandatos propios del Derecho del Trabajo y, en atención a la naturaleza alimentaria del crédito del trabajador laboral, sujeto de preferente tutela constitucional, que cabe adoptar para reparar el daño producido por la mora, como criterio tasado en aplicación del artículo 767 del Código Civil y Comercial de la Nación, para los especiales créditos laborales, la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días. Que la aplicación de protección debe ser controlada con la razonabilidad, compulsando la finalidad de la

medida, la legitimidad del fin, la adecuación de los medios elegidos para la solución del caso, la necesidad de los medios (medidas más convenientes), su proporcionalidad y la no afectación del contenido esencial de un derecho protegido (artículo 28 de la Constitución Nacional). Que, en el caso, el método impuesto es irrazonable, infundado y arbitrario.

III- Previa integración del Tribunal, se dispone el ingreso de los autos al acuerdo de Sala, los que quedan en estado de ser resueltos con la notificación y firmeza de la providencia de fecha 24/07/2024.

III- 1) En primer término, siendo la competencia en función del grado cuestión de orden público, le corresponde a este Tribunal como juez del recurso de apelación examinar si en el caso, el remedio intentado por la parte demandada cumple con los requisitos de admisibilidad, no obstante la providencia del inferior que lo concede, y la conformidad o silencio de las partes. En ese entendimiento y realizado el examen de admisibilidad pertinente, se constata que el recurso cumple con los requisitos de tiempo y forma exigidos por los artículos 122 y 124 del C.P.L., por lo que corresponde entrar en su tratamiento.

III- 2) Preliminarmente, cabe dejar asentado que la sentencia dictada en primera instancia llega firme a esta Alzada en lo que respecta a la conclusión de que está probada la existencia de una relación laboral que vinculó al actor Osvaldo Antonio Barrionuevo con los demandados Claudio Alejandro Ortega, Rodolfo Ramón Ortega, Sergio Moisés Ortega, Marcos Javier Ortega, Jorge del Jesús Ortega y César Cruz Lera y que dicha relación laboral estuvo vigente desde el 05/05/2003 hasta el 09/11/2017, desempeñando el actor tareas correspondientes a la categoría de “conductor tractorista/maquinista”, quedando encuadrado dicho contrato de trabajo a en la Ley 26.727. Asimismo, llega firme y consentida a esta Instancia revisora, la conclusión del Juez A quo referida al despido indirecto, extinción que tiene por justificada en autos en los siguientes términos: “() considero plenamente justificada la decisión extintiva de la relación laboral dispuesta en forma indirecta por el actor ()”. Cabe poner de resalto que, como consecuencia de ambas conclusiones, el Magistrado de grado inferior ha declarado procedentes los rubros de naturaleza salarial: SAC sobre preaviso y remuneraciones correspondientes a los períodos agosto, septiembre y octubre de 2017; así como también rubros de naturaleza indemnizatoria: indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso omitido e integración del mes de despido; ítems cuya imposición de pago a los demandados igualmente ha llegado firme a esta Alzada.

III- 3) Sentada la premisa precedentemente expuesta, corresponde ingresar al estudio de los agravios que han quedado delineados supra.

En primer lugar, la parte recurrente alega que el Magistrado de grado precedente le ha impuesto una doble condena de pago del SAC correspondiente al año 2016, por cuanto en los considerandos del fallo, específicamente, en el apartado “2)” de la “Tercera cuestión” se lee: “SAC proporcional año 2017, 2° semestre año 2016” y seguidamente, el apartado “3)” dice: “SAC año 2016”.

Revisado el fallo en crisis, se advierte que los argumentos de la parte apelante carecen de todo sustento, correspondiendo el rechazo del recurso en este punto.

En efecto, la sentencia impugnada en su “Tercera cuestión” realiza un tratamiento diferenciado de cada uno de los ítems reclamados por el actor. Así, en el punto “2)” analiza el rubro: “SAC proporcional año 2017, 2° semestre año 2016” y declara procedente el reclamo del actor con el siguiente argumento: “Tratándose de un rubro de pago obligatorio y no habiendo constancias del mismo, corresponde hacer lugar a este reclamo”; a continuación, en el punto “3)” trata la procedencia del rubro: “SAC año 2016” y también lo declara procedente expresando: “No habiendo constancias de su pago, corresponde hacer lugar a este rubro”. De esta reseña se puede inferir que, en el punto “2)” el Juez A quo indaga la procedencia de la pretensión de pago del Sueldo Anual Complementario proporcional correspondiente al año en que se produjo el distracto (2017), por ello considera que su pago es obligatorio y advierte que no hay constancias en la causa de que hubiera sido satisfecho por los empleadores al extinguirse el vínculo; mientras que, en el punto “3)”, el Sentenciante analiza el reclamo de pago del Sueldo Anual Complementario correspondiente año 2016, esto es, cuando aún estaba vigente la relación laboral y, luego de haber verificado que no hay ningún elemento que acredite su pago en tiempo y forma, declara procedente este concepto a favor del actor. Lo considerado encuentra sustento en la planilla inserta en el fallo, en donde el Magistrado ha calculado en el punto el “SAC 2017” y, a continuación, el “SAC 2016: 1° y 2°semestre”. De allí que no hay una doble imposición en lo que respecta al SAC correspondiente al año 2016, como

erradamente lo considera la parte recurrente, por el contrario, el examen realizado lleva a deducir que la mención al “2° semestre año 2016” contenida en el punto “2)” antes examinado bien pudo obedecer a un error de tipo tipográfico que no posee ninguna consecuencia económica perjudicial para los demandados, por cuanto, no se verifica una doble condena a pagar el segundo semestre del SAC 2016. En consecuencia, el agravio bajo tratamiento debe ser rechazado.

En segundo lugar, la parte apelante cuestiona la condena a pagar la indemnización prevista en el artículo 1 de la Ley 25.323 con el argumento de que no fue notificado del emplazamiento a registrar la relación laboral, atento que no habría existido intimación fehaciente -previa al inicio de esta vía judicial- ni tampoco en el reclamo administrativo iniciado ante la Secretaría de Trabajo delegación Concepción; que ello en razón de que el telegrama impuesto en fecha 31/10/2017 fue recibido por una persona llamada Mario Ortega -que no es demandado en autos- y que en dicho despacho no se realizan intimaciones a registrar la relación laboral bajo apercibimiento de reclamar judicialmente la indemnización del artículo 1 de la ley 25.323.

Analizados estos argumentos, anticipo mi opinión de que el recurso no debe prosperar en este punto.

En primer lugar cabe poner de resalto que el Juez A quo, al inicio de sus consideraciones, tuvo como un hecho acreditado y exento de toda actividad probatoria: “la emisión y recepción de la documentación postal intercambiada entre las partes que se describe en la demanda y contestación respectivamente”. Esta decisión no ha sido cuestionada por la parte demandada, por lo que los argumentos referidos a que el telegrama laboral impuesto en fecha 31/10/2017 no habría sido conocido por su parte, carece de sustento en las constancias de la causa.

En segundo lugar, cabe aclarar que la intimación previa a regularizar la relación laboral bajo apercibimiento de reclamar la indemnización del artículo 1 de la ley 25.323, sea mediante telegrama laboral o reclamo administrativo, así como la exigencia de que el empleador se encuentre en mora, no son recaudos exigidos para la procedencia de aquella indemnización, como erradamente lo asevera la parte apelante en su memorial. Por el contrario, el único requisito que debe configurarse para la admisión de la duplicación indemnizatoria prescripta por el artículo 1 de la ley 25.323 es que, al momento del despido, la relación laboral se encuentre en la absoluta clandestinidad o registrada de modo deficiente.

Sobre el referido artículo, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia se ha pronunciado expresando: “() la norma citada -artículo 1 de la ley N°25.323- tiene una evidente y necesaria articulación con la ley 24.013 y su interpretación debe hacerse desde la complementariedad. El primer supuesto para la duplicación que describe la ley se refiere al trabajo no registrado. Esta situación no presenta inconvenientes puesto que está descripta en el art. 7 de la ley 24.013: “Se entiende que la relación o contrato de trabajo ha sido registrado cuando el empleador hubiere inscripto al trabajador: a) En el libro especial del art. 52 de la ley de contrato de trabajo (t.o. 1976) o en la documentación laboral que haga sus veces, según lo previsto en los regímenes jurídicos particulares; b) En los registros mencionados en el art. 18 inc. a). Las relaciones laborales que no cumplieren con los requisitos fijados en los incisos precedentes se considerarán no registradas”. En el segundo supuesto del artículo, es decir, un registro deficiente, debemos recurrir nuevamente a la ley 24.013 para determinar su ámbito de aplicación el cual estaría establecido en los artículos 9 y 10. En efecto; dichos artículos sancionan el registro con una fecha de ingreso formal o aparente posterior a la real y la consignación en la documentación laboral de una remuneración menor que la percibida por el trabajador. De la confrontación de las normativas nacionales puede colegirse que ambas tratan de sancionar e impedir los casos particulares que impulsen el trabajo denominado “en negro” a través de la falta de registración como de la registración parcial (CSJT, sentencia N°910 del 02/10/2006, “Segura Vilahur, Carlos Víctor c. BBVA Banco Francés S.A. s/ Cobro de pesos”, sentencia N°74 del 29/02/2012, “Gimenez Vanina vs. Sanatorio 9 de Julio s/ Cobro de pesos”, entre varias otras)” (CSJT, sentencia N°39 del 11/02/2016, “Sisnero, Alberto vs. Luque Emilio Salvador s/ Despido”). En igual sentido, doctrinariamente se enseñó que “Por tratarse de dos normas de idéntico bien jurídicamente protegido -el trabajo no registrado- hay que acudir a los artículos 7°a 10, LNE, para determinar cuándo éste lo está, y de qué modos no lo está. Éstos últimos son solamente tres: el que transita completamente sin registrar, el que tiene consignada una fecha de ingreso posterior a la real, el que tiene anotada una remuneración menor” (CSJT, 07/7/2016, “Albornoz Fernanda Valeria vs. Tarjeta Platino S.A. s/ Despido”, sentencia N°782). []”.

De conformidad con el criterio de nuestro Máximo Tribunal precedentemente transcripto, entiendo que el caso de autos sí encuadra en el primer supuesto contemplado en el artículo 1 de la ley

25.323, atento que en el presente proceso ha quedado demostrado que la relación laboral que vinculó al señor Osvaldo Antonio Barrionuevo con los demandados se mantuvo en la clandestinidad durante el período de su vigencia. De allí que resulta acertada la decisión del Juez A quo cuando expresa: “() Conforme lo prescribe el art. 1, 1° párr. Ley 25.323, las indemnizaciones previstas por las Leyes 20.744 (texto ordenado en 1976), artículo 245 y 25.013, artículo 7°, o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente. En autos, se ha acreditado que el actor se desempeñó trabajando en forma clandestina, por lo cual se verifica el supuesto de hecho al que refiere la norma del art. 1 Ley 25.323. En razón de ello considero ajustado a derecho hacer lugar al presente reclamo y así lo declaro ()”.

Como consecuencia de lo analizado y atento que la situación fáctica acreditada en autos -trabajo del actor en absoluta clandestinidad- se encuentra aprehendida por el primer supuesto de hecho contemplado por la norma en cuestión, resultan infundados los argumentos expuestos por la parte recurrente para sustentar su queja contra la condena a pagar la indemnización prevista por el artículo 1 de la ley 25.323. Ante ello, el agravio bajo estudio debe ser rechazado y así lo propongo.

El tercer agravio se refiere a la decisión del Juez A quo respecto del agravamiento indemnizatorio previsto en el artículo 2 de la ley 25.323. En este punto la parte recurrente sostiene que ninguno de los demandados ha recibido la intimación de pago de las indemnizaciones con posterioridad a la fecha de comunicación del despido indirecto, por lo que no estaría cumplido lo dispuesto en el artículo 128 de la LCT; agrega que en la causa no surge que, con posterioridad a esa misiva, se hubiera reiterado la intimación, ni que tampoco se hubiera empleado la vía administrativa para efectuar el reclamo, disponiéndose directamente el inicio de la vía judicial.

Al respecto cabe recordar que el artículo 2 de la Ley 25.323, en su primer párrafo, prevé un agravamiento indemnizatorio del 50% dirigido a proteger a los trabajadores que deben concurrir a sede judicial o a “cualquier instancia previa de carácter obligatorio” para percibir las indemnizaciones por despido sin justa causa o por omisión del otorgamiento del preaviso o de la integración del mes de despido. Es decir, la norma tiende a resarcir daños distintos e independientes de la cesantía en sí, ya que busca indemnizar los perjuicios que sufre el trabajador como consecuencia de la falta de pago en tiempo oportuno de las reparaciones consagradas por la LCT. Ahora bien, para la procedencia de este incremento indemnizatorio, la ley exige como primer requisito, que el empleador se encuentre en mora en el pago de las indemnizaciones previstas en los artículos 245, 232 y 233 de la LCT o artículo 7 de la ley 25.013. Para determinar el momento en que debe entenderse que el empleador-deudor está en estado de mora, el artículo 137 de la LCT establece que la mora se produce en forma automática por el mero vencimiento del plazo para el pago de las indemnizaciones debidas al trabajador (artículo 149 LCT); y, para determinar cuál es el plazo en el que el empleador debe pagar esas indemnizaciones -por mandato expreso del artículo 255 bis de la misma Norma- se debe acudir a los plazos previstos por el artículo 128. Entonces, establecidos los plazos, vencidos los cuales, el empleador incurre en mora, cabe determinar el momento en que debe hacerse la intimación fehaciente requiriendo el pago de las indemnizaciones adeudadas. A este respecto, es criterio unánime que la mencionada intimación recién puede tornarse procedente una vez que el empleador se encuentre en mora para abonar las indemnizaciones. Es que “() no se trata de una intimación para poner en mora al deudor, ya que la mora es automática (artículos 886 del Código Civil y Comercial y 128, 137 y 149 LCT), sino de una interpelación que muestre la contumacia, la voluntad de no cumplir la obligación pese a la intimación del acreedor-trabajador. Si el deudor incumpliente hace caso omiso a la intimación se produce la contumacia que hace posible la aplicación de esta multa. Pero para que la contumacia se produzca es menester que la deuda por la que se interpela al deudor sea exigible ()” (conforme Régimen de Contrato de Trabajo Comentado, director Miguel Ángel Maza, T III, p. 837/839, 854/864, ed. La Ley). En este mismo sentido, se ha pronunciado nuestro Máximo Tribunal: “() En lo que respecta a la multa prevista en el art. 2 de la ley 25.323, debemos decir que tratándose de una sanción prevista para que el empleador moroso en el pago adecue su conducta -como última oportunidad- a las disposiciones legales y dé cumplimiento con su obligación de abonar las indemnizaciones, la intimación exigida por la norma legal debe reunir los siguientes requisitos: debe ser expresa, clara y concreta y debe efectuarse luego de vencido el plazo de cuatro días hábiles determinados por la LCT (arts. 128 y 149) oportunidad en que el empleador recién estará en mora. ()” (“Onaindia Dante Daniel vs. El Córcel S.A. s/ Despido ordinario”, sentencia N° 921 del 15/09/2008, en idéntico sentido CSJT, “Olea Ana María vs. Hachem Mónica Sofía s/ Despido”, sentencia N° 757 del 06/8/2009; “Barcellona, Eduardo José vs Textil Doss S.R.L. s/ Cobro de pesos”, sentencia N° 335 del 12/5/2010; “Lobato Roberto Omar vs. Ahumada Luis Fabian s/ Cobro de pesos”, sentencia N° 1009 del 21/11/2013, entre otras).

En autos, el Juez A quo declaró procedente el rubro artículo 2 de la ley 25.323, expresando “() consta que el actor mediante telegrama de fecha 25/11/2017 intimó en tiempo y forma al demandado el pago de los haberes indemnizatorios en legal tiempo y forma, sin que haya dado cumplimiento con lo allí requerido. Dicha intimación fue cursada en legal tiempo y forma por lo que considero que este rubro debe prosperar y así se declara ()”.

Revisadas las constancias de la causa, verifico que el actor adjuntó telegrama laboral impuesto en fecha 28/11/2017 (CD 211757879) por medio del cual el actor intimó el pago de las indemnizaciones debidas por el despido, conforme artículo 2 de la ley 25.323; cabe tener presente que el despido se comunicó mediante telegrama laboral de fecha 09/11/2017, por lo que -prima facie- el recaudo de intimación fehaciente al deudor moroso estaría cumplido en autos. Además y sin perjuicio de que -como ya fuera puesto de resalto supra- el Juez A quo había declarado auténticas y recepcionadas las piezas postales descriptas en la demanda y contestación, advierto que en cumplimiento de la medida para mejor proveer dispuesta en fecha 20/04/2022, en la causa se libró oficio N°202 al Correo Argentino a fin de que informe sobre la recepción del telegrama laboral (CD 211757879) impuesto en fecha 28/11/2017 y, en caso de no constar la recepción, informe los motivos de tal hecho; así, verifico que en fecha 03/06/2022, la Oficina Postal certifica que la copia del telegrama laboral (CD 211757879) acompañada es fiel al original expedido en fecha 28/11/2017 y, con respecto a los datos de entrega, indica “el día 29/11/2017 es devuelta al Remitente con la observación Rechazado. No se observa antecedente de entrega”; asimismo, constato que, en el cuerpo de la referida copia de la pieza postal se encuentra un manuscrito que dice: “29/11/2017 - 09:20hs - Rechazado”. Cabe destacar que este informe del Correo Argentino fue proveído por el Juzgado en fecha 06/06/2022: “Téngase presente lo informado por el Correo Oficial de la República Argentina S.A.”; sin que conste en autos que hubiera sido impugnado por las partes, quienes tomaron conocimiento del informe descripto.

Analizadas las constancias procesales precedentemente reseñadas, estimo que contrarrestan la aseveración de la parte apelante referida a que no existe comunicación que hubiera entrado en la esfera de conocimiento de los demandados. Ello por cuanto la parte accionada dejó firme la conclusión preliminar del Juez A quo sobre la recepción de las piezas postales; a ello agrego que lo informado por el Correo sobre el telegrama (CD 211757879) impuesto en fecha 28/11/2017, no autoriza a concluir que dicha misiva no entró en la esfera de conocimiento de la patronal, toda vez que la falta de entrega por rechazo, implica que debe considerarse recibida y por cumplida la comunicación, atento que los despachos telegráficos “rehusados”, sí ingresan en la esfera de conocimiento de su destinatario, sin perjuicio de que éste no se interiorice de su contenido. Cabe tener presente que configura una conducta reprochable, por ser violatoria de la buena fe exigida por el artículo 63 de la LCT, negarse a recibir, sin justificación alguna, las piezas que le envía la contraparte a su domicilio. En este sentido, la jurisprudencia ha dicho que: “Si el telegrama fue correctamente remitido al domicilio del destinatario pero fue devuelto con la observación ‘rehusado a recibir’, aunque no se haya probado que el actor personalmente haya rehusado esa recepción, debe tenerse por cumplida la notificación” (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II “Batillana Bollini, R. c. Clarín Arte Gráfico Editorial Argentina SA” del 31/10/1979)” (CSJT, Sala Laboral y Contencioso Administrativo. Sentencia n° 100 del 26/02/2014, ‘Arias Enrique Javier vs. Master Group SRL s/cobro de pesos).

En el presente caso cabe tener presente que, en telegrama laboral impuesto en fecha 28/11/2017 (CD 211757879), se consignó el mismo domicilio -Nougués y 25 de Mayo de la cuidad de Juan Bautista Alberdi- que se venía consignando en los anteriores telegramas, impuestos en fechas 31/10/2017 y 09/11/2017, los cuales sí fueron entregados, conforme surge del informe del Correo antes referido y así había sido declarado por el Juez A quo en forma preliminar.

Como consecuencia de lo analizado supra, la decisión del Juez A quo luce conforme con las constancias de la causa y ajustada a derecho, sin perjuicio de que al tratar el agravamiento indemnizatorio bajo revisión haya referido al “telegrama de fecha 25/11/2017”, lo cual pudo obedecer a un mero error tipográfico al consignar la fecha de la misiva, cuando refería al telegrama de fecha 28/11/2017 precedentemente analizado, amén de que nada dijo la parte apelante al respecto. Por lo tanto, propongo confirmar la condena a pagar el agravamiento indemnizatorio previsto en el artículo 2 de la ley 25.323.

El cuarto agravio se refiere a la tasa de actualización aplicada en la sentencia. Que la tasa de interés una vez y medio la tasa activa que resolvió aplicar el Juez A quo resulta excesiva y contraria

a la fijada como doctrina legal por la Corte Suprema de Justicia Provincial en sentencia N°1422 del 23/12/2015, “Juárez Héctor Ángel vs. Banco del Tucumán S.A. s/ Indemnizaciones” en donde se ratifica la decisión del Alto Tribunal de abandonar la anterior doctrina sobre la aplicación de la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina. Que la tasa que resolvió aplicar el Juez A quo agravia su derecho de propiedad. Que carece de proporción y razonabilidad e importa una omisión de ponderar la realidad imperante al momento de la sentencia. Que, además, dicha tasa vulnera la prohibición de indexación prevista en la ley 25.561.

En la sentencia, el Magistrado de grado precedente decidió que, “() en relación a la tasa de interés que se aplicará en la especie desde que las sumas sean debidas y hasta el momento de su pago () considero en un todo ajustado a derecho aplicar una tasa de interés equivalente a la tasa activa que percibe el Banco de la Nación de la República Argentina para sus operaciones de descuento vencida a treinta días, cartera general, como más un 50% del importe de la misma”.

Confrontada esta decisión con los argumentos expuestos por la parte recurrente, estimo que el recurso no prospera en este punto.

En primer lugar, no se advierte un apartamiento infundado de la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia Provincial, como lo alega la parte demandada recurrente; por el contrario, considero que el Judicante ha explicado de manera suficiente las razones que lo llevaron a decidir como lo hizo. Es decir, de la lectura de los considerandos surge que el Magistrado ha ponderado la doctrina sustentada por el Máximo Tribunal de Justicia de la Nación en materia de tutela de los derechos del trabajador y sus créditos que nacen de la relación de trabajo; así como también ha realizado un análisis suficiente -a partir de datos objetivos- de la realidad fáctica de alta inflación por la que atraviesa nuestro País, análisis que -a criterio del Sentenciante- justificaban aplicar una tasa de actualización diferente y con base en dicho razonamiento, entendió que “() la diaria realidad económica indica que la aplicación de la tasa activa BNA a los créditos alimentarios, en la actualidad se torna inefectiva en orden a conjurar la depreciación de los mismos como consecuencia de los ya citados altos niveles de inflación por el que atraviesa nuestra sociedad ()” y, posteriormente concluyó: “() en orden a compensar el público y notorio envilecimiento de la moneda nacional -teniendo en cuenta además el doble carácter resarcitorio y moratorio de los intereses que aplican los jueces a los créditos alimentarios- considero en un todo ajustado a derecho aplicar una tasa de interés equivalente a la tasa activa que percibe el Banco de la Nación de la República Argentina para sus operaciones de descuento vencida a treinta días, cartera general, como más un 50% del importe de la misma”

Conforme las consideraciones sentenciales transcriptas, advierto que el Juez A quo ha fundado suficientemente su decisión respecto de la tasa de interés a aplicar para la actualización del crédito del actor, la que no luce desproporcionada o irrazonable -como lo sostiene la parte apelante- ni mucho menos una lesión a la garantía constitucional de inviolabilidad de la propiedad, por el hecho de que el Judicante -al momento de establecer la condena indemnizatoria- haya decidido reajustar la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos a treinta días, acudiendo a la fijación de una tasa de interés que, además de impedir el efecto negativo de desalentar el pago oportuno de la deuda laboral, razonablemente, propendiera también al mantenimiento del valor de los créditos del trabajador.

En este sentido, destaco que Sala se ha pronunciado sobre el tópico en el precedente (Lonsalle Laureano Horacio y o c/ Experta ART S.A. s/ Enfermedad accidente/ Profesional, sentencia N°65 de fecha 24/04/2023) en donde ha considerado que “la tasa de interés tiene como objetivo mantener incólume el contenido de la sentencia y la integridad del crédito de naturaleza alimentaria, a efectos de evitar que el transcurso del tiempo lo convierta en irrisorio. Por ello, ante la conducta del deudor moroso que no permitió que la persona trabajadora utilizara su dinero libremente, es criterio jurisprudencial reiterado que la tasa de interés compense el deterioro del crédito laboral y el lógico avatar que implica un juicio tendiente a recuperar el capital indebidamente retenido. En ese marco los jueces cuentan con facultades legalmente reconocidas a los efectos de poder fijar tasas de interés, facultades estas que expresamente les otorgaba el artículo 622 del Código Civil de Vélez Sarsfield y actualmente los artículos 767 y 768 del Código Civil y Comercial de la Nación”.

En ese entendimiento, no escapa a esta Alzada que la contracción de la actividad económica desde fines de 2022, el aumento del déficit fiscal, los constantes reclamos por reajustes salariales, el crecimiento de las tarifas de servicios públicos, el aumento del valor del dólar, todas estas, variables que a la fecha no han sido estabilizadas, son factores que inciden en las tasas de interés bancaria, pues las torna insuficientes para brindar al dueño del capital una real compensación, menos aún

para mantener incólume el valor de lo adeudado. Ante ello, la fijación de la tasa de interés de uso judicial constituye materia cuya determinación pertenece a marco discrecional de los jueces de la causa, máxime en contexto económicos como el que informa la realidad actual.

El análisis y las razones expuestas, considero que el fallo no resulta descalificable en este punto. En consecuencia, postulo que se desestime el agravio en análisis y que se confirme el interés a aplicar al importe indemnizatorio, conforme lo dispuesto en la sentencia de la instancia anterior.

III- 4) En suma, con base en todo el análisis realizado precedentemente y los fundamentos expuestos, propongo al acuerdo rechazar el recurso de apelación interpuesto por el letrado Martín Tadeo Tello, apoderado de los demandados, en contra de la sentencia N°114 de fecha 18/05/2023 dictada por el señor Juez titular del Juzgado del Trabajo de la Tercera Nominación de este Centro Judicial y confirmar dicha resolución en lo que fue materia de agravio.

IV- En mérito a la conclusión arribada supra, propongo al acuerdo que las costas generadas en esta Instancia se impongan a los demandados vencidos en el recurso, conforme el principio objetivo de la derrota que impera en nuestro sistema procesal (artículos 61, 62 y concordantes del CPCC -ley 9.531- de aplicación supletoria al fuero).

Asimismo, propicio regular los honorarios generados por la actuación profesional ante esta Alzada, conforme los parámetros del artículo 51 ley 5.480. Así, propongo establecer los honorarios del letrado Ramón A. Corbalán -patrocinante del actor- en el 30% de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia y los emolumentos del letrado Martín Tadeo Tello -apoderado de los demandados- en el 25% de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia; correspondiendo al letrado Ramón A. Corbalán, la suma de $221.121,76 (pesos doscientos veintiún mil ciento veintiuno con setenta y seis centavos); al letrado Martín Tadeo Tello, la suma de $89.162 (pesos ochenta y nueve mil ciento sesenta y dos).

Voto del Sr. Vocal Enzo Ricardo Espasa

Comparto los fundamentos vertidos por la Sra. Vocal preopinante y voto en idéntico sentido.

Por ello y en mérito al Acuerdo que antecede, el Tribunal,

RESUELVE

I) NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el letrado Martín Tadeo Tello, apoderado de los demandados, en contra de la sentencia N°114 dictada en fecha 18/05/2023 por el señor Juez titular del Juzgado del Trabajo de la Tercera Nominación de este Centro Judicial. En consecuencia, confirmar dicha resolución en lo que ha sido materia de recurso y agravio, en mérito a lo considerado.

II) COSTAS de Alzada, conforme lo considerado.

III) HONORARIOS de la instancia recursiva: al letrado Ramón A. Corbalán: la suma de $221.121,76 (doscientos veintiún mil ciento veintiuno con setenta y seis centavos); al letrado Martín Tadeo Tello, la suma de $89.162 (pesos ochenta y nueve mil ciento sesenta y dos).

IV) REGISTRESE y oportunamente archívese.

HAGASE SABER.

MARIA R. SOSA ALMONTE ENZO RICARDO ESPASA

Actuación firmada en fecha 06/09/2024

Certificado digital:
CN=GARCIA PINTO Juan Carlos, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20303000160

Certificado digital:
CN=ESPASA Enzo Ricardo, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20138477933

Certificado digital:
CN=SOSA ALMONTE Maria Rosario, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27108577288

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.