

Indemnizacion Por Despido Diferencia De Indemnizacion

JURISPRUDENCIA

Indemnización por despido. Diferencia de indemnización

Se

confirma en lo sustancial la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda en la que se persigue el reconocimiento de diferencia de indemnización, en relación con el monto tomado como mejor remuneración normal y habitual.

Y VISTOS: Estos autos caratulados ?CALLAN, JACINTO APARICIO c/ FERROCARRILES ARGENTINOS Y OTROS PROCESOS LABORALES?, EXPTE. N° FRE 12000300/1995/CA1, que vienen a estudio y consideración de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 604/605 por la actora y a fs. 607/610 por la demandada Ferrocarriles Argentinos, contra sentencia del 06/03/2017 agregada a fs. 595/599; Y CONSIDERANDO: La Dra. María Delfina Denogens dijo: I.- Que el actor interpone demanda laboral (fs. 11/16) contra Ferrocarriles Argentinos y/o Ferrocarriles General Belgrano, persiguiendo el reconocimiento de diferencia de indemnización por \$44.451,05, en relación a la percibida extrajudicialmente. Luego de reseñar los antecedentes del vínculo laboral, solicita que el monto tomado como mejor remuneración normal y habitual, base para el cálculo de la indemnización, sea de \$970,50 (según tope máximo fijado por el CCT aplicable, ya que su mejor salario es mucho mayor - \$1.265,81-) y conforme a ello se calcule la diferencia de indemnización por despido y falta de preaviso, estimándola en la suma de \$12.612,50 (menos lo pagado extrajudicialmente - \$5.526,14-, lo que da un total de \$7.090,36); integración mes de despido (\$970,50); vacaciones proporcionales año 1994 (\$815,22); SAC proporcional (\$336,97); viáticos julio 1994 (\$300,00); y fuero gremial por los 36 meses que -dice- tenía de mandato (\$34.938,00).- Corrido el pertinente traslado, a fs. 24/29 vta. Ferrocarriles Argentinos contesta la demanda, aludiendo -entre otras circunstancias- al proceso de racionalización empresarial que se le impuso por parte del P.E.N. en el marco de la Ley 23.696, por lo que se celebró con el actor un convenio, por el que se le abonó la indemnización prevista en el art. 247 LCT, rechazando la calidad de delegado gremial del Sr. Callan.- Por su parte se presenta Ferrocarriles General Belgrano contestando la demanda (fs. 85/88) y opone excepción de falta de legitimación pasiva, con base en que a la fecha en que el actor percibió su indemnización de Ferrocarriles Argentinos (28 julio 1.994) -sin reserva alguna, consintiendo el monto y rubros abonados-, aquél no contaba con personal de conducción bajo relación de dependencia ni que haya quedado bajo su dirección, por lo que el actor no era empleado por el que deba abonar indemnización alguna. Realiza otras consideraciones, a los que en honor a la brevedad remito.- Producida la prueba pertinente, la jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por el Sr. Jacinto Aparicio Callan, admitió la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por Ferrocarriles General Belgrano y condena a Ferrocarriles Argentinos a abonar la suma de \$13.043,79, desde el 28/09/94 -fecha en que percibió la indemnización-, con más intereses a calcular conforme tasa activa, hasta al 31 de diciembre de 2001, y a partir de esa fecha, el procedimiento de pago establecido en las disposiciones de la Ley 25.344.- Impuso las costas en un 70 % a la demandada y un 30% el actor, determinando los porcentajes a fines de regular honorarios a los profesionales intervinientes.- Para así decidir se basó en las pruebas producidas en autos, principalmente en el legajo del actor (fs. 310/330), e informe contable (fs. 329/331) donde se determinó su antigüedad (11 años); el cobro de viáticos; telegrama de despido (fs. 3) y, entre otros, recibo donde consta el pago de la indemnización por \$5.526,14 en fecha 28/09/94 (ver fs. 4).- Consideró procedentes los rubros reclamados en orden a lo dispuesto por los arts. 150, 156 y 233 de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744.- Destacó que del informe contable surge que la mejor remuneración es de \$1.265,81, y a partir de dicha suma calcula los distintos rubros que en definitiva condena.- Rechazó la indemnización por estabilidad gremial, considerando que, conforme informativa requerida al sindicato ?La Fraternidad? (fs. 285), dicho gremio comunicó que el actor renunció al cargo gremial que detentaba.- Asimismo, admitió la falta de legitimación pasiva incoada por Ferrocarril General Belgrano, advirtiendo que en el contexto del traspaso y transformación de la empresa en cuestión, ésta conformó su planta definitiva de personal el 01/8/94, no teniendo el Sr. Callan, hasta esa fecha, relación de dependencia con el mismo. Ello en virtud del telegrama remitido al actor por Ferrocarriles Argentinos (fs. 3), donde se lo declara prescindible, y el último recibo de haberes fue liquidado también por el mismo Ferrocarril (fs.4).- II.- Esta decisión es cuestionada a fs. 604/605 por el actor, quien apela y se agravia en los siguientes términos: Considera que la decisión emitida resulta apresurada y basada en apreciaciones subjetivas, no ajustada a derecho, por cuanto omite considerar la imposición de costas en su totalidad a la demandada, desconociendo las constancias de la causa y la normativa aplicable. Expresa al respecto que, aun en el supuesto de que no se entendiera justificado el interés legítimo del actor, pudo creerse razonablemente con derecho para interponer la acción y en virtud de ello debe eximirse de la imposición de costas, determinándose que las mismas corran en el orden causado.- Asimismo, se agravia del porcentual fijado a los fines regulatorios, el que considera no ajustado a derecho, alto y excesivamente oneroso, debiendo adecuarse a valores reales.- III.- A fs. 612 y vta. obra contestación de agravios, a la que me remito en honor a la brevedad.-

IV.- Por su parte, Ferrocarriles Argentinos también apela la sentencia y expresa agravios a fs. 607/610, los que no fueron replicados por la contraria. Afirma: 1)- Que el a quo condena abonar los rubros señalados, pero no se pronuncia sobre lo alegado por su parte al contestar la demanda, en cuanto a que la indemnización abonada al actor se ajustaba a derecho conforme art. 247 LCT.- 2)- Se agravia de la aplicación de la tasa activa a la condena, desde el 28/09/1994 hasta el 31/12/2001 (fecha de corte prevista por la Ley 25344) ya que -considera- a todas las obligaciones que se encuentran consolidadas se les aplican las leyes de emergencia, estableciendo la norma la tasa de interés aplicable a partir de la fecha de corte.- 3)- En último lugar se agravia en cuanto la sentencia en crisis regula honorarios al Dr. Schanton (los que también serían a cargo de su parte, conforme imposición de costas), quien mantiene un contrato de naturaleza pública con Ferrocarriles Argentinos, por el que percibía un canon mensual por su tarea profesional, es decir, no puede ser nuevamente remunerado por un trabajo que le fue abonado oportunamente mientras desempeñaba el cargo. Solicita, en consecuencia, se revoque dicho punto.- V.- Llegados de tal manera los autos para resolver, cabe recordar inicialmente que la Corte Suprema Nacional ha señalado en reiteradas oportunidades que la jurisdicción de las Cámaras está limitada por el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria. La prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Carta Magna (CSJN, 13-10- 94, E.D. 162-193, con nota de Osvaldo Alfredo Gozáini: El principio de congruencia y los límites de la alzada; CSJN, 2-7-96, Rep. E.D. 31-709, n° 6).- Así, el principio general marca que: ?La medida de la apelación, la extensión de los agravios fijan el círculo dentro del cual se mueve la alzada. De ahí que la Corte nacional entiende que causa agravio a la garantía constitucional de la defensa en juicio el pronunciamiento de la Cámara que, en materia civil, excede los límites de la competencia determinada por el alcance de los recursos concedidos (tantum devolutum quantum appellatum)? (Conf. Morello-Sosa-Berizonce, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, Ed. Platense - Abeledo Perrot, 1988, Tomo III, pág. 97).- En tales condiciones la competencia de esta Alzada se encuentra circunscripta por lo que ha sido objeto de agravios vertidos en el marco de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes: procedencia de la indemnización -art. 245 o 247 LCT-, tasa de interés conforme Ley de emergencia económica y costas.- VI.- Dadas las constancias de autos y atento que la relación laboral es reconocida por ambas partes corresponde determinar, en primer lugar, y de acuerdo a los agravios vertidos por la demandada, si los rubros reclamados fueron abonados conforme la acción intentada, como asimismo la tasa de interés aplicable.- VII.- Al respecto debemos puntualizar inicialmente que la sentencia del 21/03/2017 dictada en autos (fs. 255/258), hace lugar -aunque parcialmente- a la acción intentada por el actor, condenando -en definitiva- a Ferrocarriles Argentinos al pago de distintos rubros.- A- En primer lugar procede desestimar el agravio de la demandada, quien considera que el a quo condena a abonar distintos rubros, pero -sin decirlo- determina que se aplique el art. 245 LCT, sin pronunciarse sobre si la indemnización abonada al actor se ajusta a derecho conforme art. 247 LCT, ya que- considera- este artículo debe aplicarse a la indemnización del actor, por tratarse de extinción o cierre del establecimiento en virtud del proceso de reacionalización en los términos de la reforma del Estado, sus empresas y entes autárquicos.- En efecto, de la mera lectura de la demanda que da origen al presente, la sentencia del 06/03/2017 dictada en autos (fs. 595/599) hace lugar -aunque parcialmente- a la acción intentada por el actor, condenando -en definitiva- a Ferrocarriles Argentinos al pago de distintos rubros.- Es decir que, aún cuando no lo cite expresamente, la aplicación del referido dispositivo (art. 245 LCT) tiene fundamento en el telegrama de despido, donde consta ?cese de explotación y reacionalización administrativa? (fs. 3). Sobre el tema, es dable apuntar que el artículo 243 LCT establece la exigencia -en oportunidad del despido- de la expresión del motivo (?... expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato?), ergo, no parece suficiente la mención genérica que hace el telegrama de despido (fs. 3), ni el recibo de liquidación final (fs. 4), sino que la empleadora debió haber hecho expresa referencia a la misma, por lo que no están dadas en autos las notas que permitirían la aplicación del artículo 247 LCT, cuales son: a) causa de fuerza mayor, o falta o disminución del trabajo; b) no imputable al trabajador y, por último, c) fehacientemente justificada.- Asimismo, la normativa laboral prevé la exigencia de un despido ?motivado?, lo que es receptado en el fallo plenario de la Cámara Nacional del Trabajo en el leading case ?Hennse, Samuel...? según el cual ?la falta o disminución de trabajo...debe producirse por causas ajenas a la voluntad del empleador, quien deberá probar fehacientemente esa circunstancia? (Confr. Justo López, Norberto O. Centeno, Juan C. Fernández Madrid Ley de Contrato de Trabajo comentada, de autoría de, Talleres Gráficos FA.VA.RO SAIC, dic. 1978, T° II pág. 1003 y ss.). Así lo expresa la ley de marras, cuando preceptúa que el despido ?fuese dispuesto por causa de fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador fehacientemente justificada...? (texto art. 247 LCT).- Consecuentemente, no cualquier situación económicamente crítica de la empresa posibilita despedir por falta o disminución del trabajo: 1°- es necesario que la misma no sea imputable al empleador (ajenidad u objetividad), lo cual significa que debe haberse originado en circunstancias totalmente ajenas a su voluntad; 2°- que no se hayan producidos acciones u omisiones de su parte encaminadas a generar esa consecuencia; y, 3°- en última instancia, que el hecho cargue con la nota de imprevisibilidad o inevitabilidad, que no se trate de una situación pasajera, temporaria, ocasional o coyuntural, sino definitiva,

perdurable, y por tanto grave, no atribuible al riesgo propio de la empresa (Confr. Juan A. Confalonieri en AAVV, Ley de Contrato de Trabajo comentada, anotada y concordada, Jorge Rodríguez Mancini (Dir.), Barilaro (coord.), tomo IV, Ed. La Ley, 2007, pág.507 y ss.).- Ergo, la sola mención de cese de explotación y racionalización administrativa, sin más, no puede de forma alguna dar lugar a la aplicación del citado artículo 247, cuanto más si se repara que la decisión adoptada se encaminó a la creación de otra empresa a través de escisión (en el caso, Ferrocarriles General Belgrano).- A mayor abundamiento, la jurisprudencia ha descartado la aplicación del art. 247 de la LCT, argumentando que la situación económicamente crítica de la empresa, forma parte del riesgo empresario que no debe ser trasladado al trabajador (cfme. CNTrab., sala III, en autos ?Martínez...c/Vimonsand SA? sentencia 45.143 del 12/9/91 y sus citas). Además de ello, las distintas normativas (leyes, decretos, etc.) que regularon el proceso de privatización de Ferrocarriles Argentinos, de manera alguna desconocieron los derechos laborales de la parte obrera, más aún las leyes especialmente los protegen, como ser la Ley 23.696 de Reforma del Estado en su art. 41 y siguientes (privatizaciones), y el Decreto 1774/93 (creación de Ferrocarril General Belgrano), expresamente citados por la accionada al contestar la demanda.- B- Sin perjuicio de lo dicho, de vital trascendencia a los fines de dar resolución al presente agravio, es lo consignado por la propia demandada en su telegrama de despido de fecha 29/07/1994 (agregado a fs. 3): ?...INDEMNIZACIÓN ART. 245 LEY 20744 A SU DISPOSICIÓN.---- FERROCARRILES ARGENTINOS.? (sic).- Es decir, ha reconocido de manera expresa, y al momento del distracto, el derecho del Sr. Callan al cobro de la indemnización completa prevista en el art. 245 de la LCT, no obstante lo cual al momento de liquidar la indemnización, lo hizo abonado de manera deficiente, conforme recibo agregado a fs. 4, lo que ha sido puesto de relevancia por el a quo. Lo expresado me exime de mayores consideraciones.- Por las razones que anteceden, y tal lo ha consagrado en el fallo, asiste derecho al trabajador -con sustento en el artículo 260 del mismo cuerpo normativo- a reclamar el pago íntegro y oportuno de las sumas derivadas del despido sin causa. Ello -reitero- resulta correcto conforme art. 245 de la LCT, por lo que este agravio de la demandada debe rechazarse.- VIII.- En relación al cuestionamiento de los intereses fijados en la sentencia en crisis, cabe puntualizar que en el sub examine el distracto tuvo lugar en el mes de julio de 1994, marcando el momento que determina la ley aplicable.- A su respecto, la sentencia de primera instancia establece los intereses a calcular conforme tasa activa, hasta al 31 de diciembre de 2001, y a partir de esa fecha, el procedimiento de pago establecido en las disposiciones de la Ley 25.344, lo uqe deviene erróneo.- En efecto, en el caso es de aplicación la Ley de Emergencia Económica 25.344 (del año 2000) -citada por el a quo, pero cuya normativa no recepta el decisorio-, que en su artículo 13 expresa que se consolidan en el Estado Nacional las obligaciones vencidas o de causa o título posterior al 31 de marzo de 1991 y anterior al 1° de enero de 2000, fecha de corte prorrogada por la Ley N° 25.725 (sobre Presupuesto año 2003), al 31 de diciembre de 2001 (conf. art. 58), estableciendo que se le aplicará la tasa promedio de la caja de ahorro común publicada por el Banco Central de la República Argentina, capitalizable mensualmente, expresamente prevista por el art. 6 de la ley 23.982, vedando el uso de otro tipo de tasa fuera de la mencionada.- Ahora bien, la condena de primera instancia puede dividirse en dos partes: la primera para las diferencias devengadas entre la fecha del pago de la indemnización extrajudicial (el 28/09/1994) y hasta el 31/12/2001 (consolidadas por ley 25.344) y el segundo a partir del 01/01/02 a la fecha (no consolidadas).- Es decir, a los fines de la actualización de la deudas devengadas entre el 31 de marzo de 1991 hasta el 31 de diciembre de 2001 inclusive (período en el cual puede incluirse el crédito del actor), se deberá acudir a la tasa aludida, que es la que refleja la capitalización de la tasa de interés efectiva mensual promedio ponderada de los depósitos en caja de ahorro común y a plazo fijo, correspondientes al segundo día hábil anterior a la fecha informada, según la encuesta que diariamente elabora la institución bancaria.- También asiste razón a la recurrente en cuanto al período posterior (desde el 31/12/2001 y hasta la fecha del efectivo pago), para el cual es aplicable la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina pues, una cosa es el daño provocado, cuya valoración y cuantificación a los fines de la reparación plena debe efectuar el juez en cada caso concreto, y otra, diferente, es el menoscabo que el acreedor experimenta a raíz del retardo imputable al deudor en repararlo.- Y es que los intereses moratorios tienen una fuente distinta del resto de la reparación: mientras que los demás rubros indemnizatorios se integran por causa del daño derivado del hecho, la obligación de pago de intereses responde a otro hecho perjudicial, que, eventualmente ha de seguirle: la no asunción en tiempo y forma de las consecuencias jurídicas de la responsabilidad.- En tales condiciones resulta oportuno evaluar las diferentes tasas bancarias, entre las que se encuentra la tasa pasiva promedio que publica el BCRA, contiene por un lado rubros que atienden a las ganancias como renta pura del capital, y por otro, la eventual corrección de procesos inflacionarios que, aún mínimos, deterioran la moneda en forma paulatina la tasa de interés pasiva (C.Nac. Civ., Sala B in re ?Brizuela...? del 30/5/2003; Durañona y Vedia y Quintana Terán, La depreciación de la moneda y los intereses en JA 1970-7-332, en especial pág. 337, cap. V), que es la que pagan las entidades financieras por los depósitos que efectúan los clientes en caja de ahorro y en plazos fijos, incluye la retribución de capital, la inflación esperada y algún riesgo de que la entidad no devuelva los fondos. La tasa pasiva promedio que publica el BCRA (comunicado 14.290) refleja la capitalización de la tasa diaria equivalente a la tasa de interés efectiva mensual promedio ponderada de los depósitos en caja de ahorro común y a plazo fijo, correspondiente al

segundo día hábil anterior a la fecha informada, según la encuesta que diariamente elabora la institución bancaria.- A diferencia de lo expresado, la tasa de interés activa es la que cobran las entidades financieras por los préstamos que otorgan a sus clientes. Básicamente, comprende el costo de la captación de los depósitos (tasa pasiva), gastos operativos, riesgo de incobrabilidad, ganancia de la entidad, costo de oportunidad de las reservas legales y encajes.- El Banco de la Nación Argentina indica que los principales componentes de la tasa activa utilizada por la institución son: la tasa pasiva ponderada, incluido el efecto encaje, costo total operativo, riesgo de mora e incobrabilidad, riesgo de tasa (para operaciones no calzadas), incidencia fiscal (ingresos brutos) y la utilidad esperada.- En cuanto al primero de los rubros enumerados -de los más importantes- si bien puede ser positivo o negativo en términos reales, en distintos períodos y según decisiones económico -financieras, está fuertemente marcada por tendencia y niveles de mercado, el que a su vez trae implícito el componente inflacionario. La diferencia o brecha que existe entre ambas tasas bancarias se llama spread, que es el precio de la intermediación -costo operativo, comprensivo de la ganancia del financista cuando presta dinero a terceros (Highton, Elena I., ¿Intereses: clases y puntos de partida?, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, año 2201-2, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 96 y ss).- El desarrollo de ambas tasas a lo largo del tiempo y el estudio de los rubros que influyen en cada una de ellas muestran que el solo desfase de la economía sufrido por nuestro país, y cambio de las circunstancias económico - financieras, por sí solo no autorizan a descalificar la aplicación de la tasa pasiva si no surgen elementos que determinen que ésta no satisface la debida indemnización de los daños sufridos.- Para ello debe ponderarse la evolución que éstas han sufrido a la par de las alteraciones a las que se hizo referencia (CNC, Sala C, in re ¿Vélez, Luis... del 1/4/2003). Puede afirmarse que sin perjuicio de algún breve período a comienzos del año 2002, donde la tasa pasiva fue negativa, se observa que ellas también sufrieron incrementos a tenor de los vaivenes económicos.- Es decir, que las tasas de interés bancarias -sean activas o pasivas-, no obstante la brecha que existe entre ellas debido a los distintos rubros que las integran de acuerdo a la finalidad que tienen, evolucionan conforme a la situación económica, política, necesidades del mercado y el costo del dinero, subiendo o bajando de acuerdo a las distintas variables que inciden en ellas.- El análisis de la tasa pasiva ha dicho la jurisprudencia en el último año, más allá de la marcada diferencia con la tasa activa que contempla otros elementos -los que entendemos no deben recaer sobre el deudor porque atienden más al costo del dinero como mercancía que a la justicia de los resarcimientos-, también quedan afectados por una economía recesiva y de aguda depresión (CNC, sala F, in re ¿Castillo, ...? del 3/7/2003), cubre la inflación y revela que en la actualidad es una tasa retributiva, encontrándose inclusive por encima de las tasas internacionales como la Libor y la prime rate.- Bajo estos parámetros, la tasa propuesta cumple su función de reparar el daño padecido por el acreedor, a raíz del retardo del deudor en el cumplimiento de la obligación, pues procura compensar lo que presumiblemente hubiera obtenido de haber recibido el capital en tiempo propio, el lucro perdido al no poder aplicar ese capital a una inversión que genere la renta pertinente, que en el caso de los particulares está constituida por la tasa nombrada (JA 2004-II, pág. 624 y ss).- En consecuencia, y no pudiendo obviarse que el actor es un particular que no hace de la intermediación financiera su negocio habitual de manera que justifique la tasa activa, me expido conforme lo adelantado, para la deuda posterior al 31/12/2001. No escapa a lo expresado el cambio operado en la jurisprudencia plenaria de la Cámara Nacional. Sin embargo lo dicho hasta aquí funda mi convicción de que debe aplicarse la tasa pasiva promedio.- La misma Corte bonaerense según el voto del Dr. Genoud in re ¿Ginossi? (L.94446) ratificó su postura con posterioridad al referido plenario puntualizando que ¿la sanción de la ley 25.561 en nada cambia los fundamentos que dicha Suprema Corte expusiera en la causa ¿Cardozo? (sent. del 3-VIII-1993) y posteriores, en el sentido de que los intereses por el período posterior al 1º de abril de 1991 serán liquidados a la tasa pasiva, pues no puede perderse de vista que la denominada tasa activa tiene incorporado -además de lo que corresponde al precio del dinero- un plus constituido por el costo financiero propio de las entidades que se dedican a la intermediación de capitales ? (in re: ¿Latessa?)- No es un dato menor que la ley 25.561 hubo de ratificar la derogación dispuesta por el art. 10 de la ley 23.928 respecto de todas las normas legales o reglamentarias ¿que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas...?. Es indiferente -en consecuencia - que esta última se lleve a cabo quitando el embozo -vale decir, aplicando derechamente un índice específico de corrección del capital- o de manera encubierta (¿de cualquier otra forma?), v.gr: mediante la definición de una tasa de interés que lo incluya, pues en todos los casos ha de imponerse la necesidad de invalidar un resultado opuesto a la télesis, y en rigor, al texto expreso de la norma (prohibitiva).- En este escenario, queda vigente la doctrina según la cual aun cuando sea de público y notorio que se ha producido una acentuada depreciación de nuestra moneda, el acogimiento de una pretensión indexatoria, además de ser contraria a las normas referenciadas en los párrafos anteriores que justamente fueron dictadas con la finalidad de evitar el envilecimiento del signo monetario no haría más que contribuir a ese proceso.- También justifica tal doctrina la circunstancia de que es deber de los tribunales - al tiempo de dictar sus sentencias- ponderar las posibles y graves consecuencias de sus decisiones (Fallos 313:532, 313:1232) y los efectos en el campo económico y social.- Pero lo que resulta dirimente es que el Alto Cuerpo se pronunció recientemente al respecto (14/04/2017) en autos ¿Bedino, Mónica Noemí c/ Telecom

Argentina s/ part. Accionariado obrero? donde remitió a lo expresado en ?Gargano, Diego c/ Banco de la Nación Argentina s/ ejecución de honorarios? (26 de abril de 2011), respecto de la tasa de los intereses moratorios: ?...el interés moratorio encuentra justificación en la mora del deudor, que retiene en forma indebida una suma de dinero que corresponde al acreedor. Es decir, no tienen como función compensar la depreciación económica, la inflación ni la devaluación de la moneda, tal como lo sostiene el actor, sino fundamentalmente sancionar la actitud del deudor, funcionando como indemnización en favor del acreedor a causa de tal comportamiento. Con tal comprensión, considero que la tasa pasiva resulta suficiente para cumplir tal recaudo respecto de los intereses de ese tipo aplicables a deudas de honorarios en mora. Además cabe destacar que la ley 25.561 si bien deroga el régimen de convertibilidad impuesto por la ley 23.928, no modifica en lo sustancial los arts. 7º y 10 de ésta última (ver art. 4º de la ley 25.561), por lo que se mantiene la prohibición de actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa? (del dictamen de la Procuradora General que la Corte hace suyo).- Por lo expuesto, considero que además de la aplicación de la ley de consolidación de deuda para el período comprendido entre el 28/09/1994 y hasta el 31/12/2001 - fecha de corte-, conforme la tasa expresamente prevista, debe aplicarse al resto de la deuda la tasa pasiva promedio que publica el BCRA, desde el 01/01/2002 y hasta su efectivo pago.- IX.- Procede ahora ingresar al examen del recurso deducido por la actora. Al efecto cabe señalar que es criterio de este Tribunal que la circunstancia de que el éxito de la demanda sea parcial no le quita al demandado la calidad de vencido a los efectos de las costas. Es por ello que el hecho de que la acción no haya prosperado en toda su extensión, no justifica la liberación de costas a quien no se allanó ni parcialmente, y obligó a litigar al acreedor para obtener el reconocimiento de su derecho. (Cfr. Morello, Sosa y Berizonce, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, T. II-B, Ed. Platense Abeledo Perrot, 1985, pág. 61).- Ello es así máxime en los casos de derecho del trabajo -que ostenta la calidad de protectorio y tuitivo-, considero que deben imponerse las costas en su totalidad a quien reviste el carácter de vencido -en el caso, Ferrocarriles Argentinos-, de acuerdo a lo consagrado por el principio general de la derrota (art. 68 del ritual). Procede asimismo adecuar la decisión sobre honorarios, difiriendo la regulación de los correspondientes a los letrados intervinientes para la oportunidad en que obre la liquidación respectiva (art. 279 del ritual).- Las correspondientes a la intervención de Ferrocarriles General Belgrano, propongo sean soportados en el orden causado, toda vez que si bien quedó firme la admisión de la excepción que encarara, lo cierto es que siendo la creación de aquella una escisión de la empleadora del actor, éste pudo creerse validamente con derecho a encarar la demanda como lo hiciera.- Respecto de la regulación del Dr. Schanton, quien fuera apoderado de Ferrocarriles Argentinos, considero que, conforme me expediré infra en relación a las costas, la misma debe ser dejada sin efecto a tenor del art. 2 de la ley arancelaria vigente.- X.- Finalmente, las costas de esta instancia -que se independizan de las de primera-, considerando el modo en que se han resuelto los recursos planteados, deben ser impuestas en un 80% a la vencida (Ferrocarriles Argentinos) y en el 20% restante a la actora, difiriéndose la regulación de honorarios para el momento en que haya base firme para ello.- ES MI VOTO.- La Dra. Ana Victoria Order dijo: Si bien coincido en lo medular con el voto de la magistrada preopinante, disiento con la aplicación de la tasa propuesta a los fines de la compensación por mora.- Comparto así lo manifestado por el Plenario de la Cámara Civil en el leading case ?Samudio de Martínez, Ladislao ...?, del 20 de abril de 2009, en el cual se adoptó el principio de la tasa activa, por lo que resolvieron modificar el criterio que mantenían, con votos de 33 jueces contra 3 que seguían sosteniendo la tasa pasiva.- En el mismo sentido, colijo que una tasa -como la pasiva-, que se encuentra por debajo de los índices inflacionarios, no sólo no repara al acreedor sino que beneficia al deudor que dilata el pago de la deuda. Es por ello que la tasa de interés debe cumplir, además, una función moralizadora evitando que el deudor se vea premiado o compensado con una tasa mínima, porque implica un premio indebido a una conducta socialmente reprochable. Al tratarse de deudas reclamadas judicialmente debe existir un plus por mínimo que sea que desaliente el aumento de la litigiosidad (conf. Suprema Corte de la Provincia de Mendoza, in re ?Amaya, Osfaldo D. c/Boglioli, Mario? del 12/9/05; LL Gran Cuyo, 2005 -octubre-, 911-TySS2005, 747-IMP2005-B, 2809, del fallo citado).- La finalidad de la indemnización es volver las cosas al estado anterior al incumplimiento del deudor, de modo que el monto admitido por todo concepto implique la reparación integral de los daños. Este fin está presente cuando nos referimos a los intereses moratorios porque, ante el retardo en el cumplimiento de la obligación imputable al deudor, el acreedor damnificado experimenta un daño moratorio.- La demora en el cumplimiento genera, entonces, una pérdida adicional resarcible a título de interés que los jueces no pueden desconocer sin privar al damnificado del legítimo derecho a la reparación integral del perjuicio (conf. Borda, Guillermo, "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", T I, pág. 192 y ss., T II, pág. 493 y ss. La Ley, 2008; TSCórdoba, 12/12/86, in re "Carle, Héctor M. c/ Superior Gobierno de la Pcia. s/ daños y perjuicios - Rec. Revisión", 68-S, Protocolo t. I, año 1986, folio 555).- Pese a que se afirma que la aplicación de la tasa activa en los procesos puede generar inflación esto no es así, ya que de hecho es la que utiliza el sistema financiero y a los magistrados sólo les cabe su aplicación en el caso concreto.- Desde el punto de vista jurídico y, más allá de las variaciones que registren las tasas de interés por las fluctuaciones del costo del dinero, el resarcimiento debido al acreedor por el

incumplimiento de la obligación debe estar representado por la tasa activa.- La remisión a la tasa activa encuentra fundamento en el hecho de que ella refleja el precio corriente del dinero. Si esa remisión es parcial, se incurre en una contradicción que traiciona la razón que se tuvo en cuenta para proponerla (v. Ariel Emilio Barbero, ?Interés moratorio: se vuelve a la buena senda. Plenario de la Cámara Civil de la Capital?, LA LEY, 2009-C, 223).- De aplicarse una tasa menor, quien debe pagar no tiene ningún incentivo para hacerlo en tiempo, ni mucho menos en acortar la duración de los juicios, lapso durante el cual hace un mejor negocio con su morosidad.- Más allá de la dificultad que presenta la cuestión debatida, y las variables económicas que aquejan a nuestra economía, considero que sólo una tasa activa en los términos indicados permite reparar íntegramente al patrimonio dañado de los efectos del paso del tiempo frente a la mora del deudor, recuperar la pérdida del valor por el proceso inflacionario y por la indisponibilidad del capital por el retardo injustificado en el cumplimiento de las obligaciones, manteniendo incólume el contenido económico de la sentencia, y así permitir que los intereses moratorios cumplan la función que los justifica.- En esa télesis, en una economía donde la inflación es igual a cero, cualquier tasa, aun la pasiva, es una tasa positiva. Pero ante la variabilidad de nuestra economía, que ha pasado por períodos de creciente desvalorización monetaria, considero que la tasa pasiva no repara siquiera mínimamente el daño que implica al acreedor no recibir su crédito en el tiempo oportuno, a la vez que provoca un beneficio para el deudor moroso (conf. CNCIV., en pleno, in re ?Samudio? ya citado).- Por las razones expuestas, propongo la aplicación de la tasa activa promedio que publica el Banco de la Nación Argentina, desde la mora hasta el efectivo pago.- ASI VOTO.- El Dr. José Luis Alberto Aguilar dijo: Que por los fundamentos expuestos por la Vocal opinante en primer lugar, adhiero a su voto.- Por lo que resulta del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1. HACER lugar al recurso de apelación interpuesto y fundado por la actora a fs. 604/605 y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 595/599, imponiendo las costas del juicio a la demandada Ferrocarriles Argentinos, con excepción de las correspondientes a la intervención de Ferrocarriles General Belgrano, que deben ser soportadas en el orden causado.- 2. ADECUAR los honorarios de primera instancia, difiriendo la regulación de los letrados de la parte actora y de la condenada para la oportunidad prevista en el Acuerdo que antecede.- 3. HACER lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto y fundado por la demandada a fs. 607/610 y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 595/599, estableciendo que la tasa de interés aplicable a la condena para el período comprendido entre el 28/09/1994 y hasta el 31/12/2001 -fecha de corte- es la establecida en la ley 25.344; y para el período posterior al 31/12/01 y hasta su efectivo pago es la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina.- 4. IMPONER LAS COSTAS de esta instancia en un 80% a Ferrocarriles Argentinos y en un 20% a la actora, difiriendo la regulación de honorarios para la oportunidad también prevista en el Acuerdo que antecede.- 5. COMUNICAR a la Secretaria de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conforme Acordada N° 42/15 de ese Tribunal.- 6. Regístrese, notifíquese y devuélvase.- ANA VICTORIA ORDER, JUEZ DE CAMARA JOSE LUIS AGUILAR, JUEZ DE CAMARA SONIA GLADYS VOIQUEVICH, SECRETARIO DE CAMARA MARIA DELFINA DENOGENS, JUEZA DE CAMARA

027017E