En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho, 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 su titular, Dra. María Fernanda Zanatta, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., P. E. c/ S. SA s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley"**, **expte. nro. 489/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 6/15), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 394), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 351/360vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La jueza de grado hizo lugar a la demanda interpuesta por la Sra. P. E. Sepúlveda, en consecuencia condenó a S. SA a hacer entrega en el plazo de DIEZ (10) días de la constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales y a abonar en idéntico lapso la suma de $536.079,60, impuso las costas a la codemandada vencida y reguló los honorarios a los profesionales intervinientes.

1. Recurso:

Contra tal sentencia, obrante a fs. 351/360 y vta., interpuso recurso la demandada a fs. 363, concedido a fs. 364.

A fs. 368/383 obran glosados los agravios de la demandada, que merecieron respuesta de la contraria a fs. 385/389vta.

2. Agravios:

Denunció violación del derecho de defensa de su representada por cuanto omitió prueba decisiva para la causa y la condena al pago de la multa del art. 132 bis de la LCT sin haber cumplido "la accionada" (sic) con los requisitos para su procedencia.

Aseveró por otra parte que la sentencia fue dictada poniendo en cuestión la inteligencia del art. 17 y 18 de la Constitución Nacional, que consagra el derecho de propiedad, defensa y el debido proceso legal sin ser consentida por su poderdante.

Sostuvo que el tribunal incurrió en una anomalía procesal que constituye el menoscabo del debido proceso. Que se dictó sentencia sin oír a su representada, omitiendo la aplicación de una norma aplicable de público conocimiento de carácter general y como consecuencia en el proceso se han tergiversado los hechos y el derecho.

Denunció vulnerado el art. 16 de la Constitución Nacional al poner al actor en un pie de desigualdad con el demandado, pues el principio de igualdad determina que la ley debe someter a idénticas disposiciones y al mismo tratamiento de las partes en el proceso.

Argumentó que la jueza de grado dictó sentencia con absoluto desprecio de las constancias de la causa, ya que omitió valorar decretos del Poder Ejecutivo Nacional N° 852/14 y N° 2379/75, Decreto N° 345/16 y Resolución general conjunta 3681 (AFIP) y 885/14 JGM y Resolución

general AFIP 3681. Señaló con énfasis que si bien el juez no está obligado a considerar toda la prueba rendida, no podía desconocer una norma vigente como el Decreto N° 852/2014, por el cual su poderdante canceló la deuda en los plazos y condiciones allá establecidas y mediante la dación de espacios publicitarios. Destacó, conforme surge de la cautelar que se acompaña, que su mandante no se encontraba obligado a pagar los aportes y contribuciones a que alude el art. 132 bis LCT, que quedó firme luego de trabada la litis y luego por la situación de determinados medios de comunicación de circuito abierto y cerrado se dictó el Decreto 852/2014 que se acompaña como prueba.

Explicó que en tanto este decreto permitió la cancelación de la deuda de aportes y contribuciones mediante el suministro de espacios publicitarios, lógicamente se iba cancelando en la medida que se iba publicando pauta oficial; que por ello es que la deuda que valoró el tribual en el informe de la AFIP no es real.

Denunció también arbitrariedad por omisión de prueba decisiva reiterando los argumentos ya expuestos en relación a la omisión de considerar que se encontraba eximida de pago por lo resuelto en la medida cautelar planteada ante los tribunales federales de la ciudad de Mendoza, provincia de Mendoza, que si bien esto no podía saberlo, debió conocer las normas vigentes decretos del Poder Ejecutivo Nacional N° 852/14 y N° 2379/75, Decreto N° 345/16 y Resolución general conjunta 3.681 (AFIP) y 885/14 (JGM y Resolución general AFIP 3681.

En relación a la valoración arbitraria de la prueba señaló que la jueza valoró la informativa rendida por AFIP y por el Sindicato, pero no tuvo en cuenta que la carta documento del emplazamiento, ya que no cumplió con el Decreto 146/01 en cuanto a los plazos y la determinación del supuesto monto adeudado.

Expresó que la sentencia más allá del análisis doctrinario y jurisprudencial no establece fundamentación respecto a la procedencia de la multa. Agregó que la sola

expresión de que en el caso se encuentra probada la retención de los montos destinados a la seguridad social sin efectuarse el depósito, es una expresión que solo tiene sustento en la voluntad de la magistrada, ya que existía una norma legal que acreditaba su cancelación.

En cuanto a la arbitrariedad de la sentencia dijo que no puede sostenerse esta en ningún razonamiento válido.

Argumentó que se condenó a S. SA "al pago de la multa del art. 132 bis de la LCT sin compulsar que no se emplazó de acuerdo a lo que dispone tal norma (indicar en que periodos no se ingresaron los montos retenidos la sistema)" (sic, fs. 372vta.).

Luego expuso que la jueza *a quo* afirmó que considerando los informes de la AFIP y del Sindicato resulta suficiente para que prospere la multa del art. 132 bis LCT.

Reiteró que tales afirmaciones carecen de sustento fáctico y probatorio. Adunó a ello que no se encuentran acreditados los extremos invocados por la jueza *a quo,* quien omitió una norma esencial.

Concluyó que el pronunciamiento solo tiene sustento en la voluntad de la magistrada.

Continuando con su análisis, reiteró la no aplicación del art. 1 de del Decreto N° 146/01 (reglamentación del art. 43 de la Ley 25345 que agrega el art. 132 bis de la LCT), y que no se dio cumplimiento a los requisitos para que prospere la intimación por no haberse especificado los periodos. Por tratarse de una multa propone una interpretación restrictiva y en caso de duda estarse por su rechazo.

Reiteró que S. SA no incurrió en incumplimiento alguno que sustente la aplicación de la sanción. Que a través del Decreto PEN N° 1145/2009 se facultó a la Secretaría de Medios de Comunicación a acordar a los "titulares de los medios" la cancelación de sus deudas fiscales y provisionales mediante la dación en pago de espacios publicitarios. Régimen que se mantuvo y extendió

mediante Decreto del PEN N° 852/14 dijo y que se prorrogó mediante Decreto PEN 2379/2015 hasta el 31 de diciembre de 2015, plazo previsto para que los contribuyentes puedan normalizar ante la AFIP la solicitud de adhesión al régimen establecido mediante Decreto N° 852/2014.

Explicó que dentro del marco previsto S. incluyó sus deudas impositivas y previsionales mediante la modalidad de dación en pago de espacios publicitarios. En efecto en fecha 10 de diciembre 2015 solicitó, mediante Formulario 206/1 Multinota Impositivo, la adhesión al régimen de pagos establecido por el Decreto PEN 2379/2015 para la cancelación mediante dación en pago de espacios la totalidad de las deudas impositivas previsionales y aduaneras con causa o título anterior al 31/10/2015 (entre la que se encuentra la supuesta deuda objeto de esta causa).

Finalmente, agregó que en el año 2017 su mandante y AFIP celebraron acuerdo mediante el cual S. SA acogió el régimen de pago por canje de espacio publicitario.

Aclaró por otra parte que en la solicitud de adhesión al régimen se dejó expresa constancia de que nada de ello implicaba alterar la posición adoptada en los autos N° 2404082/13 "UNO GRAFICA SA Y OTROS c/ ENA PEN JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS p. AMPARO MEDIDA CAUTELAR", en trámite ante el Juzgado Federal N° 2 Sec. 4 de Mendoza y/o en sede administrativa hasta tanto se permitiera suscribir los convenios de adhesión al régimen del Decreto N° 2379/2015. Transcribió la resolución de dichos autos mediante la cual le hicieran lugar a la medida intentada (fs. 376/382vta.).

Refirió al trámite de dichos autos sosteniendo que la medida cautelar quedó firme y que por acreditarse la verosimilitud del derecho de su mandante se dictó el Decreto N° 852/2014 por el cual se canceló la deuda fiscal o previsional conforme el detalle de impuesto, concepto y subconcepto y periodo incluido en el convenio el cual se paga mediante la dación en pago de espacios publicitarios

y la imputación de los mismos se realiza a través y conforme la normativa citada.

Concluyó en base a esos lineamientos que su representada se encuentra eximida de dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de grado atento lo dispuesto por el Decreto 852/2014 y el resto de la normativa vigente. Citó y transcribió doctrina en apoyo de su posición y solicitó que se rechace *in límine* la demanda.

Hizo reserva del caso federal.

3. Tratamiento de los agravios:

Pese a la extensión del memorial de agravios (32 páginas) la queja radica en la condena al pago de la multa establecida por el art. 132 bis LCT.

Ello con fundamento en que no se aplicó el régimen previsto por los decretos del PEN 852/14, 2379/15, Decreto N° 345/16 y Resolución general conjunta 3681 (AFIP) y 885/14 (JGM y Resolución general AFIP 3681).

El restante fundamento es, a su entender, la arbitraria valoración de la prueba, sobre todo la falta de consideración que en la intimación cursada no se indicó con precisión cuál o cuáles periodos el empleador no procedió a realizar el depósito.

A los fines de dar respuesta a tales agravios realizaré, por considerar útil y necesaria, una breve reseña de los antecedentes relevantes de la causa.

- La demanda:

En lo que aquí interesa, la actora promovió demanda contra S. S.A. "por el cobro de créditos laborales correspondientes a indemnización por preaviso no otorgado con más el SAC proporcional; indemnización por antigüedad; art. 2 de la Ley 25323, del art. 80 LCT y 132 bis LCT por la falta de ingreso de los aportes retenidos con destino a la seguridad social y cuota sindical con destino al SAT (Sindicato Argentino de Televisión), cuota de turismo y al Fondo de Acción Social hasta que la demandada regularice su situación.

En capítulo aparte, ofreció prueba. En lo que aquí interesa, adjuntó prueba documental consistente en 3 fs. de informe digital mis aportes de la AFIP de donde surgen periodos impagos de aportes a la seguridad social 5/12 al 3/13. Denunció como documental en poder de la demandada la totalidad de las constancias y boletas de depósito de ingreso a los organismos de la seguridad social y sindicales de los aportes y contribuciones correspondientes a las cuotas sindicales con destino al SAT, cuota gremial, aporte cuota solidaria, SAT, farmacia, aporte turismo y aporte voluntario. También ofreció prueba informativa al SAT para que informe si la demandada realizó el ingreso de las sumas retenidas por los conceptos de SAT, aporte turismo, cuota gremial, aporte voluntario y aporte farmacia por el periodo 6/2011 a 5/2013. Requirió que en caso de incumplimiento en el ingreso total o parcial informe los periodos en mora y en su caso la regularización del ingreso. Idéntica prueba informativa ofreció dirigida a AFIP respecto del ingreso de las sumas retenidas con destino a la seguridad social, por idéntico periodos y requiriendo que en caso de regularización se informe la fecha de la misma y si persisten deudas en esa materia.

- La contestación de la demanda:

La accionada contestó la demanda realizando una negativa genérica (punto III del responde, fs. 165) en el capítulo siguiente –V Realidad de los hechos- relató la realidad de los hechos entre los que destacó la falta de contracción a las tareas y un notorio desinterés por las mismas por parte de la actora. Que sumados a ausencias configuraron injuria en los términos del art. 242 LCT justificando el despido con causa. Luego de impugnar la liquidación practicada con el único argumento que la misma no corresponde con el despido directo, manifestó que el certificado de trabajo fue entregado a “los actores” por lo que no procede la multa del art. 80 LCT reclamada. Abundó en consideraciones relativas a la manera de obtener

la constancia documentada de aportes y contribuciones mediante el ingreso a AFIP DGI con clave fiscal. Refirió idénticas consideraciones respecto de las constancias de ingreso de los fondos sindicales a cargo del empleador. En el capítulo VII ofreció prueba, entre las que cabe destacar a los fines del presente, la informativa a Ansés y AFIP para que emita una constancia de los aportes y contribuciones que se han depositado a favor de la actora por parte de S. S.A. y al SAT para que informe si S. S.A. realizó el ingreso de las sumas retenidas en conceptos de SAT, aporte turismo, SAT cuota gremial, parte voluntario, farmacia por el periodo 6/2011 a 5/2013. Ofreció también pericial contable para que, entre otros puntos, se informe si se le efectuaron aportes a la seguridad social a la actora y si ingresó los restantes conceptos al SAT por el periodo referido. Contesto planteo de inconstitucionalidad por aumentos no remunerativos en capítulo VII. Impugnó liquidación por la base de cálculo considerada por la actora y la procedencia de la multa del art. 2 de la Ley 25323

La reseña precedentemente efectuada demuestra que el agravio por la condena a la multa del art. 132 bis es improcedente.

En primer lugar no se introdujo la cuestión relativa a la deficiencia de la intimación efectuada por la trabajadora mediante CD del 7/6/2013 obrante a fs. 66 y que fuera recepcionada el 7/6/2013 conforme informe del correo oficial de fs. 254.

Idéntica consideración cabe efectuar, y se desprende de los antecedentes que relaté, que la eximición que ahora invoca no fue alegada al momento de recibir la intimación ni de contestar demanda. A tal punto se trata de una defensa no opuesta que tampoco ofreció prueba tendiente a demostrar la inclusión en el régimen que ahora invoca.

Y aun si ello no fuera suficiente, la propia actora en la informativa solicitada tanto a AFIP como al SAT requirió se informe si existía regularización en caso de

incumplimiento parcial o total del ingreso de los aportes y no fue informado por los entes oficiados (AFIP a fs. 263/265 y SAT a fs. 322), es decir que ninguna regularización existe.

Tal conducta tiene concretas proyecciones en la revisión que pretende, por cuanto es claro que tal cuestión no constituyó un capítulo propuesto a la decisión del tribunal de grado y por lo tanto este tribunal no puede avanzar en su tratamiento so pena de infringir los límites de actuación que impone el artículo 280 del ritual.

No solo no han sido capítulos no propuestos, sino que pudiendo haber surgido de la prueba ofrecida por la actora incluso -no por la recurrente- tampoco surgió que exista algún tipo de regularización en trámite o solicitada.

Sabido es que el límite del poder de actuación de esta instancia lo constituyen los temas propuestos por las partes en los escritos de constitución del proceso, tal como lo prevé el artículo 280 del ritual. En el caso bajo examen 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.

Es que el concepto de capítulos propuestos comprende no solo a los puntos de interés para las partes, sino también a todos aquellos planteos o defensas que solo pueden ser objeto de pronunciamiento por el órgano jurisdiccional si han sido expresamente, alegados por los interesados en la etapa oportuna y adecuada del proceso (*cf.* Loutayf Ranea, "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", 2° edición actualizada y ampliada, ed. Astrea, Bs. As. 2009, p.184).

Entiéndase bien, no se trata aquí de aplicación de una norma, sino de la falta de invocación y acreditación del hecho que ahora introduce como defensa. Se trata de cuestiones que el órgano jurisdiccional no puede meritar si no existe concreta invocación o alegación de la parte

interesada, pues no cabe aplicar el *iura novit curia* extendiendo el ámbito propio de la apelación.

El juez suple el derecho mas no cualquier defensa no esgrimida oportunamente por las partes; debe distinguir entre las circunstancias de derecho que por la ley son necesarias para la existencia de la acción y aquellas cuya falta daría únicamente al demandado el poder de obstaculizarla. El juez puede obviar el silencio en el primer caso, no así en el segundo (*cf*. Juzg. Civ. y Com. Rosario 6ª Nom., Juris 2, 417.

Tales consideraciones demuestran además que las razones dadas por la sentenciante no han sido debidamente criticadas y determinan el rechazo del recurso interpuesto con imposición de costas y proyección en la regulación de honorarios.

Resulta incongruente la expresión de agravios con las constancias de la causa. Inexplicable y constantemente refiere a una medida cautelar acompañada, que resulta inexistente. Refiere a la omisión de valorar prueba relevante sin indicar de cuál se trata. Incluso dice que "la accionada" no cumplió con la intimación.

4. Costas y honorarios:

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

Los honorarios, por aplicación de las pautas legales previstas por el artículo 5 y las escalas específicas del 13 del régimen arancelario se establecen a favor de los Dres. J. H. P., E. J. M. y J. M.
P. conjuntamente en el 30% de los que les fueron fijados por su actuación en primera instancia. Respecto del Dr. F. V. M. en atención a las pautas previstas por el art. 5 incs. c) y d) propongo fijar sus honorarios en la suma equivalente a diez (10) jus por entender que el porcentual mínimo previsto para esta instancia, conforme el art. 13, no guarda relación con las pautas previstas por el art. 5 referido.

En todos los casos deberá adicionarse la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por S. S.A. a fs. 363 y confirmar la sentencia de fs. 351/360.

2) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida. 3) Regular honorarios en la forma propuesta.

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

La sentencia definitiva nro. 64/2018 del Juzgado Laboral nro. 2 de la jurisdicción dispuso hacer lugar a la demanda interpuesta por la Sra. P. E. S., en consecuencia condenó a la firma S. SA a hacer entrega en el plazo de DIEZ (10) días de la constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales y a abonar en idéntico lapso la suma de PESOS QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SETENTA Y NUEVE CON SESENTA CENTAVOS ($536.079,60), con más los intereses. Impuso las costas a la demandada. Reguló los honorarios de los profesionales actuantes (fs. 351/360), contra la misma se alzó la parte demandada a fs. 363, sosteniendo recurso a fs. 368/383, que fuera contestado por la actora a fs. 385/389.

Tratándose mi voto del segundo en orden me abstengo de efectuar la reseña de las cuestiones a decidir por esta alzada y los antecedentes de la causa que ya fueron detallados por quien me precedió; abordando directamente el tema cuestionado por la demandada.

Abordaré el presente recurso porque he adoptado el criterio amplio de admisibilidad que he mantenido a lo largo del tiempo, ya que no puede imponerse en modo absoluto lo dispuesto en el art. 268 CPr en la convicción de que la aplicación de una norma procesal llevada a cabo con injustificado rigor formal afecta la defensa en juicio.

De la lectura del escrito en cuestión, observo que se queja la empresa recurrente de la sanción del art. 132 bis de la LCT dispuesta por la jueza de grado.

Aunque sabido, reitero que el incumplimiento tipificado por el artículo 132 bis de la LCT, se configura cuando al momento de la extinción del contrato de trabajo, el empleador no ha ingresado los aportes retenidos al trabajador durante la vigencia de la relación laboral a los organismos de la seguridad social y sindicales. Estos aportes comprenden a los organismos de la seguridad social, los destinados a organizaciones sindicales, mutuales y cooperativas, sea que estos se originen en normas legales, en convenciones colectivas de trabajo, que resulten del carácter de afiliado a las asociaciones profesionales con personería gremial, de miembros de sociedades o cooperativas, o se deban por servicios y otras prestaciones que otorguen dichas entidades.

En cuanto a la errada valoración de la prueba, no existe en el memorial argumento que induzca a la demostración que existió arbitrariedad o un apartamiento de las constancia de la causa por la jueza *a quo*.

En ninguna oportunidad cuestionó deficiencia en la intimación de fecha 7 de junio de 2013, ni tampoco que la empresa demandada estuviere adherida a un régimen particular que invoca extemporáneamente en este estadio de revisión. Me remito a libelo de inicio y a la contestación de demanda de fs. 165/175.

Por otra parte, de haberse producido la excepción a la carga de depositar en los organismos estatales, debió el demandado haber introducido la cuestión en la instancia de grado como hecho nuevo, y no pretender sea analizado en este estadio.

Resulta errado el planteo que la jueza de grado debió de conocer la situación por cuanto los decretos y resoluciones de referencia establecen la posibilidad de acuerdos, no dan cuenta de los actos administrativos individuales o colectivos que determinan e individualizan

a las personas ideales que se adhirieron y eran beneficiarias de la excepcional medida, esa acreditación era una carga probatoria que incumbía a la interesada, previa invocación de la cuestión, lo que no ocurrió en el curso del pleito.

No se trata del conocimiento o no del derecho ni en primera o segunda instancia, sino de la falta de invocación de temas que debieron constituir parte del objeto litigioso en la instancia de grado y que por no haber ocurrido esta vedado a esta Cámara constituyendo uno de los limites de la alzada.

Conforme estos argumentos me adhiero a la decisión de la primera votante.

Las costas de la alzada las impongo al recurrente vencido, conforme principio general de la derrota (art. 69 CPr). Por considerar que la propuesta de regulación de los honorarios de los profesionales actuantes efectuada por la primera votante se ajusta a lo dispuesto en la ley arancelaria (art. 5 y 13), la hago propia.

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

Por coincidir con la Dra. Zanatta, doy por reproducida su fórmula postulatoria.

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. Hayes no emite su voto.

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por S. S.A. a fs. 363 y confirmar la sentencia de fs. 351/360.

2) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. J. H. P., E. J. M. y J. M. P. conjuntamente en el treinta por ciento (30%) de los que les fueron fijados por su

actuación en primera instancia y al Dr. F. V. M. en la suma equivalente a diez jus (10 JUS), en ambos casos con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara