En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil trece, 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 del señor Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"L., H. A. c/., N. F. s/SUMARIO – Cobro de pesos e Indemnizaciones de Ley", expte. nro. 319 año 2012,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral Nro. 2 (expte. nro. 465/2010), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 572), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 507/514? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

1. El fallo apelado y los agravios

La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el señor H. A. L., declaró la inconstitucionalidad de los aumentos no remuneratorios otorgados en el ámbito colectivo y condenó a N. F. A. a pagarle al actor la suma de pesos ochenta y siete mil ciento cincuenta y nueve con veintiocho centavos y a hacerle entrega del certificado de trabajo y certificación de servicios y

remuneraciones; le impuso las costas al demando vencido y reguló los honorarios profesionales.

La suma de condena se integró con los rubros y montos que se siguen: diferencia por indemnización por omisión de preaviso y su sueldo anual complementarios, $ 1561,31; diferencia por indemnización por antigüedad, $ 1099,46, indemnización del artículo 80 LCT, $8181,63 y sanción art. 132 bis LCT, $76361,88 que continuará devengándose hasta que el empleador acredite fehacientemente haber dado cumplimiento al depósito de los aportes de la seguridad social.

La parte demandada apeló la sentencia a fs. 517, el recurso fue concedido a fs. 518 y fundado a fs. 554/557; los agravios contestados a fs. 559/561.
Mediante el primer agravio se señala que le genera gravamen la decisión apelada porque se "fija un importe sin respetar la letra del artículo 132 bis que taxativamente ordena una sanción conminatoria". A renglón seguido describe la finalidad de las sanciones conminatorias para luego sostener que la norma citada exige una previa resolución judicial para la imposición de la multa y un plazo de apercibimiento. Transcribe una artículo de doctrina que cuestiona el texto legal, cuestiona la sanción por desproporcionada en función del incumplimiento y alega que la norma ha previsto una sanción indirecta y no directa como la ha aplicado la magistrada.

En segundo lugar se agravia por el monto de la multa, cuestiona la extensión temporal que en la sentencia se pretende otorgar al incumplimiento y también la base que habría utilizado jueza. Sostiene que si lo que se penaliza es el hecho material de la retención de aportes, solo corresponde computar para la

base del cálculo las sumas sujetas a retención.

Invoca la existencia, en el caso de un plan de pago otorgado por el organismo fiscal y cita jurisprudencia que ha resuelto la improcedencia de la sanción cuando el empleador adhirió a un plan de pago de los aportes y contribuciones omitidos para dar cumplimiento a su débito contractual.

Pide la revocación del fallo.

La parte actora al contestar los agravios plantea la insuficiencia técnica del recurso y subsidiariamente se expide respecto de la naturaleza jurídica de la sanción conminatoria que nos ocupa señalando que es de tipo legal y automática no judicial. Agrega que la norma no admite dudas para una interpretación distinta ni permite su morigeración.

2. La suficiencia técnica del recurso

A tenor del expreso planteo de la parte apelada, corresponde pronunciarse sobre la suficiencia técnica del recurso.

Esta Sala adhiere –en forma pacífica y unánime- a un criterio amplio en el juzgamiento de los fundamentos de las apelaciones por la gravedad de las consecuencias que la declaración de deserción importa; en miras a un marcado resguardo de la garantía de defensa en juicio.

Con base en esta premisa fácil es colegir el rechazo del planteo.

Reforzando este criterio, es dable recordar que, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga de rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (cf. autos “G. vda. de F., E.” del 31-05-99; idéntico

sentido autos “T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular” del 22-03-00 Nro. SAIJ00150014 y “P., R. c/ Marítima s/ diferencias salariales” del 23-03-01 SAIJ01150056).

En definitiva, resulta inaplicable la sanción peticionada, por los motivos dados y porque el memorial tiene la idoneidad técnica exigida por la ley.

3. Tratamiento de los agravios.

El nombre que el legislador ha dado a la figura reglada por el artículo 132 bis de la LCT –sanción conminatoria- no alcanza para sostener que se trata de una astreinte; es decir del instituto contemplado por la legislación de fondo (art. 666 del Código Civil) o de forma art. 45 del CPCCCH) y con base en tal argumento solicitar su aplicación a partir del momento de la condena judicial.

Ello así porque éstas últimas han sido previstas como medidas coadyudantes para el cumplimiento de las mandas judiciales mientras que la contemplada por la legislación laboral tiene su origen en la ley y no dependen de pronunciamiento judicial alguno.

Ello así desde que reconocen como presupuesto la inobservancia de la ley. En el caso, como lo ha señalado la magistrada de primera instancia, al momento del despido se encontraban impagos los aportes correspondientes a los meses de octubre y noviembre (diciembre aún no había vencido) que habían sido retenidos del salario del trabajador. Pasados los treinta días el trabajador intimó al empleador a que ingrese los aportes –ya era exigible el correspondiente a diciembre- y persistió el incumplimiento en una extensión temporal que más adelante se analizara. Ergo concurren los presupuestos legales que dan andamiaje a la aplicación de la sanción: tipicidad, extinción del

contrato de trabajo, intimación previa del trabajador y exigibilidad de la deuda.

Si bien existen otras diferencias, entiendo que la explicitada es la nuclear y por lo tanto suficiente para el rechazo del agravio.

El segundo agravio versa sobre la determinación del monto de la sanción. En primer lugar se ha cuestionado la base adoptada para el cálculo.

La ley prevé que el monto de la sanción sea el equivalente a la remuneración que el trabajador devengaba mensualmente al momento de operarse la extinción del contrato de trabajo. La recurrente sostiene que dicho monto debe establecerse en la suma de $1726,60 ya que solo deberán computarse a los efectos de la aplicación de la sanción los ítems remunerativos. Su propuesta analizada en abstracto es correcta pero olvida que, en el caso que nos ocupa, la magistrada ha declarado la inconstitucionalidad de los aumentos no remunerativos otorgados en el marco de la negociación colectiva y que tal decisión ha adquirido firmeza.

En este contexto, es claro que la suma equivalente a la remuneración que el trabajador devengaba mensualmente asciende $ 2727,21, conforme lo establecido en el fallo.

En el tramo final del agravio se invoca la existencia de planes de facilidades del organismo recaudador y se cita un fallo que declara en su mérito la improcedencia de la sanción, petición que se reitera.

Ese extremo no alcanza para declarar la improcedencia de la sanción como se pide, porque dos de los cinco planes caducaron. No obstante ello no es

dable prescindir de su existencia y de las consecuencias jurídicas que durante su vigencia generaron en orden a uno de los presupuestos que he señalado como recaudo de aplicación de la sanción y que es la exigibilidad de la deuda.

Así en autos resulta que el empleador, al momento del distracto, regularizó el ingreso de los aportes previsionales correspondientes a los meses de marzo, (plan individualizado bajo el n° ******C); abril, mayo y junio 2009 (C******) y julio agosto y setiembre 2009 (D******). Dichos planes se encontraban al día tanto a la fecha de contestar la demanda -53/75- como a la fecha de contestación de los informes requeridos al organismo fiscal -385/411-, como lo ha señalado la jueza en su fallo.

Ahora bien, respecto al ingreso de los aportes de los meses de octubre, noviembre (D******) y diciembre (D******), es claro que éstos aparecen como impagos en el informe del organismo fiscal al que hecho referencia.

Repárese que el ingreso de los aportes por los períodos correspondientes a octubre y noviembre fueron regularizados el 13 de mayo de 2010 y el plan caducó el 25 de octubre de 2010 –fs. 421- y el período de diciembre de 2010 fue regularizado el 22 de junio de 2010 y caducó el 26 de noviembre de 2010 –fs. 434-.

Sin perjuicio de la caducidad, esa conducta, como he dicho, es jurídicamente relevante y debe ser valorada a los fines de determinar la extensión temporal de la sanción. Concretamente, se ha sostenido que si la regularización es posterior al requerimiento efectuado por el trabajador la sanción se devengará hasta la fecha en que se produzca la regularización de

la deuda y la caducidad del plan por falta de pago hará renacer el crédito a partir de ese momento (Geréz, Oscar R. *La sanción conminatoria del artículo 132 bis de la LCT,* Revista de Derecho Laboral, 2009-2, Rubinzal Culzoni Editores, p. 390/391).

Esta postura se ciñe a la finalidad de la ley porque lo que debe privilegiarse es el efectivo ingreso de los aportes como lo señala el decreto reglamentario n° 146/01. La citada norma, en sus considerandos establece: "Que por el artículo 43 de dicho cuerpo legal se dispuso el agregado de una norma, como artículo 132 bis, a la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. por Decreto N° 390/76) y sus modificatorias./Que, en el referido agregado, se prevé una sanción conminatoria para el empleador que hubiera retenido aportes del trabajador, ya sean legales o convencionales, sin efectuar los depósitos correspondientes./Que a los fines indicados en el Considerando precedente y en total concordancia con los objetivos que inspiraron la sanción de la norma, corresponde dar prioridad a la regularización de los aportes retenidos y no depositados, por sobre la aplicación de la referida sanción conminatoria".

Al amparo de estas consideraciones, en un todo de acuerdo a las constancias de autos corresponde establecer que la sanción se devengara desde el 1° de marzo de 2010 –fecha de vencimiento de la intimación cursada que obra a fs. 8- y hasta el 22 de junio de 2010 que es la fecha final de la regularización de la deuda por acogimiento al plan de facilidades de pagos. Luego, su aplicación renacerá el 25 de octubre de 2010 y se devengará hasta el efectivo ingreso de los aportes.

A los efectos de determinar esa fecha se deberá librar oficio al organismo fiscal para que informe si se ha regularizado la deuda por aportes previsionales correspondientes a los meses reseñados. Ello en tanto la aplicación de una multa de este tenor no puede quedar librada a la ocasional habilidad de los litigantes y si ha cesado el incumplimiento no es posible continuar aplicando la sanción por cuestiones formales.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida. Ello, atendiendo a la naturaleza del proceso y al resultado del recurso que sólo prospera en forma parcial y no en lo sustancial de las cuestiones traídas a revisión.

Los honorarios de establecen de conformidad con las pautas generales del artículo 5 y por aplicación de la escala específica del artículo 13 del mismo ordenamiento.

En función de lo expuesto propongo su fijación a favor de los Dres. J. M. P., J. H. P. y E. J. M., en forma conjunta en un 30% de los que le correspondan en la anterior instancia y los de la Dra. N. P. y M. A. C., en forma conjunta, en un 25% de los que le correspondan por su labor en la instancia de grado. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

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

1°) Hacer lugar, en forma parcial al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 517; en consecuencia, revocar parcialmente el punto 1° de la sentencia de primera instancia obrante a fs. 507/514.

2°) Determinar el monto de condena en la suma de pesos diez mil setecientos noventa y siete con 40/100 ($ 10.797,40).

3°) Confirmar la procedencia de la multa del artículo 132 bis LCT, la que deberá ser recalculada en la instancia de grado, conforme las pautas fijadas en este pronunciamiento.

4°) Costas a la demandada vencida.

5°) Regular los honorarios del modo propuesto.

6°) De forma

A la primera cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca, dijo:

La sentencia se dicta a fs.507/514, por la que procede parcialmente la demanda interpuesta por la parte actora H. A. L., declara la inconstitucionalidad del acta acuerdo de fecha 05/12/07, de abril de 2008, del bono no remunerativo; acta acuerdo de fecha mayo /09; suma ext. enero/10, asig. enero 2010 y condena a N. F. A. a entregar constancia documentada de aportes sindicales, del certificado de trabajo, servicios y remuneraciones en plazo de 10 días. Condena al pago de la suma de $ 87.158,28, con los alcances a los que remite. Impone las costas a la demandada y regula los honorarios letrados.

Apela la parte demandada y los agravios se exponen a fs. 554/557. Se encuentran expuestas las cuestiones sometidas a la Alzada por mi colega de primer voto, con lo que se reseñan sucintamente los puntos en recurso, el *primer agravio,* por cuanto se impone una sanción conminatoria sin la imposición previa de un pronunciamiento del Juez, como se corresponde con el art.666bis C.C. y siempre que se desobedezca injustificadamente el mandato judicial. Que en el presente caso la sentencia impone una condena de $ 76.361,88 en concepto de sanción conminatoria, sin seguimiento preciso del art.132bis., intimando previamente a su cumplimiento, en cambio la sentencia impone la sanción por anticipado y no después que se haya verificado el incumplimiento. Opone con la Ley de Prevención a la Evasión Fiscal N° 25345 y sostiene el mecanismo preventivo intimatorio y no de condena. Cita bibliografía. En el *segundo agravio* impugna los

meses considerados para llegar al monto de condena, advirtiendo la existencia de cancelaciones hasta el mes de marzo 2012, con lo que no corresponderían 28 meses de incumplimiento. Sostiene por otra parte que no debería tomarse para el cálculo las sumas no remunerativas, porque estas no devengan retenciones a los fines de los Organismos de Seguridad Social. Sostiene que los importes retenidos suman $ 876,28, con que la condena de primera instancia importa un enriquecimiento ilícito. Cita jurisprudencia que no corresponde la aplicación de la sanción dispuesta cuando existe adhesión al pago de los adeudos mediante planes de la AFIP.

La parte actora bajo apoderamiento letrado contesta los agravios a fs.559/561.

Tratamiento de los agravios.

En principio respecto a la suficiencia del recurso, se advierte que gran parte de la fundamentación comporta una fundamentación paralela para llegar al punto concreto del fallo y controvertir la viabilización del art.132bis L.C.T. Sostiene e incorpora un comentario de doctrina, con el que se intenta demostrar que la sanción conminatoria del art.132bis.L.C.T. a mas del cumplimiento de la intimación prevista en el Dec.146/01, debía frente al petitorio del actor, una intimación al cumplimiento del art.132bis., acorde con la modalidad del art.666bis. C.C., a cumplir en el traslado inicial o en la resolución de apertura a prueba, dado que el actor lo pide en su demanda, con lo que quedaría ordenado el procedimiento para imponer sanciones conminatorias.

Es claro que en el curso del juicio la demandada apelante no introdujo la tesis interpretativa expuesta en esta Alzada, contando incluso con la oportunidad de los alegatos para su presentación ante la Sra.Jueza de Primera Instancia, con lo que la cuestión resultaría improponible (art.280 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico). No obstante y como lo señala mi colega preopinante se trata la cuestión por principio de amplitud del recurso y se agrega, en tanto se introducen otras cuestiones directas a las concepciones del fallo.

Los fundamentos del *primer agravio* importan una interpretación de la ley laboral, introduciendo ingredientes derivados de la ley civil (art.666bis. C.C.), en aras de lo que se considera la finalidad de la Ley 25.345, de prevención de la

evasión fiscal y no de condena directa, todo con su finalidad integral, privilegiar la incorporación de los aportes a la imposición de la sanciones.

Es evidente que de la amplia fundamentación que sobre los conceptos precedentes expide la recurrente, resulta su similitud con los mismos que tuvo en cuenta el legislador laboral pero para el dictado del Dec. 146/2001, ya que al estar al contenido del art.132bis L.C.T., el mismo resolvía de inmediato la imposición de la sanción conminatoria, desligado de intimaciones o de normas de otros fueros.

La propia recurrente señala que no obstante la crítica no se considera inconstitucional el art.132bis, pero adviértase entonces el Dec.146/2001 y la mayor amplitud que otorga. El mismo incorpora como recaudo para la procedencia de la sanción la obligación de intimar fehacientemente al empleador para que dentro de los 30 días proceda al ingreso de los aportes adeudados. Se dice al respecto en el trabajo de coordinación de la L.C.T. En el trabajo de doctrina ya citado (Coordinador Raúl Oracio Ojeda, T.II, pág.318), del fallo de la SCJ Mendoza, 23/7/2007, que: "…El decreto reglamentario 146/2001, incorpora como recaudo para la procedencia de la sanción del art.132bis L.C.T., la obligación del trabajador de intimar fehacientemente al empleador para que dentro de los 30 días proceda al ingreso de los aportes adeudados. Si bien es cierto que la incorporación por decreto de la obligación puede constituir un exceso reglamentario, el propósito de la ley es revertir la evasión fiscal y posibilitar el goce por parte del trabajador de los beneficios a los que se supedita el ingreso de los aportes retenidos. Conforme expresan los considerandos del decreto reglamentario, se ha dado prioridad a la regularización de los aportes retenidos y no depositados por sobre la aplicación de la sanción conminatoria".

Se utiliza similar terminología por la recurrente, la finalidad de priorizar la regularización por sobre la sanción, es lo que hizo el decreto, pero repárese que orilla un posible exceso reglamentario, por lo que no resulta entonces admisible un segundo condicionamiento, porque la ley reglamentaria ya previno en ese andarivel. En otros términos, otro condicionamiento por vía interpretativa con nexo en el art.666bis del C.C., contraría el sistema legal de los arts.132bis. L.C.T. y Dec.Reglament. 146/2001. El Derecho del Trabajo por su autonomía cuenta con las normas especiales del fuero (art.1 L.C.T.) y la directiva impone la aplicación

de las normas que rijan cada una de las instituciones del derecho del trabajo (art.9 LCT y ref.Ley 26428). Si en la ley civil la intimación depende del pronunciamiento judicial, en lo laboral se adjudica al trabajador por decisión de la ley. Pero es que en todo caso, el sistema satisface precisamente la intimación señalada por la recurrente y otorga un plazo de 30 días a partir de la intimación fehaciente para regularizar, con lo que desencadena un proceso similar al de la ley civil.

Por las razones expuestas se rechaza el primer agravio.

Segundo agravio.

Destaca la recurrente que la condena de $ 76.361,88, se integra con importes remunerativos y no remunerativos del salario del mes de diciembre/2009 hasta el mes de abril de2012. Sobre el agregado de comprobantes de pago en esta Alzada surge de inmediato su devolución por resolución de fs.566/566vta.

En cuanto al cuestionamiento del monto base para la determinación de la multa prevista en el art.132bis.L.C.T., donde el fallo ha integrado los montos remunerativos y no remunerativos, estimo asisten razón a la observación. Como resulta del carácter sancionatorio de la norma, la aplicación debe ser estricta y donde señalan los autores: “Si no hay retención, la norma no funciona. Tampoco funciona en las relaciones clandestinas totales en las que hay ausencia absoluta de registración y no se efectúan retenciones” (Conf.Ob.cit., T.II, pág.314, 2do.párr.). Con tales alcances, es lógico no proceda se adjudique en autos retención de montos que aún no se habían incorporado al salario, ajenos a toda clandestinidad.

Corresponde en consecuencia determinar como índice de cálculo conforme con el art.132bis.L.C.T., el monto mensual vigente al momento de operarse la extinción del contrato de trabajo, $ 1.627,75, conforme resulta del punto b) de fs.511vta. de la sentencia. Como asimismo lo prevé el fallo, desde la fecha de intimación, en 01/02/2010, a la fecha (la del fallo de primera instancia, 4/6/2012), 28 meses, con lo que la sanción alcanza el monto de $ 36.177.

Respecto a los principios jurisprudenciales citados sobre la incidencia de los planes de facilidades para el pago de las retenciones, como impedientes de la sanción, la propia alegante incorpora el concepto que además requiere; “…siempre

que el empleador ingrese las sumas adeudadas cumpliendo las cuotas establecidas en el plan concedido…”.

Conforme lo señala la sentencia, los planes de facilidades obtenidos por la demandada de fecha 13/5/10 y el 22/6/10, tanto resultaron posteriores a la finalización de la relación laboral, como asimismo a la intimación realizada por el trabajador el 1/2/10 y los mismos no fueron cancelados, como resulta de fs.491 y 492. El criterio de la sentencia de retrotraer el cálculo de la retención a la fecha de la intimación se ajusta a derecho, porque como se expresa en el comentario al art.132bis., si el acogimiento a la moratoria es después de vencido el plazo de la intimación y se deja de pagar, la sanción debe aplicarse lo mismo si se atiende a las pautas generales del contrato de trabajo (art.62 y ss. LC.T.) o a la represión del fraude - art.14 L. C. T. (Conf.ob.citada, T.II, pág.319, 4to.párr.).

Por lo expuesto, el agravio prospera parcialmente, en cuanto al monto en que prospera la sanción del art.132bis L.C.T., que se establece en la suma de $ 36.177, hasta que el empleador acredite el efectivo cumplimiento del depósito de los aportes retenidos a formalizarse en el procedimiento de ejecución de sentencia, conforme con los arts.503, 515 y concords. de la Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico.

Costas: Atento que la parte demandada peticionó en su oportunidad el rechazo total de la demanda, la naturaleza del proceso y la jurisprudencia del S.T.J., corresponde aplicar la doctrina legal sentada por el Alto Tribunal de la Provincia, conforme a los autos caratulados – entre otros : “C., M. A.c/Empresa R. C.S.A.”, Expte.Nº 13.309-C-1991, cuando señala que respecto a la solicitud de la demandada de distribuir las costas conforme al rechazo de acciones deducidas, han de imponerse a la vencida por aplicación del principio general contenido en el art.68 CPCCCh., aún cuando la demanda no hubiera prosperado sino en parte, por lo que han de imponerse a la demandada por aplicación del principio general contenido en el art.68 CPCCCh.

Respecto a la regulación de los honorarios y atendiendo que solo resulta modificado el monto del art.132bis.L.C.T., sin que desnaturalice las normas arancelarias citadas, motivaciones y porcentuales establecidos en la primera instancia, se confirman.

En la segunda instancia, por las razones expuestas para la primera corresponde asimismo la imposición de las costas, con lo que atendiendo en el aspecto arancelario los arts.13, 5, 6, 8 y concords. y las razones señaladas para la primera instancia, se ajustan a derecho las regulaciones en porcentuales propuestas por mi colega preopinante.

A la segunda cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca, dijo:

Voto: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto y fundado a fs.554/557 por la parte demandada N.F. A., contra la sentencia de fs.507/514, con los alcances que se señalan a continuación.

2) Revocar parcialmente el punto 1 de la parte resolutiva de la sentencia aludida, en cuanto al monto en que prospera la demanda, que se establece en la suma de $ 46.974,40, con los restantes alcances de la sentencia.

3) Confirmar la imposición de las costas y la regulación de honorarios del punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia aludida.

4) Costas de la Alzada a la parte demandada, regulándose los honorarios de conformidad con el considerando respectivo.

A la primera cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Al existir acuerdo parcial en cuanto a las quejas que ha recibido por la demandad ala sentencia de fs. 507/514, emitiré opinión tan solo en cuanto al punto por el cual se mantiene abierto el debate todo de conformidad con lo ordenado por el art. 274 CPr./DJ y jurisprudencia y doctrina judicial pacíficamente acordada en cuanto a su alcance e interpretación.

Así, evitaré el prologo inicial en cuanto a los argumentos vertidos por la recurrente, cuestión agotada en los votos precedentes y tan sólo refrescaré de modo genérico algunos conceptos referidos al fin perseguido por el legislador al establecer esta obligación y ello permitirá verificar si el fallo es justo o si se ha pecado por exceso, cuando una fina interpretación de la norma aludida y su reglamentación permiten morigerar la sanción prevista.

Participo del criterio que sostiene que la sanción conminatoria mensual del art. 132 bis LCT. tiene por objeto lograr que el empleador ingrese los fondos retenidos indebidamente a favor de los organismos de la seguridad social o sindicales respectivos, por tanto, su naturaleza jurídica no es remunerativa —no obedece al

trabajo realizado o prometido en virtud del contrato— ni indemnizatoria —es independiente de los daños causados al trabajador—.(ver v. gr. SC Mendoza, sala II, 27/03/2007, Michiels, Oscar A. c. Impel S.R.L. y otros, LLGran Cuyo 2007 (mayo), 441; IMP, 2007-11 (junio), 1163; DJ, 2007-3-153; LA LEY, 13/11/2007, 6 y LA LEY, 2007-F, 482, con nota de Daniel Esteban Vilela, entre otros).

El fin principal de la norma incide en cuanto a su alcance e interpretación de allí y por estar prevista la consecuencia de su incumplimiento el carácter restrictivo de su aplicación sin que las presunciones protectorias obren con idéntica intensidad.

Conforme lo expuesto, de ningún modo se pueden integrar al salario base las sumas referidas a ítems no remunerativos que como consecuencia del acogimiento del planteo de inconstitucionalidad ahora lo pasaron a ser. Obviamente no resulta admisible algún reproche contra aquel que se limitó a cumplir la ley. No existió en la oportunidad establecida en la norma retención indebida, como bien señala el Dr. Nahuelanca en su voto, coincidiendo asimismo en cuanto al modo y monto provisorio monto estimado de conformidad con los antecedentes que obran en la causa (fecha de intimación y fecha del fallo). E incumplidas aún los pagos de las facilidades otorgadas con posterioridad al cese del vinculo tal como obra a (fs.491/492), eventualmente deberá reajustarse la suma estimada hasta tanto y en el estadio procesal oportuno el obligado acredite tales pagos.

Conforme lo dicho adhiero a la solución propuesta por mis pares y en cuanto a la disidencia que importó mi intervención a la sostenida por el Dr. Nahuelanca.

A la segunda cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto del Dr. Nahuelanca reitero su formula decisoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. Silvia Noemí Alonso, la siguiente

S E N T E N C I A

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto y fundado a fs. 554/557 por la parte demandada N. F. A., contra la sentencia de fs.507/514, con los alcances que se señalan a continuación.

2) Revocar parcialmente el punto 1 de la parte resolutiva de la sentencia aludida, en cuanto al monto en que prospera la demanda, que se establece en la suma de $ 46.974,40, con los restantes alcances de la sentencia.

3) Confirmar la imposición de las costas y la regulación de honorarios del punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia aludida.

4) Costas de la Alzada a la parte demandada, regulándose los honorarios a favor de los Dres. J. M. P., J. H. P. y E. J.M., en forma conjunta en un 30% de los que le correspondan en la anterior instancia y los de la Dra. N. P. y M. A. C., en forma conjunta, en un 25% de los que le correspondan por su labor en la instancia de grado. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"