En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil diecisiete, 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: **"G. G., C. M. c/ P., G. H. s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 570/16**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 86/15), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 269), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 241/247vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 241/247vta. es apelada por la actora a fs. 249 y de conformidad con el memorial de fs. 258/260vta. La demandada impugna el fallo a fs. 251, tal como lo expone a fs. 256/257vta., que le es contestado por su oponente a fs. 262/264.

Disiente del fallo, la accionante, en cuanto al rechazo de los salarios de los meses de febrero a abril de 2014 y por la diferencia salarial denunciada

oportunamente de los meses de mayo y junio del mismo año. Eventualmente deberá adecuarse a tal pretensión la multa correspondiente del art. 132 bis LCT, desarrolla su planteo y hace reserva del llamado caso federal.

La demandada considera que el acogimiento a la moratoria de la que da cuenta la prueba obrante en la causa obsta a la aplicación del art. 132 bis LCT. Y que en razón de no haberse controvertido la tasa de interés solicitado por la actora no corresponde la decidida en autos.

Se advierte que la diferencia reclamada en esta instancia, denegada en razón de los considerandos que se leen a fs. 244vta. - 6.a, y que integraban la demanda, conforme surge de fs. 59 p. II, incumplimiento negado por la demandada en su contestación, tal como bien se expone en la motivación del rechazo, no fue objeto de intimación extrajudicial (fs. 8), pero además, teniendo en cuenta el periodo que comprende, son anteriores al inicio del vínculo laboral, pese a los dichos de la única testigo que depone en la causa, ya que está claramente comprendida en las generales descalificando sus afirmaciones cuando toda la documental e informativa de la AFIP demuestran lo contrario. De allí que no resulte admisible atenerse a presunción alguna. Contrariamente, existe coincidencia entre lo testimoniado –téngase en cuenta que superando los escozores que generen los testigos singulares o que hayan sido compañeros de trabajo o con trato frecuente, o en algún modo interesados en el resultado del proceso, no todo, por tan solo esa circunstancia debe ser descalificado, así pueden recogerse datos que resulten

sinceros al cotejo con otros pruebas como en el caso respecto de la prueba que trato- y los datos que constan en los recibos de sueldo aportados en cuanto al salario percibido justificando de tal modo la denegatoria por falta de pruebas de diferencia salarial alguna. Todo sin perjuicio de la prueba y razones de la diferencia que motiva la condena parcial, cuestión ajena a lo que ha sido materia de revisión. Lo dicho incide en la suerte del segundo agravio, en consecuencia se rechaza la apelación de la actora.

Pero aún cuando en principio se encontraba legitimado el actor de acuerdo a las pautas generales del art. 132 bis LCT, ya que efectivamente existía retención de aportes y cumplió con la exigencia de la intimación en tiempo y forma, obra en autos a fs. 223/226 el acogimiento, recepcionado favorablemente por AFIP de la moratoria comprensiva de todos aquellos aportes retenidos y que dieran motivo al reclamo, lo que, tal como lo pretende la recurrente impediría la aplicación de la sanción remuneratoria por incumplimiento prevista en la norma que lo establece y que cuenta con antecedentes tanto doctrinarios como jurisprudenciales (ver, *v. gr*. CNTrab, IX, 31/03/2010, "Castellanos Orbis, Héctor c/ Compañía Microómnibus La Colorada S.A. y otro s/ despido" en Boletín CNTrab 299). Sin embargo, la procedencia de la sanción fue admitida, en el caso de un empleador que invocó haberse acogido a un plan de facilidades por las deudas vencidas, pero del informe pericial contable surgió que la empresa no depositaba en término los aportes y contribuciones de la seguridad social y sindicato, acogiéndose a distintas moratorias que eran cumplidas parcialmente sin cubrir la totalidad

de las cuotas exigidas (CNTrab, sala II, 21/07/2008, "Mendieta, Juan Jorge c/ Micro Ómnibus Norte S.A. s/ despido", Boletín CNTrab 282). En el caso, más emparentado al segundo ejemplo, el informe de AFIP no otorga claridad alguna en cuanto al debido cumplimiento de dichos acuerdos ni la beneficiaria se ha preocupado en demostrar de manera fehaciente su voluntad clara de cumplir. Máxime cuando el simple hecho de acogerse a tales regímenes son la mejor prueba de la falta cometida. Así corresponde mantener la condena tal como se ha fijado en el fallo.

En cuanto a la tasa de interés, dado que el crédito laboral tiene naturaleza alimentaria, la consecuencia inmediata y necesaria de esa suma adeudada no es la de obtener una renta mediante el interés compensatorio pagado por una institución crediticia, a término de tasa pasiva, sino que en tanto el acreedor laboral tendrá la necesidad de obtener créditos para suplir la falta del capital adeudado por el empleador, por los cuales abonará una tasa activa acorde con los de las bancas que operen en plaza y en lo fundamental las públicas, esto lleva a disponer de dicha tasa para la actualidad del monto de la condena. Por otro lado, dichas tasas aplicadas por la banca nacional no autorizan a presumir que sea violatoria de la Ley 23928 desde que constituye una forma no indexatoria de resarcimiento financiero que suple de modo razonable la inestabilidad monetaria, todo tal como surge de los motivos y antecedentes de obran a fs. 247 y facultades el art. 68 de la Ley XIV-N° 1, no resulta admisible la queja del recurrente.

Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo el rechazo de los recursos interpuestos debiendo soportarse las costas de esta instancia por su orden y difiriéndose 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 del llamado caso federal.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar los recursos de apelación planteados por las partes, debiendo soportar las costas por su orden y diferir la regulación de honorarios al momento procesal oportuno, todo conforme los considerandos pertinentes. Se tiene presente la reserva del llamado caso federal.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta fs. 247/249vta., por la que prospera la demanda de la actora C. M. G. G. y condena a la parte demandada G. H. P. a pagar a la parte actora la suma de $75.801,57 y complementos. Impone las costas a la demandada y regula los honorarios de los profesionales actuantes.

La parte demandada apelante (fs. 251 y recurso concedido a fs. 255), expone los agravios a fs. 256/257vta., e impugna la procedencia de la indemnización del art. 132 bis L.C.T. sin considerar su acogimiento a una moratoria fiscal (informe de la AFIP de fs. 223/229). Cita jurisprudencia. Afirma que se agrede a la lógica jurídica, que su parte constituyó un empleador que se ha visto imposibilitado de afrontar oportunamente el pago de sus obligaciones, pero que con posterioridad ha demostrado su vocación a regularizar a través de los planes ofrecidos por el propio Estado. Peticiona se deje sin efecto la multa de $45.000 y su

incremento de $3.500 mensuales. Impugna por otra parte la imposición de los intereses, que la propia sentencia alude a su provisionalidad por resultar un elemento de juicio complejo. Que el agravamiento económico proveniente del art. 552 CC, tiene su razón de ser en materia alimentaria e inexistencia de otros recursos, lo que no ocurre en materia laboral que cuenta con otros componentes, por ej., las indemnizaciones del art. 80 LCT y art. 1 Ley 25323. Que al no haber solicitado la actora una tasa específica al interponer la demanda, peticiona la tasa pasiva del Banco Nación.

La parte actora se agravia a fs. 258/260vta., por rechazo del fallo de las diferencias salariales de febrero, marzo y abril de 2014 íntegros y propiamente por las diferencias de los meses de mayo y junio/14. Asimismo, en cuanto hace lugar a la multa del art. 132 bis por un monto inferior, peticionando se deje sin efecto y establezca el monto correcto.

Al desarrollo del primer agravio, contra los fundamentos del fallo que los meses que se han señalado y las diferencias salariales no fueron introducidos en la intimación del dependiente, estimando que carece de lógica que quien entiende se encuentren pendientes tales pagos, no lo haya reclamado, por lo que rechaza los reclamos respectivos, contrapone que el silencio del trabajador no puede ser interpretado en su contra, que si hubiera dudas deben ser interpretadas conforme con el art. 9 Ley 20744, que las testimoniales no otorgan la precisión, ya que responden en forma genérica sobre

los pagos salariales y que la prueba pretendida es un hecho negativo que no puede serle impuestas. Segundo agravio: Se agravia de los alcances a la condena de la multa del art. 132 bis L.C.T., que siendo que la demandada negó el adeudo lo que implica la renuncia al plazo legal y el devengamiento inmediato de la multa. Que en consecuencia considerando las misivas del mes de octubre, como mínimo la multa comenzó a operar a partir del mes de noviembre 2014, la multa al momento de la sentencia importaba la suma de $84.000 y no $45.000 como equivocadamente dispone la sentencia. Reserva el caso federal.

Agravios de la parte demandada:

Los agravios de esta parte abogan en primer término para que se deje sin efecto la sanción conminatoria del art. 132 bis, que dice fundada en la sentencia por no haberse integrado debidamente los aportes previsionales en los períodos de mayo, junio y julio de 2014 y los aportes de la obra social de los mismos meses y años. Opone la recurrente que la sentencia no considera la situación fiscal comprendidas en la relación laboral, específicamente a fs. 225, de fecha 27/11/2015 Plan N° 1053252, que incluye los meses citados.

Aunque la sentenciante señala que le asigna especial relevancia al informe de la AFIP de fs. 223/227, en realidad solo se detiene en la constancia de fs. 223, pero aún respecto a la planilla, no repara que sus resultados se encuentran incididos en la columna "Período" (en el caso meses 05/2014, 06/2014 y 07/2014), por un asterisco que remite a "más información".

El punto tiene conexión con el igual formulario de la AFIP acompañado por la actora a fs. 24, que informaba

con el n° 3 entre paréntesis, que los meses de mayo/14 a julio/14 se encontraban en "Período en regularización. Incluido en plan de facilidades de pago".

La documentación de la AFIP debió en consecuencia conjugarse con las restantes planillas y datos de "más información"; la de fs. 225, donde surge Monto Regularizado, Número de Plan 1053252 correspondientes a los meses mayo14, junio/14 y julio/14, con fecha de presentación al 27/11/15 y que informa el Ente Recaudador a fs. 227, son correspondientes a la Sra. C. M. G. G. presentados por la contribuyente G. H. P. CUIT 27-25577961-
9.

Con tales constancias, corresponde en consecuencia hacer lugar al agravio interpuesto y revocarse la sentencia en cuanto incorpora a la condena la suma de $45.000 (*cf*. voto mayoría "Moreno, Roberto Robustiano c. Buenos Aires Bares S.A. y otro", fecha 28/3/2011, CNAT., Sala VII, Sent.38103).

Punto 2.2.Intereses:

Funda la revocatoria de la tasa de interés señalada en la sentencia en razón de que como lo señala la sentencia, resultan cambiantes los pronunciamientos y por entender a su naturaleza alimentaria, lo que por otra parte tiene otros factores de
agravamiento cuyas normas señala y que su costos no puede superar la realidad del mercado.

Debe señalarse sobre el particular que en la demanda solo se peticiona la aplicación de intereses con lo que conforme con la jurisprudencia el caso ingresa a la facultad de los jueces de establecerlos, conforme con

la jurisprudencia de larga data en los tribunales de esta provincia con la aplicación del art. 622 C.C., y retomada a partir de fallo de la CSJN en los autos caratulados: "Sifuentes, Carlos c/ La Pradera

S.A. y/u otros s/ Indem. por Acc. Trabajo", expte. N° 15.502-S-1996. Con ello y conforme con la jurisprudencia de esta Cámara en la materia, los reparos limitativos precedentes tienen desde siempre su desestimación, en tanto los institutos más beneficiosos de las normas civiles recrearon la mayor protección a los destinatarios del derecho del trabajo, caso de la responsabilidad por riesgo llevada a la evaluación de las leyes de accidentes de trabajo aún con anterioridad a su efectiva incorporación a la Reforma del Código Civil del año 1968. Hoy, a propósito del propio Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26994), analizado, comparado y concordado por el autor y director Alberto J. Bueres (ed. Hammurabi, año 2014), queda en trabajo introductorio del autor Juan J. Formaro, la "Incidencia del Código Civil y Comercial en el Derecho del Trabajo", su principio, la tutela especial que por imperio constitucional merece el trabajador (art. 14bis), jamás podría ser horadada por el derecho general, pero en las fuentes del derecho laboral la tradicional jerarquía puede verse alterada y en el derecho social, rigen las normas más favorables. En los autos caratulados "Cunto Staiti, Roberto Horacio c/ YPF Servicios Petroleros SA s/ sumario – Cobro de pesos e indem. de ley", expte. N° 332/16), se reconoce el carácter alimentario de las prestaciones laborales y la aplicación concordante de los arts. 552 y 768 CCy C, siguiendo la prelación

resultante de esta última norma y la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia que remite a la aplicación de las tasas de interés nominal a treinta días para préstamos personales del Banco del Chubut (*cf*: "Núñez, G. c/ Skanska S.A s/ sumario - cobro de pesos e indem. de ley", expte. N° 2129 año 2014). No ofreciendo por lo tanto la trama litigiosa controversia al simple petitorio en materia de intereses y enmarcada la decisión dentro de los lineamientos de la jurisprudencia citada, se confirma la tasa bancaria para los préstamos establecida en el fallo de primera instancia.

Agravios de la parte actora de fs. 258/260vta.:

Primer agravio:

La sentencia parte para su razonamiento que en relación con el reclamo de falta de pago de los haberes correspondientes a los períodos de febrero, marzo y abril/14 no ha sido acreditado en autos y agrega entonces que no puede soslayar que en la intimación que efectúa el dependiente no hace referencia a ese particular. Concluye entonces
que si tales sumas que tenían carácter alimentario no fueron introducidas en la intimación, supone que fueron abonadas.

La fragilidad del fundamento desde lo laboral resulta asombrosa, comenzando por interpretar sin reparo en la norma directriz del art. 9 L.C.T. ref. Ley 26428 y no advirtiendo que si la propia demandada negaba la existencia del vínculo de trabajo, mal podía el empleado probar pagos salariales. Se alude a estos porque se resalta es el propio fallo el que reconoce la existencia de la relación laboral a partir del mes de febrero/2014. Ajustadamente objeta la recurrente se le carga al

dependiente la prueba de hechos negativos. Pero finalmente, la insólita reversión silencia la intimación de la etapa de apertura a prueba de fs. 85, para que acompañara la empleadora la documentación de la relación laboral, la que se formalizó bajo apercibimiento del artículo 55 L.C.T. y quedó notificada en el mismo acto –como reza la providencia- con lo que la falta de exhibición de los recibos salariales produjo la presunción de veracidad de las afirmaciones del actor.

Debe proceder el agravio haciendo lugar a las diferencias salariales reclamadas, la suma unitaria informada a fs. 245 y conclusiones punto 1 de fs. 246, febrero/abril/2014 por un total de $10.500 ($3.500 x 3).

Segundo agravio:

Expone la recurrente que si bien se hizo lugar a la sanción del art. 132 bis LCT, controvierte el tiempo de comienzo a operar.

Encontrándose resuelta por el agravio de la contraparte la improcedencia de la sanción conminatoria de la norma, se remite a sus fundamentos y por lo que se rechaza el presente agravio.

Se tendrá presente la reserva del caso federal.

Costas: las variables en el monto de condena resultantes de la procedencia parcial de cada uno de los recursos interpuestos por la parte actora y demandada, no imponen modificación de la imposición de las costas, considerando que la demanda prospera en lo principal y atendiendo a la naturaleza alimentaria de los adeudos, que impiden la carga de gastos que incidirían en los derechos reconocidos, con lo que se

mantiene el principio resultante del art. 576 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico.

Las regulaciones de honorarios de la primera instancia en porcentuales se ajustan asimismo a derecho atento a las normas invocadas que asimismo se conforman al nuevo resultado del juicio.

En la segunda instancia, por las razones precedentes corren las costas a la demandada (art. 57 cit.), por lo que atento al resultado de los recursos y el mérito de los trabajos profesionales, propongo los honorarios conjuntos de los Dres. R. W. y E. N. en 30% y los del Dr. G. M. J. R., en 28%, de los correspondientes por cada parte en primera instancia.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte demandada G. H. P., fundado a fs. 256/257vta. y parcialmente al de la parte actora C. M. G. G., fundado a fs. 258/260vta., contra la sentencia de fs. 241/247vta., conforme con los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 1) de la parte resolutiva de la sentencia aludida, en cuanto al monto de condena, el que procede por la suma de $41.301,57, con los restantes alcances del fallo.

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

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

5) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta por la parte actora a fs. 260vta.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios:

El alcance del fallo dictado, los datos de los recursos y el contenido de las expresiones de agravios han sido reseñados por quienes me preceden en la votación. A tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios:

Los colegas preopinantes han logrado acuerdos parciales en el tratamiento de los temas sometidos a revisión por ambos recurrentes; es por ello que solo he de pronunciarme respecto de los cuales existen opiniones divergentes tal como lo autorizan las previsiones del artículo 274 del ritual.

2.a. Los agravios de la demandada:

En el marco precedentemente referenciado, ceñiré mi voto al agravio de la empleadora identificado como punto 1.2, es decir, a la procedencia de la sanción conminatoria.

El *quid* del debate son las proyecciones del acogimiento por parte del empleador al plan de pagos otorgado por el organismo fiscal respecto a las contribuciones retenidas al trabajador y no ingresadas oportuna-mente al sistema. Sobre el punto, adelanto mi adhesión al criterio propuesto por el Dr. Nahuelanca, conforme lo ya sostenido en pronunciamientos anteriores (sentencias definitivas 17/13/L y 58/13/L).

Es que, si bien se verifica la irregularidad de la empleadora en el ingreso de los aportes de la seguridad social, es imposible soslayar que se ha probado se encuentran regularizados “ante el ente recaudador y

dicha circunstancia obsta a la aplicación de la sanción prevista en el art. 132 bis LCT. Por ende, cuando la accionada se acoge a planes de facilidades a efectos de regularizar su situación impositiva, cabe considerar que se conjuran los efectos de la multa prevista en el mencionado art. 132 bis" (*cf*. CNAT Sala II, expte N° 23.756/06, Sent. Def. N° 100.259 del 15/3/2012 "Franco, Cristina Mabel c/Marta Harff SA y otros s/despido").

Por las razones expuestas propongo el acogimiento del agravio.

2.b. Los agravios de la parte actora.

La parte actora impugna el rechazo de las diferencias salariales con base en la invocación de los principios que rigen el proceso laboral.

En tal orden de ideas, adelanto que también adhiero a la postura de quien me precede en la votación en orden al tratamiento de este agravio por la proyección del principio protectorio en la materia que nos ocupa. Concretamente, considero que el fundamento nuclear que habilita la procedencia de las diferencias salariales está dado por las previsiones del artículo 55 de la LCT.

En un todo de acuerdo con las mentadas disposiciones corresponde presumir como ciertas las afirmaciones del trabajador que debieron constar en los registros de la empresa y que no fueron desactivadas por el empleador, tal el caso bajo examen.

Es que como señala calificada doctrina, uno de los medios de hacer realidad el principio protectorio del derecho del trabajo ante la desigualdad de las partes es otorgar veracidad a las manifestaciones vertidas por el actor en la demandada ante la falta de presentación por parte del empleador de la documentación que por ley

debe llevar (*cf*. Altamira Gigena, Raúl, "Ley de Trabajo, comentada, anotada y concordada", Tomo 1, ed. As-trea, Bs. As., 1981, p. 339).

Con base en lo expuesto, considero que corresponde el acogimiento del agravio.

El segundo agravio de la parte actora no puede prosperar en función de la decisión que he propuesto en el punto 2.a.

Por las razones dadas, adhiero a la solución propuesta por el Dr. Nahuelanca.

3. Costas y honorarios:

La decisión que propongo carece de entidad para modificar las costas de primera instancia atento a la naturaleza laboral del presente proceso; tampoco alcanzan para modificar los porcentuales fijados en la regulación arancelaria.

Las costas de esta instancia se imponen a la parte demandada atendiendo a la naturaleza de las cuestiones debatidas, el resultado obtenido y la naturaleza laboral de este proceso.

Los honorarios deben ser regulados de conformidad con las pautas generales del artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de los porcentuales del artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de estas premisas, adhiero a la determinación porcentual que ha propuesto el Dr. Nahuelanca.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Considero que corresponde dictar el pronunciamiento reseñado por el segundo votante.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial del Dr.

Alexandre, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte demandada G. H. P., fundado a fs. 256/257vta. y parcialmente al de la parte actora C. M. G. G., fundado a fs. 258/260vta., contra la sentencia de fs. 241/247vta., conforme con los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 1) de la parte resolutiva de la sentencia aludida, en cuanto al monto de condena, el que procede por la suma de cuarenta y un mil trescientos un pesos con cincuenta y siete centavos ($41.301,57), con los restantes alcances del fallo.

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

4) Imponer las costas de la alzada a la parte demandada.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a los Dres. R. W. y E. N., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y al Dr. G. M.J. R. 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.

6) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta por la parte actora a fs. 260vta.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara