

NEUQUEN, 29 de Noviembre del año 2023

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**RAMOS NATALIA SOLEDAD C/ MERINO BEATRIZ ANDREA S/COBRO DE HABERES**" (JNQLA1 EXP 516360/2019) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Jorge PASCUARELLI** y **Marcelo MEDORI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Jorge PASCUARELLI** dijo:

I. A fs. 139/150 se dictó sentencia por la cual se hizo lugar -parcialmente- a la demanda por la suma de \$80.542,20 más intereses y costas.

A fs. 152/154 apeló la parte actora. Se agravia porque se estimó extinguido el contrato de trabajo por voluntad de la accionante con base en el paso del tiempo entre las notificaciones y que vivía en otra localidad. Manifiesta que la extinción no sucedió de esa manera.

Critica que se considere que existe una renuncia verbal de la reclamante sustentada en la declaración de Lorca, que declaró que aquella se cansó de hacer reclamos a la parte demandada, y que se fue a otra localidad en diciembre. Expresa que no existe ese tipo de causa en nuestra legislación. Postula que la actitud contraria de la actora se refleja en los telegramas enviados el 10/12/2018 y 8/3/2019.

Califica como erróneo que el pronunciamiento diga que la trabajadora incurre en abandono de trabajo porque tardó en notificar más que un tiempo prudencial y que vivía en otra localidad. Asevera que el abandono no se produce por el mero hecho de ausentarse a prestar tareas, requiriéndose que el trabajador sea intimado fehacientemente a poner su fuerza de trabajo a disposición conforme lo establece el art. 244 LCT. Niega que se encuentren establecidas estas circunstancias en la causa, en particular que hubiera una intimación a retomar labores. Rechaza que el paso del tiempo entre las notificaciones efectuadas por la actora indique abandono.

Afirma que de las pruebas resulta acreditado que la trabajadora no tuvo un comportamiento concluyente que permita establecer que abandona la relación en los términos del art. 241, 3er. párrafo LCT, sino que ha instado su reclamo mediante los telegramas, mientras que la demandada ha sido la única remisa.

A fs. 156/158vta. apeló la parte demandada. Se agravia porque se declaró la inconstitucionalidad de los arts. 4, ley 25561; 7 y 10, ley 23928; y 4 y 5, decreto 214/2002 sin petición de parte, con lo cual se infringe el principio de congruencia. Sostiene, que la doctrina y jurisprudencia mayoritaria son contestes en que la prohibición de indexar no violenta ningún principio constitucional y que las tasas de interés en el mercado contemplan los efectos del envilecimiento de la moneda.

Se queja por la forma en que se dispone la actualización en base al IPC con el agregado de una rentabilidad del 5% anual sin analizar la solución que postula. Aduce que la judicatura se extralimita en sus facultades y se aparta de lo solicitado por la actora ya que en el reclamo indica la aplicación de un índice correctivo del capital conforme el índice de aumento de salarios publicados por el INDEC, es decir no de todo lo que engloba el IPC. Por ello postula que es más ajustado al caso aplicar solo el índice salarial.

Además, se agravia porque se le imponen la totalidad de las costas, siendo que la acción progresa en el 13,53% de la suma demandada.

Argumenta que resulta desproporcionada cuando existe una pretensión actoral carente de sustento legal y fáctico, por lo que la condena en costas debe ser en la proporción en que fue acogida la pretensión. Refiere que en el último de los casos debe establecerse en el orden causado.

A fs. 160/161 y 162 y vta. las partes -demandada y actora, respectivamente-, contestaron el traslado de los

recursos. Peticionan se los rechace y desestime el recurso de la contraria, con costas.

II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, cabe adelantar que la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a las cuestiones sometidas a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestas a la decisión del inferior (art. 277), limitación que tiene jerarquía constitucional (FALLOS: 313:983; 319:2933; 339:1308).

Asimismo, corresponde señalar que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos sus agravios sino sólo en aquellos que son conducentes y decisivos para la resolución de la cuestión de fondo (FALLOS: 305:1886; 303:1700; entre otros).

1. En virtud de las cuestiones traídas a revisión, cabe iniciar el tratamiento por el recurso interpuesto por la parte actora. Allí se objeta el fallo por las causales que juzga extinguido el contrato de trabajo.

La reclamante aduce que la extinción se produce *"ante el silencio guardado a la misiva remitida por mi parte [...] y recibida por Uds. [...] y ante su negativa a registrar la relación laboral [...] y ante la falta de pago de [...] y ante la falta de acreditación de la realización de aportes [...] por todo ello me considero gravemente injuriada y despedida por su exclusiva responsabilidad"* (cfr. TCL de fs. 4). Es decir que la causa es la denuncia del contrato por parte del trabajador fundada en justa causa, denominado como despido indirecto (art. 246 LCT).

La accionada niega esa hipótesis y afirma que *"la actora me manifiesta su imposibilidad de continuar prestando servicios, debido a otros proyectos que tenía, es así que [...] **de común acuerdo se da por resuelta la relación laboral**, dejando la actora de prestar servicios para la suscripta, tomando conocimiento esta parte que posterior a ello, esta no vivirá más*



en la ciudad de Plottier, trasladándose al interior de la Provincia de Neuquén" (cfr. fs. 20, anteúltimo párrafo).

El destacado no pertenece al original pero viene a poner de resalto que la causal invocada es la voluntad concurrente de las partes, situación reglada en el art. 241 LCT.

A su respecto, esta Sala ha entendido que: "Si bien la utilización del término 'abandono' puede inducir a confusión, es preciso aclarar que esta figura se diferencia del así denominado por el artículo 244 de la misma ley, que alude al incumplimiento realizado unilateralmente por el trabajador que no se reincorpora, no obstante el requerimiento formulado por el empleador. A fin de deslindar con precisión ambos conceptos, se ha dado en denominar 'abandono-incumplimiento' al que regula el artículo 244 de la LCT, para distinguirlo del 'abandono-renuncia' emergente del juego de los artículos 58 y 240, LCT, y del 'abandono de la relación' previsto por el citado artículo 241. El primero se configura cuando, mediando por parte del trabajador la violación voluntaria e injustificada de sus deberes de asistencia y prestación efectiva del trabajo (arts. 21, 62, 63, 84 y concs., LCT), desoye la intimación fehaciente que, a fin de reintegrarse al trabajo, le curse el empleador dentro del plazo que impongan las modalidades de cada caso. Se requiere, pues, que el empleador constituya en mora al trabajador, intimándolo a reintegrarse, con resultado infructuoso. Conceptualmente, es un caso de denuncia unilateral dispuesta por el empleador, fundada en justa causa. El 'abandono-renuncia' consiste en una conducta unilateral del trabajador que deja sin más de concurrir a su trabajo, durante un tiempo suficientemente prolongado, exteriorizando así en forma inequívoca su voluntad de no reintegrarse más al empleo y poner fin a la relación laboral. Se trata de un supuesto de extinción contractual por voluntad unilateral del trabajador. Por último, el denominado 'abandono de la relación' se configura cuando se integran ambas voluntades (de un lado, la del



trabajador de no reintegrarse al trabajo, y, del otro, una actitud pasiva del empleador, quien no le requiere el cumplimiento de su débito) en una prolongada conducta omisiva demostrativa, en grado concluyente e inequívoco, de un común desinterés de ambas partes en la continuación de la relación. Más allá de la cuestionable técnica legislativa, es evidente que el propósito del legislador ha sido el de solucionar aquellos casos en los que se evidencia una conducta bilateral omisiva reveladora de una voluntad inequívoca de desentenderse de la relación contractual. Teniendo en cuenta que se trata de una excepción al sistema marcadamente formal de extinción de la relación de trabajo por voluntad concurrente de las partes, la interpretación acerca de su configuración debe ser restrictiva. Es que, como señala Krotoschin, las formalidades prescriptas por la ley sirven, especialmente, para proteger al trabajador contra decisiones precipitadas o irreflexivas. Por eso, se debe ser cauteloso en admitir como equivalente a la declaración expresa el comportamiento concluyente del trabajador. La evaluación de la conducta omisiva del trabajador debe ser llevada a cabo cuidadosamente, en atención al principio general de exclusión de toda presunción sobre renuncia de derechos que emana del artículo 58 de la LCT. De manera tal que el silencio del trabajador, como expresión de manifestación (tácita) de voluntad, debe constituir un silencio circunstanciado, esto es: rodeado de otros hechos que, apreciados en conjunto, autoricen a concluir que media un comportamiento inequívoco y concluyente acerca de la existencia de una voluntad de abandonar el vínculo contractual. Normalmente, el comportamiento concluyente e inequívoco se materializa a través de una ausencia suficientemente prolongada del trabajador, sin que medien licencias, suspensiones ni otras causas que justifiquen las inasistencias, acompañada de una actitud pasiva del empleador que no intima al reintegro del trabajo. Estas conductas omisivas pueden ir acompañadas de otros hechos positivos, tales como la



percepción del sueldo anual complementario y la indemnización por vacaciones no gozadas en períodos diferentes a los de cobro normal, o la extensión y recepción del certificado de trabajo y aportes del artículo 80 de la LCT, que si bien no constituyen por sí solos datos inequívocos (puesto que también corresponde cumplirlos en caso de despido o denuncia), pueden ser evaluados en conjunto con el resto de las actitudes de las partes a fin de calificar su conducta. De todos modos, el elemento fundamental apreciado por la jurisprudencia para ir definiendo las distintas situaciones ha sido el factor "tiempo" durante el cual se prolonga la conducta omisiva (Caballero, Julio - Comadira, Guillermo L., "EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR VOLUNTAD CONCURRENTES DE LAS PARTES", Cita: RC D 2111/2012, Tomo: 2000 1 Extinción del contrato de trabajo - I, Revista de Derecho Laboral)" (cfr. "URRUTIA ERNESTO C/ CONTROL DE INGRESOS PROVINCIAL DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS (CIPPA) S/DESPIDO Y COBRO DE HABERES", JNQLA2 EXP 506835/2015; y "TRONCOSO CARLOS ARIEL C/ RODRIGUEZ JOSE ADRIAN S/DESPIDO", JNQLA6 EXP 511130/2017).

Bajo tales lineamientos corresponde analizar la ruptura contractual. A estos efectos, es oportuno enunciar los hechos fijados en la sentencia (cfr. fs. 141vta./142) y que llegan firmes y consentidos a esta instancia: a) La parte actora dejó de trabajar en octubre porque no le daban aumentos y decidió desvincularse porque "estaba haciendo un montón de trabajo por un sueldo que no lo valía" ; b) En noviembre o diciembre del año 2018 se fue de la ciudad (Plottier) y dejó de residir allí; c) El 10/12/2018 la accionante envía el primer TCL en el que, entre otras, pide se regularice la relación laboral y se abonen diversos ítems salariales; d) El 8/3/2019 la actora remite el segundo TCL por el cual se considera despedida de forma indirecta; e) La parte demandada no retiró esas comunicaciones.

El primero de los hechos muestra que en octubre de 2018 la accionante dejó de prestar servicios ya que había tomado la decisión de no continuar con el contrato de trabajo. Así lo

declara el testigo Lorca, amigo íntimo de ella. El curso natural y normal en el que suceden las cosas indica que una persona que no quiere mantener vigente la relación laboral deje de cumplir con sus tareas. Pensar lo contrario exigiría invocar y demostrar una razón contraria. Circunstancia ésta que no surge de las constancias del expediente. Por eso puede sostenerse que esa conducta constituye una manifestación de voluntad tácita (art. 264 CCyC) de abandonar la relación laboral.

La secuencia cronológica sigue con el cambio del lugar de residencia en el mes de noviembre o diciembre, es decir después de aquella decisión de desvincularse.

Tras esto, el 10 de diciembre sucede el envío de la primera comunicación en la que se pide la registración del contrato y que se paguen ciertos rubros salariales en el plazo de 48 horas bajo apercibimiento de que el incumplimiento sea considerado injurioso y causal de despido indirecto. Esta manifestación escrita exterioriza una voluntad contrapuesta a la anterior ya que presupone la vigencia del contrato de trabajo. Es claro que la actora va en contra de un propio acto precedente, lo cual resulta inadmisibile.

El curso de los hechos relevantes culmina el 8 de marzo del año siguiente con el segundo TCL por el que se rompe el vínculo laboral. O sea que la parte actora deja transcurrir tres meses para hacer efectivo un apercibimiento otorgado por un plazo de 48 hs. Precisamente esa conducta omisiva extendida en el lapso de tres meses se muestra como concluyente e inequívoca en orden al abandono de la relación laboral siendo que la conducta esperable era la denuncia del contrato (despido indirecto) contemporáneamente al término de las 48 hs. de la intimación previa en virtud del silencio de la empleadora. No existe razón alegada y probada que justifique no haber actuado de la manera más razonable y coherente.

A esta conducta se unen las otras circunstancias que vienen a confirmar el desinterés de mantener vigente el contrato

de trabajo: la actora había dejado de prestar sus servicios en octubre y se había mudado de ciudad. Se trata de otros comportamientos que, evaluados en su conjunto con el antes enunciado, no hacen otra cosa que exteriorizar una voluntad inequívoca de extinguir el contrato de trabajo.

Ahora bien. En el otro extremo del contrato, se observa una empleadora que ante la situación descripta se muestra prescindente. Guarda silencio a la intimación que se le cursa. Omite completamente requerirle a la actora que retome las tareas. Esta actitud también revela, sin duda alguna, una voluntad por no mantener vigente la relación de trabajo.

Ello así, se advierte configurada la extinción del contrato de trabajo habido entre las partes por voluntad concurrente de ambas de abandonar la relación en los términos establecidos por el art. 241, último párrafo de la LCT.

Por consiguiente, debe desestimarse la apelación de la parte actora.

2. Sentado lo anterior, corresponde abordar la queja de la parte demandada.

La primera de ellas se centra en la declaración de inconstitucionalidad de la prohibición de indexar decidida en el pronunciamiento.

La CSJN se pronunció al respecto hace un año en la causa "Telefónica de Argentina SA" (Fallos: 345:1184). Allí comparte los fundamentos del dictamen de la Procuración de la Nación, que en su parte pertinente recuerda que: "*V.E. tiene dicho que tanto el arto 39 de la ley 24.073 como el arto 4° de la ley 25.561 (que sustituyó el texto de los arts. 7° y 10 de su similar 23.928), representan una decisión clara y terminante del Congreso Nacional de ejercer las funciones que le encomienda el art. 75, inc. 11, de la Constitución Nacional. Desde esta perspectiva, sostuvo que no cabe sino afirmar que la prohibición del reajuste de valores, así como de cualquier otra forma de repotenciar las deudas allí ordenadas, es un acto reservado al*

Congreso Nacional por disposiciones constitucionales expresas y claras, pues es quien tiene a su cargo la fijación del valor de la moneda y no corresponde pronunciamiento judicial ni decisión de autoridad alguna ni convención de particulares tendientes a su determinación. Por ende, tanto el arto 39 de la ley 24.073 como el arto 4° de la ley 25.561 son, en principio, constitucionalmente admisibles, salvo que, tal como sucede en la especie, se invoque su repugnancia con la garantía de inviolabilidad de la propiedad, al producir efectos confiscatorios (doctrina de Fallos: 328: 2567 y 332: 1571, entre otros)” (Punto V. del referido dictamen).

Además se señala que “adquiere particular relieve el aspecto probatorio, que no debe soslayar quien pretenda resultar exitoso al impugnar un tributo tildándolo de confiscatorio. Por ende, se debe requerir del actor una prueba concluyente a su cargo acerca de la evidencia de la confiscatoriedad alegada (conf. doctrina de Fallos: 220:1082; 239:157; 322:3255, entre otros)”.

Se desprende de la doctrina sentada por el Máximo Tribunal Nacional que la regla es la constitucionalidad de las normas que prohíben la actualización. Y la excepción resulta de un caso específico y concreto en el que se invoque y se pruebe - de modo concluyente- que el impedimento de ajustar viola el derecho de propiedad al generar efectos confiscatorios.

Bajo estos parámetros, se advierte que en el presente, existe el planteo de inconstitucionalidad (cfr. escrito de demanda punto 4. -fs. 8vta.-) pero no se alega ni prueba el supuesto de lesión al derecho de propiedad producto de la confiscatoriedad.

A su vez, el fallo apelado alude al precedente de la Corte y lo sintetiza de similar modo como se propone aquí aunque le falta incluir el aspecto probatorio. Precisamente su déficit se observa en este punto toda vez que del desarrollo argumentativo no surge la demostración concluyente de que la

imposibilidad de ajustar la deuda por algún índice cause un despojo de tal magnitud que resulte confiscatorio en relación al monto resultante de aplicar la tasa de interés establecida por el TSJ en la causa "Moreno Coppa" (Ac. 42/2023).

Ello así, corresponde revocar la invalidez constitucional declarada en la sentencia.

A los fines de recomponer la decisión, debe tenerse presente que el TSJ en el aludido precedente considera el contexto económico actual para disponer que los intereses sean calculados a la tasa activa de préstamos personales en sucursal para clientes sin paquete del BPN, TEA -utilizada como valor de referencia, sin capitalizar en su aplicación-.

A su vez, esta Alzada, a través de sus tres Salas (Expte. N° 474182/2013, sentencia del 24.05.2023, Sala I; Expte. N° 512984/2016, sentencia del 31.05.2023, Sala II; y Expte. N° 520719/2018, sentencia del 28.04.2023, Sala III), resolvió que esa tasa de interés se aplique a partir del 1 de enero de 2021. Es decir, que se aplique la tasa del precedente "Alocilla" hasta el 31/12/2020, y la fijada en el caso "Moreno Coppa", desde el 1/1/2021 y hasta el efectivo pago.

Entonces, a partir de los fundamentos expuestos, corresponde fijar los intereses en la tasa activa del BPN - conforme publicación del Gabinete Técnico Contable del Poder Judicial- desde la fecha en que cada suma es debida y hasta el 31 de diciembre de 2020 y, a partir del 1 de enero de 2021 y hasta el efectivo pago aplicar la tasa activa efectiva anual BPN, Clientes sin paquete, Préstamos Personales, Canal de Venta Sucursales.

3. En lo atinente a la distribución de las costas, esta Sala ha sostenido que: "*[...] en esta materia no cabe atenerse forzosamente a un criterio exclusivamente aritmético, sino apreciar las posturas asumidas por las partes en sus respectivos escritos de constitución del proceso*".

"Así: para evaluar el carácter de vencida de la parte ha de estarse a las pretensiones que progresan y a las que son rechazadas, y no al valor económico de cada una de ellas. Asimismo, en materia laboral debe tenerse presente que los créditos del trabajador tienen naturaleza alimentaria, por lo que corresponde ser más cuidadosos al momento de apreciar el vencimiento parcial y su incidencia en la imposición de las costas procesales" (cfr. "BASIGALUPE" Exp. N°414642/10, con cita de Sala II, "MORAND", Exp.N° 378320/8)", ("BARROS MIREYA DEL CARMEN CONTRA MAPFRE ARGENTINA SEG. S.A. S/DESPIDO POR FALTA PAGO HABERES", EXP N° 383357/8 y "TORRES MIGUEL ALFREDO C/KEY ENERGY SERVICES S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", EXP N° 398239/2009).

Toda vez que no cabe atenerse forzosamente a un criterio exclusivamente aritmético, sino evaluar las posturas asumidas por las partes en sus respectivos escritos de constitución del proceso; se advierte que la pretensión prospera por diferencias salariales adeudadas y la entrega de los certificados de trabajo y servicios, mientras que se la rechaza respecto de las indemnizaciones derivadas del despido y multas (arts. 8 y 15, ley 24013; 2, ley 25323; y 80, LCT).

Ello así, teniendo en cuenta el éxito obtenido por cada una de las partes de este proceso, las costas de primera instancia, deben ser soportadas por su orden.

III. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora, a fs. 152/154; y hacer lugar al interpuesto por la parte demandada a fs. 156/158vta; y, en su consecuencia, modificar parcialmente la sentencia de fs. 139/150 y disponer: a) fijar los intereses en la tasa activa del BPN -conforme publicación del Gabinete Técnico Contable del Poder Judicial- desde la fecha en que cada suma es debida y hasta el 31 de diciembre de 2020 y, a partir del 1 de enero de 2021 y hasta el efectivo pago aplicar la tasa activa efectiva anual BPN, Clientes sin paquete, Préstamos

Personales, Canal de Venta Sucursales; y b) imponer las costas de ambas instancias por su orden debido a la forma en que se resuelven las pretensiones, los recursos y la cuestión tratada en Alzada (arts. 17 ley 921 y 68 CPCyC).

Tal mi voto.

Marcelo J. MEDORI dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Me permito solo señalar que, en punto a la aplicación de la tasa efectiva anual -sin capitalizar- para préstamos personales en sucursal del BPN para clientes sin paquete desde el 01.01.2021 a créditos de origen laboral, me he pronunciado en la causa "MATUS RICHARD NICOLAS C/ COMPAÑÍA TSB S.A. S/ DESPIDO Y COBRO DE HABERES", (JNQLA4 EXP 517118/2019).

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora, a fs. 152/154; y hacer lugar al interpuesto por la parte demandada a fs. 156/158vta; y, en su consecuencia, modificar parcialmente la sentencia de fs. 139/150 y establecer los intereses en la tasa activa del BPN -conforme publicación del Gabinete Técnico Contable del Poder Judicial- desde la fecha en que cada suma es debida y hasta el 31 de diciembre de 2020 y, a partir del 1 de enero de 2021 y hasta el efectivo pago aplicar la tasa activa efectiva anual BPN, Clientes sin paquete, Préstamos Personales, Canal de Venta Sucursales.

2. Imponer las costas de ambas instancias por su orden (arts. 17 ley 921 y 68 CPCyC) y regular los honorarios por la actuación en la Alzada en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.



PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN

Jorge D. PASCUARELLI

JUEZ

Marcelo J. MEDORI

JUEZ

Estefanía MARTIARENA

SECRETARIA