000651/2009

---- Trelew, de noviembre de 2.009.-

---- VISTO:----------

---- El recurso de apelación interpuesto a fs. 624vta., contra lo resuelto a fs. 622/vta., concedido que fuera el mismo a fs. 626, fundado mediante el memorial de agravios de fs. 633/634, corrido traslado a la contraria a fs. 635 último párrafo, sin que dicho traslado fuera respondido.----------

---- Y CONSIDERANDO:----------

---- I.- A fs. 622/vta., en la porción objeto de recurso, el Sentenciante de grado resuelve: "... A los puntos III, IV y V y en atención a la planilla practicada a fs. 426/427 por las multas indicadas y teniendo en cuenta la respuesta efectuada por el letrado de la demandada a fs. 431/432 y considerando la procedencia de los cálculos practicados, apruébense las mismas por la suma de: 1) $ 19.467,99 por la que prevé el Art. 45 de la Ley 25.345, a la que deberá adicionarse el interés que prevé el B. C. S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales, desde que es debida – 15/12/06- al 6/10/08, que asciende a la suma de $ 6.726,19, arribándose a un total por dicha multa de $ 26.194,18.-; 2) por $ 216.208,75, por la multa que prevé el Art. 43 de la Ley 25.345, que se obtiene de aplicar el último salario percibido ($ 6.863,77) desde el 15/12/2006 –fecha a partir que entra en mora- al 31/7/2009 o sea un total de 31 meses y medio ...".----------

---- II.- A fs. 626 el Sentenciante de grado concede el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la resolución dictada a fs. 622 y vta.. A fs. 633/634 el Dr. E. M. expresa los agravios que le ocasiona a su representada el decisorio en crisis.----------

---- Al individualizar el objeto de su presentación puntualiza la parte apelante que se agravia de la imposición de las multas que establecen los arts. 43 y 45 de la ley 25.345. Señala que en el presente proceso se debatió un urticante tema referido a la relación laboral en las cooperativas de trabajo que trabajaran en la industria de la pesca durante muchos años. Invoca que lo cierto es que durante muchos años las empresas involucradas carecieron de la documentación laboral de la gente de a bordo y de planta, documentación que estaba en poder de las Cooperativas y que no era precisamente la documentación que hacía a una relación laboral dependiente. Argumenta que hasta que se impuso objetivamente la obligatoriedad de encausar toda la relación del personal de a bordo y de planta, dentro de la esfera de la LCT, ninguna documentación laboral tenían en su poder. Reseña toda la actividad que debió ser realizada a fin de dar cumplimiento con la condena impuesta a su representada de entregar certificado de trabajo por los períodos en que el actor estuvo bajo una relación de socio cooperativista. Afirma que crear toda la documentación llevó un tiempo considerable que fue más allá de los diez días que se otorgaron en la sentencia para cumplir. Destaca que para crear los certificados mes a mes, previamente debía determinarse el

saldo de deuda por diferencia de salarios a la parte, por lo que debía extenderse el certificado mes a mes y durante todo el período que duró la relación laboral, el que abarcó aproximadamente 72 meses. Puntualiza que la determinación de saldos se efectuó mediante interlocutoria de fecha 24 de junio de 2008 y luego con fecha 19/08/08 se aprobó la liquidación de esos rubros. Analiza que con fecha 06/10/08 su parte presentó los certificados correspondientes a P. S. N. S.A. hasta octubre de 1999 y a partir de allí como dependiente de I. P. P. hasta la fecha del distracto. Entiende que pese a una pequeña demora de alrededor de un mes, debieron contemplarse las especiales circunstancias que llevaron a la aplicación de esta multa y que V. S. debió valorar en su momento para desecharla. Señala que profundo agravio causa a su parte la aplicación de la multa que establece el art. 43 de la ley 25.345, en el monto establecido, y con un embargo con interdicción de salida sobre el Buque Don P.. Argumenta que al castigo y repercusión que sufre la empresa a través de sus juicios laborales, se le agrega ahora la imposibilidad laboral de generar riqueza con la que hacer frente a sus obligaciones, decisión que, afirma, brilla por su desmesura. Puntualiza la crisis que atraviesa la actividad de pesca, la que califica de un hecho público y notorio. Invoca que la aplicación de la multa que impone el art. 43 de la ley 25.345 es confiscatoria, imposible de pagar para la empresa y resulta atentatoria contra la economía empresaria, violando derechos garantizados constitucionalmente. Afirma que el a quo dio origen al primer paso para la puesta en escena de la defunción comercial de Industria Pesquera P. S.A.. Señala que por un lado se decretan embargos por una multa por casi un cuarto de millón de pesos y además se le inhibe la salida del buque, lo que impide producir recursos. Afirma que esa decisión va directamente en contra de los principios constitucionales de libre ejercicio del comercio y la industria. Argumenta que este Tribunal se encuentra facultado a morigerar la aplicación de sanciones como así también la medida cautelar a aplicar. Solicita se deje sin efecto la multa del art. 43 de la ley 25.345 y expresamente se revoque la medida de interdicción de salida del buque Don P..----------

---- III.- Concreta la parte recurrente su petición al cerrar el memorial de agravios en los siguientes términos: “.... Por ello, expresamente solicito, se deje sin efecto la multa del art. 43 de la ley 25.345 y expresamente se revoque la medida de interdicción de salida del Buque Don P. ...” (ver fs. 634vta. segundo párrafo). Sin perjuicio de ello, el ap. 2 del memorial de agravios comienza su análisis en la obligación impuesta por el Sentenciante de grado de entregar certificado de trabajo, análisis en que la parte concluye peticionando que se deseche la aplicación de la multa, siendo que en el objeto de dicha presentación puntualiza que su parte se agravia de la imposición de las multas que establecen los arts. 43 y 45 de la ley 25.345. Ello así, ha de entenderse que la pretensión contenida en el recurso también incluye la pretensión de que se revoque la multa impuesta con fundamento en lo dispuesto por el art. 45 de la ley 25.345.----------

---- Agravio referido a la interdicción de salida del buque:----------

---- La resolución apelada de fs. 622/vta. en ninguna porción de su desarrollo dispone la interdicción de salida del buque individualizado.----------

---- Dicha medida recién fue dispuesta a fs. 629 primer párrafo, ante la petición introducida por la parte actora mediante la presentación de fs. 627/628 -providencia ésta última respecto de la cual la parte demandada no interpusiera recurso alguno- y luego modificada mediante la providencia de fs. 635, ante la petición introducida mediante la presentación de fs. 630/632 -providencia ésta última respecto de la cual la parte demandada tampoco interpusiera recurso alguno-. Ello así, ante la ausencia de recurso, no se encuentra abierta la competencia de esta Alzada a fin de pronunciarse sobre la pertinencia o no de la medida dispuesta. Sin perjuicio de ello, resulta oportuno señalar que mediante la providencia de fs. 643 se decretó el levantamiento de la medida de interdicción de salida y navegación dispuesta a fs. 635 de autos.----------

---- Agravio referido a la aplicación de la multa prevista por el art. 132 bis LCT, 43 de la ley 25.345:----------

---- Al dictar la sentencia definitiva de primera instancia sobre el punto el Sentenciante de grado expresamente resolvió: “... Se desestimará en cambio el reclamo por la multa establecida en el art. 132 bis de la LCT –texto ley 25.345-, pues a todas luces en la especie se presenta su aplicación de una irrazonabilidad de tal magnitud que el suscripto entiende más que una reparación se convertirá en una confiscación atacando groseramente el derecho de propiedad de la demandada, éste y no otro es el fundamento del rechazo, podrán las partes a partir de allí opinar lo que estimen corresponder, al igual que la Alzada en caso de que esta sentencia resulte apelada pero estoy absolutamente convencido que el acogimiento de este rubro resulta totalmente contrario a derecho, simplemente conforme lo que se peticiona al día de la fecha debería la demandada la cantidad de $ 398.098,66 - $ 6.863,77 * 58-, se advierte de esa manera que ninguna proporción guarda la reparación con el daño supuestamente padecido. Así las cosas, me parece justo que *en el mismo plazo que se establecerá para el cumplimiento de la condena la demandada presente la acreditación en estos estrados de haber ingresado los pagos de aportes y contribuciones a la seguridad social y provisional, bajo apercibimiento de aplicar la multa establecida en el art. 43 de la ley 25.345* ...” (ver fs. 302/vta.).----------

---- En virtud de tal razonamiento el a quo condenó a Industria Pesquera P .S .A., Pesquera S. N. S. A. y Pesquera A. S.A., a que en el término de diez días acrediten haber ingresado los pagos de los aportes, contribuciones previsionales y a la seguridad social bajo apercibimiento de aplicar en caso de incumplimiento la multa establecida en el art. 43 de la ley 25.345.----------

----- Las demandadas fueron notificadas el 29/11/06 de lo resuelto (ver fs. 308), habiendo apelado con cargo del 04/12/06 la sentencia dictada (ver fs. 313). Este Tribunal dictó sentencia definitiva el 09/04/07 (ver fs. 333/352), revocando parcialmente la sentencia venida en recurso, haciendo lugar a las diferencias del salario a la parte

reclamados por el actor, disponiendo, con fundamento en lo previsto por el art. 516 del CPCC, que el perito contador designado de oficio practique su cálculo para el período 24/12/00 al 01/02/02 (ver en especial fs. 352 in fine/vta.). Esta última resolución fue notificada a la parte demandada el 17/04/07 (ver fs. 355) y a fs. 363/364, con fecha del 14/05/07, se declaró la inadmisibilidad formal del recurso de casación interpuesto por dicha parte.----------

---- Con posterioridad, el cálculo de los importes adeudados que fuera ordenado fue evacuado por el perito recién con fecha 14/02/08 (ver fs. 372/378), habiéndose determinado recién el 24/06/08 el salario a la parte adeudado al actor (ver fs. 409), de lo que fuera notificada la parte demandada el 27/06/08 (ver fs. 413).----------

---- A fs. 426/427 la parte actora peticiona la determinación de las multas. Solicita se aplique la multa prevista por el art. 43 de la ley 25.345 a partir del 07/12/06 si se considera que este concepto quedó firme con la sentencia de primera instancia, o partir el 17/04/07 si se considera que quedó firme con la sentencia de segunda instancia. A fs. 428 se corrió traslado de la liquidación practicada a la parte demandada, el que fue respondido a fs. 431/432. En dicha oportunidad, en razón de lo dificultoso que resultaba elaborar la documentación, solicitó un plazo de 10 días hábiles para presentar la documentación de pago a la AFIP a partir de la aprobación de los certificados acompañados, pues la determinación del pago dependía de los montos incluidos en dichos certificados.----------

---- A fs. 622vta., pto. 2) el a quo aprueba por la suma de $ 216.208,75 la multa que prevé el art. 43 de la ley 25.345, suma que obtiene de aplicar el último salario percibido ($ 6.863,77), desde el 15/12/2006 –fecha a partir de la cual considera la parte demandada entró en mora- hasta el 31/07/2009, o sea un total de 31 meses y medio.----

---- De la atenta lectura del memorial de agravios surge con claridad que cuestiona la parte apelante el monto de la multa al que se arriba por entenderla confiscatoria e imposible de pagar. Invoca el presentante que la multa impuesta atenta contra la economía de la empresa y viola derechos garantizados constitucionalmente. Puede existir cierto grado de confusión a fin de concluir si las consideraciones referidas a lo complejo de la discusión planteada y de la actividad que se debía desplegar a fin de dar cumplimiento a la condena impuesta se refieren también a la aplicación de esta multa, mas no puede mas que concluirse que las mismas se refieren con exclusividad al cuestionamiento de la multa impuesta por aplicación del art. 45 de la ley 25.345 (art. 80, LCT), por cuando de entenderse de otro modo quedaría vacía de contenido el agravio referido a la aplicación de ésta última multa. Cabe señalar que ninguna crítica puntual introduce el apelante respecto a la fecha en la que el Sentenciante de grado entendiera debe computarse la mora de la parte demandada para la aplicación de la multa prevista por el art. 43 de la ley 25.345----------

---- La aplicación de la multa regulada por el art. 132 bis LCT, art. 43 de la ley 25.345, cuya revisión compete a esta Alzada fue resuelta por la sentencia definitiva dictada en primera instancia (fs. 298/304), la que se encuentra firme.----------

---- Al contestar la parte apelante el traslado de la liquidación que actualmente aprueba el Sentenciante de grado (ver fs. 431/432), introdujo valoraciones referidas a lo dificultoso que resultaba organizar la documentación necesaria, más no formuló argumentación alguna relativa a su carácter confiscatorio o que a través de ella se conculquen garantías de raigambre constitucional, siendo éste último el único agravio que respecto de la multa impuesta es traído a esta Alzada.----------

---- Ello así, por aplicación de lo dispuesto por el art. 277 del CPCC, vedado se encuentra para esta Alzada el tratamiento de tales argumentaciones.----------

---- El art. 277 establece como límite el *thema decidendum* propuesto por las partes. El principio de congruencia que limitó la actuación del *a quo* en la sentencia de primera instancia, habrá de limitar también al *ad quem* en la sentencia de segunda instancia. Es que, la alzada constituye un área de revisión que, por tal razón, carece de poderes para decidir sobre temas no sometidos al juez inferior; pues su función prístina no es la de fallar en primer grado sino la de controlar la decisión de los magistrados de jerarquía inferior. La inadmisibilidad de las nuevas cuestiones no puede ser modificada ni siquiera por acuerdo de partes puesto que no se trata de una cuestión disponible (SIC 68/09, Sala B, con cita de Elena I. Highton, Beatriz A. Areán, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2006, t. 5, pág. 344 y ssgts.).---

---- Desde otra perspectiva, en lo que respecta al expreso pedido de morigeración de la multa impuesta, cabe puntualizar que la jurisprudencia ha entendido que procede desestimar la pretensión de morigeración de la sanción establecida en el art. 132 bis LCT (t.o. DT, 1976-238), con fundamento en la aplicación de lo dispuesto en el art. 666 bis del Código Civil pues, aún cuando la norma del art. 132 bis LCT (t.o. DT, 1976-238) dispone la aplicación de una "sanción conminatoria", no es susceptible de conceptualizarse como una astreinte, ya que no coadyuva a la eficacia de una decisión judicial, ni parte del juez en ejercicio de su *imperium* para obtener el acatamiento de sus propias decisiones, máxime cuando su monto no es discrecional, pues está fijado expresamente sobre una base cierta y determinada por la ley y no existe la posibilidad de su morigeración o eliminación por parte del magistrado que la aplica (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II, 04/06/2008, “Zapata, Griselda Elizabeth c. Obra Social Bancaria Argentina”, La Ley Online).----------

---- Es improcedente la pretensión de la recurrente de que se reduzca el monto de la sanción conminatoria aplicada, pues la circunstancia de que el parámetro para su cálculo se halle concretamente establecido en el artículo 132 bis de la LCT, norma específicamente aplicable en la especie que no contempla la posibilidad de su reducción por parte del magistrado interviniente, torna improcedente la analogía que sobre tal aspecto hace la quejosa respecto del sistema previsto en el artículo 666 bis

del Código Civil, más perjudicial para los intereses del actor (arg. art. 9°, LCT) (CN del Trabajo, sala III, “Churquina, Ruben R. c. Powerland S.R.L. y otros”, 17/06/2005, La Ley Online).----------

---- Conoce este Tribunal que alguna jurisprudencia ha asimilado la sanción impuesta por el art. 132 bis de la ley de contrato de trabajo a la sanción de astreintes prevista por el art. 666 bis del C.C. (v. gr. C1a del Trabajo de Mendoza, “Mansilla, Eduardo J. c/ I.E.F. Latinoamericana S.A., 24/08/05, La Ley Online) mas discrepa con tal interpretación, ello, por cuanto su monto no es discrecional, está expresamente fijado por la norma, sin que el art. 132bis de la LCT habilite al Juez a disponer su morigeración. Por otra parte, no debe olvidarse que la norma en análisis, no tiene un fin resarcitorio (indemnización) en función de la mora por la falta de efectivización de los aportes, sino que un fin represivo ante un incumplimiento grave y fue prevista en el marco de una ley antievasión (25.345), con un delimitado fin fiscalista.----------

---- En tal marco, la jurisprudencia ha señalado que los jueces no se hallan facultados para decidir sobre el mérito o conveniencia del método disuasorio elegido por el legislador en resguardo de intereses de bien público (CN del Trabajo, sala II, “Zapata, Griselda Elizabeth c/ Obra Social Bancaria Argentina”, 04/06/08, La Ley Online, del voto del Dr. Miguel Ángel Pirolo).----------

---- Ello así, ha de desestimarse la morigeración peticionada de la multa impuesta.--------

---- En tal sentido, descartada la morigeración pretendida, siendo que los restantes cuestionamientos no fueron objeto de oportuno planteamiento por ante el Juez de primera instancia y que el memorial de fs. 633/634 no introduce crítica puntual alguna respecto del período por el que fuera liquidada la multa impuesta, no cuestionando la parte recurrente el término a partir del cual se computa la mora, ha de confirmar esta Alzada lo resuelto a fs. 622vta. ap. 2).----------

---- Agravio referido a la aplicación de la multa prevista por el art. 80 LCT, 45 de la ley 25.345:----------

---- Resta analizar la liquidación aprobada a fs. 622vta. ap. 1) por la multa prevista por el art. 45 de la ley 25.345.----------

---- Sobre el punto cabe señalar que si el empleador no puso a disposición del trabajador las certificaciones contempladas en el art. 80 L.C.T., no puede sustraerse al pago del resarcimiento previsto en el art. 45 de la ley 25.345, sea cual fuere la oportunidad en que haya cursado la interpelación exigida por dicha norma (CN del Trabajo, sala IV, 04/05/2009, “Orellana, Carolina Margarita c. Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia y otro” La Ley Online).----------

---- Y en este sentido, es la propia parte apelante la que en su memorial de agravios asume que, aún cuando se tengan en consideración la totalidad de las circunstancias por su parte apuntadas, existió una demora en la entrega de los correspondientes certificados. Ello así, ha de confirmarse también la liquidación aprobada a fs. 622vta. ap. 1).----------

---- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew RESUELVE:----------

---- CONFIRMAR lo resuelto a fs. 622 en todo cuanto fuera materia de agravios.----------

---- IMPONER las costas de Alzada a la parte apelante vencida (arts. 68, 69 y concs., CPCC), regulando los honorarios correspondientes al Dr. E. M. , en mérito a la extensión, calidad, eficacia de la labor profesional cumplida ante este Tribunal y al resultado obtenido, en la suma de novecientos pesos ($ 900) (arts. 6, 8, 32, 13 y concs. Ley XIII, Nº 4, antes ley 2.200).----------

---- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

---- REGISTRADA BAJO EL Nº 058_ DE 2009 – SIL.- CONSTE.

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA