En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"H., N. d. V. c/ G., M. A. s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indemnizaciones de Ley-", expte. nro. 243/13,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 176/11), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 570), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 532/548vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada por actora y la demandada (fs. 549 y 553) la decisión tomada en sentencia definitiva registrada bajo el nro. 36 del día 15/04/13 (fs. 532/547vta.), habiéndose concedido a fs. 550 y 554, libremente y en ambos efectos los recursos de apelación interpuestos.

El fallo cuestionado, en lo aquí cuestionado, resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por la actora, Sra. N. d. V. H., condenado al demandado a abonar a la actora, dentro del plazo de

diez (10) días de quedar firme o consentida la misma la suma de pesos diecisiete mil novecientos noventa y tres con noventa y nueve centavos ($17.993,99), con más la sanción prevista por el art. 132 bis de la LCT...".

I.A) Frente a dicha decisión se agravian la parte apelante demandada (fs. 555/557) y la parte actora apelante (fs. 558/560), de los traslados conferidos de dichos agravios a fs. 561, fueron contestados solamente por la parte actora (fs. 562/564vta.).

Entendiendo que en la estructura de la sentencia los resultandos tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio, siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (cf. crit. Morello - Sosa – Berizonce, en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám.Nac.Com., Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente los principios procesales de concentración y celeridad, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesto en el desarrollo que en cada uno de sus agravios han realizado las apelantes demandada y actora.

I.B) En cuanto a los agravios planteados por la demandada a fs. 555/557, he de principiar mi voto teniendo presente que ha dicho nuestro más Alto Tribunal de Justicia Provincial: "La expresión de agravios es el acto procesal mediante el cual el

recurrente fundamenta la apelación refutando total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia... Por sus alcances, importa una demanda tendiente a obtener la apertura de una instancia, pues sin ese memorial, el tribunal se encuentra imposibilitado de entrar a verificar la justicia o injusticia de la sentencia apelada, y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del Juez, la doctrina la denomina "demanda de impugnación… La insuficiencia de la expresión de agravios: incompleta o deficiente, trae aparejada la sanción, declarándose desierto el recurso" (STJCh, causa: 000A 000015, 07-06-1995, Sentencia Definitiva, Ministros: Dres. Agustín Torrejón - Raúl Martín - Fernando S.L. Royer, "Ramírez, Darío Alejandro c/ Provincia del Chubut s/ Accidente de Trabajo", S. 70 - "Banco Río de La Plata S.A. c/ Alfredo Guillermo Comba y Susana Yolanda Irusta – Demanda Ejecutiva" – Cámara 2ª Civil y Comercial de Río Cuarto – Córdoba - 20/07/2005).

Cabe precisar que toca a las propias e ínsitas facultades del tribunal de apelación, la de revisar, aún de oficio y en cualquier momento -por aquello de que la jurisdicción de grado hace al orden público, perteneciendo por tanto al sistema de la Ley y no a la voluntad de las partes-, el juicio de admisibilidad o procedencia formal del recurso incoado.

Considero que, después de un exhaustivo análisis de los términos de los escritos de apelación levantado por la apelante demandada, los mismos resultan ambiguos y faltos de sistematización, haciendo abstracción la recurrente, en pos de una crítica concreta, razonada y circunstanciada, demostrativa de un desacierto (para lo cual no basta una mera falta de coincidencia), de

fundamentaciones trascendentes y puntualmente vertidas por el sentenciante (considerando II, ap.e) - fs. 540/vta.) para desestimar tales defensas reeditadas sin más ante esta alzada.

Nada de lo invocado por esta tiene idoneidad suficiente como para levantarse seriamente como crítica hacia los argumentos expuestos por la inferior en pos de la solución acordada a la controversia, que merezca consideración en su mérito y substancia, no pasando de trasuntar, de consiguiente, un mero disconformismo y discrepancia con lo resuelto, que lógicamente no se condice con las exigencias de forma en la materia.

Ello así porque es entendimiento de la suscripta que expresar agravios significa cuestionar, rebatir y desvirtuar prolija, concreta y razonadamente, con argumentos serios y lógicos, las motivaciones desgranadas por el juzgador para la solución de la controversia, tendiente a demostrar la sinrazón y equivocación de las mismas.

He de aclarar que por más que este tribunal tenga en la materia un amplio criterio de apreciación, insisto, aparece marcada en el escrito de apelación presentada por la recurrente la omisión de los presupuestos mínimos indispensables para ser considerado como una expresión de agravios.

Ha sostenido la doctrina en el sentido en que se viene exponiendo en el presente voto: ”El memorial es el que da la competencia de la Cámara, y el deber del apelante es el de fundar el recurso, esto es, que el memorial debe reunir los mismos requisitos exigidos a la expresión de agravios, de manera que el recurrente tiene la carga de formular una crítica concreta y razonada de la resolución impugnada” (Cf. Palacio -

Alvarado Velloso "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T. VI, pág. 154).

Ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la ausencia de tratamiento de los fundamentos de la sentencia apelada produce la deserción del recurso de apelación, pues debe declararse desierto el recurso si el memorial no constituye una crítica concreta y razonada y se limita a formular consideraciones generales, dogmáticas y abstractas, no referentes a los aspectos específicos de la sentencia pretendidamente cuestionada (CSJ Nac. "Francisco Cacik e Hijos c/ Dirección Nacional de Vialidad", 27/09/88), son todas razones por las cuales la complexión e implicancia de lo expuesto, han quedado entonces incólumes y consentidas las substanciales motivaciones expuestas en la sentencia, adviniendo por ende firme la misma; por lo cual, y sin mayores abundamientos, aplicando lo prescripto por el art. 269 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A -Digesto Jurídico- declaro desierto el recurso interpuesto por la demandada apelante a fs. 555/557, y confirmo la sentencia de fs. 532/548vta. en dicho sentido.

I.C) La parte actora apelante centra su agravio en cuanto la *a quo* no hizo lugar al pedido de aplicación del art. 9nro. de la Ley 25323 declarando la conducta del demandado incursa en temeridad y malicia y aplicando el recargo de intereses regulados por el art. 275 de la LCT (fs. 558/560).

Es entendimiento de la suscripta que el art. 275 de la LCT, está estrechamente vinculado con lo prescripto por el art. 45 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – DJ-.

Con relación a los conceptos de "temeridad" y de

"malicia" contenidos en el dicho artículo de la ley adjetiva cabe tener en cuenta que la primera denota la conducta de quien deduce pretensiones o defensas cuya falta de fundamento no puede ignorar de acuerdo con pautas mínimas de razonabilidad (cf. doctrina CNCom., Sala A, 23.12.86, *in re* "Guido, Juan S. c/ Carfina Cía. Financiera"). Es temeraria, por lo tanto, la actuación procesal cumplida con la conciencia de la propia sinrazón. En cambio, por malicia debe entenderse la utilización de las facultades con el deliberado propósito de obstruir el desenvolvimiento del proceso o de retardar su decisión. Al respecto, a los fines de la aplicación del art. 45 de la normativa procesal citada, la temeridad es el conocimiento que tuvo o debió tener el litigante de la falta de motivo para resistir, deduciendo defensas o pretensiones cuya ausencia de fundamento no podía ignorar de acuerdo a pautas mínimas de razonabilidad, y la malicia es el propósito obstruccionista y dilatorio evidenciado por las articulaciones efectuadas por la parte.

De este modo, ha sostenido la jurisprudencia: ”Es claro que incurre en temeridad la parte que litiga, como actora o como demandada, sin razón valedera y tiene además conciencia de la propia sinrazón. La categoría se integra, por ende, con dos (2) presupuestos: por un lado, la ausencia de razón para obrar en juicio, es decir un elemento de carácter objetivo que se presenta con el rechazo de la demanda o de la contestación y, por otro lado, de carácter subjetivo, referido al conocimiento del justiciable de lo infundado de su posición procesal. Naturalmente, quien pierde el juicio es porque carecía de derecho para intentarlo, pero esta circunstancia es

insuficiente por sí sola para caracterizar la figura del litigante temerario, pues faltará agregar la mala fe en su accionar (cf. crit. Cámara Comercial: Sala A., 18/05/2010, en autos caratulados: "A.Business and Travel SRL c/ Lesami SA s/ Ordinario", elDial.com - AG14A9).

Asimismo, he de agregar –siguiendo la doctrina especializada en el tema- que para la aplicación de este tipo de sanciones es menester una conducta del deudor que dé suficiente cuenta de un ánimo doloso o de grave negligencia, y aunque los cuestionamientos efectuados por la demandada significaron demorar por un extenso tiempo el cobro del crédito legitimado, y en cierto sentido pudieron aparecer excesivos o al menos opinables en cuanto a su viabilidad jurídica, en esta materia tan íntimamente ligada al ejercicio del derecho de defensa en juicio –de raigambre constitucional- evalúo que es preferible un criterio de amplitud que consagre, en concreto, un respeto escrupuloso por la vigencia de las garantías constitucionales y no una actitud que provoque en la vida real derechos desvitalizados o desmedrados.

En la tensión intelectual de optar por una u otra alternativa, la justicia se ha inclinado desde antiguo por tutelar con firmeza los principios y derechos más significativos, posición que trae como contrapartida una actitud restrictiva en la adopción de medidas sancionatorias dentro del marco del Derecho Procesal (cf. crit. Dres. Roland Arazi – Jorge Rojas, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Tomo I, pág. 198, edit. Rubinzal-Culzoni, enero 2007).

Advierto que esos entendimientos han sido prudentemente aplicados por la *a quo* según emerge de

los términos en que se expide a fs. 546/547.

Por los entendimientos apuntados, arribo a la convicción de que no debe hacerse lugar a los agravios expuestos por el recurrente actor a fs. 558/560, confirmando la sentencia de fs. 532/548vta. en dicho sentido.

I.C) Atento a la decisión arribada en el presente voto, se imponen las costas en el orden causado (art. 72 la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-). Se difiere la regulación de honorarios tanto de primera como de segunda instancia para el momento del acuerdo, donde serán fijados teniendo en cuenta complejidad de la materia puesta a decisión, la labor desarrollada y el éxito obtenido, en un todo de acuerdo con lo establecido por los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores-Digesto Jurídico-).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria para el momento del acuerdo, en el caso de coincidencia, la siguiente:

1) Declarar desierto los agravios planteados por la apelante demandada a fs. 555/557, confirmando la sentencia de fs. 532/548vta. en tal sentido.

2) Rechazar los agravios expuestos por el recurrente actor a fs. 558/560, confirmando la sentencia de fs. 532/548vta. en dicho sentido.

3) Costas en la alzada por el orden causado, difiriéndose la regulación de honorarios el momento del acuerdo.

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

La Sra. Juez de la instancia de grado hizo lugar

al planteo de inconstitucionalidad efectuado por la parte actora respecto a los acuerdos paritarios celebrados entre la FAECYS y las distintas cámaras empresarias del sector en abril de 2008, abril de 2009 y enero de 2010, de acuerdo a los fundamentos vertidos en el Considerando II.

Admitió parcialmente la demanda y, en consecuencia, condenó al Sr. M. A. G., a abonar en el término de DIEZ (10) días de quedar firme la presente a la Sra. N. d. V. H., la suma de diecisiete mil novecientos noventa y tres pesos con noventa y nueve centavos ($17.993,99), con más la sanción prevista por el art. 132 bis de la LCT, cuyo monto será calculado, firme o consentida la presente sentencia al practicarse la correspondiente liquidación, sumas que se incrementarán conforme lo dispuesto en el Considerando II.

Resolvió que firme la presente se haga entrega a la actora del certificado de trabajo y constancia documentada de aportes y contribuciones destinados a los organismos de la seguridad social y sindicales previstos en el art. 80 LCT y de la certificación de servicios y remuneraciones prevista en el art. 12 inc. g) de la Ley 24241

Ordenó que firme que sea la presente, se ponga en conocimiento de la misma a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) a sus efectos, librándose los oficios respectivos, de acuerdo a lo decidido en el Considerando II.

Impuso las costas a la parte demandada y reguló los honorarios.

Tal decisión es apelada por las partes, a fs. 550

y 553.

Concedidos los recursos, el demandado a fs. 555, luego de resumir las partes agraviantes relacionadas con el art. 132 bis, sostiene que no se meritó la prueba que la actora arrimó a autos, fs. 421 informe de FAECYS, por lo que no entiende el porqué de la aplicación de la multa que establece el artículo de mención, si se cumplieron con los requisitos.

Transcribe los argumentos del fallo con relación a la indemnización seguro de retiro complementario empleados de comercio, y agrega que del mismo modo que el anterior apartado, resulta agraviante la decisión si a fs. 421 afirma que la obligación se encuentra cumplida, remitiéndose al precedente "L. R.".

Indica que los descuentos que surgen de los recibos de sueldo destinados al rubro "C. d. E. d. C." son los que corresponde al aporte obligatorio que surge del art. 100 del CCT N° 130/75, por lo que si alguna irregularidad pudiera detectarse en los ingresos de los aportes, recuerda que el acreedor es el sindicato respectivo, y es allí donde deben efectuarse las denuncias.

Apela honorarios por altos y las costas.

Bajo el título fundamentos de los agravios, agrega que no se reclamó el daño por el exempleado, y no fue probado, conceder la indemnización del art. 132 bis resulta *ultra petita*.

Planteo del caso federal.

El actor expresa agravios a fs. 558/560 con relación al rechazo por parte de la Sra. Juez del pedido de aplicación del art. 9 de la Ley 25323, declarando la conducta del demandado incursa en temeridad y malicia y aplicando el recargo regulado por

el art. 275 LCT, pese a no haber pagado suma alguna en concepto de indemnización por antigüedad derivada de despido injustificado.

Da los fundamentos de la sentencia e indica que se trata de un empleador que, violando el principio de continuidad del contrato de trabajo, decide despedirlo sin causa y vencido el plazo de Ley no abona suma por antigüedad, conducta que persistió luego de trabada la litis.

Señala que ello no fue analizado y cita jurisprudencia en apoyo de su pretensión.

A fs. 562 el actor contesta el primer agravio y respecto al segundo pide se declare desierto. Las costas y honorarios considera deben confirmarse.

No cuestiona el apelante el monto de la indemnización dispuesta por la Sra. Juez con relación a la aplicación del art. 132 bis LCT.

Y he de reiterar lo ya transcripto en otras oportunidades; el Dr. Pasutti en "H., J. J. c/ L. R. S.R.L. y otro s/ demanda laboral (Dif. de Haberes e Indem. de Ley)", expte. N° 20.318-H-2005, 28 de agosto del año 2006, registrada bajo el N° 11 S.R.E. con el que coincidiera el Ministro Caneo, sostuvo: "Sanción del art. 132 bis de la L.C.T.: A modo preliminar y con el fin de explicitar algunos aspectos puntuales que hacen a la interpretación del artículo 132 bis de la L.C.T., analizaré la cuestión desde un punto de vista doctrinario, siguiendo para ello distinguidos juristas en la materia, y sobre todo un trabajo íntegro e interesante de Nasroulah Daniel, titulado "El artículo 132 bis de la L.C.T. Actualidad Jurisprudencial y propuestas para una reforma", publicado en Doctrina Laboral ERREPAR (D.L.E.), Tomo/Boletín N° XIX, octubre

de 2005… En un primer orden de ideas, vale señalar que entre las obligaciones a las cuales se encuentra sometido el empleador se encuentran aquellas que se relacionan con el deber de observar las obligaciones respecto de los organismos sindicales y de la seguridad social. En efecto, el empleador tiene tres deberes con el trabajador y respecto de los organismos mencionados: 1) ingresar los aportes y contribuciones de la seguridad social y sindicales; 2) entregar las constancias de tal cumplimiento, cuando causas razonables así lo justifiquen y al tiempo de la extinción y 3) entregar un certificado de servicios y remuneraciones, con constancia de tiempo de duración del empleo y de las cargas sociales ingresadas. Este deber de ingresar aportes y contribuciones se encuentra regido por los artículos 80, primer párrafo y 132 bis de la L.C.T. Por otra parte, la Ley N° 24241 pone a cargo del empleador la obligación de inscribirse ante la Autoridad de Aplicación y comunicar toda modificación en su situación como empleador, practicar en las remuneraciones los descuentos correspondientes al aporte personal y depositarlos a la orden del Sistema Unico de Seguridad Social (S.U.S.S.), depositar las contribuciones a su cargo, remitir a la Autoridad de Aplicación las planillas de sueldo y aportes correspondientes al personal y extender constancia documentada del cumplimiento de su obligación de ingresar los fondos sindicales y de seguridad social (art. 12). Esto debe ser efectuado al momento de extinción de la relación, pero también se lo podría exigir durante la relación laboral "cuando medien causas razonables", como por ej. registraciones defectuosas del vínculo. Por otra parte, el Capítulo

VIII de la Ley 25345 (B.O. 17/11/2000) conocida como Ley "antievasión" que comenzó a regir a partir del 26/11/2000, ha tenido por objetivo prevenir más eficazmente la evasión fiscal, siendo en este marco que en el título "Normas referidas a las relaciones laborales y el empleo registrado (arts. 43 a 47) introduce modificaciones a distintas normas laborales: a la Ley de Contrato de Trabajo -p. ej. se introduce el art. 132 bis-, a la Ley de Procedimiento Laboral de Capital Federal y a la Ley Nacional de Empleo. Entonces, el deber de observar las obligaciones frente a los organismos sindicales y de la seguridad social está íntimamente relacionado con el de diligencia e iniciativa del empleador, tendiente a posibilitar el goce íntegro y oportuno de los beneficios que corresponden al trabajador. Esta obligación legal de actuar como agente de retención es la que compele al empleador a efectuar la retención de los aportes, contribuciones o cuotas a que estuviesen obligados los trabajadores. Por ello, la sanción prevista en el art. 132 bis L.C.T., ha sido plasmada por el legislador con el fin de reforzar la posición del trabajador que queda desamparado frente a la retención de sus aportes, y que en la mayoría de las ocasiones debe esperar sin suerte que los organismos respectivos inicien algún tipo de reclamo contra el empleador, o finalmente cuando esta es promovida, aguardar lentos procesos que por diferentes razones dilatan la integración de sumas que, en definitiva, son de su propiedad. Ello, sin perjuicio, de la facultad de los entes acreedores de perseguir su cobro, que permanece intacta a través de la vía correspondiente (Nasroulah Daniel, en trabajo citado). En definitiva, la procedencia de la sanción

está supeditada en principio al cumplimiento de dos requisitos esenciales si de algún modo integramos a este análisis la vigencia del Decreto N° 146/2001. El primero de ellos radica en un acto omisivo del empleador, falta de ingreso de los aportes retenidos al trabajador a los organismos destinatarios de los mismos al tiempo de la extinción de la relación laboral; y el segundo, la intimación fehaciente del trabajador. Estos extremos exigen que la denuncia de la retención no solo se formule en la demanda, sino que resulta imperioso que se haga el intercambio epistolar previo; debiendo además, el trabajador en el marco del proceso que inicie ofrecer y producir los medios de prueba pertinentes que tiendan a acreditar la retención y falta de aportes. Ergo, estos extremos valorados adecuadamente en el ámbito de la litis, son los que le van a permitir al sentenciante aplicar la sanción en cuestión".

Dadas tales pautas y cotejado el material probatorio surge que la actora mediante telegrama intimó fehacientemente al pago del ítem en cuestión, así también como la retención efectuada por el empleador tal como consta en los recibos de haberes.

El informe al que alude el quejoso, fs. 421, no enerva lo decidido en la sentencia, atento a lo que surge de fs. 456/459, de ello se desprende que no se ingresaron los aportes durante algunos períodos.

Y es ante ello y concordando con jurisprudencia que transcribo "…La acción típica descrita por la norma se materializará mediante un comportamiento complejo del empleador, primero positivo, consistente en la retención de una suma de dinero correspondiente al aporte o cuota a cargo del trabajador, y una conducta

omisiva que se configura al no ingresar esos fondos a los organismos de la seguridad social o sindical a los que estaban destinados. La retención puede ser de todo o parte del aporte, pues la retención parcial no exime al empleador de la sanción" (Oscar R. Gérez, "La sanción conminatoria del articulo 132 bis de la LCT", en "Revista de Derecho Laboral", 2009-2, ed. Rubinzal – Culzoni, 2009, pág. 380), es que rechazo la queja.

Seguro de retiro complementario:

Pretende el apelante rebatir lo decidido en la sentencia, con el informe de fs. 421 de la F. A. d. E. d. C. y S.

Por el acuerdo homologado por Disposición 4701/1991 D.N.R.T., el empleador se encontraba obligado a aportar mensualmente un 3,5% del salario liquidado (para lo cual debía computar además del salario básico, el SAC y el presentismo, no así "las vacaciones, horas extra, premios y demás bonificaciones y las remuneraciones integradas en todo o en parte por comisiones ...". Asimismo, se establece el 50% del aporte, neto de los conceptos mencionados en el art. 7°, será destinado a una cuenta individual a nombre del empleado, la que se verá incrementada con los rendimientos que correspondiere en virtud del art. 10, en tanto que el 50% restante se utiliza para la financiación del beneficio básico, fs. 407 y sgtes.).

Dispone la resolución N° 4701/91 del M.T.yS.S., que el aporte debe ser integrado por la principal dentro de los quince días del mes siguiente al que corresponda, completando el art. 8, que la mora se produce "automáticamente de pleno derecho sin necesidad de interpelación alguna", norma esta última que expresamente también establece que el incumplimiento de

tal carga "ocasionará la pérdida de los beneficios para el personal afectado".

"Desde esta perspectiva, coincido con la ya profusa jurisprudencia que considera que "ante la evasión por parte de la empleadora de sus obligaciones al respecto, los aportes no ingresaron oportunamente a la cuenta individual, esta no generó rendimientos, y tampoco, resultó susceptible de quitas, descuentos y deducciones por gastos e impuestos previstos en los arts. 7 y 9 del Protocolo de fecha 21/6/91, que implementara el seguro de retiro en cuestión, a raíz del dictado de la Ley 24241. Ello genera la responsabilidad por los daños y perjuicios derivados de tal situación, pues... la obligación no se ha podido satisfacer debido a que el empleador incumplió sus obligaciones específicas" (cf. arg. arts. 628, 629, 904 y cctes. del Código Civil...); por lo tanto, debe afrontar por sí las consecuencias de su incumplimiento" (C.N.A.T., Sala II, 25/04/11, "D. M. c/ A. Argentina S.A. s/ Despido", con cita de S.D. N° 94923, del 17/04/07, en autos "A., C. A. c/ F. S.A. s/ Despido"; ídem Sala II, 31/08/11, "C., O. c/ 25 H. S.A. y otro s/ Despido" y, 31/5/10, "F.., F. c/ H. P. A. S.R.L. y otro s/ despido"; Sala IV, 29/04/11, "L., S. A. c/ A. A. S.A. y otro s/ Despido"; Sala I, 14/04/11, "R., Y. P. c/ SAV S.A. s/ Despido"; Sala VI, 19/11/98, "S., N. c/ T. S.A. s/ despido", entre otros también citados por los pronunciamientos referidos) STJ, SD 6/2012.

Por su parte el aporte del 2% del que da cuenta el informe de fs. 421, previsto en el art. 100 a favor del Sindicato de Empleados de Comercio tiene el carácter de una contribución solidaria a cargo de la totalidad de los trabajadores comprendidos en la Convención

Colectiva 130/75, y tal contribución solidaria lo es en los términos del art. 9 de la Ley 14250.

Lo expuesto me permite rechazar el agravio, toda vez que no se ha probado, no obstante el contrato al que se alude a fs. 421, que se haya efectuado el aporte del 3,5% en cuestión. Se queja el actor por el rechazo del ítem temeridad y malicia.

Para determinar la configuración de temeridad y malicia es preciso proceder con prudencia y tener presente que la imposición de sanciones no puede obedecer a la sola circunstancia de que las acciones y defensas hayan sido desestimadas, ya que ello puede coartar la garantía de la defensa en juicio de raigambre constitucional (CNAT sala VII, 27-3-2000, LL2000-F-473, conceptos vertidos en "Procedimiento Laboral III", "Revista de Derecho Laboral", pág. 395).

Concuerdo con aquella parte de la doctrina que entiende: "a partir del dictado del artículo 2° de la Ley 25323 concurren, en la actualidad, dos disposiciones legales tendientes a sancionar la conducta del empleador que no abona en tiempo oportuno las indemnizaciones legales. En efecto, ambas normas tiene por objeto generar un recargo en el pago a cargo del empleador. Existen diferencias entre ellas: el artículo 9° de la Ley 25013 establece una presunción de la conducta temeraria y maliciosa del empleador, y en cuanto al monto se remite al artículo 275 de la Ley de Contrato de Trabajo; mientras que el artículo 2° de la Ley 25323 establece como recaudo la intimación fehaciente del empleado, en concordancia con el principio de buena fe contractual y fija la multa en el 50% de las indemnizaciones de los artículos 232, 233 y 245 de la Ley de Contrato de Trabajo. Aunque la

posibilidad judicial de reducir, o incluso de eximir del pago de estos rubros, resulta común a ambas regulaciones. Considero que estas disposiciones legales no pueden ser acumuladas, y que en toda caso será la parte interesada quien invocará una u otra a fin de que se sancione la conducta asumida por el empleador (pág. 395, "Conductas Temerarias o Maliciosas en el Proceso Laboral", Procedimiento Laboral-III-Revista de Derecho Laboral-ed. Rubinzal-Culzoni).

En autos, si bien ha existido una sustracción a las normas, ello ha sido sancionado a través de las distintas indemnizaciones acordadas, y pondero especialmente que si bien se trata de supuestos normativos diferentes, se dispuso aplicar el incremento contemplado en el art. 2 de la Ley 25323 al verse obligada la actora a promover el presente juicio, razones por las que he de rechazar el agravio.

Por último, se agravia el demandado en punto a las costas y honorarios, no encontrando razones para apartarme de lo decidido en la sentencia cuestionada.

La falta de fundamentos con relación a las costas me relevan de expedirme y los honorarios se encuentran regulados dentro de las pautas arancelarias, considerando la labor de los profesionales, las etapas en que intervinieron y el resultado obtenido.

Las costas de esta instancia, las impongo por el orden causado atento a las decisiones adoptadas.

A fin de regular los honorarios, que los difiero para el momento del acuerdo, tendré presente la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad de que las pretensiones prosperen y demás pautas de los artículos 5, 6 y 13 de la Ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta

Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Rechaza los agravios de actor y demandado y confirma la sentencia de fs. 532/548vta.

2) Impone las costas en el orden causado y difiere la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

3) Tener presente el caso federal.

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento en tercer orden el presente pleito por apelación deducida por la parte actora y demandada contra la sentencia definitiva nro. 36/2013 emitida por la Sra. Jueza de refuerzo del Juzgado laboral nro. 1 de la jurisdicción (fs. 532/548vta., fs. 553, fs. 549).

La sentencia venida en crisis hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad efectuado por la actora respecto de los acuerdos paritarios celebrados entre la FAECYS y las distintas cámaras empresarias del sector en abril de 2008 abril de 2009, y enero de 2010. Hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó al Sr. M. A. G. a abonar al accionante N. d. V. H. la suma de $17.993,99 aplicó a la misma la sanción del art. 132bis de la LCT cuyo monto se calculará en la etapa de liquidación. Dispuso intereses. Ordenó la entrega del certificado de trabajo documentación en reserva numerada en la instancia de grado. Ordenó poner en conocimiento de la AFIP y el ANSES, impuso las costas y reguló los honorarios de los letradazos actuantes.

Encontrándose cumplimentada la manda procedimental del art. 164 del Cód. Proc., seguidamente detallado a modo de introducción que a fs. 555/557 se agregó el memorial de agravios de la parte demandada, quien se queja porque no se meritó la prueba producida y se

condenó al pago de la multa del art. 132 bis LCT transcribiendo la sentencia y diciendo que falló *ultra petita*, como único fundamento y solamente menciona que se queja de la condena por la indemnización correspondiente al retiro del fondo de empleados de comercio.

A fs. 558/560 se agregó el memorial de agravios de la parte actora quien objeta el rechazo de la aplicación de la figura del art. 275 LCT, que fuera peticionada oportunamente conforme lo dispuesto en la Ley 25013 art. 9 (fs. 56) considerando tipificada la conducta del empleador, quien no abonó suma alguna en concepto indemnizatorio por el despido incausado.

A fs. 562/564, la parte actora retruca los agravios de la demandada. Hace referencia a los informes pedidos sobre el ingreso de aportes a AFIP y el CEC, dice que fue peticionada la sanción del art. 132bis LCT en el objeto de la demanda en el escrito de inicio. Sostiene que hay una falta de crítica concreta y razonada. A la queja por altos de los honorarios regulados manifiesta que se ajustan a la norma arancelaria.

Análisis:

1. En cuanto al memorial de agravios de la parte demandada, adelanto mi decisión concordante con la primera votante, por contener el criterio que comparto en orden a lo sostenido por la doctrina en cuanto "…El fallo apelado se ajusta a derecho, pues la doctrina sostiene que "es inatendible el recurso que no traspasa los límites de la exhibición de una subjetividad, sin convencer de la arbitrariedad o el absurdo de la labor axiológica desarrollada por los jueces de grado al apreciar la prueba. Es que no basta oponer al criterio

del tribunal sentenciante la propia apreciación personal sobre el mérito de los elementos de juicio allegados al proceso, máxime si el juzgador puede preferir uno sobre otros descartando aquellos que no son conducentes pues hace a sus facultades privativas de apreciación" (Augusto Mario Morello, "Prueba, incongruencia, defensa en juicio", Abeledo Perrot, pág. 131, ed. 1977)".

La expresión de agravios debe ser una exposición jurídica en la que mediante el análisis crítico y razonado del fallo impugnado se evidencie su injusticia. Requiere así una articulación seria, y fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto, y una demostración de los motivos para considerar que ellas es errónea (según Morello-Passi Lanza-Sosa-Berizonce, "Cód. Proc. Civ. y Com. Nac. y Pcia. de Bs.As.", T.II, art. 260, pág. 445).

Así el carácter "concreto" que debe contener la critica "…se refiere a lo preciso, indicando, determinado –debe decirse cuál es el agravio-, lo razonado indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones –debe exponerse por qué se configura el agravio-. Deben precisarse así, punto por punto los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones del *a quo*, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por la cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación" (autor

citado, T.III pag.351). "De allí que, si faltan estas argumentaciones, carece el Tribunal de la Alzada de la materia indispensable para confrontar los argumentos del *a quo* con los que de contrario, aduce la parte que se considere afectada y ello precisamente constituye la función propia del segundo grado jurisdiccional" (CNCiv., Sala A, 8-8-75, LL 1976, D, p. 668, sum. 2260).

A la luz de la uniforme y pacífica jurisprudencia señalada reiteradamente aplicada por este Tribunal, criterio al que esta Sala adhiere, cabe decir que el escrito subexamine no cumple con los recaudos del art. 268 Cód. Proc., puesto que no contiene una crítica concreta y razonada de la sentencia atacada, que analizó la demanda y el modo y forma de proposición que pretende el actor recurrente sea revertido sin cumplir los requisitos reseñados, resumiéndose el escrito en una expresión abstracta de los planteos generales y dispersos en el escrito de demanda que no atienden a una crítica del decisorio que desea revertir.

Que si bien este Cuerpo ha señalado en múltiples ocasiones que corresponde aplicar un criterio amplio para valorar la suficiencia de una expresión de agravios por ser lo que mejor se aviene con un escrupuloso respecto por el derecho de defensa en juicio y con el mantenimiento de la doble instancia adoptada por el legislador, dicha amplitud no puede llevar a un extremo tal que en los hechos se traduzca en la negación lisa y llana de las exigencias establecidas en el artículo del código ritual mencionado, ante la sola presentación de un escrito sin sustancia. Tal y como ocurre en la especie que el recurrente ningún argumento brinda, transcribe la

sentencia y manifiesta su disconformidad, y en un intento de argumento, argumenta una ausencia de petición de parte que de la propia confrontación de la fs. 50vta. deja en evidencia la falacia.

Por lo expuesto que da sustento a la decisión, y atento a lo destacado por la accionante al contestar, declaro desierto el recurso en los agravios primero y segundo.

Previo a abordar el tratamiento de las quejas relativas a la imposición de costas y honorarios, analizaré los agravios de la actora.

2. En oportunidades anteriores al expedirme sobre el tema en revisión traído por la actora, el rechazo de la sanción del art. 275 de la LCT; sostuve siguiendo jurisprudencia que comparto: "que en un ámbito normativo donde conviven el art. 275 y el 2do. de la Ley 25323 para resolver la cuestión he de tener en cuenta lo decidido por la Cámara Nacional del Trabajo. La simple lectura de ambas normas (275 L.C.T. (cfr. artículo 9° Ley 25013) y 2° de la Ley 25323) revela, superficialmente, una situación idéntica, sancionada de dos modos distintos, lo que conduciría a sostener que la norma posterior ha derogado a la anterior. Sin embargo, un análisis más detallado determina que cada una de ellas se sustenta en presupuestos diferentes, con excepción del objetivo, común a ambas, consistente en desanimar la práctica de omitir el pago de las indemnizaciones previstas por el ordenamiento legal vigente, con plena conciencia de su sinrazón, y sin justificación objetivamente razonable; y del ámbito temporal de aplicación, que sólo coincide en los casos de contratos de trabajo celebrados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 25013, a través de cuyo

artículo 9° se intentó equilibrar la disminución de la carga indemnizatoria para los contratos celebrados a partir de su existencia, con una acentuación del rigor represivo de la evasión del cumplimiento de dichas cargas (cf. expuso el Dr. Juan Carlos E. Morando, al emitir su voto en la causa "R. A. c. Cía. General de Comercio e Industria", S.D. 31.423 del registro de esta Sala)". Conlleva lo expuesto la desestimación de la procedencia de ambas simultáneamente, pues lo contrario implicaría una doble sanción por la misma razón: falta de pago en término de las obligaciones derivadas del despido" (elDial.com - AA1FAE).

En este orden de ideas, veo que del texto del artículo 2° de la Ley 25323 sanciona a quien obligare a litigar en cualquier instancia. Según Valentín Rubio la situación de acumular ambos incrementos es discutible, "pero, dado lo previsto en el art. 2 de la 25323, el juez en definitiva evaluará la posibilidad de acumulación" (ver "Derecho individual del trabajo", pág. 699 ed. Rubinzal Culzoni).

La jueza *a quo*, entendió que debió actuar -al decidir- con precaución; evaluó que el empleador no había actuado mediando por su parte una exageración maliciosa y culposa en su conducta. Si bien son conceptos que se contraponen, me refiero a malicia y culpa, el accionar para la sentenciante debió reunir determinados presupuestos, fs. 546vta./547. Se ha enrolado en la postura, en nada desestimable seguida por algunos tribunales nacionales y parte de la doctrina en la especialidad "Es decir que la sanción prevista en el artículo 275 de la LCT solo es aplicable en casos extremos, y cuando la actuación resulta un proceder malicioso y temerario, el que debe quedar

debidamente configurado y dejar en el ánimo de quien debe aplicarlas el convencimiento absoluto de que se ha actuado con dolo o culpa grave pues, de lo contrario, se puede afectar un principio constitucional, como lo es el de defensa en juicio, lo que obliga a actuar con mayor prudencia" (Raúl Ojeda "Ley de Contrato de Trabajo", t.III, pág. 756- cita, CNAT, Sala I, DT 2001-1687, ed. Rubinzal Culzoni-2011).

No obstante ello, y como he señalado en párrafos anteriores, propicio la desestimación de la procedencia de ambas simultáneamente, pues lo contrario implicaría una doble sanción por la misma razón: falta de pago en término de las obligaciones derivadas del despido habiéndose condenado a la demandada con aplicación del art. 2 de la Ley 25323 (fs. 545vta.), considero inviable el recurso en este punto implicando una doble sanción por idéntico fundamento, por lo cual lo rechazo y confirmo según los fundamentos desarrollados.

3. Recurso sobre costas y regulación de honorarios formulado por la demandada, si bien no brinda argumentos en su recurso. En cuanto a los honorarios impugnados, confrontados con lo dispuesto en la ley arancelaria, los mismos resultan ajustados a la misma, por lo cual desestimo el recurso.

Respecto de la imposición de costas, he propiciado en reiteradas oportunidades la proporcionalidad, pero no ateniéndome a una cuestión exclusivamente aritmética, sino a aquellos rubros reclamados que progresaron y cuáles no y la trascendencia e incidencia en el resultado final del pleito. En el caso, el rubro que no prosperó, tal como fuera reclamado, lo constituyó la antigüedad de 7 años, porque la jueza estableció la de 4 años, y la sanción penal laboral del

art. 275 LCT constituyendo esta última una cuestión de criterios, de discrecionalidad del juzgador que he confirmado. Por lo cual no encuentro fundamentos para adoptar un criterio de proporcionalidad y en consecuencia de ello viabilizar una eximición parcial de quien entiendo ha sido el perdedor. Por lo cual, confirmo el fallo.

4. Existiendo coincidencia con las Sras. Camaristas que me precedieron sobre la imposición de costas, no me expido (art. 279 Cód.Proc.). Diferir la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo para el Acuerdo

1) Declarar parcialmente desierto el recurso de la demandada sobre los agravios primero y segundo, rechazando el recurso respecto de las costas y honorarios. Rechazar los agravios de la actora. Confirmar el fallo venido en crisis según los considerandos respectivos.

2) Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes en esta Alzada al momento del Acuerdo.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias parciales señaladas, la siguiente

SENTENCIA:

1) Declarar parcialmente desierto el recurso de la demandada, fundado a fs. 555/557, sobre los agravios primero y segundo, y rechazarlo respecto de las costas y honorarios.

2) Rechazar el recurso de la actora, fundado a fs. 558/560.

3) Confirmar el fallo de fs. 532/548vta. venido en crisis.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. J. H. P., J. M. P. y E. J. M., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) y al Dr. G. A. C. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Tener presente la reserva del caso federal.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"