En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil dieciséis, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"L., J., V., c/ H., N., M., s/ SUMARIO - Cobro de pesos e indemn. de ley", expte. nro. 345/16,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 2277/14), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 375), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 319/346? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 319/346 es apelada por la demandada a fs. 349, conforme el informe de fs. 358/359, el que le es contestado por su oponente a fs. 363/364 y por la actora a fs. 350, conforme la presentación de fs. 353/357 y contestado a fs. 361/362.

La causal de despido invocada por la demandada y rechazada por la actora fue tratada a partir de fs. 324vta., 3er. párr., tras exhaustivo análisis y valoración de la prueba obrante en autos, argumentos esgrimidos por las partes al inicio y desarrollo interpretativo de la normativa que rige la cuestión resultando la decisión contraria a la pretensión de la accionada recurrente. Y es que no existe duda en cuanto a la falta de cumplimiento de la intimación previa del 244 LCT.

En tal sentido se ha dicho que el abandono de trabajo que prevé la norma es un acto de incumplimiento de deberes por parte del trabajador, que debe ser cabalmente interpretado para asignarle los efectos correspondientes. Por ello y para evitar equívocos la norma exige que se lo constituya en mora mediante intimación fehaciente para que se reintegre al trabajo en un plazo determinado. Tal emplazamiento debe contener la afirmación de los hechos causales, un plazo para responder el requerimiento y el apercibimiento del caso. Tales exigencias han sido olvidadas por la recurrente, ya que la primera intimación quedó frustrada con la asistencia del intimado y luego se produce una situación nueva que obliga a volver a intimar (ver considerandos de fs. 331vta. a partir del 2° párr.) y al no invocarse error u omisión en las consideraciones de la jueza *a quo* en la sentido expresado, insuficiencia del recurso justifica su rechazo.

En cuanto a las quejas de la actora, ya he señalado en oportunidades análogas que participo del criterio que sostiene que la sanción conminatoria mensual del art. 132 bis LCT tiene por objeto lograr que el empleador ingrese los fondos retenidos indebidamente a favor de los organismos de la seguridad social o sindicales respectivos, por tanto, su naturaleza jurídica no es remunerativa —no obedece al trabajo realizado o prometido en virtud del contrato— ni indemnizatoria —es independiente de los daños causados al trabajador— (ver, *v. gr.*, SC Mendoza, sala II, 27/03/2007, "Michiels, Oscar A. c. Impel S.R.L. y otros, LL Gran Cuyo 2007 (mayo), 441; IMP, 2007-11 (junio), 1163; DJ, 2007-3-153; LA LEY, 13/11/2007, 6 y LA LEY, 2007-F, 482, con nota de Daniel Esteban Vilela, entre otros).

En efecto, el dispositivo legal en cuestión no tiene un objetivo resarcitorio (indemnización) en función de la mora por la falta de efectivización de los aportes, sino que es claramente represivo ante un incumplimiento de suma gravedad y fue previsto en el marco de una Ley Antievasión (25345), con un delimitado fin fiscalista. Los jueces no se hallan facultados para decidir sobre el mérito o conveniencia del método disuasorio elegido por el

legislador en resguardo de intereses de bien público (ver, *v. gr.*, CNTrab., sala II, 04/06/2008, "Zapata, Griselda Elizabeth c. Obra Social Bancaria Argentina", La Ley Online y CNTrab., sala III, 27/09/2007, "Niwa, Beatriz Griselda c. Obra Social Bancaria Argentina", La Ley Online entre muchos).

En cuanto a la intimación requerida, es razonable, ya que otorga oportunidad al empleador para enmendar cualquier omisión en que hubiese incurrido en un plazo relativamente breve (ver, *v. gr.* CNTrab., sala VIII, 20/04/2015 -"Llanos Flores María Clementina c/ Federación de Círculos Católicos Obreros s/ despido"- cita: MJ-JU-M92391-AR - MJJ92391 - MJJ92391). En el caso y consecuencia de los informes que obran en la causa y debidamente valorados en los considerandos (ver fs. 344, inc. e) la demandada se acogió a un plan de regularización y lo cumplió no existiendo deuda al respecto por lo que enerva la aplicación de la sanción y en tal sentido comparto en este caso la postura del fallo.

Con referencia a las argumentaciones formuladas en cuanto a la naturaleza jurídica de los créditos laborales con incidencia sobre la tasa de interés, ya hemos tenido oportunidad de señalar (ver, *v. gr.*, registro de sentencias definitivas 05/04 y 08/04 entre muchas), que atento el carácter alimentario de las deudas laborales se impone el tipo de tasa solicitado por la reclamante en su inicio, esto es, la tasa activa para operaciones de descuento a 30 días del Bco. de la Nación Argentina y hasta el 31/12/2013, de allí hasta su efectivo pago la tasa activa del Banco del Chubut pero para operaciones de préstamo. Por lo que prospera parcialmente el agravio.

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo el rechazo total y parcial, conforme lo dicho precedentemente, de los recursos interpuestos por las partes resultando así justificable cargar las costas de la alzada al demandado y diferir la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuenta las pautas

arancelarias de la Ley XIII nos. 4 y 15. Se tiene presente la reserva formulada del llamado “caso federal”.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar los recursos de apelación articulados por las partes, salvo en cuanto la tasa de interés propuesto por la actora y tal como se señala en los considerandos pertinentes. Costas a la demandada y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo y se tiene presente la reserva del caso federal, todo de conformidad a los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios. Remisión:

El alcance del fallo dictado, los datos de los recursos y el contenido de las expresiones de agravios han sido reseñadas por el colega preopinante. A tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. La suficiencia técnica del recurso:

La parte actora ha planteado la insuficiencia técnica del recurso interpuesto por la contraparte; por tal razón, me he de pronunciar sobre la admisibilidad de los agravios.

La pretensión no puede prosperar porque, aunque en forma mínima, se han refutado en forma concreta la línea argumental del fallo de primera instancia en la cuestión que es materia del agravio. Por lo demás, si algún interrogante quedara al respecto, corresponde aplicar la doctrina que dimana de los precedentes del Superior Tribunal de Justicia de la provincia. Nuestro máximo tribunal local ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone el art. 269 del CPCCCh se debe optar por tenerla por satisfecha (*cf.* autos “González vda. de Fernández, Encarnación”, del 31-05-99; idéntico sentido autos “T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular” del 2203-00 Nro. SAIJ00150014 y “Palavicino, René c/ Marítima s/ diferencias salariales”, del 23-03-01 SAIJ01150056).

Este criterio amplio en la valoración de los fundamentos es el que inveteradamente ha adoptado la Sala que integro porque es el que mejor armoniza con el ejercicio irrestricto del derecho de defensa tutelado por las constituciones de la Nación y nuestra provincia.

3. Tratamiento de los agravios:

3.a. El recurso de la parte demandada:

La empleadora no logra conmover la decisión adoptada por la jueza de grado respecto a las deficiencias de la comunicación del despido que han enervado el efecto útil del pretendido acto motivado.

Es que las mera referencia a las ausencias injustificadas son insuficientes para considerar que en el caso se ha cumplido la carga contractual de expresión de la causal.

Huelga señalar que tal carga es coherente con el carácter unilateral del despido y tiene como finalidad proteger el interés probatorio y derecho de defensa de la parte denunciada.

El criterio flexible que, en definitiva, invoca la recurrente en orden a la valoración del cumplimiento de la carga que impone la ley de fondo no alcanza para fundar un pronunciamiento distinto. Es que si bien hemos aplicado ese criterio en determinados casos, lo cierto es que se tienen que dar determinadas condiciones que no concurren en el caso.

Calificada doctrina sostiene que el artículo 243 de LCT es una norma que debe ser preservada y solo factible de aplicación flexible en supuestos de excepción en los que la rigidez normativa claramente contradiga el valor justicia (*cf*. Pose Carlos,

"Reflexionessobre la flexibilidad del artículo 243 de la Ley de Contrato de Trabajo", DT 2001-A-442).

Es decir, su mera invocación no alcanza para superar supuestos de evidente inhabilidad formal como el que nos ocupa. Ello así porque la laxitud y ambigüedad de los términos de la notificación, puntualmente descriptas por la jueza obstan al ejercicio del derecho de defensa en

juicio del trabajador y contradicen las elementales normas de buena fe que deben regir toda relación jurídica y específicamente la laboral por expresa previsión legal (art. 62 LCT).

La jurisprudencia nacional ha determinado una serie de supuestos en los que se ha considerado que los términos de la comunicación no cubre los recaudos legales y el primero de ellos es el utilizado en el caso que nos ocupa. Así se ha señalado que son fórmulas carente de contenido las referencias a los "reiterados incumplimientos". También a "irregularidades", las "injurias reiteradas"; por "grave incumplimiento y negligencia en el desempeño de sus tareas"; la imputación de "graves irregularidades en el desempeño de sus funciones"; la invocación de trabajar negligentemente y con lentitud de manera culposa"; "negligencias incurridas" en la tarea diaria o "incumplimientos injustificados de las indicaciones establecidas por el personal jerárquico" e "irregularidades reiteradas en relación a su jornada de trabajo"; la comunicación del despido por pérdida de confianza que no menciona en qué consistieron los incumplimientos a los deberes de diligencia, solidaridad, colaboración y buena fe, los que siempre deben estar constituidos por un acto o una omisión (*cf*. Ojeda, Raúl Horacio, comentario artículo 243 en "Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada", Rubinzal Culzoni Editores, segunda edición actualizada, Santa Fe 2011, p. 388).

Repárese, además, que la magistrada no sesgó el análisis a esta cuestión y contemplando la integralidad de la situación planteada efectuó un pormenorizado examen de la figura del abandono de trabajo. Estas conclusiones, como ha precisado el colega preopinante han quedado sin crítica concreta y razonada; es decir han adquirido firmeza.

Por las razones dadas que aduno a las expuestas por quien me precede en la votación es que adhiero al rechazo del recurso de la parte demandada.

3.b. El recurso de la parte actora:

Los agravios de la parte son dos: el rechazo de la aplicación de la sanción conminatoria del artículo 132 bis y la tasa de interés fijada.

3.b.1 *La sanción prevista por el artículo 132 bis LCT*:

El primer votante ha sentado las premisas fundantes del rechazo que se vinculan con los rasgos esenciales del instituto, de modo tal que no he de reiterar tales argumentos.

Así las cosas solo he de agregar que las pruebas específicas analizadas por la jueza de grado autorizan la solución adoptada y demuestran que la Exégesis parcializada que propone el recurrente no puede ser convalidada.

Repárese que en la memoria hay una exclusiva referencia a la intimación del 23 de noviembre de 2012 cuyo contenido es observable por cuanto no contiene un requerimiento preciso conforme lo exigen las previsiones del artículo 132 bis y el decreto reglamentario. En este orden de ideas ha señalado la jurisprudencia: "El art. 1 del Dec. 146/01 exige un requerimiento concreto y positivo para que el empleador 'ingrese los importes adeudados…'. Es decir, para que constituya ese concreto emplazamiento, debe incluirse la concreta y específica intimación para que el empleador ingrese los importes retenidos y no depositados, indicando explícitamente los periodos en los que se habría producido la supuesta irregularidad. De esta manera, si no media la específica exigencia requerida por la ley, no se configura el tipo legal sancionable (*cf*. CNAT, Sala II, expte N° 27.552/06, Sent. Def. N° 97.541 del 29/12/2009, "Yaniero Delgado, Pablo Waldemar c/ Astica SA s/ despido").

Ello a punto tal que con posterioridad, concretamente el 18 de octubre de 2013 se remitió una nueva intimación con un específico requerimiento a ingresar los aportes retenidos a los organismos de la seguridad social, en la

que no existe referencia alguna deuda con organismos sindicales.

Sin perjuicio de ello, se ha acreditado en autos que en el mes de noviembre de 2013 se realizó el acuerdo de pago al que se hace referencia en el pronunciamiento impugnado y que a la fecha de presentación de la demanda se encontraba íntegramente pago.

Las razones expuestas demuestran que la decisión adoptada por la magistrada de grado es una derivación razonada del derecho aplicable a las constancias probadas de la causa y que los argumentos esgrimidos por el recurrente carecen de entidad para generar la revisión propuesta.

3.b.2 *La tasa de interés fijada*:

La jueza de grado ha ordenado la aplicación de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento a treinta días.

El recurrente opugna severamente tal decisión bajo el argumento que estamos ante un crédito de carácter alimentario y que por lo tanto corresponde la aplicación de las previsiones del artículo 552 del CCyC. Cita precedentes jurisprudenciales.

Este tribunal, en materia de intereses, consolidó a partir del año 2000 un criterio uniforme; la aplicación de la tasa activa del Banco de la Nación para operaciones de descuento de documentos a treinta días. Este criterio se mantuvo incólume hasta la adopción en fallos de primera instancia de las tasas que han propuesto las Cámaras Nacionales de Trabajo tanto en la postura mayoritaria como en la minoritaria.

La variación de los criterios en los fallos se ha ajustado al marco funcional de los recursos; es decir a los alcances de cada agravio.

Hecha esta aclaración, destaco que la solución propuesta por el colega preopinante se ajusta a la doctrina que propugna el Superior Tribunal de Justicia en la materia.

En efecto, en reciente pronunciamiento se ha destacado la importancia de la especificación de la tasa que efectúa la parte actora a los efectos de liquidar su acreencia puesto que si no ha sido controvertida ha de estarse a la misma (*cf.* Sentencia Definitiva Registrada bajo el N° 19/SCA/2015 del 30/6/2015).

En autos el pedido fue expreso: la tasa de interés nominal anual para préstamos de libre destino del Banco de la Nación Argentina en igual sentido que la acordada de la Cámara Nacional del Trabajo o en su defecto la tasa activa para operaciones de descuento a treinta días de ese Banco –fs. 37vta.-.

Por lo expuesto, la decisión de la jueza de grado no se aparta del pedimento inicial aun cuando no ha expresado los motivos de la opción.

Ahora bien el recurrente solicita la aplicación analógica de la previsión del artículo 552 del CCyC que no puede prosperar. He de señalar que si bien el crédito laboral es alimentario (también lo es el proveniente de una indemnización por incapacidad) la causa fuente de la obligación es diferente y la regulación de marras ha tenido en miras la especificidad del vínculo jurídico.

En función de lo expuesto y dado que la actora ha establecido que la tasa de interés que corresponde aplicar es la activa mensual fijada por el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento bancario, propicio su aplicación aunque no para la integralidad del período de la mora porque el perjuicio con base en las variaciones de la economía se verifica para el último tramo de la mora (año 2014 en adelante).

Ello como resulta del cotejo de las variables "inflación" y "tasa de interés" que dan cuenta del resultado negativo a partir del año 2014 (*cf.* Sentencia Definitiva 34/15/L, del 28/9/2016).

De modo tal que asiste parcial razón al recurrente, se hará lugar al agravio y se ordenará la aplicación de la tasa reseñada (activa para descuento de documentos a

treinta días del Banco de la Nación Argentina) desde que cada suma fue debida hasta el 31 de diciembre de 2013 y desde el 1° de enero de 2014 hasta su efectivo pago la tasa activa para préstamos personales del Banco de la provincia del Chubut que es la adecuada para las circunstancias del caso como ha señalado el Superior Tribunal de Justicia en el precedente individualizado.

4. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida.

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

En función de lo expuesto propongo sean fijados en un 30% de los que le correspondan en la anterior instancia; a favor del los letrados del actor y en un 25% de los que le correspondan por su labor en la instancia de grado para el letrado de la parte demandada.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Considero que corresponde dictar el pronunciamiento propuesto por el colega preopinante.

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

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

1) Rechazar los recursos de apelación articulados por las partes contra la sentencia de fs. 319/346, salvo en cuanto a la tasa de interés propuesta por la actora y tal como se señala en los considerandos pertinentes.

2) Costas a la demandada a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. J., H., P., J., M., P., y E., J., M., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y de los Dres. N., J., M., y G., M., D., conjuntamente, 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.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara