En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil diez, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B., L. G. c/ S. A. S. S. L. s/ DEMANDA LABORAL (salarios adeudados)", expte. nro. 290/10,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 2080/03), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 977), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 913/921vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 913/921vta. por la que se rechazan los planteos de inconstitucionalidad formulados por la accionante –y de modo implícito el alegado por la demandada respecto del artículo 132 bis LCT-; que hace lugar a la demanda e impone las costas a la vencida, es apelada por esta a fs. 926, a tenor del informe de fs. 957 960vta., que le es contestado 962/963vta.

Justamente, el primer agravio refiere al rechazo del planteo de inconstitucionalidad cuya resolución implícita no encuentra justificación, ya que fue oportunamente tratado en los considerandos y aún cuando no haya merecido, en dicha oportunidad, expresa referencia a los elementos de la causa que produjeron convicción, no carece totalmente de fundamentos a la luz de la prueba adquirida, como tampoco de razón lo decidido.

No se discute que son dos los requisitos a los que se supedita la procedencia de la sanción prevista en el art. 132 bis de la LCT: a) el incumplimiento por parte del empleador, que se configura cuando al tiempo de la extinción de la relación, no ha ingresado los aportes retenidos al trabajador a los organismos destinatarios de los mismos; y b) la intimación fehaciente del

trabajador, para que en el término de 30 días corridos el empleador regularice la situación, ingresando los aportes retenidos, sus intereses y multas a los organismos de la seguridad social y sindicales respectivos.

Existen en autos intimaciones fehacientes tal como lucen a fs. 5 y 7 del 09/08/2002 y del 27/11/2002 respectivamente. Más una contestación tardía e incompleta de la demandada de fecha 03/12/2002, dando cuenta que se ha acogido a una moratoria y plan de facilidades de pago. Lo que implica una confesión de retención injustificada de aportes y la mera manifestación unilateral de solución de futuro. Pero si a la misma se le suma el informe de fs. 863 de fecha 20/08/2008, puntualmente se señala que la demandada venía –potencial- acogiéndose en una forma mensual a moratorias para el cumplimiento de los pagos al Régimen Nacional de Seguridad Social en los períodos anteriores al 6 de mayo de 2002. Y que a esa fecha su situación estaba regularizada.

En resumen, las fechas del cese del vínculo y de los incumplimientos son posteriores a las de tal regularización de pagos, por lo que no existe prueba efectiva del cumplimiento de tales obligaciones que solo obran en la mera alegación de la recurrente. Por lo que se han configurado los extremos requeridos.

En cuanto a la naturaleza del instituto con referencia a su finalidad, bien se ha dicho que el artículo 132 bis de la ley de contrato de trabajo 20744 no vulnera ninguna garantía constitucional, ya que se limita a imponer una carga sancionatoria patrimonial para obtener el acabado cumplimiento de las disposiciones legales referidas al depósito de los aportes a los organismos fiscales y previsionales.

En efecto, el dispositivo legal en cuestión no tiene un objetivo resarcitorio (indemnización) en función de la mora por la falta de efectivización de los aportes, sino que es claramente represivo ante un incumplimiento de suma gravedad y fue previsto en el marco de una Ley Antievasión (25345), con un delimitado fin fiscalista. 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 (ver, v. gr., CNTrab., sala II, 04/06/2008, “Zapata, Griselda Elizabeth c. Obra Social Bancaria

Argentina”, La Ley Online y CNTrab., sala III, 27/09/2007, “Niwa, Beatriz Griselda c. Obra Social Bancaria Argentina”, La Ley Online, entre muchos).

Pero tal cuestión excede los planteos de la recurrente y no conforma el debate actual, por lo que por lo dicho precedentemente y los antecedentes jurisprudenciales y sus citas, señalados, autorizan al rechazo de los agravios de la recurrente, ya que la segunda queja queda alcanzada con el tratamiento del punto anterior.

Las costas de la alzada se imponen a la recurrente, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la ley XIII-N° 4, y se tiene presente la reserva del llamado “caso federal”.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

1) Rechazar el recurso de apelación articulado por la recurrente y, en consecuencia, se mantiene firme la sentencia de fs. 913/921vta. en cuanto fue materia de agravios.

2) Costas de la alzada a la demandada, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo y se tiene presente la reserva del llamado “caso federal”.

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo y los agravios. Remisión.

El alcance de la sentencia, los datos de interposición y concesión del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñados por el colega preopinante. En función de lo expuesto, a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios.

La recurrente se agravia porque no se ha tratado la cuestión constitucional introducida al contestar la demanda respecto al artículo 132 bis de la LCT; por su parte, el apelado, al contestar el memorial, sostiene que la jueza de grado no se pronunció sobre tal cuestión porque la parte demandada no precisó la norma superior con la cual colisionaría el precepto tachado de inconstitucional.

En realidad, la postura de la recurrente tiene asidero desde que la jueza de grado en la parte resolutiva del fallo no ha rechazado en forma

expresa el planteo. Ahora bien, no es dable soslayar que en los considerandos del fallo punto I.c) ha expresado los motivos por los cuales el planteo no prosperó y que los mismos no han merecido concreta refutación en la expresión de agravios.

Esta omisión es relevante desde que la ley ritual impone a los recurrentes una carga específica -efectuar una crítica *concreta* y *razonada*-. Es decir, deben precisarse, parte por parte, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al fallo recurrido, especificándose con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, sin que las afirmaciones genéricas, las impugnaciones de orden general y las meras remisiones a anteriores presentaciones reúnan los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación.

Este argumento alcanza para el rechazo del agravio, sin perjuicio de ello, a todo evento los extremos destacados por el colega preopinante obstan a la procedencia de la declaración peticionada. Es que, si bien el monto de la sanción, eventualmente, puede no guardar estricta proporción con el monto de los aportes, ello no alcanza para descalificar la norma por vulnerar el derecho de propiedad. El test de constitucionalidad debe realizarse teniendo en mira la naturaleza jurídica del instituto, en tal orden de ideas no es dable soslayar que el mentado precepto legal impone una carga sancionatoria patrimonial para el cumplimiento de las obligaciones previsionales y sindicales creadas por las leyes. Bajo tal prisma y teniendo presente, además, que el eventual agravio constitucional tiene su génesis en la propia conducta discrecional de quien formula el agravio es que adhiero a su rechazo.

El agravio subsidiario se refiere a la falta de ponderación del acogimiento de la demandada a distintas moratorias para la regularización del pago de las obligaciones previsionales, extremo que incide en la configuración de los presupuesto que dan andamiaje a la acción.

En realidad el agravio no puede prosperar porque se ha demostrado el mentado incumplimiento a la fecha del distracto. Ergo, la posterior

regularización de tales obligaciones incidirá –en su caso- en la extensión de la sanción pero no alcanza para enervar su aplicación. Como señala la doctrina la extensión temporal y por ende cualitativa del importe de la sanción está determinada por la acreditación fehaciente por el empleador del depósito de la totalidad de las retenciones efectuadas (cf. Torres, Robert E., “Consideraciones sobre los aspectos laborales de la ley 25345”, DT, 2001-A-766).

Por las razones expuestas, propongo el rechazo de los agravios.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen al demandado vencido.

Los honorarios profesionales se determinarán de conformidad con las pautas generales de la ley arancelaria –artículo 5 de la ley XIII n°4- y por aplicación de la escala prevista por el artículo 13 de ese ordenamiento. Con base en estas premisas se fijan para los letrados tanto de la actora como de la demandada en un 30% de los que le correspondan en la instancia de grado.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

Adhiero a la decisión propuesta por el Dr. Alexandre.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 926; en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 913/921vta., en todo lo que fue materia de apelación.

2°) Costas de esta instancia a la demandada vencida.

3°) Regular los honorarios profesionales de la Dra. R. B. M. de C. en el TREINTA POR CIENTO (30%) y del Dr. J. J. E. en el TREINTA POR CIENTO (30%), porcentajes a calcular sobre lo regulado a cada uno por sus

respectivas labores en primera instancia.

4°) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 960 vta. por la parte demandada.

5°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"