En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre 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. Julio Antonio Alexandre, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"R., P. D. c/ B., I. L. s/ SUMARIO - Cobro de pesos e indem. de ley"**, **expte. nro. 429/16**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil Laboral nro. 2 (expte. nro. 42/14), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 714), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 686/695vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia de fs. 686/695vta. declara en primer término la inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios que dispusieron incrementos salariales no remunerativos (IV.2).1. En segundo término hace lugar a la demanda interpuesta por la parte actora P. D. R. y condena a la parte demandada I. L. B. a abonar en 10 días la suma de $324.023,74, con más intereses y de acuerdo al considerando que señala. Impone las costas a la parte demandada vencida y regula los honorarios en porcentuales.

A fs. 699 apela la parte demandada bajo apoderamiento letrado.

A fs. amplía la

resolución y regula los honorarios del perito calígrafo. En el mismo acto concede el recurso interpuesto.

Los agravios de la apelante se agregan a fs. 702/704vta. Primer agravio: transcribe el considerando B.4 d) relativo a la imposición de la sanción conminatoria del art. 132 bis LCT, en lo que se concluye que no habiéndose cumplimentado con el Dec. 146/01, resulta procedente la sanción prevista en la norma, que estima en la suma de $290.344,56, con el incremento previsto en la misma. Sostiene que yerra la sentencia en la determinación sancionatoria, desde que no se ha cumplido con la intimación en la forma prevista en el acuerdo reglamentario, 30 días corridos desde la intimación al empleador para el pago de los aportes, más los intereses y multas que pudieren corresponder. Sostiene que con el telegrama glosado a fs. 64, la prueba resulta insuficiente. Entiende que en la determinación, el fallo resulta incongruente por introducir supuestos fácticos no alegados por la actora. El segundo agravio versa sobre la tasa de interés, a cuyo respecto sostiene que no se funda en bases sólidas; que al producirse la cesación de la relación laboral, quedaron consolidados los derechos de las partes y a dicho momento deben regir las leyes de lo contrario se afecta su derecho de propiedad; que la tasa peticionada por la actora fue la activa del Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento a treinta días. Solicita finalmente se haga lugar a los agravios, se revoque la sentencia, con costas.

Los agravios son contestados por la parte actora a fs. 706/709vta.

Tratamiento de los agravios:

Luego de transcribir la parte demandada recurrente los fundamentos de la sentencia por la que resuelve la aplicación sancionatoria del art. 132 bis, con evaluación del cumplimiento de la intimación prevista en el Dec. Reglam. 146/2001, alega que no se vislumbra

la intimación formal que establece la norma, porque se limita a efectuar una intimación ambigua y genérica, que no contiene el plazo de los 30 días desde la intimación para que el empleador ingrese los aportes adeudados, con lo no cumple con los recaudos exigidos para tornar procedente la sanción. También sostiene como falta de la intimación, que no mencionó los intereses y multas que pudieren corresponder, tal como lo indica el Dec. 146/01.

Los fundamentos expuestos a fs. 694 por la recurrente soslayan las razones expuestas por la sentencia, cuando cita al autor Maza, primero, que el art. 132 bis prevé el devengamiento automático de la sanción conminatoria sin necesidad de requerimiento alguno, en tanto el decreto le ha otorgado al empleador una oportunidad para depositar lo adeudado. En consecuencia y aquí la segunda razón, se funda en los términos del fallo de jurisprudencia que cita a dicha foja, que el Dec. 146/01 le otorga el plazo de 30 días a la disolución del vínculo bajo intimación fehaciente del trabajador, y para que el empleador ingrese a los respectivos organismos recaudadores los importes adeudados más los intereses y multas correspondientes.

Con los antecedentes precedentes la sentencia establece en el último párrafo (fs. 694), que la demandada omite integrar el aporte IAM que fuera retenido al trabajador y remite al fundamento III B.1 de los considerandos. Que a fs. 580 el Instituto A. M.- seguro de vida colectivo obligatorio –N° 115505– informa que el mismo fue dado de baja por falta de pago, siendo el último pago efectuado el 2/5/2011, además contabiliza la sentencia de tal informe del Instituto que la actora nunca estuvo asegurada en dicha póliza y por lo que concibe que los partes retenidos no fueron debidamente integrados.

No controvertidas específicamente los fundamentos precedentes que corresponden a la sentencia y oponer en las presentes circunstancias que la intimación del Dec. 146/20001 no cumple sus previsiones en cuanto

contenidos, inciden por una parte en la insuficiencia del recurso y por la otra, opone una defensa no interpuesta en su oportunidad al contestar la demanda (art. 280 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico). Al contestar la demanda solo opuso que debía rechazarse la sanción conminatoria del art. 132 bis LCT por cuanto en todo momento se habían ingresado los aportes y contribuciones de la ley y los Organismos de Seguridad Social y Sindical (fs. 450vta., 5to. Párr.).

No se desconoce que determinada jurisprudencia ha considerado inconstitucional el Dec. 146/2001 por exceso reglamentario respecto a la aplicación del art. 132 bis, como lo señala el autor Maza la previsión normativa es de devengamiento automático (*cf.* CNac.Trab, Sala VII, 8/5/2006 – "Bourel, Martín Federico c. Vicus S.R.L. s/ despido"), cuestión que deviene innecesaria en la presente causa por las razones señaladas y normas tutelares en la materia, los arts. 14 bis y 31 de la C.N., como el art. 9- ref. Ley 26428 – de la L.C.T.

Por todo lo expuesto se rechaza el agravio interpuesto.

En cuanto el segundo de los agravios, versa sobre la materia intereses. Es claro que los pronunciamientos de primera instancia pasan por el interregno en que el cambio del código de fondo motivó frente a nuevas pautas variables a la tasas tradicionales de la jurisdicción, pero que en el reacomodamiento exigen la uniformidad propia de la seguridad jurídica de los pronunciamientos. Entre otros, esta Sala se ha pronunciado en los autos caratulados: "Barrientos, Marcos René c/ Tarjetas del Mar S.A. s/ sumario – cobro de pesos e indem. de ley", expte. N° 356/16 y establecido: necesariamente desde la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, previendo en general los intereses moratorios con la lógica de lo que acuerden las partes, por lo que dispongan las leyes especiales y en subsidio, por las tasas que se fijen en las reglamentaciones del Banco Central (art. 768). Frente a las directivas señaladas,

esta Cámara, considerando que las tasas más favorables son los préstamos personales y en tanto el Banco Central de la República Argentina no estableció a su respecto la reglamentación aplicable, en concordancia con las aplicables por el Superior Tribunal de Justicia de la provincia y la disposición legal, remite al banco oficial de plaza local la tasa de interés activa nominal a treinta días para préstamos personales del Banco del Chubut (*cf.* "Núñez, Gustavo Adolfo c/ Skanska S.A. s/sumario – cobro de pesos e indem. de ley", expte. N° 186/16).

Por lo expuesto prospera parcialmente el agravio interpuesto, sin perjuicio del mantenimiento de las costas a la parte demandada, desde que en lo principal el recurso no prospera (art. 57 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico).

Para regular los honorarios rige la Ley XIII N° 4 del Digesto, arts. 5, 6, 8, 9 y concords. para la primera instancia, donde atento a las regulaciones practicadas y sin modificación de los sustancial, se confín las mismas.

En la segunda instancia, por el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, normas arancelarias citadas, conjuntamente con el art. 13, propongo los honorarios conjuntos de los Dres. E. J. M. y J. H. P., en 30% y los del Dr. M. J. G. en 28%, uno y otro de los regulados por cada parte en 1ra. Instancia, con mas IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte demandada I. L. B. fundado a fs. 702/704vta. contra la sentencia de fs. 686/695vta. con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia aludida, en cuanto a la tasa de interés, la que se establece de conformidad al considerando respectivo y a incluir en el pronunciamiento.

3) Confiar las costas y regulaciones de

honorarios de la primera instancia.

4) Imponer las costas de la alzada a la parte demandada, proponiendo la regulación de honorarios de conformidad al considerando pertinente.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios:

El alcance de la sentencia impugnada, los datos del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñados por quien me precede en la votación, a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios:

El primer argumento se vincula con un pretendido cumplimiento defectuoso del presupuesto formal establecido para la procedencia de la multa prevista por el artículo 132 bis de la LCT. Es decir con la intimación a ingresar los aportes retenidos a los respectivos organismos de la seguridad social.

El primer votante ha señalado que su tratamiento encuentra un valladar formal que es insuperable y no puedo más que coincidir con tal postura. Es que se pretende introducir en la alzada cuestiones que no fueron motivo de planteamiento y puestas a la consideración del tribunal de grado, las que aparecen por lo tanto como fruto de una reflexión tardía cuyo consideración comportaría violación al principio de congruencia.

El límite del poder de actuación de la alzada lo constituyen los temas propuestos por las partes en los escritos de constitución del proceso, como lo prevé el artículo 280 del ritual. En el caso bajo examen, como lo ha evidenciado el vocal preopinante al cotejar los alcances de la pretensión inicial y el contenido del agravio, tal límite aparece transgredido con la incorporación de nuevos planteos que importan la alteración de la relación procesal.

Los fundamentos opuestos al progreso de la aplicación de la multa del artículo 132 bis LCT se vincula-ron exclusivamente al efectivo ingreso de todos

los aportes. Así, la invocación del cumplimiento defectuoso del presupuesto formal, al momento de expresar agravios, comporta un nuevo planteo violatorio –como vengo sosteniendo- del encuadre funcional de la apelación.

Por estos motivos, considero que deber ser rechazado el agravio puesto que su tratamiento comportaría violación al principio de congruencia por exceder los poderes atribuidos al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico.

El segundo agravio se vincula con la tasa de interés que corresponde aplicar y en un todo de acuerdo con las posiciones que ha asumido este tribunal en recientes pronunciamientos –individualizados por el primer votante- considero que corresponde aplicar la tasa de interés del Banco de la Provincia del Chubut para prestamos personales, como señala el primer votante.

Repárese que en la pretensión inicial se solicitó la tasa activa –sin indicar cuál- ora del Banco de la Nación Argentina ora del Banco de la Provincia del Chu-but.

En tal contexto, es pertinente aplicar la postura consagrada por nuestro máximo tribunal que ha sostenido: "A partir del 1° de octubre del año 2002 -*in re* "Gómez Lozano" (S.D. N° 6/SCA/02)- se modificó la doctrina legal del cuerpo en materia de intereses no estipulados ni establecidos, y estimó que cuando la parte actora no especifica en el libelo inicial la tasa de interés conforme la cual deberá ser liquidada la acreencia cuyo cobro persigue por ante esta jurisdicción, cabía imponer la más adecuada a las circunstancias económicas, estimándose tal la tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut SA. Ello, considerando la naturaleza de la relación que lo era de empleo público- y en causas de esta naturaleza, la mencionada ha sido ininterrumpidamente aplicada (S.D. N° 4/SCA/11)" (*cf.* Sentencia Definitiva Registrada bajo el N° 19/SCA/2015 del 30/6/2015).

Es decir, nuestro máximo tribunal ha considerado que la tasa más adecuada a las circunstancias económicas del colectivo de trabajadoras y trabajadores de nuestra provincia cuando reclaman su acreencias sin especificar cuál es la tasa a aplicar, es la correspondiente a préstamos personales del Banco del Chubut SA; por lo tanto, hemos de ajustarnos a tal doctrina.

Por las razones expuestas el recurso prosperara en forma parcial.

3. Costas y honorarios:

La modificación parcial que se propone del fallo de primera instancia carece de entidad para generar una readecuación de las costas y de honorarios, los que deben ser confiados.

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

Los honorarios deben ser regulados de conformidad con las pautas generales previstas por el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas específicas del artículo 13 del mismo ordenamiento. Por estas razones considero deben ser cuantificados del modo que ha señalado el primer votante.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Considero que corresponde dictar el pronunciamiento propuesto por el Dr. Nahuelanca.

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. Alexandre no emite su voto.

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

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte demandada I. L. B. fundado a fs. 702/704vta. contra la sentencia de fs. 686/695vta. con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia aludida, en cuanto a la tasa de interés, la que se establece en la tasa activa nominal a treinta días para préstamos personales del Banco del Chubut.

3) Confiar las costas y regulaciones de honorarios de la primera instancia.

4) Imponer las costas de la alzada a la parte demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales conjuntos de los Dres. E. J. M. y J. H. P. en el treinta por ciento (30%) y los del Dr. M. J. G. en el veintiocho por ciento (28%), 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) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

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

INDIANA L. MARINI Secretaria
de Cámara