Expediente: **712/18**
Carátula: **PONCE ROXANA EVANGELINA C/ LAZARTE JOSEFA ANTONIA Y ZERMOGLIO ANALIA DEL VALLE S/ COBRO DE PESOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 6**
Tipo Actuación: **FONDO (A PARTIR DE LA LEY 8988 CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO)**
Fecha Depósito: **06/02/2024 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - LAZARTE, JOSEFA ANTONIA-DEMANDADO
27273644151 - PONCE, ROXANA EVANGELINA-ACTORA
90000000000 - ZERMOGLIO, ANALIA DEL VALLE-DEMANDADO
90000000000 - MAZZA MARCOS, CLAUDIA-ABOGADO
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 6

ACTUACIONES N°: 712/18

H103264865870

JUICIO: PONCE ROXANA EVANGELINA C/ LAZARTE JOSEFA ANTONIA Y ZERMOGLIO ANALIA DEL VALLE S/ COBRO DE PESOS.- EXPTE. N°. 712/18

San Miguel de Tucumán. En la fecha y número de registro consignado al final de la sentencia, se pone a la vista de este Tribunal y resuelve, el recurso de apelación sustanciado ante el Juzgado del Trabajo de la Tercera Nominación en la causa caratulada “Ponce Roxana Evangelina c/ Lazarte Josefa Antonia y Zermoglio Analía del Valle s/ Cobro de Pesos” y

RESULTA:

La representación letrada de la actora, ejercida por la letrada María Andrea Trigo Castro, en fecha 29 de noviembre de 2022 interpone recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva del 23 de noviembre de 2022, dictada por el Juzgado del Trabajo de la Tercera Nominación, el cual es concedido mediante providencia del 2 de marzo de 2023.

La parte apelante explicita los agravios en la presentación de fecha 9 de marzo de 2023. Corrido el traslado de ellos, los mismos no son contestados por la parte demandada. Por providencia de 28 de marzo de 2023, se tiene por no contestada la vista y se ordena elevar los presentes autos a la Excma. Cámara de Apelaciones del Trabajo, siendo sorteada la Sala 6, conforme consta en el cargo informático de fecha 10 de abril de 2023.

El 19 de abril de 2023 el Secretario actuarial informa que la vocalía que ejercía la señora María Ángela Poliche de Sobre Casas se encuentra vacante desde el 31/12/2020, por haberse acogido la misma a los beneficios de la Jubilación. Asimismo informa que, en cumplimiento con lo dispuesto por la acordada N° 462/22 y 143/23 y de conformidad al libro de registro de ingresos de causas de esta sala VIa., corresponde integrar el tribunal con la vocal Graciela Beatriz Corai como vocal preopinante (en reemplazo de la Sra. Vocal María Beatriz Bisdorff) y el Dr. Carlos San Juan como vocal segundo, respectivamente, pasando a resolver conforme decreto del 24 de mayo de 2023.

En fecha 11 de abril de 2023 la documentación original es recibida en Cámara.

Por informe del 23 de junio de 2023, el secretario actuarial comunica que el 14 de junio de 2023 se reintegró a prestar funciones la Sra. Vocal María Beatriz Bisdorff, habiendo cesado su licencia por

accidente de trabajo y por decreto de igual fecha se hace saber que la Sra. vocal María Beatriz Bisdorff conformará el tribunal que integra como vocal preopinante, dejándose sin efecto la integración de la Sra. vocal Graciela Beatriz Corai, volviendo los autos a despacho para resolver.

Producida la disidencia entre los vocales preopinante y segundo, se dispone mediante providencia de fecha 24/11/2023 la radicación de los autos a Presidencia de Cámara para el sorteo del Vocal Tercero, siendo desinsaculado el vocal Adolfo J. Castellanos Murga en los mismos para dirimir la disidencia generada.

CONSIDERANDO:

VOTO DE LA VOCAL PREOPINANTE MARIA BEATRIZ BISDORFF:

I. Que el recurso cumple con los requisitos de oportunidad y forma previstos por los artículos 122 y 124 de la Ley 6.204 (Código Procesal Laboral; en lo sucesivo, CPL), lo que habilita su tratamiento.

Asimismo, habiendo sido interpuesto el recurso en fecha 29 de noviembre de 2022, corresponde su tratamiento con la Ley Procesal 9531 (conforme a lo dispuesto en el art. 824 de dicha ley).

II. En nuestro sistema procesal, el ámbito de conocimiento del tribunal de apelación tiene un doble orden de limitaciones: en primer lugar, el tribunal de alzada está limitado por las pretensiones planteadas en los escritos introductorios del proceso. En segundo lugar, y siempre dentro de ese marco, lo está por el alcance que las partes han dado a los recursos de apelación interpuestos. Es decir, los jueces, en la alzada, deben respetar el principio de congruencia en un doble aspecto: uno, el que resulta de la relación procesal; y el otro, nacido de la propia limitación que el apelante haya impuesto a su recurso (El recurso ordinario de apelación en el proceso civil; Loutayf Ranea, Roberto G.; Editorial Astrea, 2ª edición 2009; tomo 1, página 125).

Asimismo, cabe tener en cuenta que, en todo lo que está habilitado para entender el tribunal de segunda instancia, tiene plenitud de conocimiento como la tenía el juez en grado. En tal sentido se ha dicho que: "*Al tener el tribunal de alzada la plenitud de jurisdicción, al igual que el juez de primera instancia, para conocer de aquello que fue sometido por la apelación, puede examinar lo que ha sido materia de apelación en todos los aspectos, es decir, asume competencia plena sobre todo el material litigioso"* (Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2009, t. I, págs. 89/90).

Dado que las facultades del tribunal con relación a la causa están limitadas a las cuestiones introducidas como agravios (artículo 127, CPL),los mismos deben ser precisados.

III. La sentencia definitiva del 23 de noviembre de 2022 admite parcialmente la demanda promovida por la Sra. ROXANA EVANGELINA PONCE, DNI n° 23.015.513, con domicilio en calle Martina Alfaro n° 1.033 de esta ciudad, Tucumán, en contra de la Sra. JOSEFINA ANTONIA LAZARTE, DNI n° 06.261.593 con domicilio en calle Rondeau n° 371 de la ciudad de San Miguel de Tucumán, por los rubros: SAC proporcional 1° semestre 2016, vacaciones proporcionales 2016, haberes correspondientes a los meses de enero y 16 días del mes febrero de 2016, CONDENANDO a la demandada a abonar a la actora la suma de $77.437,45 (pesos setenta y siete mil cuatrocientos treinta y siete con 45/100). Rechaza los rubros indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva del preaviso, integración mes de despido, haberes correspondientes a los meses de marzo, abril y mayo de 2016 y haberes proporcionales junio 2016 y multa del art. 2 Ley 25323. Impone las costas de la siguiente manera: a la parte actora sus propias costas y el 90% de las generadas por la Sra. Josefa Antonia Lazarte. En relación a la Sra. Analía del Valle Zermoglio, impone a la actora la totalidad de las costas generadas por la codemandada y regula los honorarios de los letrados intervinientes.

IV. Dado que las facultades del tribunal con relación a la causa están limitadas a las cuestiones introducidas como agravios (artículo 127, CPL), deben ser precisados.

En el primer agravio, la actora cuestiona que el juez de grado, en la sentencia haya acogido la excepción de falta de acción interpuesta por la codemandada Analía del Valle Zermoglio, haciendo lugar parcialmente a la demanda solo en contra de la Sra. Josefa Antonia Lazarte. Sostiene que, de las pruebas aportadas en autos, como son las testimoniales y el informe del Ministerio de Educación de la Provincia de Tucumán, surge claramente que la Sra. Zermoglio sigue siendo la dueña y directora del jardín de infantes "Tortuguitas Kids" donde ella prestó sus servicios.

En el segundo agravio, la recurrente cuestiona lo resuelto en la sentencia en relación a la causal del distracto, en cuanto declara que el vínculo laboral se disolvió por voluntad concurrente de las partes en los términos del art. 241 LCT y, en consecuencia, que rechace los rubros indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso, integración mes de despido, los haberes de marzo, abril, mayo y proporcionales de junio 2016 y la multa del art. 2 Ley 25323.

Sostiene que, luego de la licencia anual obligatoria, ella se presentó a trabajar y se le prohibió el ingreso al Jardín Maternal Tortuguitas Kids, sin ningún tipo de explicación, por lo que dejó constancia policial de tal situación. Indica que se configuró el despido indirecto el día 16 de febrero de 2016, fecha en que ella intimó a la demandada para que le aclarara su situación laboral y le abonara los haberes adeudados, ya que desde ese momento no prestó más tareas y que la accionada no retiró del Correo la epistolar remitida, por lo que se configuró aquí un despido indirecto justificado (conforme art. 245 LCT) y no un abandono de trabajo, como aduce el *A quo* en la sentencia.

En el tercero y cuarto agravio la recurrente cuestiona la distribución de costas y los honorarios regulados.

V. Analizados los argumentos que sustentan los agravios con el contenido de la sentencia, y confrontados los elementos probatorios de autos, es dable hacerse los siguientes interrogantes: ¿es ajustada a derecho la sentencia impugnada? y ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

V.1. En el primer agravio, la recurrente critica que la sentencia haya hecho lugar a la excepción de falta de acción interpuesta por la codemandada Sra Analía del Valle Zermoglio sin haber considerado las pruebas aportadas en autos, como son las declaraciones de los testigos ofrecidos por su parte y el informe emitido por el Ministerio de Educación de la Provincia de Tucumán, de los cuales surge claramente que la Sra. Zermoglio siempre fue la dueña del establecimiento y quien manejó el mismo. Sostiene que el Ministerio indicó enfáticamente que la Sra. Zermoglio es dueña y Directora del jardín de infantes “Tortuguitas Kids”, mientras la Sra. Lazarte, quien se encuentra actualmente jubilada, solo fue su empleadora en los papeles porque en realidad se desempeñó como empleada del área de limpieza del Hotel Embajador, propiedad de la familia Zermoglio.

Cabe recordar que en la demanda, la actora acciona en forma conjunta contra la Sra. Analía del Valle Zermoglio y la Sra. Josefa Antonio Lazarte, indicando que la primera era su real empleadora y la segunda en cambio, solo aparece en los papeles como tal (como consta en sus recibos de sueldo), porque en realidad fue una persona interpuesta por la codemandada para figurar como titular del Jardín Maternal Tortuguitas Kids, pero sin ejercer ninguna directiva ni función respecto al manejo de la institución, ya que el mismo era llevado exclusivamente por la Sra. Zermoglio, quien impartía las directivas, por ser la verdadera dueña y Directora Educativa del mismo. Agrega que la Sra. Lazarte era una empleada de un hotel de propiedad de la familia Zermoglio (Hotel Embajador, cuya razón social es Wilse S.H de Zermoglio Ana Carina y Wilde Nancy), y en la actualidad reviste la condición de jubilada.

La Sra. Zermoglio, en su responde sostiene que fue propietaria del Jardín Tortuguitas hasta el año 2004, el cual fue adquirido por la Sra. Lazarte, a quien traspasó todo su personal, al cual se le reconoció la antigüedad que tenía con ella, como surgía de la solicitud de empadronamiento y habilitación extendida por DIPSA Tucumán. Relata que luego fue contratada por la Sra. Lazarte para ser la directora del jardín, cargo que ocupaba hasta el momento del responde. Agrega que la actora trabajó para ella solo desde el año 1997 (en que ingresó a prestar funciones), hasta su desvinculación del Jardín, por transferencia del mismo, en el año 2004.

La accionada Lazarte, por su parte, en su responde asevera que desde febrero 2004 es la titular del Jardín Maternal Tortuguitas Kids, conforme inscripción y habilitación ante DIPSA, como también ante la Dirección General de Rentas y la AFIP. Añade que en la actualidad su única fuente de ingresos es la que proviene del Jardín Tortuguitas Kids y que es jubilada.

La sentencia en crisis analizó en primer término los recibos de haberes de la actora, en los cuales consta que su empleadora era la Sra. Lazarte, con fecha de ingreso de aquella el 01/02/1997, es decir reconociendo su antigüedad anterior, expresando al respecto que: *“En el presente caso resulta palmaria la figura establecida en el art. 225 de la LCT. Es que precisamente, en el caso en análisis, se produjo la transferencia del establecimiento desde la demandada Zermoglio a la accionada Lazarte, lo que se advierte del propio reconocimiento de la antigüedad o fecha de ingreso de la Sra. Ponce por parte de la Sra. Lazarte. Es por ello que corresponde hacer responsable solidariamente a*

la Sra. Zermoglio de las consecuencias del contrato de trabajo que la Sra. Ponce mantuvo con la Sra. Lazarte con las limitaciones establecidas en los arts. 225 y 228 de la LCT. Así lo declaro".

Concluye diciendo: "*Entonces, de esto se concluye que las obligaciones nacidas con posteridad a la transferencia serán solo responsabilidad del adquirente. Por ello y teniendo en cuenta que solo procedieron rubros referentes a la relación laboral que actora y demandada mantuvieron, es que corresponde hacer lugar a la excepción de falta de acción interpuesta por la Sra. Zermoglio y consecuentemente absolver a la misma de la presente acción*".

No comparto estos argumentos de la sentencia, en cuanto el juez de grado omitió valorar todas las pruebas de autos en su conjunto, de las cuales resulta que la codemandada Zermoglio fue y continúa siendo la dueña del Jardín Maternal "Tortuguitas Kids", conforme lo especifico a continuación.

En primer lugar, cabe destacar que no se encuentra controvertido en autos, que la actora ingresó a prestar servicios en el Jardín Maternal "Tortuguitas Kids" el 01/02/1997 y que, al menos hasta el año 2004, lo hizo bajo la dependencia de la codemandada Analía del Valle Zermoglio, como tampoco se discute que, con posterioridad a ese año y hasta el distracto, figuró solo como empleada de la Sra. Josefa Antonia Lazarte, por lo cual, lo que debe dilucidarse aquí es si la Sra. Zermoglio continuó en los hechos siendo empleadora de la actora después del año 2004 y si, en su caso, hubo una interposición fraudulenta de la Sra. Lazarte, como afirma la actora.

En los recibos de haberes acompañados en autos, figura registrada la Sra. Ponce como empleada de Josefa Antonia Lazarte, con fecha de ingreso el 01/02/1997, lo que importa un reconocimiento de la antigüedad que tenía como empleada de la Sra. Zermoglio.

Asimismo, en el informe evacuado por el Ministerio de Educación en fecha 28/04/2022, (cuaderno de pruebas del actor nro 2) se consigna que: "*La propietaria y Directora actualmente del Jardín Maternal es la Prof. Analía del Valle Zermoglio*". Este informe no fue observado ni impugnado en forma alguna por las partes, por lo que debe tenerse por firme y por auténtico y cierto su contenido.

Asimismo, las declaraciones testimoniales de los testigos: Inés Alejandra Bobovnikov, Sergio Luis Orellana y Analía Gissel Díaz (ofrecidos por la actora en el cuaderno de pruebas del actor nro 6), corroboran que la Sra Zermoglio seguía siendo la dueña y explotadora del Jardín Maternal mucho después del año 2004 en que formalizó la transferencia del mismo a la Sra. Lazarte.

Estos testigos fueron interrogados conforme al siguiente cuestionario: si conoce a la Sra. Zermoglio (pregunta nro 2); si conoce a la Sra. Lazarte (pregunta nro 3); si conoce en que momento preciso actuaba y bajo qué carácter lo hacía la Sra. Analía del Valle Zermoglio con respecto al Jardín Materno Infantil "Tortiguita/Torguitas Kids" (pregunta nro 9); si sabe cuál era la tarea que desempeñaba la Sra. Analía del Valle Zermoglio dentro del jardín Tortuguitas y si sabe cuáles eran las funciones o tareas que desempeñaba la Sra. Josefa Antonia Lazarte dentro del jardín Tortuguitas Kids (pregunta nro 10), a lo cual respondieron lo siguiente:

La Sra. Bobovnikov, quien manifestó conocer a la actora por llevar a sus hijos al jardín desde el año 2012, dijo: "*Si la conocí, era la dueña del jardín donde llevaba a mis hijos*" (respuesta pregunta nro 2); "*No la conozco*" (respuesta pregunta nro 3); "*La Sra. Zermoglio era la dueña del jardín, yo la vi muy pocas veces, si en el acto de fin de año ella decía unas palabras. Lo se porque yo asistía al jardín y a los actos*" (repuesta pregunta nro 8): "*actuaba en los días del acto de fin de año, cuando decía algunas palabras*" (respuesta pregunta nro 9) y "*No la conozco*" (respuesta pregunta nro 10).

La testigo Analía Gissel Díaz, quien declaró conocer a las partes por haber ingresado a trabajar en el Jardín Tortuguitas en el año 2011 (respuesta pregunta nro 5), expresó: "*Si la conozco a la Señora Zermoglio es la dueña del Jardín tortuguita en donde yo trabajaba*" (respuesta pregunta nro 2); "*No la conozco a la Sra Josefa Lazarte*" (respuesta pregunta nro 3); "*Ella era la dueña y solo estaba en los actos de fin de año y los del 9 de Julio que eran los actos que se preparaban bien el el teatro, pero era muy raro que la veamos en el jardín. Lo se porque yo estaba ahí en el jardín hacia dos turnos el de la mañana y el de la tarde*" (repuesta pregunta nro 8): "*Al acto ella concurría al teatro en el acto del 9 de Julio y el acto de fin de año que se lo hacia en Diciembre ahí si seguro que la veíamos, durante el año en el jardín era muy raro que ella vaya, en el año 3 o 4 veces si es mucho*" (respuesta pregunta nro 9) y "*No la conozco*" (respuesta pregunta nro 10).

El testigo Sergio Luís Orellana, quien dijo conocer a la actora por haber llevado su hijo al jardín desde el año 2009 (respuesta preguntas nro 2 y 5), dijo: "*Si la conozco, ella figuraba como dueña del jardín, cuando lo llevaba a mi hijo desde el año 2009 aproximadamente*" (respuesta pregunta nro 2); "*No se quien es Josefa Antonia Lazarte*" (respuesta pregunta nro 3); "*Ella era la dueña del establecimiento y en el caso referente a nosotros en el caso de la fotografía, ella nos abonaba los servicios que cumplíamos*" (repuesta pregunta nro 8): "*Como dueña*" (respuesta pregunta nro 9) y " *No la conozco*" (respuesta pregunta nro 10).

Estos testigos no fueron tachados, por lo que sus declaraciones, (que llegan firmes a esta instancia), debieron ser valorados por el *A quo* en la sentencia, y de las mismas surge en forma patente que, si bien el jardín maternal "Tortuguitas Kids" en el que prestó sus servicios la actora, funcionó en su origen y hasta el año 2004 bajo la titularidad de la demandada Zermoglio, luego de su traspaso registral a favor de la demandada Lazarte, continuó en los hechos siendo explotado y manejado por la codemandada como propietaria y directora del Jardín Maternal Tortuguitas Kids, como lo corrobora el informe del Ministerio de Educación (cuaderno de pruebas del actor nro 2).

A las pruebas antes consideradas, debe agregarse el hecho de no haber comparecido la absolvente Analía del Valle Zermoglio a la audiencia de absolución de posiciones a la que fuera citada, pese a estar debidamente notificada, en virtud de lo cual debe hacerse efectivo el apercibimiento del art. 360 del CPCCT, teniendo por cierto el hecho contenido al respecto en la posicion N° 1 del pliego acompañado, en cuanto expresa: "*Jure que es verdad que Ud. explota, es propietaria, titular y empleadora del Jardín Materno Infantil, sito en calle Rondeau 371, de la ciudad de San Miguel de Tucumán*" , por estar corroborado este hecho con el informe del Ministerio de Educación y con las declaraciones testimoniales antes analizadas.

Al respecto, cabe tener en cuenta que el contrato de trabajo da origen a una relación jurídica entre dos sujetos, trabajador y empleador, que se obligan recíprocamente a cumplir determinadas prestaciones. Sin embargo, para que dicho contrato se configure jurídicamente es indispensable la individualización de las partes de este contrato, es decir, los sujetos que actúan como trabajador y empleador. En consecuencia, resulta necesario identificar al empleador en cuyo beneficio el trabajador pone su fuerza de trabajo a cambio de una remuneración, que en el presente caso fue a favor de ambas accionadas, aunque solo una haya continuado figurando como titular del Jardín Maternal

Conforme a ello y no habiéndose acreditado en autos la existencia de una intermediación fraudulenta en los términos del art. 29 de la LCT, esto es, que la Sra. Lazarte haya sido lo que en doctrina se conoce normalmente como "hombre de paja" o "prestanombre, y dada la inscripción del establecimiento a su nombre y el cumplimiento de sus obligaciones laborales respecto de la actora, considero que la situación fáctica de autos encuadra en las prescripciones del art. 26 LCT.

El referido artículo 26 de la LCT expresamente dispone que se considera "empleador" a la persona física **o conjunto de ellas**, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador. Es decir que el empleador es quien o quienes requieren los servicios del trabajador, le paga la remuneración, ejerce las facultades de dirección y control, y respecto de quien o quienes el trabajador se encuentra subordinado. Para demostrar estos extremos en el proceso, las partes disponen de los distintos medios probatorios para llevar al juez a la convicción sobre la veracidad y autenticidad de las circunstancias afirmadas, en tanto en materia laboral debe primar siempre el principio de "Primacía de la Realidad" (art. 14 LCT), por sobre las formas que puedan darle las partes a la contratación.

Ahora bien, con las pruebas de autos, en especial las instrumentales aportadas por las partes (recibos de haberes, constancias de inscripción ante los organismos estatales, etc), en conjunción con el informe del Ministerio de Educación y con los testimonios de los testigos Bobovnikov, Díaz y Orellana, además del apercibimiento aplicado (en los términos del 360 del CPCCT), la actora acreditó en forma fehaciente que trabajó bajo relación de dependencia laboral de ambas accionadas: en forma exclusiva para Analía del Valle Zermoglio desde su ingreso en el año 1997 y hasta el año 2004 y a partir de allí y hasta el distracto bajo la dependencia conjunta de aquella con la Sra. Josefa Antonia Lazarte.

En efecto, el vínculo entre las demandadas (Lazarte y Zermoglio) con la actora Roxana Evangelina Ponce, debe subsumirse y regirse por lo dispuesto en el art. 26 LCT, atento a que se aplica respecto de ellas la figura del "*empleador plural*" previsto en dicha norma legal. En efecto, la citada norma prescribe que "*se considera empleador a la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no*

personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador". En el caso en análisis, se da la condición de que el vínculo entre las personas (jurídica y física) que conformaban la parte empleadora y la actora, fue simultáneo y coexistente desde el año 2004, siendo un vínculo laboral unitario, es decir que existió una sola relación o contrato de trabajo, aunque el sujeto empleador estuviera integrado por una pluralidad subjetiva, por haber prestado servicios en forma conjunta para distintas personas que, en conjunto constituían una misma empresa, con el mismo domicilio y explotación y con los mismos fines, aún cuando formalmente se tratara de personas distintas. Ello torna procedente la responsabilidad solidaria de ambas accionadas por los créditos adeudados a la actora. Así lo declaro.

V.2. En el segundo agravio, la parte apelante acusa que la sentencia ha omitido valorar adecuadamente la causal del distracto, y sostiene que el mismo no se produjo por abandono de la relación, como declara el *A quo* en la sentencia, sino por despido indirecto justificado, ante la negativa a dársele ocupación (al pretender reintegrarse luego de su licencia anual obligatoria), el 16 de febrero de 2016, lo que tornaba procedente la indemnización del art. 245 LCT. Acusa la contradicción de la sentencia en cuanto, por un lado, se refiere a la voluntad concurrente de las partes y luego a un mutuo acuerdo, debido al abandono que ella hizo de su lugar de trabajo, sosteniendo que no se configuraron ninguna de esas causales sino un despido indirecto, por epistolar del 16 de febrero de 2016.

Ahora bien, no fueron hechos controvertidos, y así lo consignó la sentencia de primera instancia, la categoría de la actora de "maestra jardinera" y el intercambio epistolar habido entre ellas.

En la demanda, la actora afirma que la relación laboral se desarrolló con normalidad hasta que, en los primeros días del mes de febrero de 2016, luego de terminar su licencia anual obligatoria (vacaciones), se presentó a trabajar y se le dijo "de manera verbal" que prescindían de sus servicios y que se iban a comunicar con ella durante el mes de marzo/2016, dejando la actora constancia policial de ello el 12/02/2016. Que ante la falta de respuesta, el 16/02/2016 ella se presentó nuevamente en el jardín "Tortuguitas Kids" en compañía de una inspectora de la Secretaría de Estado de Trabajo de la Provincia, para que constatara su situación laboral, siendo atendidas por el Sr. Luis Zermoglio, hermano de la demandada Analía Zermoglio, quien le manifestó a dicha funcionaria que la actora no trabajaba más en la institución, lo que quedó plasmado en el Acta de Inspección N.° A0000146 del Expediente tramitado en la Secretaría de Trabajo. Relata que el mismo día 16/02/2016, remitió telegrama laboral, tanto a la demandada Lazarte como a la Sra. Zermoglio, intimándolas a aclarar su situación laboral y reclamando el pago de sumas de dinero no percibidas. Que el 1/06/2016 remitió un nuevo telegrama de igual tenor al anterior a la Sra. Lazarte y otra epístola el 02/06/2016 a la codemandada Analía Zermoglio. Que ante la falta de respuesta remitió un TCL el 15/06/2016, dándose por despedida y reclamando a las demandadas el pago de haberes adeudados, liquidación final e indemnizaciones de ley.

La demandada Analía del Valle Zermoglio en su contestación de demanda expresa que la actora ingresó a trabajar en el Jardín Tortuguitas Kids en el año 1997, realizando tareas de maestra jardinera. Sostiene que fue propietaria del Jardín Tortuguitas hasta el año 2004, en que el mismo fue adquirido por la Sra. Lazarte, traspasando el personal y reconociendo la antigüedad a toda la planta de trabajadores. Relata que luego ella fue contratada por la Sra. Lazarte para ser la directora del Jardín, cargo que mantenía hasta la contestación de la demanda. Manifestó desconocer los motivos por los cuales los inspectores de la Secretaría de Trabajo fueron atendidos por Luis Zermoglio, como también lo que éste les manifestó y la autenticidad del Acta de Inspección N.° A0000146.

Por su parte la accionada Josefa Antonia Lazarte, en su responde sostiene que la actora, de un día para el otro dejó de presentarse a prestar tareas sin motivo alguno, ni notificación. Expresa que los telegramas remitidos por ella no fueron recibidos ni llegaron a su esfera de conocimiento y que la extinción de la relación laboral se dio por mutuo acuerdo, debido al abandono de la accionante de su lugar de trabajo.

El *A quo*, en la sentencia analizó las epistolares remitidas por la parte actora: en primer lugar, el TCL del 16/02/2016 dirigido a la Sra. Lazarte en el domicilio laboral, en el cual le requirió que le aclarara su situación laboral y le abonara los haberes adeudados y SAC proporcional. En segundo lugar, valoró el TCL del 01/06/2016, en el que la actora reiteró su intimación a la Sra. Lazarte y finalmente, el TCL del 15/06/2016, en el que la actora se dio por despedida e intimó el pago de la liquidación final, haberes e indemnizaciones de ley.

Luego, el *A quo* merituó que: "*transcurrieron más de 4 meses desde que la actora efectuó su primera intimación. Conforme se encuentra planteada la cuestión, y de acuerdo a las probanzas de autos, se advierte que, como manifiesta la demandada, hubo una extinción de la relación laboral por voluntad concurrente de las partes allá por el mes de febrero de 2016. Pero luego la actora acreditó el despido indirecto producido en el mes de junio de 2016*".

Continuó diciendo el sentenciante: "*En este punto corresponde aclarar que el contrato de trabajo no se extingue dos veces, primero por abandono de servicio y luego por despido indirecto, porque haciendo el despido una declaración de voluntad de carácter recepticio, la suerte del contrato dependerá de la legitimidad del primer distracto*".

"*De las constancias de autos no surgen pruebas que demuestre que durante ese periodo los litigantes se reclamaran el cumplimiento recíproco de las prestaciones propias del contrato de trabajo. Esta circunstancia permite subsumir el caso dentro del último párrafo del art. 241 de la LCT que prevé el supuesto del abandono-renuncia, que se configura cuando existe un comportamiento concluyente y reciproco de las partes que traduce en forma inequívoca la voluntad de abandonar la relación laboral contractual. El transcurso de más de cuatro meses de pasividad entre las partes sin requerirse el cumplimiento de sus obligaciones contractuales revela la presencia de un mutuo acuerdo disolutivo tácito*".

Finalmente, concluyó diciendo: "*Entonces, al haberse acreditado la disolución del contrato de trabajo por voluntad concurrente de las partes, y siendo la misma perfectamente válida conforme lo ya analizado, es que corresponde en primer lugar tener por configurado el cese del vínculo contractual por voluntad concurrente de las parte producido el día 26 de febrero de 2016, es decir, cuando la actora intimó a la demandada a que le aclare su situación laboral y fue precisamente desde ese momento en que no prestó más tareas para esta última. Por otro lado, corresponde desestimar el despido indirecto denunciado por la actora al haberse configurado, primero en el tiempo, el cese del vínculo contractual conforme lo determinado en el párrafo precedente*".

De la lectura de estos párrafos de la sentencia surge que el sentenciante consideró extinguido el vínculo en los términos del art 241 último párrafo de la LCT, esto es, por abandono-renuncia (supuesto que se configura cuando existe un comportamiento concluyente y recíproco de las partes en tal sentido), en razón de considerar que, entre el primer telegrama y el segundo, no existen pruebas que demuestren que los litigantes se hubieran reclamado el cumplimiento recíproco de las prestaciones, por lo que concluyó que hubo un mutuo acuerdo disolutivo tácito.

Conforme a ello, cabe determinar aquí si el distracto se produjo por mutuo acuerdo disolutivo, según lo dispuesto en el último párrafo del art. 241 LCT (abandono – renuncia), como se indica en la sentencia, o por despido indirecto efectivizado por TCL del 16/02/2016, como sostiene la apelante o bien, si ello ocurrió por otra forma de extinción.

De las pruebas rendidas en autos, debe merituarse especialmente, el Acta labrada por la Secretaría de Estado de Trabajo, por cuanto la misma reviste un gran valor probatorio a fines de dilucidar la presente cuestión, no obstante lo cual no fue debidamente merituada por el *A quo* en la sentencia, conforme se especifica a continuación:

La actora, ante la negativa de la patronal en permitirle el ingreso a su trabajo,el día 16 de febrero de 2016 se presentó en el domicilio de calle Rondeau 371 (donde funciona el Jardín Maternal), en compañía de una funcionaria de la Secretaría de Estado de Trabajo, la cual, en el Acta de Inspección A00000146, asentó lo siguiente: "...*La funcionaria actuante se constituye ante el domicilio ut supra a fin de constatar la situación laboral de la empleada la Sra. Ponce Roxana Evangelina DNI 23.015.513. Quien nos atiende el Sr. Luis Zermoglio DNI 23.117.733 hermano de la titular la Sra. Analía Zermoglio manifiesta al respecto que la mencionada ya no trabaja más en esta institución. Acto seguido se constata el no ingreso de la Sra. Ponce Roxana al establecimiento. Acto seguido se cierra la presente firmándose tres ejemplares de un mismo tenor y a un único efecto*". Esta acta fue firmada por la Sra. Roxana Evangelina Ponce, el Sr. Luis Zermoglio y la Dra. Sanso Gómez Cintia Lorena (Inspectora del Dpto. Inspección y Vigilancia de la Sec. Estado de Trabajo).

Cabe destacar que las Sras. Lazarte y Zermoglio, en sus respectivos escritos de responde, si bien desconocieron los motivos por los cuales la inspectora de la Secretaría de Trabajo fue atendida por Luis Zermoglio, como también el contenido del Acta de Inspección N.° A00000146 labrada en dicha oportunidad, no negaron que la inspección se hubiera realizado ante persona autorizada o perteneciente al establecimiento. Asimismo, este documento público no fue redargüido de falsedad

por las demandadas, pese al desconocimiento efectuado en autos.

Cabe recordar que las actuaciones labradas por los funcionarios de la Secretaría de Estado de Trabajo revisten el carácter de “Instrumentos Públicos” y, en consecuencia, todos los hechos y datos que el Oficial Público consigne en sus actas de constatación como cumplidos en su presencia, hacen plena fe mientras no se pruebe su falsedad o sus constancias no sean desvirtuadas por prueba en contrario, conforme lo establece el actual art. 296 apartado a) del CCCN, en cuanto expresa: “*Eficacia probatoria. El instrumento público hace plena fe: a) en cuanto a que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o ante él hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal”,* es decir que solo pueden ser argüidos de falsos, mediante la acción de redargución de falsedad, lo que no aconteció en el caso de autos.

La jurisprudencia a la que adhiero, ya venía sosteniendo esto desde antiguo, en concordancia con lo establecido en el Código Civil de Vélez, al sostener que: *“los expedientes administrativos tienen fuerza probatoria acorde con lo estatuido por el Art. 979, inc. 2° del Código Civil. Luego, la autenticidad sin prueba que la desmerezca, está supuesta por la fe que merecen los documentos”* (CNCiv., Sala C, 5/8/80, ED, 92-589)”.

Conforme a lo antes expuesto, cabe tener por válida y con plena eficacia probatoria el Acta de Inspección N.° A00000146, de la Secretaría de Estado de Trabajo del 16/02/2016. Así lo declaro.

Ahora bien, del contenido de dicha Acta resulta claramente que fue la accionada quien extinguió el vínculo laboral en tanto, al presentarse la funcionaria de la SET el día 16/02/2016 en el Jardín Maternal Tortuguitas, el Sr. Luis Zermoglio atendió a dicha funcionaria en nombre de la institución, expresando claramente que la Sra. Ponce “*ya no trabaja más en esta institución*” y selló tal declaración firmando el acta (de conformidad con lo allí expuesto), junto con la actora y con dicha funcionaria.

En consecuencia, el distracto se configuró ese mismo día 16/2/16 por medio de un instrumento público, con la constatación que realizó una funcionaria del organismo laboral, sobre la negativa del ingreso a la actora a su lugar de trabajo en forma definitiva e irreversible, al ratificar la parte empleadora ante la funcionara actuante, que la misma “ya no trabaja más en esta institución”, prueba esta que no fue tenida en cuenta por el *A quo* al valorar la causal del distracto, en cuanto se limitó a analizar los telegramas remitidos con posterioridad por la actora y el intervalo de tiempo transcurrido entre ellos, sin tener en cuenta que la extinción ya se había operado en forma fehaciente mucho antes de la remisión de dichas piezas postales.

En tal sentido, la jurisprudencia que comparto, tiene dicho que: “*Cuando las partes invocan distintas causales de rescisión contractual, debe considerarse la virtualidad de aquella que quedó configurado en primer lugar”.* (SCBA, 27/11/84, DT, 1985-A-644; íd., 7/5/91, DT, 1991-B-1669).

Conforme a ello, carecían de virtualidad para producir efectos los telegramas remitidos por la actora el 16/02/2016 (pidiendo aclaración de su situación laboral) y el TCL de despido del 13/06/2016, porque a esas fechas ya estaba extinguida la relación laboral por el distracto efectivizado previamente por su empleadora.

Por consiguiente, se tiene como fecha del distracto el 16/02/2016, en que el representante de la empleadora manifestó ante la funcionaria de la Secretaría de Estado de Trabajo, que la actora ya no trabajaba más en el Jardín Maternal Tortuguitas, tal como consta en el Acta de Inspección ut supra referida.

Atento a ello, y teniendo en cuenta que fue la accionada quien extinguió la relación laboral y que no invocó causal alguna para justificar el distracto (menos aún produjo en autos pruebas dirigidas a tal fin), debe tenerse por cierto que el despido se produjo sin invocación de causa. Así lo declaro.

Como corolario de lo antes dicho, propicio revocar lo dispuesto en la resolución cuestionada respecto de la causal de distracto y concluir que el despido de la actora fue injustificado en los términos de los arts. 245 y 246 LCT, lo cual torna procedentes las indemnizaciones reclamadas en la demanda. Así lo declaro también.

V3. En los agravios identificados como tercero y cuarto, la actora cuestiona la distribución de costas y los honorarios regulados a los profesionales intervinientes, cuestiones estas que devienen abstractas en tanto, al haber variado el resultado del proceso, conforme a lo resuelto con el presente

recurso, debe procederse a una nueva distribución de costas y regulación de honorarios, conforme a lo prescripto en el art. 782 del CPCCT. Así lo declaro.

Por lo antes expuesto, y habiendo quedado firme la sentencia de primera instancia en relación a los rubros: haberes de enero y 16 días del mes de febrero, SAC proporcional 1er semestre 2016 y vacaciones proporcionales 2016, y habiéndose determinado en esta instancia que el despido directo efectivizado por la accionada fue injustificado, es menester analizar la procedencia de los restantes rubros y montos reclamados en la demanda, conforme a la nueva solución dada con el presente recurso Paso a considerarlos:

a) Indemnización por antigüedad, sustitutiva de preaviso e integración mes de despido: Corresponde admitir la procedencia de estos rubros a favor de la Sra. Roxana Evangelina Ponce, atento a lo prescripto por los arts. 231, 232, 233, 245 y 246 de la L.C.T, según lo resuelto al tratar el agravio V.2. y no estar demostrado su pago en autos. Así lo declaro.

b) Haberes marzo, abril, mayo y proporcionales junio 2016: Se rechazan estos rubros, al haber quedado determinado que el despido se efectivizó el 16 febrero 2016. Así lo declaro.

c) Multa del art. 2 Ley 25.323: la actora tiene derecho a percibir este rubro, porque intimó el pago de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 por telegrama de fecha 15/06/2016, a lo cual la accionada no dio cumplimiento, obligándole a iniciar la presente acción judicial. Por lo expuesto, se hace lugar a esta multa en el 50% de las indemnizaciones por antigüedad, preaviso e integración del mes. Así lo declaro.

Los rubros declarados procedentes deberán calcularse tomando como base la mejor remuneración que le hubiera correspondido percibir a la actora a la fecha de extinción de la relación laboral, conforme a su antigüedad (del 01/02/1997 al 16/02/2016), su jornada de trabajo (completa) y su categoría de “maestra jardinera”

VI. INTERESES:

En numerosos precedentes he considerado que, por un elemental sentido de justicia, la única forma de mantener tangible el valor del crédito del trabajador (parte débil de la relación laboral) era mediante una actualización de los montos de condena con una tasa de interés conforme a la situación existente al momento del dictado de la sentencia.

Ese ese precisamente el criterio que estableció nuestra Corte Suprema de Justicia de Tucumán (en adelante, CSJT) en el juicio caratulado “Olivares, Roberto Domingo vs. Michavila, Carlos Arnaldo y otro s/ daños y perjuicios” (sentencia n.° 937/14) en el que expresó que es función de los jueces de grado aplicar la tasa de interés que consideren adecuada para garantizar el justo resarcimiento del acreedor, **lo cual debe ponderarse al momento del dictado de sentencia y** que ello **solo será objeto de revisión** (vía casación), en caso de **arbitrariedad manifiesta**. En tal sentido, nuestro Máximo Tribunal expresó: “El juez debe aplicar, de conformidad al art. 768 del Código Civil, los intereses legales que las leyes especiales hubieren determinado.

Así, nuestro Máximo Tribunal Provincial expresó que: *“los magistrados deben quedar en libertad para estudiar y resolver en cada causa en las que intervengan, cuál es la tasa aplicable para dar una respuesta apropiada a la justicia del caso concreto y a la realidad económica, de la cual los jueces no deben encontrarse abstraídos. Es que la razonabilidad de los criterios judiciales en materia de tasa de interés judicial puede entrar en una crisis cuando se suprime al magistrado la facultad de aplicar las normas en forma flexible de modo de acercar la solución más justa al caso concretola discrecionalidad del Juez tiene mayor amplitud, libertad y posibilidades para encontrar parámetros en la determinación final de la misma y su adecuación a las circunstancias del casocorresponde dejar librado a la prudente apreciación de los jueces de mérito de la causa la aplicación de una tasa que, conforme las circunstancias comprobadas del caso, cumpla la función de otorgar un razonable interés al capital de origen, reservándose esta Corte el control último de razonabilidad en dicha apreciación”* (cf. CSJT, “Olivares Roberto Domingo vs. Michavila Carlos Armando y otro s/ daños y perjuicios”, sent. N°937 del 23/09/2014; CAT, Sala 1, “Lazarte María Graciela del Valle vs Aegis Argentina SA s/cobro de pesos”, sent N°30 del 16/05/2022).

Ello debe ser así por cuanto **no existe norma legal alguna que determine de manera expresa la aplicación de la tasa pasiva o de la activa**, es discrecional del juez determinar la tasa aplicable, teniendo en cuenta la finalidad resarcitoria de la norma y el contexto socio-económico existente al

momento del fallo” (lo resaltado me pertenece).

Es que las tasas de interés aplicables no constituyen una cuestión estática, inmutable en el tiempo, sino que conllevan la consideración de las circunstancias económicas, sociales y jurídicas que se verifican al momento del dictado de sentencia.

Asimismo, esta facultad del juez de grado de fijar la tasa de interés aplicable a los créditos laborales (que resulta del hecho de no estar fijada legalmente), fue consagrada también mediante doctrina sentada por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Banco Sudameris c/ Belcam S.A.” (Sentencia del 17/05/94-B 876. XXV). En tal sentido nuestro máximo tribunal expresó que: *“El juez debe aplicar, de conformidad al art 768 del Código Civil, los intereses legales que las leyes especiales hubieren determinado. Como no existe norma legal alguna que determine de manera expresa la aplicación de la tasa pasiva o de la activa, es discrecional del juez determinar la tasa aplicable, teniendo en cuenta la finalidad resarcitoria de la norma y el contexto socio-económico* ***existente al momento del fallo****”.*

En consecuencia, no puede haber una doctrina estática en relación a las tasas de interés aplicable en tanto las mismas, por su propia naturaleza son mutables. Conforme a ello, cabe tener en cuenta que el proceso inflacionario que viene registrando nuestro país en los últimos años (acrecentado con la subida del dólar) es una realidad innegable que ha vulnerado el valor del crédito del trabajador -protegido por el artículo 14*bis* de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales incorporados a nuestro Derecho Positivo, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convenciones de la OIT, conforme artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

En este contexto, es función primordial de los jueces de grado hacer prevalecer estos derechos constitucionales del trabajador; ello conlleva la facultad y el deber de fijar intereses acordes a la realidad socioeconómica del país, a fin de evitar que el deudor moroso quede colocado en una situación mejor luego del incumplimiento, lo que implicaría una injusta recompensa para quien no cumplió sus obligaciones en tiempo oportuno, todo en un marco de equidad y de justicia.

En tal sentido nuestra Corte de Justicia de la Nación ha dicho que la tasa de interés se aplica para resguardar el contenido del crédito y a fin de *“mantener la estricta igualdad de la prestación debida conforme las circunstancias del caso”* (CSJN, “Vieytes de Fernández-Suc- vs. Provincia de Buenos Aires”, Fallos 295:973).

Teniendo en cuenta estos parámetros observo que, en el caso concreto de autos, para preservar el crédito del trabajador, la tasa pasiva del BCRA resulta más conveniente que aplicar una vez y media la tasa activa (que es el criterio que venía sosteniendo la suscripta en otros precedentes), por lo cual propongo aplicar a los intereses de los créditos condenados la **tasa pasiva del Banco Central de la República Argentina** a partir de la exigibilidad del crédito de la trabajadora (febrero de 2016 abril de 2017) y hasta su efectivo pago. Así lo declaro.

VII. Costas de la Primera instancia: La solución dada por esta sentencia, en cuanto a la justificación de la causa del despido directo, implica una revisión de la imposición de las costas procesales de la instancia anterior, conforme al artículo 782 del NCPCC.

En el proceso laboral, resultan aplicables a la materia las disposiciones del CPCC (por remisión expresa del artículo 49 del CPL), cuyo artículo 63 (ex art. 108) establece el modo de imposición de costas en el supuesto de vencimientos recíprocos. Esa norma dispone: "si el resultado del juicio, incidente o recurso fuera parcialmente favorable para ambos litigantes, las costas se prorratearán prudencialmente por el juez en proporción al éxito obtenido por cada uno de ellos. Si el éxito del uno fuera insignificante con relación al del otro, las costas se impondrán en su totalidad".

La actora ha resultado vencedora en la procedencia de los principales reclamos efectuados en este juicio: indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso, SAC sobre preaviso, integración del mes de despido, vacaciones proporcionales 2016, haberes de enero y proporcionales de febrero 2016 y la sanción del artículo 2 de la Ley 25.323. Los rubros que no prosperaron fueron haberes de marzo, abril, mayo y proporcionales junio 2016.

No cabe duda de que la actora ha triunfado en relación a reclamos cualitativa y cuantitativamente sustanciales y significativos en el marco de este juicio, por lo que dicha victoria resultaba relevante como factor a considerar para resolver la imposición de las costas procesales. Sumado a ello, la trabajadora se vio obligada a iniciar el presente juicio para obtener una sentencia que reconociera su derecho al pago de conceptos no abonados oportunamente por la parte demandada (CSJT, Sala Laboral y Contencioso Administrativo, sentencia n.° 37, 5/2/2019, “Santillán de Bravo, Marta Beatriz vs. Atanor S.C.A. s/ cobro de pesos”).

En mérito a lo considerado, las costas de la primera instancia deberán ser soportadas de la siguiente manera las demandadas soportarán el 100% de sus costas y el 90% de las correspondientes a la actora y esta última el 10% restante de sus propias costas (art. 63 del NCCCT), modificándose así lo decidido en el punto resolutivo VI de la sentencia definitiva nro 957 del 23 de noviembre de 2022. Así lo declaro.

VIII. Costas de la Alzada: En cuanto a las costas procesales de esta instancia recursiva, dado el resultado arribado y el principio objetivo de la derrota procesal, establecido en el artículo 62 de la Ley 9.531, de aplicación supletoria en el fuero laboral, se imponen a las demandadas vencidas. Así lo declaro.

VOTO DEL VOCAL SEGUNDO CARLOS SAN JUAN:

Que vengo respetuosamente a disentir parcialmente con el voto de la Vocal Preopinante, solo y particularmente en cuanto a la revisión de la tasa de interés aplicable a los créditos laborales en juicio.

Al respecto, sostengo que debe aplicarse una sola vez la tasa activa que proporciona el Banco de la Nación Argentina por compartir lo sostenido por la Sala en lo Laboral y Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán en la causa “Zehid María Claudia vs. Aegis Argentina S.A. s/ Cobro de pesos”, sentencia N° 1150 del 25-7-2019, con voto preopinante de la señora Vocal doctora Claudia B. Sbdar. donde se dijo:”la función trifásica de la casación es, a) control del cumplimiento del derecho objetivo, en el caso, legislación común, b) uniformidad de la jurisprudencia, y c) justicia del caso, y en concreta relación a la naturaleza del crédito laboral reclamado en autos en el contexto de las actuales circunstancias, considero que la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días cumple adecuadamente la función resarcitoria del daño sufrido por el trabajador como consecuencia de la mora de su empleador y mantiene incólume el contenido económico de la sentencia, tal como lo establece el art. 10 del Decreto 941/91. Consecuentemente, concluyo en que esa es la tasa que debe aplicarse a los juicios laborales”.

Añadió que “los argumentos expuestos permiten trasladar la conclusión de aquella interpretación del art. 622 del Código Civil a la que corresponde asignar a las actuales normas del Código Civil y Comercial, vigente a partir del 01-8-2015 (conf. art. 7 de la Ley 26.994 reformado por el art. 1 de la Ley 27.077), desde que el texto de su art. 768 por una parte sienta el principio general en materia de intereses moratorios cuando establece que ‘A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes’ ..Que en los supuestos en que la tasa no ha sido acordada por las partes (inc. a) o no se encuentra prevista en disposiciones especiales (inc. b), ‘la tasa se determinac) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central’”.

“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”.

Asimismo la CSJT estableció como doctrina y con efecto vinculante para los tribunales inferiores,lo siguiente: por razones de economía procesal y atento el efecto vinculante que tienen los fallos dictados por la CSJT (sentencia del 15/03/1996, “Albornoz vs. Grafa S.A.”) siendo que la doctrina judicial establecida por la Corte resulta de observancia obligatoria para los tribunales inferiores de la Provincia de Tucumán y que en esta causa la Corte provincial expresamente dijo “propiciando que se aplique la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento a treinta días, a fin de calcular los intereses devengados por los rubros declarados procedentes, desde la fecha de la mora y hasta su efectivo pago.” (fs.380, vta.), en consecuencia, corresponde estar a lo dispuesto por la CSJT y liquidar nueva planilla de sentencia adecuando la

misma a la tasa de interés propuesta por la CSJN en su fallo (tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento a treinta días) readecuando el monto de condena al efecto. **(Causa:RODRIGUEZ JUSTINIANO c/ CITROMAX SACI s/ COBRO DE PESOS. EXPTE. N° 1771/14.-)**

PLANILLA DE LIQUIDACIÓN DE CAPITAL E INTERESES:

Actor: Ponce Roxana Evangelina

Ingreso: 01/02/1997Antigüedad: 19 años y 15 días

Egreso: 16/02/2016

Categoría: Maestra Jardinera

M. Remuneración:

Basico3.886,53

Antiguedad3.109,23

Estado Docente1.943,27

Zona777,31

Material Didáctico991,00

Capacitación Docente689,00

Total11.396,33

Planilla de Capital e Intereses

1. Indemnizacion por antigüedad, art. 245 LCT

(11.396,33 x 19)216.530,27

2. Indem. sustitutiva por falta de preaviso, art. 232 LCT

2 meses 22.792,6622.792,66

3. Integración mes de despido, art. 233 LCT

(11.396,33 / 30) x 14 días5.318,29

4. SAC proporcional 1° semestre 2016

(11.396,33 / 360) x 461.456,20

5. Vacaciones Proporcionales 2016, art. 155 y 156 LCT

(11.396,33 / 25) x 46/360 x 28 1.630,94

6. Sanción art. 2 Ley 25.323

(216.530,27 + 22.,792,66 + 5.318,29) x 50%122.320,61

Total rubros indemnizatorios al 16/02/2016 370.048,97

Intereses tasa activa BNA del 16/02/2016 al 31/12/2023397,98% 1.472.720,89

Total capital + intereses al 31/12/2023 1.842.769,86

7. Haberes de enero y proporcionales de febrero 2016

PeriodoImporte% Tasa activa BNA al 31/12/2023InteresesTotal

01/1611.396,33401,56% 45.763,10 57.159,43

Prop. 02/16 6.078,04 399,26% 24.267,18 30.345,22

17.474,37 70.030,29

Total importe + intereses al 31/12/2023 87.504,66

Resumen de la condena

1. Rubros indemnizatorios1.842.769,86

2. Haberes de enero y proporcionales de febrero 201687.504,66

Importe de la condena al 31/12/2023**1.930.274,52**

Honorarios de la Primera Instancia: En mérito a lo dispuesto en el artículo 782 NCPCCT de aplicación supletoria en el fuero laboral, y por la solución dada al caso (admisión de la demanda y, por ende, modificación de la base regulatoria), corresponde revisar la regulación de los honorarios profesionales efectuada por la sentencia de grado.

Resulta aplicable el artículo 50 inciso 1 del CPL, por lo que se toma como base regulatoria el monto de la condena que al 31/12/2023 asciende a la suma de $1.930.274,52.

Teniendo presente la base regulatoria, la calidad jurídica de la labor desarrollada por los profesionales, el éxito obtenido, el tiempo transcurrido en la solución del pleito y lo dispuesto por los artículos 15, 38, 42, 59 y concordantes de la ley N° 5.480, y 51 del CPL, con los topes y demás pautas impuestas por la ley N° 24.432 ratificada por ley provincial n.° 6.715, se regulan los siguientes honorarios:

1. A la letrada María Andrea Trigo Castro, por su actuación como apoderada de la parte actora durante las tres etapas del proceso de conocimiento, la suma de $448.788,82 (pesos cuatrocientos cuarenta y ocho mil setecientos ochenta y ocho con 82/100) (base x 15 % + 55 % por el doble carácter).

2. Al letrado Gustavo Ponce Molina, por su intervención como apoderado de la parte demandada – Analía del Valle Zermoglio - durante una etapa del proceso de conocimiento (contestación demanda), en la suma de $79.784,68 (pesos setenta y nueve mil setecientos ochenta y cuatro con 68/100) (base x 8 % + 55 % por el doble carácter /3 x1). Así lo declaro.

3. Al letrado Agustín Osado Ascárate, por su intervención como apoderado de la parte demandada – Josefina Antonia Lazarte- durante una etapa del proceso de conocimiento (contestación demanda), en la suma de $79.784,68 (pesos setenta y nueve mil setecientos ochenta y cuatro con 68/100) (base x 8 % + 55 % por el doble carácter /3 x1). Así lo declaro.

En definitiva, corresponde admitir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia definitiva n.° 957 del 23 de noviembre de 2022, cuyos puntos resolutivos I, III, IV, VI y VII quedan sustituidos por los siguientes: "***I. ADMITIR la demanda*** *de cobro de pesos incoada por Roxana Evangelina Ponce, DNI 23.015.513 en contra de Josefina Antonia Lazarte, DNI 6.261.593 y de Analía del Valle Zermoglio, DNI 20.284.149 por la suma de $1.930.274,52 (pesos un millón novecientos treinta mil doscientos setenta y cuatro con 52/100), en concepto de indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso, integración del mes de despido, SAC proporcional 1 semestre 2016, vacaciones proporcionales 2016, haberes de enero y proporcionales de febrero 2016 y sanción del artículo 2 de la Ley 25.323, suma esta que deberá ser abonada por las demandadas en forma solidaria, en un plazo de diez días de quedar firme esta resolución, mediante depósito en una cuenta judicial que abrirá al efecto en el Banco Macro SA, Sucursal Tribunales, bajo apercibimiento de ley. Asimismo, se absuelven a las demandadas del pago de los rubros: haberes de marzo, abril, mayo y proporcionales junio 2016, por lo considerado.* ***II. IMPONER***

las costas *procesales en la forma considerada, por lo tratado.* ***III. REGULAR los honorarios*** *profesionales con el siguiente alcance: 1. A la letrada María Andrea Trigo Castro, por su actuación como apoderada de la parte actora durante las tres etapas del proceso de conocimiento, la suma de $448.788,82 (pesos cuatrocientos cuarenta y ocho mil setecientos ochenta y ocho con 82/100) (base x 15 % + 55 % por el doble carácter). 2. Al letrado Gustavo Ponce Molina, por su intervención como apoderado de la parte demandada – Analía del Valle Zermoglio - durante una etapa del proceso de conocimiento (contestación demanda), en la suma de $79.784,68 (pesos setenta y nueve mil setecientos ochenta y cuatro con 68/100) (base x 8 % + 55 % por el doble carácter /3 x1). Así lo declaro. 3. Al letrado Agustín Osado Ascárate, por su intervención como apoderado de la parte demandada – Josefina Antonia Lazarte- durante una etapa del proceso de conocimiento (contestación demanda), en la suma de $79.784,68 (pesos setenta y nueve mil setecientos ochenta y cuatro con 68/100) (base x 8 % + 55 % por el doble carácter /3 x1). Así lo declaro*.**".***

Honorarios de la Alzada: Corresponde en esta oportunidad regular honorarios a los profesionales que intervinieron en el recurso de apelación aquí resuelto. En el caso de autos, debe valorarse la naturaleza del proceso; el valor, motivo y calidad jurídica de la labor desarrollada; la complejidad y novedad de la cuestión planteada; la eficacia de los escritos presentados y el resultado obtenido, y el monto del juicio (artículo 15, Ley 5.480).

Por lo prescripto por el artículo 51 de dicho cuerpo legal, debe regularse "del veinticinco por ciento (25 %) al treinta y cinco por ciento (35 %) de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia. Si la apelación prospera en todas sus partes a favor del apelante, el honorario de su abogado se fijará en el treinta y cinco por ciento (35 %)".

En virtud de tales pautas, los honorarios de la letrada apoderada de la actora quedan establecidos en un 35 %, con relación a los regulados en la instancia anterior. Así lo declaro.

Conforme a ello, se regulan los honorarios profesionales de la letrada María Andrea Trigo Castro, apoderada de la parte actora, en la suma de $157.076,09 (pesos ciento cincuenta y siete mil setenta y seis con 09/100). Es mi voto.

VOTO DEL VOCAL TERCERO ADOLFO J. CASTELLANOS MURGA:

Que viene a consideración de esta vocalía los votos de los señores vocales María Beatríz Bisdorff (preopinante) y Carlos San Juan (segundo) en razón de la existir una disidencia parcial entre éstos.

El objeto de la disidencia está referido a la tasa de interés que corresponde aplicar en autos para el dictado de la sentencia.

El voto preopinante propone aplicar la Tasa Pasiva del Banco Central de la República Argentina a partir de la exigibilidad del crédito de la trabajadora y hasta su efectivo pago.

Por su parte el Vocal segundo proponer aplicar la Tasa Activa que percibe el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos a treinta días, desde la fecha de la mora y hasta su efectivo pago, citando como antecedentes el fallo de la CSJT en la causa "Zehid, María Claudia vs. Aegis Argentina S.A.".

Compartiendo el criterio propuesto por el sr. Vocal segundo considero que corresponde *"tasa activa para descuento de documentos a 30 días del Banco de la Nación Argentina"*, tal como lo ha indicado la CSJT en el fallo *"Juárez Héctor Ángel vs. Banco del Tucumán S.A. s/ Indemnizaciones"* (conf. CSJT, sentencias N° 937 del 23/09/14, N° 965 de fecha 30/09/14, n° 324 del 15/04/2015, entre otras).

Allí expresó:

"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". DRES.: GANDUR (EN DISIDENCIA PARCIAL) – SBDAR - GOANE (EN DISIDENCIA PARCIAL) – POSSE – PEDERNERA (CON SU VOTO).

Por los fundamentos dados, adhiero al voto del Sr. Vocal segundo y voto en igual sentido. MI VOTO.

En consecuencia, esta Sala 6ª de la Excma. Cámara de Apelación del Trabajo, integrada al efecto y de conformidad con lo dispuesto en el articulo n° 794 del CPCyC;

RESUELVE:

I. ADMITIR el recurso de apelación deducido por la actora en contra de la sentencia definitiva n.°‹ 957 del 23 de noviembre de 2022, por lo considerado, y, como consecuencia de ello, sus puntos resolutivos I, III, IV, VI y VII quedan sustituidos por los siguientes: "***I. ADMITIR*** *la demanda de cobro de pesos incoada por Roxana Evangelina Ponce, DNI 23.015.513 en contra de Josefina Antonia Lazarte, DNI 6.261.593 y de Analía del Valle Zermoglio, DNI 20.284.149 por la suma de $1.930.274,52 (pesos un millón novecientos treinta mil doscientos setenta y cuatro con 52/100), en concepto de indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso, integración del mes de despido, SAC proporcional 1 semestre 2016, vacaciones proporcionales 2016, haberes de enero y proporcionales de febrero 2016 y sanción del artículo 2 de la Ley 25.323, suma esta que deberá ser abonada por las demandadas en forma solidaria, en un plazo de diez días de quedar firme esta resolución, mediante depósito en una cuenta judicial que abrirá al efecto en el Banco Macro SA, Sucursal Tribunales, bajo apercibimiento de ley. Asimismo, se absuelven a las demandadas del pago de los rubros: haberes de marzo, abril, mayo y proporcionales junio 2016, por lo considerado.* ***II. IMPONER*** *las costas procesales en la forma considerada, por lo tratado.* ***III. REGULAR*** *los honorarios profesionales con el siguiente alcance: 1. A la letrada María Andrea Trigo Castro, por su actuación como apoderada de la parte actora durante las tres etapas del proceso de conocimiento, la suma de $448.788,82 (pesos cuatrocientos cuarenta y ocho mil setecientos ochenta y ocho con 82/100) (base x 15 % + 55 % por el doble carácter). 2. Al letrado Gustavo Ponce Molina, por su intervención como apoderado de la parte demandada – Analía del Valle Zermoglio - durante una etapa del proceso de conocimiento (contestación demanda), en la suma de $79.784,68 (pesos setenta y nueve mil setecientos ochenta y cuatro con 68/100) (base x 8 % + 55 % por el doble carácter /3 x1). Así lo declaro. 3. Al letrado Agustín Osado Ascárate, por su intervención como apoderado de la parte demandada – Josefina Antonia Lazarte- durante una etapa del proceso de conocimiento (contestación demanda), en la suma de $79.784,68 (pesos setenta y nueve mil setecientos ochenta y cuatro con 68/100) (base x 8 % + 55 % por el doble carácter /3 x1). Así lo declaro.*".

II. IMPONER las costas procesales de esta instancia recursiva a las demandadas vencidas.

III. HONORARIOS: de la Alzada: **REGULAR** los honorarios profesionales con el siguiente alcance: a la letrada María Andrea Trigo Castro, apoderada de la parte actora, en la suma de $157.076,09 (pesos ciento cincuenta y siete mil setenta y seis con 09/100).

REGÍSTRESE DIGITALMENTE Y HÁGASE SABER

MARÍA BEATRIZ BISDORFF CARLOS SAN JUAN

ADOLFO J. CASTELLANOS MURGA

Por ante mí:

SIMÓN PADRÓS, ANDRÉS

Actuación firmada en fecha 05/02/2024

Certificado digital:
CN=SIMON PADROS Andres, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20264022461

Certificado digital:
CN=SAN JUAN Carlos, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 23080684479

Certificado digital:
CN=BISDORFF Maria Beatriz, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27176139493

Certificado digital:
CN=CASTELLANOS MURGA Adolfo Joaquin, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20165400039

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