En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil diecisiete, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de la Dra. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., G. E. c/ C. A. SA s/ SUMARIO - Cobro de pesos e indem. de ley", expte. nro. 609/17**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 2384/14), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 459), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes. Dra. Graciela Mercedes García Blando y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 419/432vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran la parte actora (fs. 436, agravios fs. 439/442) y la parte demandada (fs. 435, agravios fs. 443/447). Corridos los traslados de rigor, fueron contestados respectivamente (fs. 449/450 y 451/454). I. Antecedentes:

En breve síntesis, diré que el Sr. G. E. A. promovió demanda laboral contra la firma C. A. SA, a fin de que oportunamente se la condene a abonarle la

suma de pesos cuatrocientos quince mil doscientos veintidós con setenta y ocho ctvs. ($415.222,78), o la que en más o en menos surja de la prueba a producirse, con más intereses, costas y costos del juicio. Relató hechos. Practicó liquidación provisoria en la que discriminó rubros y montos componentes de la suma reclamada en el proceso. Ofreció prueba. Formuló reservas. Amplió luego demanda. Ofreció demás prueba. Denunció hecho nuevo. A su turno, contestó la acción impetrada en su contra la demandada. Cumpliendo el imperativo procesal, negó hechos. Impugnó liquidación. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. Pidió, por fin, se rechace la acción, con costas. Se proveyó la prueba ofrecida así como las oposiciones formuladas. Producida que fue la prueba, pasaron los autos para resolver.

El fallo de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda, y en consecuencia condenó a C. A. SA a abonar al Sr. G. E. A., la suma que emerja de la liquidación que practicará la perita contadora actuante en autos en la etapa de ejecución de sentencia, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la misma, suma a incrementarse por intereses según considerando respectivo., debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT.

Impuso las costas a la parte demandada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzaron actora y demandada. La primera se quejó por el rechazo de su pretensión en relación con la multa prevista en el art. 80 LCT y la sanción conminatoria prevista en el art. 132 bis de la LCT. Cuestionó asimismo la tasa de interés fijada en el

fallo a aplicarse sobre el capital de condena. Por su parte, la demandada criticó la sentencia dictada en virtud de lo resuelto en torno al despido, la causa del mismo y su comunicación; y respecto de la indemnización prevista en el art. 1° de la Ley 25323.

Es entonces que, con carácter liminar y adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro comenzar mis votos resaltando que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque, aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura novit curia*, los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv., Sala C, 12/6/01, ED 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212-107).

Aclarado ello, por una cuestión de método entiendo corresponde analizar en primer lugar la crítica que formula el demandado en relación con el despido y la causa del mismo. Destaco, a esa hora, que el día 27 de agosto de 2014, reunidos los directivos de la firma empleadora, un escribano público y un letrado, se convocó al trabajador a una oficina en la que se le exhibieron dos videos que fueran tomados por las cámaras de seguridad que la firma tiene instaladas, en los que se constatara un hecho vandálico, concretamente la rotura del espejo retrovisor de un vehículo de propiedad del Gerente de Servicios (Sr. A.). En la oportunidad, se le requirió para que se reconociera en los videos, haciéndolo el empleado en el primero de ellos, y respecto del segundo luego de responder "…si uds. dicen que soy yo, será así…" contestó frente a una pregunta posterior que el accionar fue propio y motivado en que todo el taller tiene problemas con el Sr. A., que el ambiente de trabajo es intolerable. Luego, se convocó a dicho lugar a un segundo empleado. Acto seguido, y de acuerdo con la letra de la actuación notarial que se labró en ese momento, "a ambos empleados se les informa que están despedidos y que ya no deben presentarse a su puesto de trabajo, también se les informa que igualmente y pese a que se les informa el despido en el acto, la empresa, en cumplimiento de lo establecido en las leyes laborales, les remitirá a su domicilio telegrama notificándoles el despido".

En efecto, así fue, dado que dos días después, el 29 de agosto de 2014, la empleadora despachó carta documento (cuya copia luce agregada a fs. 35) en que notifica al dependiente que ha decidido despedirlo por su exclusiva culpa.

La señora juez de grado entendió que el despido operó sin justa causa desde que en la actuación notarial labrada con fecha 27 de agosto de 2014, al serle notificado fehacientemente la misma al empleado, no se dio cumplimiento a las prescripciones contenidas en el art. 243 de la legislación laboral (fs. 424/425).

Ello motiva el agravio de la parte demandada, quien sostiene que las consideraciones efectuadas por la sentenciante no tienen sustento jurídico, y que son un atentado al sentido común. Formula una serie de preguntas vinculadas al motivo de la reunión, las que sostiene muestran que la conclusión de la jueza choca con la realidad probada, con todo lo actuado por las partes, y que la sentencia se basa en la mera formalidad. Efectúa demás consideraciones acerca del art. 243 que tendré en cuenta al momento de resolver.

Ante todo bien vale recordar aquí la letra del mentado art. 243, el que dispone: "Comunicación. Invariabilidad de la causa de despido. El despido por justa causa dispuesto por el empleador como la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador, deberán comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato. Ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas".

De los hechos probados en autos surge efectivamente que en fecha 27 de agosto de 2017 se convocó al trabajador a una oficina, en la que a puertas cerradas se lo interrogó en relación con un hecho vandálico ocurrido en dependencias de la empresa. Aclaro que el objetivo primigenio de la empleadora, de acuerdo con la letra de

la escritura número ciento cuarenta y seis estaba conformado por la "… intención de la firma proceder a confrontar a los empleados con el video y solicitarles expliquen los motivos del vandalismo y si había otras personas implicadas en el hecho…", según expresa constancia del escribano público actuante. Sin embargo, y por razones que no quedan claras, en el mismo acto se despidió a ambos dependientes haciéndose hincapié en que el despido les estaba siendo informado en ese acto (tal como surge de la misma actuación notarial y cuyo fragmento reprodujera párrafos arriba).

En tales circunstancias no puede ponerse en duda de que, tal como lo sostuvo la señora juez, el despido operó en ese momento. Lo reafirmó entonces la misma empleadora, quien no puede venir a despedir más tarde y nuevamente al empleado en el marco de una carta documento de fecha posterior. Y también es cierto que en el momento en que se le despide, ninguna consideración concreta se efectúa en relación con la pretendida causa, que más allá de que pueda inferirse, no libera al principal de obrar en concordancia con los presupuestos establecidos en la norma laboral. En claro, la torpeza del empleador no puede cargarse en las espaldas del empleado.

Coincido con autorizada jurisprudencia que en el sentido resuelto se ha expresado "Creo necesario remarcar que la omisión del adecuado y correcto cumplimiento de las formalidades exigidas por el art. 243 de la Ley de Contrato de Trabajo para la validez de la decisión extintiva que pretende fundarse en justa causa, implica la ausencia de justificación de la medida resolutoria incluso cuando se demuestre la existencia de hechos que -de haber sido comunicados adecuadamente- la hubiesen justificado. Por otra parte, la referida norma sustantiva

consagra el principio de invariabilidad de la causa de despido según el cual “Ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada” en la comunicación resolutoria, lo cual se conjuga con la necesidad de autosuficiencia de esta última ya que, una vez invocada, no puede luego modificarse ni ampliarse. Cabe agregar que estos recaudos son estrictamente necesarios, debido a que se hallan dirigidos a salvaguardar el adecuado ejercicio del derecho de defensa en juicio de la parte a la cual se comunica la decisión resolutoria (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, “Chuquiza Alzaga Susana Marleni c/ Instituto Geriátrico Cafayate S.A. s/ despido” 26-022015). Rechazaré el agravio.

Cuestiona a continuación la demandada apelante lo resuelto en orden al comúnmente denominado “pago en negro”. Sostiene que ha existido una errónea valoración de la prueba, desde que se ha considerado la declaración del testigo F., quien resultó ser quien fue despido conjuntamente con el actor. Así, afirma, su declaración tiene evidente contenido subjetivo derivado del encono que tenía y tiene derivado del despido. Manifiesta asimismo que frente a las afirmaciones del actor se alza el libro previsto en el art. 52 LC, llevado en debida forma, los recibos de haberes y el informe de AFIP de fs. 250/259, además del testimonio del Sr. Carrizo, el que se dañó.

Al respecto diré que las consideraciones efectuadas por el apelante no constituyen, sino una opinión distinta a lo que fuera resuelto por la señora jueza de grado. En primer lugar, no advierto que al momento de contestar demanda, hubiera el accionado formulado oposición alguna a la declaración testimonial del Sr. F., la cual en esta

etapa pretende descalificar; luego, ninguna acogida puede tener el conjunto de consideraciones que efectúa. En orden a los datos objetivos, nada aportan en relación con el eventual pago no registrado que fuera denunciado. En tal contexto, recuerdo que "sobre el tópico relacionado con la valoración de las probanzas los jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso que faciliten al juzgador la valoración de las normas jurídicas aplicables. Solo excepcionalmente tal principio cede cuando se demuestra la existencia de un absurdo material o formal" (SCBA, Ac. 81595, sent. del 17 XII 2003; entre otras). Por lo expuesto, rechazaré el agravio.

En análisis ahora de los agravios expresados por la parte actora. Se queja en primer lugar en razón de que no se hiciera lugar a la indemnización prevista en el art. 80 LCT. Así se agravia por cuanto sostiene que la sentenciante entiende que la intimación cursada, por el solo hecho de no indicar la norma, no puede surgir efectos legales, lo cual es inaceptable. Desde ya adelanto que la pretensión no será admitida.

Ello así, toda vez que de la detallada lectura de los antecedentes del caso particular, así como del respectivo considerando que integra el decisorio en crisis, surge que la indemnización no fue otorgada, no por carencia de la individualización de la norma en que se funda, sino porque la intimación para que resulte procedente fue despachada de modo extemporáneo. Me explico.

El art. 80 LCT dispone: "La obligación de ingresar los fondos de seguridad social por parte del empleador y los sindicales a su cargo, ya sea como obligado directo

o como agente de retención, configurará asimismo una obligación contractual.

El empleador, por su parte, deberá dar al trabajador, cuando este lo requiriese a la época de la extinción de la relación, constancia documentada de ello. Durante el tiempo de la relación deberá otorgar tal constancia cuando medien causas razonables.

Cuando el contrato de trabajo se extinguiere por cualquier causa, el empleador estará obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de estos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social.

Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor. Esta indemnización se devengará sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente (párrafo incorporado por art. 45 de la Ley N° 25345 B.O. 17/11/2000)".

Luego, está claro que la obligación impuesta al empleador subsiste en todo caso, mas la indemnización allí prevista se torna procedente en tanto el trabajador

haya dado cabal cumplimiento a la intimación que le es exigida para tal fin.

En tal sentido, es clara la letra de la norma que exige como requisito de procedencia de la indemnización allí prevista la intimación fehaciente cursada al empleador, efectuada además en tiempo oportuno.

Así, es que el último párrafo del art. 80 LCT debe conjugarse con el art. 3 del Decreto 146/01 –reglamentario de la ley mencionada- que dispone: "El trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los apartados segundo y tercero del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. por Decreto N° 390/76) y sus modificatorias, dentro de los TREINTA (30) días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo".

Lo expresado lleva a concluir que la indemnización no procede si el trabajador no esperó el plazo previsto en la norma e intimó antes de que se cumpla el mismo, como tampoco lo hace si no se cursó la intimación fehaciente.

Ya en expresa referencia a esta última, reitero que "El art. 80 LCT establece, como requisito ineludible, para la procedencia de la sanción por falta de entrega del certificado de trabajo, un requerimiento previo y fehaciente que en forma alguna puede tenerse por cumplido con la demanda, ya que lo que se exige es que la interpelación sea "previa al reclamo administrativo o judicial" (Sala 6ta., 10/3/2004, "Osper, Ana v. Lens Express SA y otro).

En el caso, obra la pertinente intimación despachada con fecha 1° de septiembre de 2014 (fs. 36) cuando el despido operó según lo resuelto en la sentencia el día 27 de agosto del mismo año, luego la intimación no fue cursada en tiempo oportuno, lo que provoca que no proceda la indemnización prevista en el art. 80 LCT. Rechazo el agravio.

En segundo lugar, critica la actora la decisión vinculada al rechazo del reclamo de la sanción conminatoria prevista en el art. 132 bis de la LCT. Funda la crítica en idéntico argumento al anterior. So pena de resultar reiterativo, recuerdo que la norma individualizada contempla el caso en que el empleador hubiere retenido aportes del trabajador con destino a los organismos de la seguridad social, o cuotas, aportes periódicos o contribuciones a que estuviesen obligados los trabajadores en virtud de normas legales o provenientes de las convenciones colectivas de trabajo, o que resulten de su carácter de afiliados a asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial, o de miembros de sociedades mutuales o cooperativas, o por servicios y demás prestaciones que otorguen dichas entidades, y al momento de producirse la extinción del contrato de trabajo por cualquier causa no hubiere ingresado total o parcialmente esos importes a favor de los organismos, entidades o instituciones a los que estuvieren destinados.

Destaco, en lo preliminar, que hay dos cuestiones primigenias a tener en cuenta, cuales son que el empleador efectivamente haya retenido al trabajador los aportes, y de ser así, que el primero demuestre que los ha ingresado en debida forma a los organismos pertinentes. Luego, la prueba del primer extremo estará

a cargo del empleado, mientras que del segundo a cargo del principal demandado. Así, "Para acceder al resarcimiento previsto por el art. 132 bis de la LCT (art. 43 de la Ley 25345) resulta imprescindible que el trabajador acredite que el principal le hubiera retenido aportes con destino a los organismos de la seguridad social. Es recién cuando se haya admitido o acreditado tal circunstancia, que pesa sobre el empleador demostrar el oportuno ingreso de los fondos a las agencias respectivas" (CNAT, Sala X, "Sa, Edgardo c/ Obra Social de la Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina s/ Despido", expediente 13679/01, Sentencia N° 11429 del 13/2/2003).

Del mismo modo, recuerdo que "La situación prevista en el art. 132 bis LCT solo se configura cuando el empleador descuenta los aportes previsionales y no los ingresa, vale decir, cuando retiene y usufructúa créditos ajenos, violando las obligaciones que se le han impuesto como agente de retención" (CNAT, Sala IV, "Barbieri, Daniel Omar c/ Alaned SA s/ Despido", expte. N° 35.881, Sent. Def. N° 94340 del 30/09/2009; en idéntico sentido Sala IV, "Núñez, Edith del Carmen c/ Lavadero ANCA SA y otro s/ Despido", expte. N° 24809/09, Sent. Def. N° 96702 del 31/10/2012). Bien cuando se hace referencia a los mentados aportes debe tenerse claro que "La sanción que refiere el art. 132 bis LCT es respecto de la retención de aportes en el sentido estricto de la palabra, es decir, cotizaciones a cargo del trabajador, en cambio ninguna sanción se prevé en la mencionada norma para el empleador que no ingrese las contribuciones a su cargo" (CNAT, Sala IV, "Moure, Gabriel Eduardo s/ Sanitor SRL s/ Despido", expte. N° 32109/08, Sent. Def. N° 95545 del 30/06/2011).

Sucede que constituye requisito previo de procedencia del citado resarcimiento la intimación cursada en debida forma tal lo dispuesto en el art. 1° del Decreto 146/01 que dispone: "Para que sea procedente la sanción conminatoria establecida en el artículo que se reglamenta, el trabajador deberá previamente intimar al empleador para que, dentro del término de treinta días corridos contados a partir de la recepción de la intimación fehaciente que aquel deberá cursarle a este último, ingrese los importes adeudados, más los intereses y multas que pudieren corresponder, a los respectivos organismos recaudadores". La intimación no puede entenderse aquí cumplida con la misiva obrante fs. 36, en la que ninguna referencia se hace a la integración de aportes retenidos y no depositados por parte del empleador ni se estipula allí plazo alguno para que regularice el presunto incumplimiento, tal como es requerido en la norma, luego corresponde rechazar el agravio y confirmar lo decidido.

Por último, la queja se vincula con la tasa de interés a aplicar sobre el capital de condena. Critica el apelante la tasa dispuesta. Pide se aplique la tasa para préstamos personales del Banco del Chubut SA. Debo señalar a esta hora que ya he expresado y sostenido mi opinión en anteriores votos, en los que afirmé que las garantías constitucionales de trabajar y ser retribuido de manera justa, de inviolabilidad de la propiedad, de usar y disponer de ella, y de protección al trabajo en todas sus formas (art. 3, 14 bis y 17 Carta Magna Nacional) mueven a apreciar esta cuestión con particular delicadeza, partiendo de la base de que todo cuanto pueda mellar el salario de un trabajador debe ser enfocado con cuidadosa prudencia.

Si el objetivo trascendente de la tarea de los magistrados es la realización de la justicia material de todos los días, parece incuestionable que la protección del ingreso del empleado requiere atención prioritaria.

En tal contexto, la función judicial no se agota en la letra de la ley con olvido de la efectiva y eficaz realización del derecho, no siendo prudente que los jueces se desentiendan de los resultados de sus decisiones cuando la aplicación mecánica de un texto legal conduce a consecuencias irrazonables o absurdas (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, 04/11/1998, "Q., M c. C. S., S. y otros", LLNOA, 2000, 860).

A mayor abundamiento, se ha expresado en reiteradas ocasiones el carácter alimentario de los créditos laborales, y es ese carácter de sujeto de preferente tutela constitucional que ostenta un trabajador, lo que impide que sea objeto de un trato peyorativo respecto de otros grupos o sectores sociales, por lo que para evitar el trato desigual, necesariamente deberá fijarse una tasa acorde por parte del juzgador.

El tema en debate ha sido motivo de lógica preocupación en esta alzada, y así las permanentes modificaciones de criterio derivadas de la inestable situación económica de nuestro país, y el consabido proceso inflacionario en que se ve inmerso, han conducido a la Sala que integro a analizar con minucioso detalle los datos de la realidad a efectos de sentar un criterio que resulte superador y que, en definitiva, se constituya en aquel que en lo sucesivo habremos de aplicar en los casos en que se ventilen cuestiones vinculadas a las tasas de interés en los procesos de naturaleza laboral, sin perjuicio ello de que la sinuosa marcha de la

economía nacional imponga en un futuro la revisión de lo que se ha decidido.

De resultas entonces de dicha tarea, y por representar la tasa que más se ajusta a la realidad actual, en concordancia con los fundamentos que antes vertiera, se ha dispuesto que deberá aplicarse al monto de capital de condena la tasa de interés activa para préstamos personales y familiares que aplica el Banco del Chubut SA. Admitiré el agravio.

Resta resolver la cuestión de las costas, y atento a como se resuelve, corresponde sean adecuadas por aplicación del art. 282 del ordenamiento ritual provincial. En tal contexto, y sin perjuicio de ello, advierto que lo decidido no incide en la esencia del objeto demandado, por tanto no lo hace en lo sustancial, razón por la que dispondré se mantengan las fijadas en la instancia a cargo de la parte demandada. Respecto de las de esta alzada se impondrán asimismo a la apelante demandada vencida (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios de los profesionales actuantes para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mi distinguida colega de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, disponiendo se modifique el fallo de grado en la tasa de interés fijada, debiendo aplicarse sobre el capital de condena la tasa activa para préstamos personales y familiares que utiliza el Banco del Chubut SA, según considerando

respectivo, confirmando el resto del mismo en todas sus partes.

2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

3) Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada (art 69 y 282 CPCCCh).

4) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales actuantes para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

La Sentencia Definitiva nro. 75/2017 del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción, dispuso: hacer lugar parcialmente a la demanda y en consecuencia, condenó a C. A. SA, a abonar al Sr. G. E. A., la suma que emerja de la liquidación que practicará la perita contadora actuante en autos en la etapa de ejecución de sentencia, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la misma, suma que se incrementará con los intereses que la jueza *a quo* fijó. Las costas fueron impuestas a la parte demandada. Se regularon los honorarios de los profesionales actuantes (fs. 419/432).

Contra la misma se alzaron ambas partes, y sostuvieron sus recursos (fs. 435, fs. 436, fs. 439/442 y fs. 443/447). Recíprocamente contestaron las quejas a fs. 449/450 y fs. 451/454.

Análisis:

Iniciaré el tratamiento de las cuestiones planteadas en esta alzada por los agravios de la parte demandada.

1. El primer agravio es, a criterio de la sociedad comercial apelante, la errada interpretación del art. 243 de la LCT, transcribiendo parcialmente la sentencia en el punto sosteniendo que se apartó de la realidad comprobada.

Reitera lo manifestado al momento de contestar demanda y los antecedentes obrantes en la causa, haciendo hincapié en que cuál es la necesidad de la comunicación escrita y que en el caso se encuentra cumplida.

En cuanto a esta primera queja, inicialmente he de decir que la jurisprudencia citada no reviste mínima analogía con el presente caso, en cuanto -como transcribió la apelante- se trató de un trabajador que había tenido maniobras dolosas contra la empresa; lo que evidentemente no es el caso que se trata en estos tribunales. En el caso no hubo un daño a un bien de la empleadora, sino a otro dependiente, por lo cual la conducta ha quedado sin calificación.

La ausencia de una conminación clara y previa de los motivos de ruptura es determinante para la legitimidad del despido, según requieren los principios de continuidad y buena fe (arts. 242 y 243, LCT). En la especie no ocurrió y fue claramente expuesto en la sentencia de grado que no contradice el memorial.

En este sentido, si el despido se basa en un emplazamiento previo, es imprescindible que en dicho acto se haya informado acerca de cuáles serían las consecuencias jurídicas y de qué incumplimiento se le imputaba, ya que la ley prevé otros apercibimientos, además de la rescisión. Lo que tampoco ocurrió, ya que fue citado el actor para supuestamente averiguar sobre la verdad de un hecho.

El recurrente no evidencia los quebrantamientos formales que endilga al decisorio. La sentenciante analizó la controversia, señalando que las partes discutían la medida rescisoria dispuesta por la demandada, comunicada verbalmente y registrada por Escritura Pública N°146.

La ausencia de una conminación clara y previa de los motivos de ruptura es determinante para la legitimidad del despido, según requieren los principios de continuidad y buena fe.

En la actuación notarial no se dio a conocer con certeza qué constituía la injuria ni tampoco que oportunidad de recomponer la relación contractual y evitar la ruptura por su exclusiva culpa. Era imprescindible anoticiar al trabajador acerca del incumplimiento que se le imputaba, lo que no ocurrió, cuál era en síntesis la injuria sufrida por la patronal, y cuáles serían las consecuencias jurídicas, ya que la ley prevé otros apercibimientos, además de la rescisión.

Concluyó que el despido directo que dispuso la empleadora resultó formalmente ineficaz, ya que si bien es un acto unilateral, tiene carácter recepticio y debe reunir las formalidades previstas en el art. 243 LCT. Descartó la existencia de un excesivo rigor formal por parte de la jueza *a quo*, por cuanto su postura encontraba respaldo en sostenida y autorizada doctrina judicial.

Rechazo el agravio:

2. Se queja por el supuesto pago en negro.

Dice la recurrente que la jueza *a quo* se basó en la declaración testimonial de una sola persona y que era también imputada por el mismo hecho.

Cuestiona el criterio de la jueza *a quo* respecto del art. 43 de la Ley XIV nro. 1, como crítica es inaceptable, puesto que constituye una mera discrepancia con lo dispuesto por la ley que la jueza *a quo* aplicó.

Revisadas las actuaciones, no surge que la parte demandada se haya opuesto utilizando alguno de los medios

previstos en la ley para impedir la declaración testimonial y su eficacia probatoria.

Derivo, entonces, que la renuencia señalada puso en evidencia el desinterés procesal e importó una implícita admisión a favor de la posición esgrimida por la actora.

Para acreditar este extremo el actor produjo la prueba que estimó pertinente -testimonial- pues su pretensión se apoyó en una práctica habitual de la accionada, que no documentaba parte del salario efectivamente abonado a los trabajadores -prohibida por los arts. 138/141 LCT-. Para el trabajador resulta extremadamente dificultosa la comprobación de abonos clandestinos. Como muestra la experiencia común, es esperable que no exista asiento o constancia escrita que los corrobore. En este marco se advierte la validez de lo argumentado por la sentenciante de grado para considerar la declaración testimonial.

Por tal motivo rechazo el agravio.

Agravios de la parte actora:

1. La primera queja está dirigida al rechazo de la indemnización del art. 80 LCT.

Adelanto que he de coincidir con el rechazo del agravio, dispuesto por el señor camarista que me precedió, toda vez que se corresponde con el criterio que he mantenido respecto del cumplimiento de lo dispuesto en el Dto. PEN nro. 146/01.

En la especie no se encuentran cumplidos los recaudos legales previstos por el art. 80 LCT y el art. 3 del Decreto 146/2001 reglamentario del art. 45 de la Ley 25345, para hacer lugar a la indemnización reclamada por lo que no corresponde viabilizar la procedencia de la misma sin que exista por parte del apelante una crítica concreta y razonada que enerve la decisión de

grado, sino una apreciación subjetiva y parcializada del mismo hecho, en argumentos que reitera lo expuesto y probado en autos.

II. Rechazo de la sanción del art. 132 bis LCT.

La jueza *a quo*, tuvo en consideración lo dispuesto por el Decreto 146/2001 -BO 13/02/2001- reglamentario del art. 43 de la Ley 25345 que agrega el art. 132 bis. a la LCT, estableció que para la procedencia de la sanción conminatoria fijada el trabajador debe previamente intimar al empleador para que dentro del término de 30 días corridos contados a partir de la recepción de la intimación fehaciente, a que el empleador ingrese a los respectivos organismos recaudadores los importes adeudados.

En la sentencia de grado, se tuvo en cuenta tanto el criterio como la letra seguido por la norma, sin que el apelante aporte algún argumento que indique lo errado de la aplicación del derecho al caso.

Claramente la norma establece como requisito de viabilidad de la sanción del art. 132 bis, que el trabajador intime fehacientemente al empleador, el decreto reglamentario ha dado prioridad a la regularización de los aportes retenidos y no depositados, por encima de la sanción conminatoria.

Verificado que conforme obra en este expediente TCL de fecha 01 de septiembre de 2014 (documental adjuntada por la parte actora a fs. 7 reservada bajo el Nro. 4852 en primera instancia y nro. 191/17 de esta alzada)

Consideró el actor al interponer demanda que tal comunicación sirve de suficiente intimación en los términos del art. 132 bis LCT, argumento que reitera en esa alzada, sin introducción de una crítica concreta, sino volcando la misma apreciación subjetiva que tuvo en

el libelo de inicio a fs. 44, insuficiente para revertir lo decidido.

La TC mencionada fue una manifestación genérica, sin intimación concreta ni plazo, no se conmueve el razonamiento de la jueza *a quo* para disponer el rechazo.

Señalo que es el criterio que en tal sentido sigue esta alzada y acorde con la jurisprudencia nacional. A título ilustrativo simplemente transcribo: "El requisito formal para la viabilidad de la multa prevista por el articulo 132 bis, LCT, consiste en la requisitoria fehaciente en los términos del articulo 1°, Decreto 146/2001 reglamentario de la Ley 23345. Vale agregar que a tales fines no basta con una intimación genérica, sino que deben indicarse los periodos en lo cuales se habría omitido el ingreso referido" (CNAT, sala II, 21-2-2011. "C.A. c/ Administradora Sanatorial metropolitana SA s/ Despido", www.rubizalonline.com.ar, Jurisprudencia de Derecho laboral, RC J 5954/2011).

"La intimación cursada por el trabajador mediante la cual requirió a su empleador, únicamente, la acreditación de los correctos importes retenidos en concepto de aportes, no resulta idónea a los fines de tener por cumplimentado lo dispuesto en el articulo 1°, Dec. 146/2011, reglamentario del artículo 43, Ley 23345, que estableció la sanción conminatoria del articulo 132 bis, LCT" (CNAT, sala II, 04-10-2011. "Peñafort, Gonzalo Raul c/ Moda Sudamericana SA s/ Despido",www.rubizalonline. com.ar, Jurisprudencia de Derecho Laboral, RC J 664/2012).

III. Los intereses dispuestos por la jueza *a quo*.

Varía en este punto la suerte adversa del apelante. Es criterio del cuerpo que integro que debe modificarse lo dispuesto y quien me precedió explícitamente detalló

los argumentos por los cuales se aplica otra tasa de interés, aunado a ello que al demandar a fs. 40 dejó librado al tribunal la decisión sobre tal punto. He dicho con anterioridad en este cuerpo que integro que "la determinación de soluciones para la fijación de los intereses resulta esencialmente provisional, pues responde a las fluctuaciones de la economía de un país. Por ello las tasas de interés no permanecen estáticas, sino que con el transcurso del tiempo y por el empleo de distintos factores, varían de un modo considerable lo que puede en cualquier momento revisar los criterios establecidos para adoptarlos a nuevas realidades económicas" (Ariel Barbero, "Intereses monetarios", pág. 12, Astrea-2000, Dr. Julio Alexandre Sent. Def. 05/2004).

En ejercicio de la discrecionalidad que gozan los jueces de acuerdo a la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia que entendió como "razonable discreción de los jueces de la causa", sin reglas inexorables y siendo la aspiración llegar a soluciones justas en los casos concretos, que es necesaria una revisión.

También en similares situaciones he dicho que la noción de efectivizar el crédito se vincula íntimamente con el de la percepción "íntegra" y, por tanto, las precedentes consideraciones resultan aplicables en lo relativo a ese deber de resguardar la "integridad" del crédito reconocido (S.D. N° 36/L/16, 37/L/16, 2/L/17, 4/L/17, 15/L/17, entre otras de esta Sala B que integro).

No he de desprenderme de la naturaleza del pleito, que es laboral, y el menoscabo por el perjuicio sufrido por el trabajador por los incumplimientos en que incurrió, lo que fue confirmado por esta alzada.

Explayándome agrego que la autonomía científica del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social se refleja en un régimen jurídico especial que recepta sus principios normativos distintivos y que en definitiva es aplicado a aquel sector de la población que reúne las características particulares que motivan su concreción.

Por ello y siguiendo lo dicho en oportunidades anteriores, fijé el criterio que correspondía aplicar a los créditos laborales, precisamente por su naturaleza y por tratarse de un banco local "la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut SA", que entiendo refleja la situación en nuestra ciudad de aquel que perdió su fuente de ingresos.

Hago lugar al agravio y modifico la sentencia de grado en el punto.

Costas:

Dispongo mantener las costas conforme fueron fijadas en la instancia de grado y la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes, que se efectuó en porcentuales y por ajustarse a lo dispuesto en la ley arancelaria (art. 2822 y 69 CPr).

Las costas de la alzada las impongo a la demandada por aplicación del principio general de la derrota (art. 69 CPr).

Regulo los honorarios de los Dres. C. S. K. y F. L. L. en el 25% de lo dispuesto en la instancia de grado. Para los Dres. L. I. M. y J. S. G. P., conjuntamente, el 30% también de lo regulado.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Por coincidir con la decisión con el Dr. Hayes, doy por transcripta su fórmula postulatoria, incorporando para el acuerdo la regulación de honorarios de los

profesionales actuantes que he dispuesto en el considerando precedente.

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

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, disponiendo que se modifique la sentencia de fs. 419/432vta. en la tasa de interés fijada, debiendo aplicarse sobre el capital de condena la tasa activa para préstamos personales y familiares que utiliza el Banco del Chubut SA, según considerandos respectivos, confirmando el resto del fallo en todas sus partes.

2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

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

4) Costas de la alzada a la demandada.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a los Dres. C. S. K. y F. L. L., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) y a los Dres. L. I. M. y J.S. G. P., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%), 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) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Presidenta

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

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara