En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil catorce, 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. Nélida Susana Melero y asistencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., F. I. c/ M. E. SRL s/ SUMARIO (cobro de pesos e indemnizaciones de ley)", expte. nro. 226/14**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 438/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 153), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 122/133? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

La sentencia definitiva nro. 34/2014 del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción emitida por la Sra. Jueza de refuerzo, haciendo lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenando a la firma M. E. S.R.L. a abonar al Sr. F. I. M., la suma de pesos sesenta y cuatro mil novecientos treinta y nueve con cincuenta centavos ($64.939,50), sumas que se incrementarán, debiendo detraerse en oportunidad de practicarse la respectiva liquidación en la causa las sumas percibidas por el actor y que deberán imputarse a

cuenta de intereses y de capital por los importes de $4.000 -percibido el 6 de mayo de 2011-; de $1.750 -percibido el 13 de mayo de 2011-; de $5.000 -percibido el 18 de mayo de 2011-; de $3.500 -percibido el 27 de mayo de 2011- y de $2.125 -percibido el 6 de junio de 2011-, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT.

Condenó a la demandada a entregar al actor, en el plazo de diez días de quedar firme la presente, el certificado de trabajo y la constancia documentada del ingreso a los organismos de la seguridad social de los aportes y contribuciones relativos al actor, ambos instrumentos previstos en el art. 80 LCT y la certificación de servicios y remuneraciones prevista en el art. 12 apartado g) de la Ley 24241, ello conforme lo dispuesto en el Considerando II, apartado d).

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

Rechazó el planteo de plus petición inexcusable efectuado por la parte demandada y el planteo de temeridad y malicia efectuado.

Impuso las costas a la parte demandada vencida por el principio genérico de la derrota contenido en el art. 69 del CPCCh -antes art. 68 CPCCh-. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes (fs. 122/133).

La decisión de grado fue apelada por la parte actora (fs. 135).

Sostiene su recurso la accionante quejándose del rechazo de la condena a la demandada al pago de la sanción conminatoria regulada por el art. 132 bis de la LCT. Transcribe los fundamentos dados aseverando en los mismo que existió una manifiesta arbitrariedad en la valoración de la prueba, señalando las de fs. 104 y fs.

105 en que las constan que el empleador incurrió en retención indebida, la firma demandada mantenía impago los aportes retenidos por lo menos hasta el 4 de julio de 2013 fecha de contestación de la informativa de la AFIP. No meritó que se acompañó con el escrito de demanda el detalle de la página web “mis aportes” de la AFIP al 28 de junio de 2001 en la que figuraban la retenciones de aportes a la seguridad social impagas desde octubre de 2010 hasta abril 2011. No acreditó hasta el momento que hubiera el demandado regularizado la situación. Que se intimó por CD175423805 AR de fecha 9/6/2011 a que en treinta días regularice la situación (fs. 643), que la demandada es incumplidora y la sentencia arbitraria por no valorar la prueba.

Hace reserva del caso federal.

Análisis:

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

Los agravios de la parte actora, cuya única queja se centra en el rechazo de la indemnización peticionada contemplada en el art. 132 bis de la LCT. Sosteniendo sus quejas en que fue mal evaluada la prueba.

Dicha norma dispone expresamente: "si el empleador hubiera retenido aportes al trabajador con destino a los organismos de la seguridad social o cuotas, aportes periódicos o contribuciones a que estuviesen obligados los trabajadores en virtud de normas legales o provenientes de las convenciones colectivas de trabajo ... y al momento de la extinción del contrato de trabajo por cualquier causa no hubiera ingresado total o parcialmente esos importes a favor de los organismos... deberá, a partir de ese momento, pagar al trabajador afectado una sanción conminatoria mensual

“equivalente a la remuneración que se devengaba mensualmente a favor de este último al momento de operarse la extinción del contrato de trabajo, importe que se devengará con igual periodicidad a la del salario hasta que el empleador acreditare de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos...", las actuaciones que no se hayan efectuado el ingreso.

Del texto de la norma -parcialmente transcripto- surge que la intención del legislador es sancionar la inconducta de haber retenido los aportes, contribuciones o cuotas sociales a su empleado y no haberlos ingresado a los organismos respectivos (art. 386 del CPCCN).

La juez *a quo* funda su decisión sobre la procedencia de la sanción pretendida en lo informado por la AFIP a fs. 104/106 en cuanto a que la demandada cumplió con la obligación en tratamiento, razón por lo cual la rechazó.

Confrontada la documentación obrante en autos, a fs. 13 el actor acompañó efectivamente el formulario “mis aportes” emitido el 28/6/2011 donde figura en la columna respectiva el impago correspondiente a los meses de enero a mayo de dicho año. A fs. 104 figuran impagos los períodos octubre a diciembre 2010 impagos y a fs. 105 de enero a abril de 2011 impagos.

De fs. 16 a 22 fueron acompañados los recibos de haberes en los cuales consta la retención del empleador, no siendo desconocidos al contestar demanda a fs. 52/54.

Para acceder al resarcimiento previsto en el art. 132 bis de la LCT (art. 43 de la Ley 25345) resulta imprescindible que el trabajador acredite que el

principal le hubiera retenido aportes con destino a los organismos de la seguridad social (ver CNAT, Sala X, expte. N° 13679/01, Sent. N° 11429 del 13/2/2003 "S., E. c/ O. S. d l U. O. M. d l R. A. s/ despido", CNT Boletín Informático)

El principio de congruencia significa que, como regla general, debe existir correspondencia perfecta sobre la acción promovida y la sentencia que se dicta, lo que se desarrolla en una doble dirección; el juez debe pronunciarse sobre todo lo que se pide, o sea sobre todas las demandas sometidas a examen y solo sobre estas, y debe dictar el fallo basándose en los elementos de hecho aportados en apoyo de las pretensiones hechas valer por las partes en sus presentaciones y solo basándose en tales elementos. Encuentro que tales directivas no fueron las seguidas por la Sra. Jueza de refuerzo, por cuanto existieron los elementos aportados en el pleito que si bien los mencionó no los evaluó, motivo por los cuales modifico el fallo en el ítem venido en discusión en esta etapa de revisión y condeno al pago de la suma reclamada a fs. 27vta.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

Las costas se imponen a la demandada siguiendo el principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1) Receptar los agravios de la parte actora. Modificar parcialmente la sentencia venida en crisis y condenar a la empleadora al pago de la indemnización prevista en el art. 132 bis de la LCT, suma de

$10.617,36 solicitada por el accionante.

2) Costas a la demandada. Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A) A fs. 138/139vta. expresa agravios la parte actora contra la sentencia definitiva nro. 34 del día 11/04/14 (fs. 122/133), corrido el traslado de los mismos a f. 140, fueron contestados por la demandada a fs. 141/vta.

I.B) Los agravios planteados por la demandante se centran en cuanto la jueza *a quo* rechazó la condena a la demandada al pago de la sanción conminatoria regulada por el art. 132 bis de la Ley de Contrato de trabajo.

Observo que ha llegado firme a esta instancia –por falta de agravio- lo decidido por la jueza *a quo* a fs. 124/125vta. en cuanto a la fecha del distracto, la cual operó el día 03/05/2011.

Tanto de la documental presentada por el actor en su escrito de demanda a fs. 7 como por la informativa prestada por el Correo Argentino (fs. 74 y 77) TCL nro. 78168479 –CD- 175423805 – AR del 09/06/11 remitida por

el actor el día 09/06/11 y entregada a la demandada el día 11/06/11, por medio de la cual el obrero intima la entrega de la constancia documentada de aportes y contribuciones a los organismos de seguridad social y sindicales bajo apercibimiento. Dicha intimación fue contestada por la demandada conforme los propios términos efectuados por el actor en su demanda a fs. 26vta.

En autos, tanto de la documental agregada como prueba por el actor a fs. 13 como de la informativa prestada por la AFIP a fs. 104/106 ha quedado acreditado que la empleadora desde el período comprendido entre los meses de octubre del 2010 a abril del 2011 la misma no efectuó el depósito de los aportes correspondientes.

Obviamente de la sola confrontación de las fechas de finalización de la relación laboral y la de los incumplimientos por parte de la empleadora precedentemente individualizadas, encuadra en las previsiones del art. 132 bis, en cuanto la misma se refiere, en lo que aquí interesa: ”al momento de la extinción del contrato de trabajo no hubiere ingresado total o parcialmente esos importes…”.

Habiendo quedado acreditado el incumplimiento por parte de la empleadora, y teniendo en cuenta que la base del cálculo de la sanción del art. 132 bis de la LCT es la remuneración que se devengaba mensualmente a favor del trabajador al momento de operarse la extinción del contrato de trabajo, que ha llegado firme (fs. 128), la decisión de la jueza *a quo* -ante la falta de agravios- que el salario correspondiente al mes de abril de 2011 ascendía a la suma de pesos seis mil

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

seiscientos setenta y uno ($6.671); razones todas estas por las cuales corresponde establecer el monto de la condena a razón de un mes de sueldo remuneración mensual desde el 11/07/11 (vale decir, vencidos los treinta (30) días desde la última intimación que realizara el reclamante por medio (fs. 77) TCL nro. 78168479 –CD- 175423805 – AR hasta la fecha de extinción de la relación laboral, el día 03/05/11.

Concretamente y por el criterio sustentado y el análisis de las constancias obrantes en autos, arribo a la convicción de que debe hacerse lugar a los agravios planteados por el actor apelante a fs. 138/139vta., revocando parcialmente la sentencia de fs. 122/133, y meritando el monto peticionado por el actor en su liquidación de fs. 27vta. como ajustado a lo que aquí se decide, se condena a la demandada a abonar al actora la suma de pesos diez mil seiscientos diecisiete con treinta y seis centavos (10.617,36), con más los intereses utilizados por el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento desde la fecha que fuera debida hasta su efectivo pago.

I.C) Teniendo en cuenta lo decidido en el presente voto, siendo de aplicación lo prescripto por el art. 282 Ley XIII, nro. 5, Anexo A y teniendo en cuenta el principio objetivo de la derrota, las costas de primera instancia se mantienen a la demandada y las de esta instancia se imponen a la apelante demandada vencida (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A). Difiero para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes, tanto de primera como de segunda instancia, la que se efectuará de conformidad a la labor desarrollada, el mérito y extensión de la misma, la trascendencia para

las partes según las pautas del los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 –Digesto Jurídico-).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la colega preopinante Dra. Graciela Mercedes García Blanco y entender que esta parte del voto no está comprendida dentro de las premisas prescriptas por el art. 169 de la Constitución Provincial, a la misma adhiero.

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

SENTENCIA:

1) Receptar los agravios de la parte actora, modificar parcialmente la sentencia de fs. 122/133 venida en crisis y condenar a la empleadora al pago de la indemnización prevista en el art. 132 bis de la LCT, suma de diez mil seiscientos diecisiete pesos con treinta y seis centavos ($10.617,36) solicitada por el accionante.

2) Costas en la alzada a la demandada.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. J. H. P., J. M. P. y E. J. M., conjuntamente, en el veintiuno por ciento (21%) y a los Dres. O. G. A., C. S. K. y C. N. G., conjuntamente, en el dieciocho por ciento (18%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

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 treinta por ciento (30%) y al Dr. O. G. A. 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.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Juez de Cámara

NÉLIDA SUSANA MELERO
Presidente

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara