En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de septiembre del año dos mil catorce, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"B. J. V. C/ N.S.R.L. S/ COBRO DE PESOS E INDEM. DE LEY" (Expte. Nº 59 Año 2014)** venidos del Juzgado Laboral N° 2 (Expte. Nº 10159/12), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia dictada a fs. 160/167 vta.? **SEGUNDA CUESTION:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs.190.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 - Antecedentes

Se han radicado por ante esta Alzada los presentes actuados en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 169 por la parte actora, el cual le ha sido concedido a fs. 170. Expresó sus agravios el apelante a fs. 171/177, siendo contestado oportunamente por la contraria (fs. 179/182 vta.) el traslado conferido de los mismos.

2 – La Sentencia

La sentencia recurrida rechazó la demanda interpuesta por J. V. B. contra N. S.R.L., impuso las costas al reclamante y reguló los honorarios de los letrados intervinientes.

La primera cuestión abordada por la a quo fue resolver sobre la procedencia de la suma retenida por la demandada al actor en concepto de

indemnización por falta de preaviso al empleador ante la renuncia del dependiente. Tuvo en cuenta la sentenciante que el preaviso debe otorgarlo no sólo el empleador sino también el trabajador, anticipando su decisión de renunciar, para que el empleador pueda cubrir la vacante y ello en razón de la "bilateralidad del preaviso" (art. 231 inc. "a" LCT).

Ha remarcado la a quo que el actor al fundar su reclamo en el art 131 de la LCT confunde la naturaleza de las obligaciones porque esta norma se ubica en el Título *"De la remuneración del trabajador"*, mientras que los arts. 231 y 232 del mismo cuerpo normativo están en el Título *"De la extinción del contrato de trabajo"*, tratándose de obligaciones de distinto carácter. Se agrega a ello -dice la sentencia- que la norma del art. 131 LCT hace referencia a que no se podrán imponer *multas* al trabajador ni deducirse, retenerse o compensarse por vía de ellas el monto de las remuneraciones, pero no está prohibido retener la indemnización que le corresponda al empleador por incumplimiento de una obligación legal por parte del trabajador. De allí que la Magistrada a quo concluyera que la prohibición del art. 131 LCT no comprende la indemnización generada a favor de la contraparte por e incumplimiento de preavisar la disolución del contrato laboral prevista en el art. 232 LCT.

La segunda cuestión resuelta en la instancia originaria es la relativa a la procedencia de la *multa del art. 45 de la Ley 25.345 (art. 80 LCT)*. En este punto, la sentenciante evaluó que la demandada, ante la renuncia del actor, le notificó por C.D. la puesta a su disposición de: el recibo de haberes, la liquidación final y los certificados de ley, mientras que el reclamante adujo que no le fue entregada la documentación prevista por el art. 80 LCT. Conforme la decisión en estudio, la puesta a disposición de la documentación laboral obsta a la procedencia de la sanción pecuniaria pretendida por el actor dado que éste no probó haber concurrido sin éxito a retirar la misma y tampoco hay prueba que acredite la veracidad de sus

dichos. En base a ello, la sentencia rechazó la aplicación de la multa pretendida.

3 - <u>Agravios de la parte actora</u>

3.1) En primer término, **a**gravia al actor que la decisión de la a quo no haya admitido su pretensión de reintegro de la suma que le fuera retenida con sustento en la norma del art. 131 LCT. Ataca la decisión de la a quo en cuanto resolviera que la prohibición del art. 131 no alcanza a la obligación del art. 232 LCT y de allí el error de derecho en que la misma incurriera, agregando el quejoso que debió aplicarse también la norma del art. 149 del mismo cuerpo legal. Asimismo, tacha de arbitraria a la sentencia por el hecho de no haber aplicado los arts. 131 y 149 LCT.

Agrega aquí que, dentro del campo de las hipótesis en que se ha fallado la situación planteada, el empleador tuvo la posibilidad de allanarse a la demanda, depositar las sumas indebidamente retenidas y reconvenir judicialmente para el cobro de las sumas supuestamente adeudadas por el actor; con lo cual hubiese demostrado su interés en querer ejercer su derecho. Esto no lo ha hecho y es por ello que no ejerció su derecho, lo cual no puede ser suplido por la a quo consintiendo la posibilidad de que el empleador retenga indebidamente sumas de dinero del actor, invocando normas del derecho civil sobre la compensación.

3.2) El segundo agravio está dirigido al rechazo de la aplicación de la multa prevista por el art. 80 LCT. Considera errónea la decisión en cuanto consideró que su parte no concurrió a retirar del domicilio laboral la documentación prevista por el art. 80 LCT puesta a disposición por la demandada.

Sostiene que la documental acompañada por su parte (fs. 9) no cumple con los requisitos que el art. 80 LCT impone y que no obstante ello la a quo rechazó la aplicación de la multa.

Agrega que la documental acompañada por la patronal en su conteste tiene como fecha de creación 30/10/2012 la que está fuera del plazo legal de dos días que la norma impone conforme las intimaciones de fs. 4 y 6.

Insiste en que la documental acompañada por su parte a fs. 9 y 10 no cumple con lo establecido por el art. 80 LCT y que la demandada no cumplió con la entrega de las constancias del pago de aportes y contribuciones.

Finaliza reiterando que la documental de fs. 9 nada dice sobre el tipo de tareas desempeñadas por el actor y tampoco surge del mismo haber dado cumplimiento la patronal a lo establecido por la Ley 24.576.

3.3) Finaliza la queja solicitando una nueva distribución de las costas, las cuales deben ser impuestas a la demandada considerando que se trata de un reclamo de índole alimentario, la gratuidad del procedimiento, que el actor se vio obligado a interponer la acción para cobrar sus créditos y que la demandada resulta vencida en la controversia.

4 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

Corresponde anticipar que los agravios que debe tratar esta Alzada superan mínimamente los requisitos que exige la norma del art. 268 del ritual. Sin embargo, tengo presente que la suficiencia técnica del escrito debe examinarse con criterio flexible, evitando caer en excesos rituales (conf. Cám. 1ª, Sala III, La Plata, C. 194.272, RS 7/86; cit. MORELLO-SOSA-BERIZONCE-TESSONE, "Manual de Cód.Proc.Civ.Com.", pág.296) y que el juicio de suficiencia no debe llevarse a cabo con injustificado rigor formal, que afecte la defensa en juicio, o con palmario apartamiento de lo que se desprende del escrito respectivo con inequívoca claridad, pues si así se actúa se incurre en arbitrariedad (conf. CSJN, LL 1980-C-255). Teniendo presente estos principios, procederé a su tratamiento.

4.1 – <u>Retención de la indemnización por falta de preaviso. Arbitrariedad de la sentrencia</u>

Según la queja, el empleador retuvo sin derecho el importe imputado a la *indemnización por falta de preaviso* omitido por el dependiente al renunciar a su trabajo. Se basa para ello en las normas de los arts. 131 y 149 de la LCT.

Ante todo, debo destacar que en ningún momento el quejoso discute las obligaciones que establecen para el dependiente las normas de los arts. 231 y 232 de la LCT. Por lo tanto, es indudable el derecho del empleador, en el caso, de percibir la indemnización sustitutiva ante la falta de preaviso por parte del actor al comunicar su renuncia al trabajo (conf. fs. 2).

Ahora bien, el quejoso apoya su pretensión en la norma del art. 131 LCT. Este artículo prohíbe deducir, retener o compensar suma alguna que rebaje el monto de las remuneraciones por concepto de entrega de mercaderías, provisión de alimentos u otras prestaciones en especie. La prohibición se refiere sólo a la remuneración, o parte de ella, pagadera en dinero. La norma sienta el principio general de prohibición de las deducciones, retenciones o compensaciones que rebajen el monto de las remuneraciones del trabajador (conf. ETALA, C.A., *"Contrato de Trabajo"*, pág. 379, Ed. Astrea, 5ª. edic.).

La norma finaliza diciendo que *"no se podrá imponer multas al trabajador ni deducirse, retenerse o compensarse por vía de ellas el monto de las remuneraciones"*.

En este caso no estamos ante ninguno de los supuestos que contempla el art. 131 LCT. En efecto, el empleador no retuvo suma alguna imputable a mercaderías, alimentos, vivienda, alojamiento, uso o empleo de herramientas u otra prestación en dinero o en especie, ni se trata de una "multa" aplicada al dependiente. Se trata del incumplimiento por parte del actor a una obligación que le impone el art. 231, inc. a) de la LCT (preavisar con 15 días de anticipación al empleador). Ante la falta de preaviso, el art.

232 LCT dispone que la parte que lo omita o lo otorgue de modo insuficiente *debe* abonar a la otra una indemnización sustitutiva.

Conforme surge de autos, la empleadora se cobró la *"indemnización sustitutiva"* que tenía obligación de pagar el dependiente por el preaviso omitido. No veo en este proceder la materialización de una conducta ilegítima por parte de la demandada, dado que la misma ley avala su proceder (arts. 231, 232 LCT). Es que la falta de cumplimiento del deber de preavisar impuesto en el art. 232 LCT genera el *derecho* a percibir una indemnización sustitutiva del preaviso omitido, para la cual se establece una reparación patrimonial en una suma equivalente a la remuneración que debió haber percibido el dependiente de haber prestado tareas durante un período de quince días. Por lo tanto, si es la ley la que genera un *derecho* en favor del empleador, consistente en percibir del dependiente una indemnización sustitutiva del preaviso omitido, nunca podría ser considerado el mismo como *ilegítimo* y digno de reproche. Es más que evidente que una conducta no puede ser legal e ilegal al mismo tiempo.

Lo dicho me conduce a no avalar la postura del quejoso en cuanto considera que el empleador retuvo *indebidamente* sumas de dinero que le corresponden al actor. Y ello así porque, conforme los fundamentos vertidos supra, no estamos ante un accionar *indebido* dado que el actor tenía la *obligación legal* de indemnizar a su empleador y éste tenía un *derecho legal* a percibir la misma (conf. arts. 231, 232 LCT). Por otra parte, sabido es que el ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede tornar ilegítimo a ningún acto (conf. art. 1071 C.Civ.).

He de finalizar remarcando que de acuerdo a lo que establece el art. 131 de la LCT, el crédito laboral no es compensable con otros, pero --sin perjuicio de lo hasta aquí fundamentado e interpretada dicha norma a la luz de la buena fe— cabe concluir que se halla exento de esa prohibición el crédito

del empleador contra el trabajador cuando éste no ha cumplido con la obligación que le impone el art. 231 LCT, debiendo por ello efectivizar el pago de la *indemnización sustitutiva* que dispone el art. 232 LCT.

En nada altera lo hasta aquí desarrollado la norma del art. 149 LCT mencionado por el quejoso y ello surge de su propio texto, al cual corresponde remitirme en orden a la brevedad.

Finalmente, no paso por alto que la queja califica de *"arbitraria"* a la sentencia en crisis por resolver de la forma en que lo ha hecho.

Se ha acotado en torno a este punto que la *"arbitrariedad"* o absurdo que autorizan a revisar la valoración de la prueba cumplida por el Tribunal de grado es el error grave y manifiesto, con quebrantamiento de las reglas que la gobiernan; tal vicio grave se configura cuando la apreciación no es coherente y lleva al juzgador a conclusiones claramente insostenibles o abiertamente contradictorias entre sí (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1973, II, p. 554; 1974; I, p.978; 1975, p. 348; 1976, I, p. 263; 1976, II, p. 473; 1976, III, p. 77 y 225; 1977, II, p. 288, 591, 686, 698 y 1102; 1977, III, p. 807, 907, 1075; 1978, I, p. 32, 82 y 720; 1978, III, p. 649; 1985, I, p. 609 y 660; DJBA, 130, p. 297).

En concordancia con lo hasta aquí expuesto, en forma reiterada y uniforme la jurisprudencia ha plasmado –con respecto a este tema—que *sólo el error palmario y fundamental, con desvío notorio de las leyes de la lógica o el razonamiento viciado de modo tal que lleve a proposiciones que se oponen recíprocamente o que son incongruentes, constituye "arbitrariedad" o "absurdo" o cuando el tribunal sienta conclusiones en abierta contradicción con las constancias fehacientes de la causa.* Siendo también *"arbitrario" lo que escapa a las leyes lógicas formales y las transgrede, o lo que es impensable e inconcebible y no puede ser de ninguna manera, por haber quedado al margen de las reglas del raciocinio, o cuando se declara como prueba aquélla que es rechazada expresamente por la ley o cuando se llama prueba o se da categoría probatoria a lo que por su naturaleza no lo es, o se tiene por tal a una constancia inexistente , o que no se refiere al hecho en*

discusión, o que demuestra lo contrario a lo afirmado en la sentencia y ha excluido de la valoración elementos probatorios esenciales. Constituyendo uno de los supuestos típicos de *"arbitrariedad" la prescindencia de pruebas que pudieran ser esenciales o decisivas, alejando toda posibilidad de llegar a la verdad material* (ver MORELLO, A.M., *"Códigos…"*.,T. III, págs.725/726 y jurisp. cit.).

Del detenido análisis realizado de la sentencia en tratamiento advierto que no se evidencian en ella ninguna de las condiciones a las que acabo de referirme como para considerarla *"arbitraria"* y, por otra parte, dejo sentado que tampoco demuestra el quejoso el sustento de su imputación con respecto al pronunciamiento en cuestión.

En virtud de lo expuesto, he de concluir que no es procedente calificar de *arbitraria* a la sentencia en crisis.

Luego del análisis realizado, corresponde rechazar la queja y confirmar lo decidido sobre esta cuestión por la sentencia recurrida.

4.2 – <u>Rechazo de la multa del Art. 80 LCT</u>

Agravia al actor el rechazo de sancionar a la empleadora con la multa prevista por el art. 80 LCT.

Para dar respuesta a la queja, es fundamental remitirnos a los fundamentos vertidos en la demanda para solicitar la aplicación de la sanción en cuestión y lo expuesto al agraviarse.

Concretamente, al demandar -y en lo que en este punto interesa- el actor expresó: *"…La realidad es que la parte accionada no le entregó a mi mandante la documental prevista en el Art. 80 LCT, pese haberla requerido en forma temporánea y cumplimiento fielmente con las normas legales, por lo que no habiendo cumplido a la fecha la parte hoy accionada con la entrega de dicha documentación, es que solicito se condene al accionado al pago de la multa prevista en el Art. 45 Ley 25345…"* (fs. 13 in fine/y vta.). Resulta claro que la sanción fue pedida por la falta de entrega de la documental.

Tomando los agravios, surge de ellos que el actor dice: *"…Cotejada la prueba por la cual la jueza funda su sentencia, podemos ver que la misma es improcedente, ya que la documental acompañada por esta parte a Fs. 9 no es un documento que cumpla con los requisitos que el Art. 80 LCT impone…"* (fs. 175); siguiendo la misma línea, luego dice: *"…A poco de que esta Cámara coteje la documental mencionada (la de Fs. 9), se darán cuenta que la misma no cumple con los requisitos legal que establece la norma, ya que como primera medida no ha dado cumplimiento con lo que establece el Art. 80 LCT primer párrafo, es decir, no ha dado cumplido con la entrega de las constancias de pago de aportes y contribuciones…"* (fs. 175 vta.); y más adelante agrega: *"…la documental de Fs. 9 nada dice respecto del tipo de tareas desempeñadas por mi mandante, como tampoco surge de ese documento haber dado cumplimiento la patronal con lo que establece la Ley 24.576…"* (fs. 176).

Como vemos, el fundamento esgrimido al demandar para solicitar la sanción fue: *la falta de entrega de la documentación prevista por el art. 80 LCT*, mientras que la fundamentación del agravio es: *la documentación que se le entregó y que él mismo presentó en autos no cumple con los requisitos legales*. La diferencia entre una postura y otra es de una claridad meridiana.

Sabido es que no es posible esgrimir un fundamento al demandar y otro al agraviarse sobre una misma cuestión. Al demandar se solicitó la multa por la falta de entrega de la documental y al agraviarse se pretende la aplicación de la misma porque la documental que se le entregara no cumple con los requisitos de ley.

El planteo que se realiza en el agravio sobre el incumplimiento de los requisitos de ley en la documental aportada por la empleadora no formó parte de la litis al no haber sido expuesto en tiempo y forma al demandar. Por lo tanto, siendo un tema incorporado recién al expresar agravios, esta Alzada está inhibida de su consideración (art. 280 CPCC).

4.3 – La distribución de las costas

Teniendo en cuenta las respuestas que he propuesto precedentemente al tratar los agravios del recurrente, el tratamiento de la queja sobre una nueva distribución de las costas ha devenido abstracto.

5 – Conclusión

En atención a que los agravios vertidos por el apelante no logran hacer mella en la decisión recurrida, concluyo proponiendo al Acuerdo el rechazo de los mismos y la confirmación de la sentencia dictada en la Instancia de origen en todo lo que ha sido materia recursiva. Es mi voto.

6 – Las costas de la Alzada

Corresponde imponer las costas de la Alzada a la parte actora que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados apoderado y patrocinante de la parte demandada, Dres. R. G. y J. I. B. respectivamente, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria y los del Dr. E. M. C., apoderado de la parte actora, en el 25% de los que les correspondan por su labor en primera instancia. En ambos casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 9, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

El Sr. Vocal preopinante se ha expedido suficientemente sobre los antecedentes fácticos de la presente causa.

1.

Se agravia la parte actora por considerar que la sentencia de grado ha incurrido en error de derecho, ya que al rechazar el reclamo del actor, entendió que éste confundía la naturaleza de la obligación, ya que el art. 131, LCT hace referencia a remuneraciones y el art. 232, misma ley, a indemnizaciones. Se agravia por considerar que la pieza sentencial entendió que no era antijurídica la prohibición de retener la indemnización que le corresponde al empleador por el incumplimiento de una obligación legal del trabajador.

En resumidas cuentas, el actor reclamó en autos por la indebida retención de $ 7.384, llevada a cabo por la demandada al formalizar el pago de la liquidación final, en razón de no haber cumplido el trabajador con la notificación de su renuncia, respetando los plazos del preaviso de 15 días. El pedido fue desestimado en la Instancia anterior con fundamento en los arts. 231 y 232, LCT, los que le otorgan al empleador el derecho a percibir una indemnización en caso de omitir el trabajador el preaviso, u otorgarlo de modo insuficiente. Consideró lógico el accionar de la demandada, pues a su entender hubiera resultado antieconómico obligar al empleador hacer la devolución de las sumas con más los intereses, sin perjuicio de la prescripción de la acción a la que podría verse expuesto el principal al momento de formular su propio reclamo.

Comenzaré señalando que habré de disentir con el voto emitido por mi colega de Cámara, Dr. Fiordelisi.

Considero que habrá de hacerse una distinción, para dirimir la presente cuestión: por un lado, el derecho del empleador al cobro de la

indemnización sustitutiva de preaviso; por el otro, el modo en que aquél pretende percibir su crédito.

El derecho del empleador a reclamarle al empleado la indemnización sustitutiva de preaviso no ha sido materia de discusión en autos.

Por ello, analizaré el segundo aspecto, esto es, el modo en que el empleador pretendió asegurarse su cobro, reteniendo de la liquidación final la suma de dicha indemnización.

Es evidente que lo que se ha reconocido en la sentencia anterior, ha sido un supuesto de compensación legal, en los términos del art. 818, Cód. Civil. Se trata de un medio de extinción de las obligaciones de gran utilidad práctica: a) evita el transporte innecesario de dinero o cosas que deben darse en pago, y los gastos y riesgos consiguientes. Sería ocioso que uno de los sujetos cumpla con su obligación para después recibir, a su vez la prestación de otro; b) aleja el peligro de la insolvencia, pues el deudor que paga, siendo a su vez acreedor de su acreedor en virtud de otra obligación, queda protegido contra el riesgo de tener que pagar lo que adeuda sin estar seguro de cobrar lo que se le debe; c) elimina la necesidad de un doble cumplimiento, garantizando la satisfacción de sus derechos a las personas que tienen créditos y deudas recíprocas con otras, quienes saben que no se verán expuestas, luego de haber pagado, al riesgo de no recibir lo que les corresponde (cfr. López Mesa, Marcelo J, " Sistema de Jurisprudencia Civil", T° 1, Ed. Abeledo Perrot, p. 1410).

Hasta aquí, podría señalarse que la institución, de gran utilidad en el ordenamiento civil, forma parte de aquellas que el Código contempla entre los medios de extinción de las obligaciones, a no ser porque el art. 131, LCT prohíbe su aplicación sobre las remuneraciones del trabajador, salvo excepciones.

Esa norma no es, ni más ni menos, que una manifestación del principio de intangibilidad de la remuneración, estableciendo una clara prohibición,

excepción hecha de los casos que especialmente contempla y entre los que no se encuentran supuestos como el de autos.

Se trata de una regla de orden público laboral, razón por la cual la autonomía de la voluntad de las partes no puede incurrir en modificaciones *in peius* (cfr. Del Bono, Carlos, "Ley de contrato de trabajo" (Jorge Rodríguez Mancini – Director -), T° III, ED. La Ley, p. 419.

En esa línea de ideas he de señalar que la enumeración de casos (entre los que no están contempladas las indemnizaciones debidas al empleador) del art. 131 es meramente casuístico, y esa circunstancia queda demostrada con el término "especialmente" consignado en el texto, lo que da la idea que las prohibiciones enumeradas en él no son las únicas.

En sentido inverso, la enunciación del art. 132 es de carácter taxativo, pues se aparta de la regla general (que indica "que no podrá" deducirse, retenerse o compensarse, consagrada en el mentado art. 131). A esas excepciones deben sumarse las de los arts. 135 (daños graves e intencionales producidos por el trabajador) y 147, LCT (embargabilidad de remuneraciones). No se admite otra excepción en la ley laboral.

Y digo esto último pues, tras la renuncia de fs. 2, el actor era acreedor de la liquidación final en la que, lógicamente, atento los términos de autos, no correspondía el pago de indemnización por despido alguno. De modo tal que los conceptos que surgen de fs. 22 eran acreencias en concepto de remuneración, insusceptibles de ser reducidas, compensadas o sufrir retención alguna.

En tal sentido, es necesario distinguir entre indemnización y salario, pues se tratan de conceptos opuestos: no puede una misma prestación ser salario e indemnización a la vez. El salario se vincula con la prestación del trabajo (es su contraprestación), y esa contraprestación devengada fue precisamente lo que le liquidó el demandado tras la renuncia del actor. A ese concepto se

refiere el art. 131, LCT, vedando toda deducción, compensación o retención, salvo las excepciones especialmente previstas.

Se ha sostenido que, en circunstancias, la remuneración del trabajador puede experimentar una merma o disminución en su cuantía. Tal es el caso del trabajador que no devenga salario por no haber puesto su capacidad de trabajo a disposición del empleador, si bien el caso no es propiamente el de una deducción, retención o compensación. Sencillamente se trata de un supuesto en el que al trabajador no se le abona el día, porque no ha trabajado y ello es una consecuencia del contrato sinalagmático (cfr. Del Bono, op. cit, p. 420).

De modo entonces que en autos, tal como lo reconoce el propio demandado al contestar su demanda, se ha pretendido realizar una compensación legal, que, como se dijera, se encuentra expresamente prohibida por la norma.

La norma que prohíbe la retención, deducción o compensación (art. 131, LCT) tiene su razón de ser en el hecho de asegurar que el trabajador reciba de forma íntegra su remuneración.

No puede soslayarse que el Derecho del Trabajo pone énfasis en la protección dineraria mínima e indispensable para la subsistencia, calificando de alimentario todo bien patrimonial destinado a cubrirla. Una de las razones de ese tratamiento preferencial, se centra en la mantención del trabajador y su familia (cfr. Duarte, op. cit, p. 818).

Por otra parte, reflexionemos por un momento ¿qué sucedería si la indemnización que pretende cobrarse el empleador supera el monto del crédito que a su vez tiene su empleado? La respuesta no puede ser otra que la de una flagrante violación al principio de intangibilidad del salario, con violación del orden público laboral vigente.

A su vez, es oportuno recordar que la mencionada norma del art. 131, LCT, no es un mero capricho del legislador, sino que responde al Convenio N° 95 de la OIT, ratificado por Argentina, en cuanto prohíbe que los empleadores

limiten en forma alguna la libertad del trabajador de disponer de su salario (art. 6°). A su vez, el art. 8, de ese Convenio, señala que los descuentos de los salarios solamente se deberán permitir de acuerdo con las condiciones y dentro de los límites fijados por la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral. Para ello, la legislación nacional ha previsto tales supuestos en los arts. 132, 133, 135 y 147, LCT.

Así lo ha entendido también la Suprema Corte de Buenos Aires, la que ha sostenido que los créditos que pudiere tener el patrono contra su dependiente no deben compensarse con los salarios devengados por éste (SCBA, 23.10.90, T y SS 1990-1005).

En líneas generales, el plexo normativo aplicable (art. 133, LCT), para que proceda la excepción, establece una serie de requisitos: a) autorización legal; b) límite porcentual (20%) del monto total de la remuneración en dinero; c) consentimiento expreso del trabajador (de las previstas en el art. 132, LCT); d) autorización previa del organismo competente; e) porcentaje aumentable por resolución fundada de la autoridad de aplicación (cfr. Duarte David , en "Tratado del Derecho del Trabajo" (Mario Ackerman – Director -), T°IV, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 795).

Resta señalar que el supuesto de autos podría encuadrárselo dentro de uno de justicia por mano propia. El demandado, queriendo asegurar la percepción de su crédito, optó por retener una suma (incuestionada en cuanto a su cuantía) para lo que no tenía derecho a hacerlo.

No se quiere significar con ello que no existan supuestos de justicia por mano propia expresamente contemplados en la ley. Por el contrario, se encuentran diseminados, por dar algunos ejemplos, en el Cód. Civil. Tal es el caso de los arts. 1201, 1419, 1425,. 2466, 3939, 2470, por nombrar los más significativos. Sin embargo, son supuestos contemplados expresamente en la ley, lo que no sucede con el supuesto de autos.

Por otra parte, es del caso señalar que la aparente confrontación de las normas del art. 131 y las de los arts. 231 y 232, LCT no es tal. No se trata de desconocer el derecho del empleador a percibir su indemnización por preaviso, pero sí vedarlo en cuanto al modo en que pretendió asegurar su crédito. A todo evento, siendo un derecho del empleador percibir su indemnización (art. 231 y 232, LCT), nada obstaba a reclamarlo por la vía ajustada a derecho, pero con la prevención que la utilizada en autos no ha sido la adecuada por estarle prohibido ese accionar. No se trata, en definitiva, de discurrir sobre el principio de no contradicción (que no está puesto en duda en autos), pues nos encontramos frente a derechos de las partes que son independientes: el uno, a percibir íntegramente su liquidación final; el otro a percibir su crédito por indemnización. Sólo que el derecho a hacerlo compulsivamente por parte de éste último le está prohibido por una norma y debió elegir otra forma de procurárselo en el marco del plexo normativo que le propone el ordenamiento jurídico adjetivo vigente.

Finalmente, cuadra señalar que, aun cuando hubiese alguna duda acerca de la interpretación o alcance de la ley (reconozco que a mi juicio no hay duda alguna), los jueces se decidirán en el sentido más favorable al trabajador (arg. art. 9, LCT).

De lo dicho hasta aquí se desprende que al empleador le está vedado retener compulsivamente la indemnización debida por el trabajador en concepto de preaviso, pues el art. 131, LCT resulta una valla infranqueable para ello.

Por las razones expuestas, habré de disentir con mi colega de Cámara en cuanto al tratamiento y resultado al que arriba en el análisis del primer agravio, considerando que la sentencia de la Instancia anterior debe ser revocada en el aspecto analizado, debiendo admitirse la demanda en este punto.

2.

Sentado lo anterior, cabe señalar que el actor reclamó el reintegro de la suma de $ 7.384.-, con más intereses desde la fecha que la suma fuera debida, hasta su efectivo pago.

La cuantía del reclamo no fue cuestionada por la demandada, quien se limitó a señalar que no había sido retenida indebidamente, cuestión que analicé en el acápite anterior.

Atento lo expuesto, corresponde en consecuencia analizar la procedencia de los intereses solicitados.

Debo inclinarme por pensar que lo reclamado integra la categoría de intereses moratorios, que son los que tienden a reparar los daños sufridos por el acreedor del capital adeudado en virtud del incumplimiento (imputable, tal como quedó dicho) del sujeto pasivo o deudor (demandado).

El art. 622, Cód. Civil establece que "el deudor moroso debe los intereses…", como medio de borrar el daño por el atraso en el cumplimiento. Ese no es, ni más ni menos, que el fundamento de la aplicación de este tipo de intereses, los que son adeudados por el incumplimiento de la obligación de entregar una suma de dinero en debido tiempo.

En tal inteligencia, encontrándose las partes contestes en la autenticidad del documento de fs. 8, y toda vez que de su texto luce como fecha de pago el día 15.11.2011, tales intereses deberán correr desde esa fecha y hasta su efectivo pago. La tasa a aplicar será la activa del Banco del Chubut S.A.

3.

En este acápite del agravio seguiré los argumentos del Dr. Fiordelisi, vertidos en el voto anterior.

Mientras el actor reclamó en su demanda por el pago de la multa del art. 45, ley 25.345, con base en la falta de entrega de la documental del art. 80, LCT, sin señalar en qué consistía esa omisión, frente al rechazo de tal pedido en la sentencia en análisis, se agravió con fundamento en que la documental (que él mismo acompaña a fs. 9, cuyas deficiencias u omisiones, por ende, no podía desconocer) carecía de los requisitos legales (art. 80, 1er. párrafo) y la entrega de las constancias de los aportes y contribuciones.

Ahora bien, es evidente que el actor formuló un pedido en la demanda, introduciendo luego, en esta Instancia, una cuestión que no ha sido sometida al juzgamiento de la otra Instancia. Sabido es que el art. 280, del CPCC veda a esta Alzada fallar sobre capítulos no propuestos en aquélla sede, por lo que resulta improponible su tratamiento.

En atención a ello, corresponde el rechazo de la queja en cuestión.

4.

Atento el modo en que se propone al Acuerdo la solución del caso venido a juzgamiento, estimo que las costas de la Instancia anterior deben ser readecuadas (art. 282, del CPCC), y deben ser impuestas en el orden causado (art. 72, del CPCC). En cuanto a los honorarios regulados en esa sede, entiendo que también deben ser readecuados y, atendiendo lo dispuesto en los arts. 5 (incs. a) a d), 6, 6bis, 7, 8, 9, 39 y cc., de la ley de aranceles profesionales, deben ser fijados en 20 jus para el Dr. E. M. C. y en el 20 jus, para el Dr. R. G., con más IVA, si correspondiere.

Las costas de la presente Instancia deberán ser soportadas en el orden causado (art. 72, del CPCC), debiendo regularse los honorarios del Dr. E. M. C. en 8 jus y de los Dres. R. G., y J. I. B. en conjunto y proporción de ley en 8 jus, con más IVA, si correspondiere (arts 5 (incs. a) a d), 13 y cc, ley de aranceles profesionales).

Por tales razones, voto **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA**

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

1.

Reseñados por el Dr. Heraldo E. Fiordelisi los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por el apelante, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta Alzada a fin de dar cumplimiento con la manda del art. 274 del CPCC en vistas del resultado de los votos que me preceden.

2.

a) El rechazo de la pretensión de reintegro de la suma retenida en concepto de preaviso.

Tal como se afirma en los votos precedentes, no ha sido materia de discusión en autos, el derecho del empleador a reclamar al trabajador al cobro de la indemnización sustitutiva del preaviso.

El texto legal del art. 231 de la LCT impone al trabajador la carga de preanunciar su voluntad de extinguir el contrato de trabajo y es el art. 232 el que establece que la parte que omita el preaviso o lo otorgue de modo insuficiente, deberá abonar a la otra una indemnización sustitutiva equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados en el art. 231.

Lo aquí cuestionado es el modo en que el empleador hizo efectiva tal indemnización al retener, o en sus términos al compensar tal concepto al practicar la liquidación final (v. recibo de haberes de fs. 8).

Y desde esa perspectiva, soy del criterio que el agravio debe receptarse.

Cualquiera sea el motivo de la desvinculación al momento del cese el trabajador debe percibir lo que técnicamente se llama "liquidación final", que incluye el salario del último mes o días trabajados, el S.A.C. proporcional al semestre trabajado y vacaciones no gozadas. Esto es, la renuncia no genera indemnizaciones y sólo corresponde percibir la liquidación de haberes por el período trabajado, vacaciones y aguinaldo proporcional a ese tiempo.

De ello se sigue que, por el principio de intangibilidad de la remuneración consagrado categóricamente por el art. 131 de la LCT, no podrá deducirse, retenerse o compensarse suma alguna que rebaje el monto de las remuneraciones del trabajador a excepción hecha de los supuestos expresamente autorizados por los arts. 132, 135 y 147 LCT. *"Los vocablos "retención", "deducción" y "compensación" encierran conceptos diferenciables entre sí pero equiparables a los fines de la prohibición prevista en el precepto legal. La "retención" supondría la no puesta a disposición de una porción del salario, a las resultas de la verificación de un recaudo o condición. La "deducción" sería el acto mismo del descuento de una suma líquida, imputándola a uno o más débitos atribuidos al trabajador. Y por último, la "compensación" consistiría en la extinción de una porción de la obligación salarial por vía de la cancelación, hasta su concurrencia, con un crédito titularizado por el empleador. Reitero que todos estos medios (la retención, la deducción y la compensación) están expresamente prohibidos por la LCT sin perjuicio de las excepciones contempladas en el art. 132 LCT…"* (Del Bono, Carlos en Ley de Contrato de Trabajo. Dir. Rodríguez Mancini, T.III pág. 421. Ed La Ley, Bs. As., 2007).

Por su lado es dable recordar que, en el punto, las normas laborales son indisponibles para las partes (conf. arts. 7, 12 y cts. de la L.C.T.) por lo que no existía posibilidad para el empleador de retener o deducir el importe de la remuneración que se habría devengado durante el preaviso (en el caso, el

monto del salario correspondiente a 15 días, que es el lapso del preaviso que debía dar el trabajador).

Si el trabajador que ha renunciado omitió el otorgamiento del preaviso al que estaba obligado, el empleador podrá demandar el pago de la indemnización sustitutiva, pero no está facultado al descuento del monto de la indemnización mencionada, pues como vengo sosteniendo, la ley protege la integridad de la remuneración (art.131 LCT) y no existe en el ordenamiento laboral norma alguna que permita compensar un crédito con otro del que es titular el empleador, a menos que constituya uno de los supuestos del art. 132 LCT, el caso de la responsabilidad civil del trabajador por daños graves causados al empleador previsto en el art. 135 LCT o la previsión del art. 147 LCT (cuota de embargabilidad de la remuneración) . *"Si bien el obrero, por vía de los artículos 231 y 232 de la Ley de Contrato de Trabajo, está obligado a emitir el preaviso y debe abonar, en caso de no hacerlo, a la empleadora una indemnización sustitutiva equivalente a la remuneración que corresponda, el empleador no puede retener dicha suma pues de esta manera viola las disposiciones del artículo 131 en función de lo dispuesto por los artículos 132 y 133 del mismo cuerpo legal."* ("Gauna, Roque Alfredo c/ Pugni, Luciano Javier y ots. p/ diferencia de indemnización." - Fallo: 20000000827 - Sexta Cámara Laboral - Circunscripción: 1 - Mendoza - 2011/02/11. Base elDial.com. MC4A19).

Lo expuesto torna procedente la revocación de la sentencia de grado, debiendo admitirse el reintegro de la suma de $ 7.384 con más los intereses desde que la suma fue retenida, al tiempo del pago de la liquidación final (15 de noviembre de 2011) y hasta su efectivo pago, conforme la tasa activa prevista por el Banco del Chubut S.A. .

b) <u>El rechazo de la multa del art. 80 LCT</u>

El segundo agravio del apelante refiere al rechazo de la multa prevista en el art. 80 de la LCT.

Conforme el art. 280 del CPCC este Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos al juez de primera instancia, esto tiene fundamento en que la función de este tribunal tiene una doble limitación y es la que resulta de la relación procesal trabada y el marco de los cuestionamientos que se exponen en el agravio. *"El límite de la acción está dado por el contenido de los escritos de demanda y contestación, límite que no puede ser soslayado por las partes al expresar agravios. De modo que es extemporáneo el tema no planteado en aquellas ocasiones y que recién se introduce en la pieza recursiva. Al punto que su tratamiento por la Alzada importa la violación por ésta de los artículos 34 inc.4to, 163 6to, 266 y 272 del C Procesal"* (Cám. 2° C C y M San Juan 9-3-82 "García c/ Municipalidad del Partido de Rivadavia / Daños y Perjuicios).

El objeto de la segunda instancia es distinto al de la primera instancia; aquel está dado por la pretensión del apelante que no puede ser otra que someter a la función revisora de la alzada la sentencia de primera instancia que se pretende mejorar. Todo lo que no sea objeto de agravio concreto y no haya sido motivo de decisión del a quo gana firmeza y constituye un ámbito que no alcanza la jurisdicción de la alzada, limitada a tono con el aforismo *tantum devolutum quantum apellatum*. Es que, si bien el recurso abre la jurisdicción de la alzada a los efectos de resolver sobre la justicia del pronunciamiento apelado, en manera alguna posibilita fallar sobre peticiones formuladas en segunda instancia con prescindencia de las cuestiones planteadas al magistrado de grado, pues el tribunal *ad quem* carece de legitimación para resolver sobre ningún capítulo que no hubiese sido sometido a decisión del juez de grado. Lo expuesto toda vez que la segunda instancia es sólo un medio de revisión del pronunciamiento emitido en primera y no una renovación plena del debate. *"En principio, ninguna cuestión que no sea materia de impugnación es susceptible de abordarse*

por la alzada. No basta que la cuestión haya sido propuesta en esta segunda instancia para provocar un juicio sobre el mérito; es necesario que esté contenida en los escritos que conforman la relación procesal, o dicho de otro modo, se infringe este principio cuando el fallo recae sobre puntos planteados recién en la expresión de agravios o en el escrito recursivo. Esta directiva se encuentra plasmada en los arts. 266 y 272 del CPCC, con lo que se quiere indicar que esta Alzada se ve impedida de estimar agravios que importan el reemplazo de los sujetos activo y pasivo, la transformación del objeto inmediato o mediato de la pretensión o la alteración de la causa, pues en estas materias la primera instancia tiene efectos preclusivos.(CC Sala 2 LM RSI-25-00 - 22-8-2000)(Base elDial.com - W12F38).

Al tiempo de reclamar la multa prevista en la normativa laboral (art. 80 LCT) aludió como fundamento a "la falta de entrega de la documental" allí prevista, sin individualizar a cuál de las cargas documentales hacía referencia.

Luego y en esta sede, frente al rechazo de la multa, incorpora argumentos en modo alguno expuestos al incoar la demanda exigiendo se ingrese al cotejo de la documental que su propia parte acompañó y se determine que la misma es incompleta y deficiente, en tanto no cumple con los recaudos legales.

El agravio en los términos expuestos y conforme la valla que nos impone el art. 280 CPCC, es inatendible por lo que la queja debe desestimarse.

c) <u>La distribución de las costas</u>:

Conforme mi voto, me expediré sobre la cuestión al expedirme sobre las costas (art. 282 del CPCC).

3. <u>Las costas:</u>

a) El art. 282 del CPCC establece que en caso de revocación de la sentencia de grado, las costas y honorarios allí dispuestos deben adecuarse al contenido de este pronunciamiento.

Los argumentos que sostengo en mi voto y en atención a la existencia de vencimientos parciales y recíprocos, autorizan a que las costas de la primera instancia sean impuestas en el orden causado (art 72 del CPCC). Los honorarios propuestos por el Dr. Mario L. Vivas reflejan la actividad profesional cumplida por los letrados que han representado a las partes en la instancia de grado, mensurada conforme las pautas arancelarias y lo dispuesto en el art. 7 de la ley XIII N° 4 y su mod.

b) Las costas en la Alzada y por los mismos argumentos expuestos, deberán imponerse en el orden causado (art.72 del CPCC). Los honorarios de los letrados que propone el Dr. Mario L. Vivas se ajustan al trabajo profesional de los letrados evaluado conforme las pautas arancelarias y el art. 7 de la ley XIII N° 4 y su mod..

Conforme lo expuesto, voto a la primera cuestión **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De ser compartidos mi fundamentos por los colegas integrantes de esta Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

Primero: CONFIRMAR la sentencia dictada a fs. 160/167 vta. en todo lo que ha sido materia de agravios.

Segundo: IMPONER A LA PARTE ACTORA LAS COSTAS DE LA ALZADA (art. 69 CPCC).

Tercero: REGULAR LOS HONORARIOS, por su labor en la Alzada, de los letrados apoderado y patrocinante de la parte demandada, Dres. R. G. y

J. I. B. respectivamente, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria y los del Dr. E. M.C., apoderado de la parte actora, en el 25% de los que les correspondan por su labor en primera instancia. En ambos casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 9, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

Cuarto: REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente **DEVUELVASE**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mi colega de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1. REVOCAR PARCIALMENTE el decisorio de fs. 160/167 vta., y en consecuencia **HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la demanda entablada por J. V. B. en contra de N. S.R.L, condenando a este último a abonar al primero la suma de pesos siete mil trescientos ochenta y cuatro ($ 7.384.-) con más intereses a tasa activa del Banco del Chubut S.A., desde el 15.11.2011 hasta su efectivo pago, dentro de los diez días de quedar firme el presente, bajo apercibimiento de ejecución.

2. IMPONER las costas de la Instancia anterior en el orden causado (art. 72, del CPCC).

3. READECUAR los honorarios regulados en la Instancia anterior, fijándolos, en 20 jus los del Dr. E. M. C. y en el 20 jus, los del Dr. R. G., con más IVA, si correspondiere (arts. 5 (incs. a) a d), 6, 6bis, 7, 8, 9, 39 y cc., de la ley de aranceles profesionales).

4. IMPONER las costas de la presente Instancia en el orden causado (art. 72, del CPCC).

5. REGULAR, por su labor en la presente Instancia**,** los honorarios del Dr. E. M. C. en 8 jus y los de los Dres. R. G., y J. I. B. en conjunto y proporción de ley en 8 jus, con más IVA, si correspondiere (arts 5 (incs. a) a d), 7, última parte, 13 y cc, ley de aranceles profesionales).
6. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Mario Luis Vivas.
Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de septiembre de 2014.
En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia por mayoría la siguiente:
S E N T E N C I A
1. REVOCAR PARCIALMENTE el decisorio de fs. 160/167 vta., y en consecuencia **HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la demanda entablada por J. V. B. en contra de N. S.R.L, condenando a este último a abonar al primero la suma de pesos siete mil trescientos ochenta y cuatro ($ 7.384.-) con más intereses a tasa activa del Banco del Chubut S.A., desde el 15.11.2011 hasta su efectivo pago, dentro de los diez días de quedar firme el presente, bajo apercibimiento de ejecución.
2. IMPONER las costas de la Instancia anterior en el orden causado (art. 72, del CPCC).

3. READECUAR los honorarios regulados en la Instancia anterior, fijándolos, en 20 jus los del Dr. E. M. C. y en el 20 jus, los del Dr. R. G., con más IVA, si correspondiere (arts. 5 (incs. a) a d), 6, 6bis, 7, 8, 9, 39 y cc., de la ley de aranceles profesionales).

4. IMPONER las costas de la presente Instancia en el orden causado (art. 72, del CPCC).

5. REGULAR, por su labor en la presente Instancia**,** los honorarios del Dr. E. M. C. en 8 jus y los de los Dres. R. G., y J. I. B. en conjunto y proporción de ley en 8 jus, con más IVA, si correspondiere (arts 5 (incs. a) a d), 7, última parte, 13 y cc, ley de aranceles profesionales).

6. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /14 SDL. CONSTE.