En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil veinte, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., F. I. y otros c/ F. A. SA s/ SUMARIO (Cobro de Pesos e Indem. de Ley)", expte. nro. 148/20**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 352/16), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 2395), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la sentencia recurrida de fs. 2335/2346 y su aclaratoria de fs. 2353/2353vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 2335/2346, que previamente hace lugar a la excepción de prescripción de todo crédito anterior al mes de diciembre 2014 y libera de responsabilidad personal a los directivos de la firma demandada por no resultar alcanzados por la norma contenida en el art. 54 LSC, haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva oportunamente opuesta, es apelada por la actora a fs. 2347, conforme el informe de fs. 2366/2374 al que la demandada le contesta a fs. 2378/2381, requiriendo

previamente se lo declare desierto por insuficiencia a la luz del art. 268 del CPr/DJ, lo que no propondré al acuerdo luego de su íntegra lectura a la luz de sus antecedentes en razón de la amplia postura invariablemente aplicada por esta Sala, cuando aún ante la duda se ha decidido mantener abierta la instancia (ver, *v. gr.*, Loutayf Ranea, R. G., "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Astrea, 1989, T. 1, párr. 101, pág. 275). Y también apela esta última a fs. 2350 conforme presentación de fs. 2358/2365 la que le es contestada por sus oponentes a fs. 2376/2377vta.

Analizaré en primer lugar los agravios de la demandada, ya que eventualmente puede incidir en el tratamiento de los de la accionante.

La recurrente en su primer agravio (fs. 2358vta. y ss., pts. 3/21) habla de omisión de tratamiento de cuestiones esenciales oportunamente introducidas en el p. III nos. 19/37 de su responde, llamativamente reiteración ampliada de aquellos, pese a la reiterada y sólida jurisprudencia que reprocha tal actitud, incluso con la sanción de deserción, en tal sentido se ha dicho: "Resulta inviable la apelación en mérito a lo establecido por el art. 268 CPr./DJ. cuando los agravios de los recurrentes se limitan a reiterar los mismos argumentos que fueron expuestos ante el juez *a quo* en el escrito de inicio, sin hacerse cargo de las consideraciones que aquel expresó al fundar su sentencia, por cuanto se pone en evidencia la falta de un agravio específico respecto de las apreciaciones efectuadas por el magistrado de primera instancia (ver, *v. gr.*, CNCiv., Sala J, 27/10/2011 –"S.,S.L. c. G.C.,

A.”- en ED 248-131), tal el caso de autos en que aquellos planteos, minimizando el pago salarial insuficiente, ha sido suficientemente contestado conforme valoración no impugnada de prueba cierta adquirida en autos como son los informes bancarios y pericial contable dando cuenta que desde el mes de noviembre de 2015 hasta el despido dispuesto por los actores, la demandada realizó pagos parciales e insuficientes de los haberes de los reclamantes (fs. 2338vta./2339 de los considerandos), obviamente el mes de agosto de 2016 al que se hace alusión en el memorial es parte de toda ese periodo obligacional incumplido pese a la naturaleza de la obligación y del crédito, tal como bien se señala en el fallo (ver, *v. gr.*, CNTrab., Sala II, 12/10/2011 –“Sena Liliana Haydee c/ Vitacar S.A. s/ despido indirecto”- Cita: MJ-JU-M70802-AR - MJJ70802 - MJJ70802; CTrab. Córdoba, Sala X, 26/09/2007 – “Dolivo R. Rubén c/ Moncada J. Ernesto y otro s/ ordinario despido”- Cita: MJ-JU-M34086-AR - MJJ34086 - MJJ34086; CApel.Lab. de Rosario, Sala II, 01/04/2015 –“Portillo Rafael A. c/ Orbiplast de Artemio y Marcos Tineo SH y otro s/ cobro de pesos – laboral”- Cita: MJ-JU-M-94577-AR - MJJ94577 - MJJ94577 y por último como ejemplo vale la cita de la CNTrab., Sala I, 23/10/2017 en “Venturini Pablo Guillermo c/ Centro Gallego de Buenos Aires, Mutualidad, Cultura - Acción Social s/ despido” - Cita: MJ-JU-M-121786-AR - MJJ121786 - MJJ121786, que en resumen concluye: “Configura injuria suficiente para habilitar la disolución del vínculo la persistencia de la mora en el pago de las remuneraciones luego del requerimiento del trabajador”). Lo hasta aquí dicho vale, teniendo en consideración que es potestad del tribunal de revisión

extraer lo esencial del memorial, mereciendo respuesta tan solo los argumentos que posean relevancia y sean conducentes a la decisión del caso (ver fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225 entre muchos), para proponer al acuerdo el rechazo de esta queja.

La queja por diferencias en la liquidación de horas extras debe prosperar. Efectivamente advierto que a fs. 2280 punto e) la perita contadora se limitó a efectuar una reproducción de los ítems de los recibos de sueldo que incluye el cotejo con la documentación reservada n° 5138, como la profesional misma lo manifiesta. A contrario de lo que sostiene el magistrado de primera instancia a fs. 2342 no se encuentra constatada por la pericia la diferencia entre lo abonado y lo que debía abonarse. La accionante no formuló impugnación a la pericia que en nada aclara su situación, como así tampoco existe otra estimación al respecto que sustente eficazmente su reclamo. Con ello, propongo hacer lugar al agravio y que la condena sobre el punto sea revocada.

Corresponde ahora detenernos en los agravios de la parte actora. Así, se cuestiona, en primer lugar el tratamiento y decisión en cuanto a la excepción de prescripción liberatoria opuesta al progreso de la acción por la demandada.

Efectivamente, el reclamo del actor, tal como bien lo señala en fs. 543vta., p. II.a, no incluye crédito alguno que se encuentre dentro del periodo establecido en la sentencia como liberado de pago por efecto del transcurso del tiempo, no obstante y sin violar lo dispuesto por el art. 2552 del CCyC, por pedido de parte y en atención a los débitos que surgen de la pericial contable desde enero de 2014, a efectos de evitar que

se integren al momento de la liquidación en etapa de ejecución de sentencia dicta el acogimiento de dicha excepción.

Por ello, propongo al acuerdo revocar el punto 1 del fallo apelado.

En cuanto a la crítica por indebida valoración de los extremos que hacen a la presunta falta de legitimación pasiva de los demandados liberados, advierto que se pone en tela de juicio no haberse adoptado la postura doctrinaria y jurisprudencial extrema.

Tomo como pauta la excepcionalidad de la norma, siendo su interpretación y aplicación de carácter restrictivo. Así se lee, *v. gr.*, que para generar la responsabilidad personal de los administradores debe invocarse y acrE.arse eficazmente que ha existido una utilización fraudulenta de la personalidad societaria o que se ha desviado su objeto con el propósito de encubrir la realización de fines extrasocietarios, constituir un mero instrumento para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros. Y aun cuando pudieren considerarse acrE.ados incumplimientos contractuales atribuidos a la empleadora, ellos no constituyen elementos que por sí solos habiliten a confundir, en el plano estrictamente jurídico, a las personas físicas con la de existencia ideal, toda vez que el mero incumplimiento de obligaciones patrimoniales no responde al actuar fraudulento que refiere el art. 54 de la LSC. Es que la responsabilidad ilimitada y solidaria de los directores de las sociedades, no es presunta, sino excepcional, por lo que quien la invoca carga con la obligación procesal de acrE.ar eficazmente

las circunstancias fácticas alegadas en sustento a su pretensión (ver, *v. gr.*, CNTrab., Sala II, 03/10/2008 – "Sánchez, Juan Alberto c/ Naturgas S.A. y otros s/ despido"- Cita: MJ-JU-M-40507-AR - MJJ40507 - MJJ40507).

Tal como bien señala el juez *a quo* a fs. 2341/1341vta., ninguna de esas conductas ha quedado suficientemente demostrada, ni la pericial contable permite presumirlas. Tampoco se verifica a través del intercambio telegráfico imputación o intimación alguna a los directivos por presunta configuración de tales presupuestos, ni se ha probado, tal como surge de los fundamentos del fallo, la existencia de pagos sin registro, más allá de la mora o de insuficiencia, que no son configurativos de las conductas que autorizarían la pretensión de la recurrente (ver, *v. gr.*, "La extensión de la responsabilidad laboral a los administradores de las sociedades comerciales", por Mansilla, Alberto, publicado en: LLBA 2011 (mayo), 459). Por lo expuesto y en concordancia con la postura del *iudex a quo,* propongo al acuerdo el rechazo del tal agravio.

Son dos los requisitos a los que se supE.a la procedencia de la sanción contenida en el art. 132 bis LCT: a) el incumplimiento por parte del empleador, que se configura cuando al tiempo de la extinción de la relación, no ha ingresado los aportes retenidos al trabajador a los organismos destinatarios de los mismos; y b) la intimación fehaciente del trabajador, para que en el término de 30 días corridos el empleador regularice la situación, ingresando los aportes retenidos, sus intereses y multas a los organismos de la seguridad social y sindicales respectivos y si bien

es cierto que la incorporación por decreto de la obligación de intimar al cumplimiento de la obligación puede constituir un exceso reglamentario, el propósito de la ley es revertir la evasión fiscal y posibilitar el goce por parte del trabajador de los beneficios a los que se supE.a el ingreso de los aportes retenidos. Conforme expresan los considerandos del decreto reglamentario, se ha dado prioridad a la regularización de los aportes retenidos y no depositados por sobre la aplicación de la sanción conminatoria (ver, *v. gr.*, SCJ Mendoza, Sala II, 10/05/2007 –"Pozzi Francisco en j° 33.222 Pozzi Francisco c/ O.S.C.A. S.R.L. p/ desp. s/ cas."- Cita: MJ-JU-M-11652-AR - MJJ11652 - MJJ11652), dicha intimación no se advierte en ninguna de la piezas telegráficas, autenticadas o no por el Correo, sino tan solo el pedido de constatación de tal circunstancia que no equivale a la requerida por el decreto, en cuestión (ver, *v. gr.*, Sala VI. Expte. CNT 16.752/2012/CA1. Autos «F., Marcelo Daniel c/ Cía. Gastronómica S. A. s/ Despido». SD 67.838 del 31/8/15; Sala IV, expte. 49.730/2011. Autos «Zablocky Gabriela Emilia c/ Laboratorios Labbey S. A. s/ Despido», SD 98.632 del 20/2/15; Sala X, expte. 34.655/2011. Autos «González M.a c/ Celmovi S. A. y otro s. Despido», SD 23.164, del 2/2/15, citados en "Interpretación judicial de la cuestionada aplicación del artículo 132 bis de la LCT" por Papaleo, Lucía N. - Rodríguez, Leonardo D., de fecha 10-nov-2016 - Cita: MJ-DOC-10371-AR - MJD10371). Lo dicho evita salvar lo omisión del planteo de inconstitucionalidad de la norma opuesto en la contestación de demanda (no sustanciado) no obstante debe recordarse que el dispositivo legal en cuestión,

no tiene un objetivo resarcitorio (indemnización) en función de la mora por la falta de efectivización de los aportes, sino que es claramente represivo ante un incumplimiento de suma gravedad y fue previsto en el marco de una ley antievasión (25345), con un delimitado fin fiscalista.

Los jueces no se hallan facultados para decidir sobre el mérito o conveniencia del método disuasorio elegido por el legislador en resguardo de intereses de bien común y del interés público (ver, *v. gr.*, CNTrab., Sala II, 28/06/2013 –"Criscuolo, Carlos Christian c/ Fundación Favaloro para la Docencia e Investigación Médica s/ indemnización art. 80 y 132 LCT"- Cita: MJJU-M-81281-AR - MJJ81281 - MJJ81281). Así, se ha resuelto de un modo ajustado a derecho y entiendo que debe rechazarse el agravio.

Todo beneficio requiere un esfuerzo para distinguirse de una dación graciable, en el caso de la situación prevista en el art. 2 de la Ley 25323, otorgado a modo de sanción, probado el hecho requiere la intimación previa, un mínimo esfuerzo demostrativo del interés del reclamante so pena de perderlo, de allí que tal como señala el juez *a quo* a fs. 2344 no existe constancia de tal requerimiento efectuado en la forma requerida en la demanda a fs. 225vta., p. 1, y que se reitera en esta instancia, cotejada la irregularidad, lo justo del decisorio denegatorio.

Vale aclarar que en el supuesto del artículo 2 de la Ley 25323 -de falta de pago de las obligaciones de dar sumas de dinero por parte del empleador- el contenido originario de la obligación y la compensación de la mora son objeto de las obligaciones originarias y

de la aplicación de intereses, por lo que el daño producido está plenamente compensado. Lo que hace la multa es producir un desequilibrio patrimonial en perjuicio de quien se hace responsable de una situación considerada jurídicamente disvaliosa.

Que el carácter civil de la sanción determina la posibilidad de la aplicación de la multa a una persona jurídica de existencia ideal, pero hecha esta salvedad, las condiciones de aplicación de la multa requieren la existencia de un factor subjetivo de atribución en virtud del precepto constitucional "nulla poena sine culpa". En estas multas no se sanciona la deuda (la sanción de la deuda es resarcitoria, es un efecto común de la obligación conforme el artículo 505 del Código Civil). Lo sancionado es una conducta omisiva posterior, una renuencia contumaz al cumplimiento de la obligación. Esta es la razón por la que tanto la multa de artículo 2 de la Ley 25323 como la del artículo 80 RCT exigen la intimación previa al incumplimiento tomado en cuenta para la aplicación de la multa.

Tal como ya se ha dicho en casos análogos, no se trata de una intimación para poner en mora al deudor al menos en los términos del artículo 2 de la Ley 25323-, ya que la mora es automática (artículos 509 del CCiv. y 128, 137 y 149 RCT), sino de una interpelación que muestre la contumacia, la voluntad de no cumplir la obligación pese a la intimación del acreedortrabajador. De allí la estrictez de la forma (ver, *v. gr.*, CNTrab., Sala V, 10/05/2011 –"Spina María Elcira c/ Brown Claudio Daniel y otro s/ despido" - Cita: MJJU-M-66723-AR - MJJ66723 - MJJ66723). Se rechaza el agravio.

En cuanto al quinto agravio, cabe recordar que la presunción prevista en el artículo 178 de la L.C.T. no es *iure et de iure*. En este sentido, y del análisis de los elementos de la causa tengo para mí que la ruptura se debió a una causal distinta a la maternidad, al adeudar a la actora sumas reclamadas, y no por encontrarse en estado de gravidez, por lo que corresponde desestimar el reclamo de la indemnización del artículo 178 y 182 de la L.C.T. (ver, *v. gr.*, Trib. de Trab. de San Salvador de Jujuy, Sala I, 22/10/2019 – "Gutiérrez Marta c/ Instituto Médico Integral San Salvador S.A. - IMISS S.A. s/ despido"- Cita: MJ-JU-M122285-AR - MJJ122285 - MJJ122285 y *cf*. Vázquez Vialard, "Tratado de Derecho del Trabajo", 1983, t. 4, p. 191 y ss.). Propongo en consecuencia el rechazo del agravio.

De modo extemporáneo se pretende salvar la falta de diligencia en cuanto a la prueba que afectaría los derechos de la accionante F. I. A., resultante del informe de fs. 2196, autenticando la documental que acompaña en copia de fs. 2137/2195. Por lo que corresponde desestimar el agravio.

En cuanto al planteo por distribución de costas en razón del éxito obtenido, la recurrente olvida que la Corte Suprema resolvió, en la causa «L., E. E. c/ H. C. A. D. S. G. S. A. s/ accidente - ley especial», que cuando un trabajador pierde un juicio laboral por su culpa, debe pagar todos los gastos ocasionados por ese juicio. Y de igual modo resultado debidamente fundado el decisorio el juez estará facultado para distribuirlas en razón de lo actuado. Lo dicho sin perjuicio de los encontrados comentarios que causa tal decisión (ver, *v.*

gr., "Reflexiones sobre el fallo de la Corte Suprema referente a costas en un juicio laboral", por Olmos, Félix A., de fecha 31-jul-2017 - Cita: MJ-DOC-11932-AR - MJD11932).

No obstante, es criterio reiterado de esta Sala siguiendo sólida postura doctrinaria en cuanto a que si bien el art. 69 CPr/DJ de aplicación en el fuero por remisión del art. 73 de la ley adjetiva, autoriza la exención de costas cuando media razón fundada para litigar, ello no implica la mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión, sino la existencia de circunstancias objetivas que demuestren la concurrencia de un justificativo para eximirlo (ver, *v. gr.*, CNCiv., Sala E, 10/8/1999, ED 187-118, citado por Highton-Arean: "Código Procesal", t. 2, p. 65). Se da tal situación en autos además de tener en cuenta la naturaleza de los créditos reclamados, y que para aplicación de tal normativa, el juez debe guiarse por un criterio jurídico, dejando de lado la cuestión aritmética. En el caso, los accionantes se vieron en la obligación de litigar para que se reconocieran sus derechos, y pese a que la condena no alcanzó totalmente los rubros pretendidos por los mismos, lo real es que de todos modos, debieron iniciar la presente acción, y que la accionada fue condenada parcialmente por la mora e insuficiencia de los créditos reclamados. Por lo tanto, siendo el trabajador una persona lega en la materia y recalcando que en el marco actual del paradigma de los Derechos Humanos Fundamentales (art. 75 inciso 22 de la Constitución nacional), el acceso a la justicia es considerado un derecho prioritario, pues es el que asegura el ejercicio

eficaz del resto de las prerrogativas, no resulta lógico que prime en el trabajador el miedo por los costos procesales, impidiendo los reclamos. Mucho más cuando le ha asistido la razón jurídica en muchos aspectos (ver, *v. gr.*, CNTrab., Sala III, 29/12/2017 –"Mirambell María Eugenia Emilse c/ Bosan S.A. y otro s/ despido"- Cita: MJ-JU-M-108669-AR - MJJ108669 - MJJ108669). Por lo expuesto corresponde revocar el pronunciamiento en cuanto a la distribución de costas e imponerlas a cargo de la demandada en ambas instancias.

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo desestimar los agravios de ambas partes, salvo en lo que refiere al punto 1 del fallo, las horas extras y la imposición de costas, que deben pesar en ambas instancias sobre la demandada y tener por promovidos los recursos eventualmente introducidos por ambas partes. Se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar los recursos de apelación intentados por las partes, salvo en lo que refieren al punto 1 del fallo, que se revoca, la cuestión de horas extras, que se deja sin efecto, y a la imposición de costas, que deben ser soportadas por la demandada en ambas instancias, y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII n° 4 y sus refs. Teniendo presente además la articulación de los recursos a que refieren los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia de fs. 2335/2346, hace lugar a la excepción de prescripción con los alcances de los considerandos y a la excepción de falta de legitimación

pasiva interpuesta por la demandada A. D. H. y J. H.. Hace lugar parcialmente a la demanda y condena a la parte demandada F. A. S.A. a pagar a la parte actora F. I. A., A. M. B., L. E. C., S. E. C., J. T. M., A. E. A., A. J. B., C. E. F. y H. R. M., a pagar en 10 días la suma que resulte de la liquidación por perito contable. Las costas se imponen en 80% a cargo de la demandada y 20% de la actora y regula honorarios de los profesionales actuantes.

Apelan la actora a fs. 2347 y a fs. 2350 la parte demandada, esta parte peticiona aclaratoria a fs. 2351/2351vta. A fs. 2352 se proveen las peticiones.

Se aclara la sentencia a fs. 2353/2353vta. relativo a los alcances de las costas.

Los recursos se conceden a fs. 2357.

Los agravios de la parte demandada se exponen a fs. 2358/2365. Se agravia por lo que considera indebida convalidación de los despidos indirectos y la omisión de tratar cuestiones conducentes, con lo que alude a los planteos de los puntos 19/37 del ap. III. Alude a los obligaciones de los magistrados de pronunciarse sobre los puntos propuestos por los litigantes y cita jurisprudencia del Excmo. Superior Tribunal de Justicia. Entiende en consecuencia de acuerdo a tales consideraciones que la sentencia no resulta una derivación razonada del derecho vigente.

Al abordar en consecuencia las temáticas que sostiene no consideradas, afirma que el despido indirecto contiene dos falsedades, por un lado que su parte no haya respondido a la intimación efectuada en punto a abonar el salario del mes de agosto, que jamás se negó a que no estuviera pendiente de cancelación

parte de los haberes de dicho período, sino que por el contrario se dieron las explicaciones del caso; por la otra, que el salario de agosto de 2016 no se encontraba pago, que es en gran parte falso, ya que a la fecha que la actora cursó la intimación, solo restaba abonar una ínfima porción de los haberes de dicho período. A todo evento considera que la falta de pago íntegro y oportuno del haber de un período mensual no pudo constituir entidad suficiente para invocar el despido indirecto. Cita jurisprudencia en tal sentido. Por otra parte argumenta que no es la mora en sí misma en el pago de las remuneraciones la que legitima la rescisión, sino el carácter injurioso de la negativa del empleador. Cita sucesivos fallos de jurisprudencia en abono de su alegato, considerando sentados conceptos como determinantes para justificar la alegación de injuria. Insiste y amplía respecto a argumentos defensivos expuestos.

En el *segundo agravio*, impugna la condena a abonar diferencias salariales por horas extras, considerando que no se ha acrE.ado que los coactores hayan realizado horas suplementarias y menos que no se hayan abonado. Considera desacertada la conclusión de la sentencia que extrae la existencia de las horas extras del personal que menciona de la pericia contable, que el perito solo procedió al detalle de las remuneraciones liquidadas y percibidas individualizando los rubros, entre los cuales se encuentran las horas suplementarias. Niega en consecuencia que surja de tal prueba la existencia de las horas extras reclamadas. Reserva el caso federal.

El memorial de agravios de la parte actora se agrega a fs. 2366/2374. Considera errónea la apreciación de la

procedencia de la excepción de prescripción, cuando dice que los reclamos por horas extras es hasta las generadas en el mes de diciembre de 2014, cuando su parte en el acápite de liquidación no solicitó rubros que estuvieren prescriptos, así lo afirmaron y sostuvieron que no existe ningún rubro prescripto. Se agravia de la afirmación que basa su fundamento en datos que obran en la pericia contable que no fueron solicitados en la demanda, que surge del punto VIII-Prueba; punto 6) del que se extrae "retribuciones que se deberían haber abonado mes a mes durante el lapso trabajado. Detalle las mismas en cuanto a horas extras, premios, feriados etc.". Dice entonces que del pedido no surge fecha alguna que dé cuenta que se solicitaron periodos prescriptos, por lo que afirma que no puede imputarse que su parte hubiere peticionado rubros anteriores a los dos años.

En el *segundo agravio* considera incorrecta la fundamentación de la falta de legitimación pasiva de los propietarios del comercio, que atendían al público conjuntamente con los empleados. Sostiene que el principio probatorio de unidad de la prueba conlleva a una única convicción, fallar conforme a un principio de justicia. Alude a las intimaciones de fs. 207/345, las liquidaciones donde se solicitaron las indemnizaciones correspondientes al pago parcial en negro, de extensión a la responsabilidad de las codemandadas. Peticiona el pronunciamiento de acuerdo a la derivación razonada del derecho vigente, concordante con la jurisprudencia laboral, cita normas y las vinculan a la responsabilidad solidaria.

Tercer agravio: la oposición a la procedencia del art. 132bis. LCT. Sostiene que yerra el sentenciante cuando manifiesta que no se encuentra verificado el presupuesto de la norma, oponiendo que la documentación habla por sí solas y las identifica. Sostiene que debe tenerse por auténtica la obrante en el expte. "A.… s/ embargo preventivo", expte. n° 283/2016. Argumenta por otra parte respecto a la inconstitucionalidad del art. 1 del Dec. 146/2001 por exceso reglamentario del art. 132 bis y cita jurisprudencia. Expresa sobre el objeto de la Ley 25345 que no cumple con el art. 132 bis LCT y la extensión de la responsabilidad de las personas físicas gerente, director, socio (voto Dr. Arias Gibert, disidencia), quienes deberán responder solidariamente. Cita jurisp.

El *cuarto agravio* objeta el rechazo a la indemnización del art. 2 Ley 25323, porque no se verifica la intimación y que lo haya sido respetando la pauta legal.

Contrapone que los actores cursaron las intimaciones y solicitaron en la demanda la indemnización de la norma. Transcribe la cartular para dar por cierto la procedencia del rubro a fs. 2370vta./2371. Peticiona en definitiva se admita el rubro.

En el *quinto agravio* opone el erróneo rechazo de despido por maternidad. Transcribe los fundamentos de la sentencia por los que rechaza el rubro art. 178 y remisión al art. 182 LCT a la actora A. E. A..

Contrapone que la presunción prevista en el art. 178 alcanza también a los despidos indirectos, señalando que cuando la denuncia la formula la trabajadora debe

ser fundada y acreditada judicialmente, la considera en consecuencia procedente, ya que de lo contrario bastaría al empleador hacer intolerable la ejecución de la relación de trabajo para la mujer madre obteniendo por vía indirecta lo que la ley le veda hacer directamente dejando de cumplir con sus obligaciones esenciales, como el pago íntegro y oportuno forzando la ruptura del contrato por parte de ella. Opone que el empleador debía acrE.ar que el despido se debió a otra causa.

Sexto agravio: rechazo de la indemnización del art. 80 LCT, respecto de la trabajadora F. A..

Contrapone que la sentencia no valora la prueba documental obrante a fs. 14, 38, 40, instrumento público, si bien por un error involuntario en el oficio librado al Correo Oficial, no figura, que no es razón suficiente para desestimarla. Sostiene que debe desecharse el rigor formal y considerar el carácter de instrumentos públicos de los telegramas colacionados.

Séptimo agravio: improcedencia de costas a la parte trabajadora. Impugna la distribución de las costas en un 20% a la parte actora, imposición ajena a la corriente jurisprudencial local y nacional. Reserva el caso federal.

A fs. 2376/2377vta., la demandada contesta los agravios de la contraparte y a fs. 2378/2381vta.

Las partes reservan el caso federal.

Agravios de la parte demandada F. A. S.A.

Los agravios de fs. 2348/2365vta., parten de la definición inicial de la convalidación del improcedente despido indirecto receptado por la sentencia por la omisión de tratar cuestiones conducentes. Sienta como se ha visto el deber de los magistrados de de

pronunciarse sobre los puntos propuestos por los litigantes, con extensa fundamentación de los principios que al respecto fluyen de los fallos jurisprudenciales de nota, hasta que se dispone a fuerza de no ser observado que no corresponde remitirse a escritos anteriores, a explicitar a qué defensas se refiere.

Con tal propósito alude a partir del punto 19, que de la causa alegada para justificar el despido indirecto surgen dos falsedades: que la actora invoca una negativa de su parte a la intimación efectuada, afirmación que no es verdadera, porque su parte contestó la intimación a abonar el salario de agosto, en el cual jamás negó que no se encontrara pendiente de cancelación, sino que dieron las explicaciones del caso.

Sin perjuicio que la recurrente no se refiere en principio a determinar cuáles son los argumentos de la sentencia que define los pagos salariales como parciales, elevar al grado de falsedad que la actora invoque una negativa a la intimación efectuada como no verdadera, es del mismo tenor que la respuesta brindada por la recurrente, oponiendo que rechazaba la intimación de las dependientes por falsa, falaz e improcedente, que siempre dio cumplimiento a sus obligaciones y respetando "a rajatabla" la legislación vigente, pero afirmaciones que luego relativiza para reconocer la demora en el pago de los haberes del mes de agosto de 2016.

Ello es, ambas partes formulan en principio afirmaciones extremas que luego relativizan, en igual sentido la negativa de las accionantes se referían solo a la omisión pago íntegro y oportuno de la retribución del mes de agosto, reconociendo que ese salario resultó pagado parcialmente. Cual es consecuencia la falsedad,

por mucho que se afirma que restaba un pago ínfimo, sino se demuestra qué se considera “ínfimo” para evaluar si ello permite acusar de falsedad.

La interpretación no solo no puede favorecerla con dicha terminología para descalificar las intimaciones, ya que por definición no puede afirmar el pago dentro de las exigencias de los arts. 865 y 867 del CCyC y porque además el agravio se encuentra limitadísimo por la sola controversia del salario del mes de agosto/16, omitiendo los restantes motivos causales de la rescisión, el pago tardío parcial e insuficiente de los salarios a partir del mes de noviembre de 2015, el ya referido pago insuficiente del mes de agosto/16, que las accionantes denunciaban –entre otras– por C.D. del 23 de setiembre/16, falta de entrega de recibos de remuneraciones en debida forma y falta de acreditación del pago a los organismos de seguridad social, motivos que excluyen por otra parte la supuesta desproporción entre los hechos invocados y la actitud de las coactoras.

Por otra parte, sin perjuicio de la amplitud de los fundamentos, los mismos no son llevados a los lugares de la prueba para demostrar la levedad de la misma que justifiquen el discurso del memorial. La prueba en el juicio es copiosa, toda la documentación cumplimentada por los bancos informantes de los depósitos de sueldos, el Banco C., el Banco P. y el Banco B. F., conteniendo las cuentas créditos Plan de Sueldos, no demuestran sino una inveterada conducta de pagos parciales, corroborado por la sentencia como señala a fs. 2339, “e insuficientes a la luz de la pericia contable

practicada” como también lo señala, conceptos que no tienen controversia por la apelante.

En conclusión, la desestimación que la forma irregular en el pago de salarios sea justificante del despido indirecto con respaldo en la jurisprudencia citada que requiere varios meses impagos, no resiste la sana crítica frente al carácter alimentario de la retribución, ni resulta procedente a la luz del art. 9 L.C.T., ref. Ley 26428, a cuyo amparo pugna otra corriente jurisprudencial que define a la remuneración como elementos esencial del contrato de trabajo y que la falta de pago en término de salarios constituye -por sí sola- injuria suficiente para considerar justificado el despido indirecto, de gravedad desde su ocurrimiento a partir del mes de noviembre de 2015 que justifica la ruptura del vínculo y sin que por ello se vea afectado el principio de conservación del mismo, conforme la doctrina que surge del fallo de la CNT, Sala IV, 31/5/12 “Mattiauda c/ Lloyd Aéreo Boliviano S.A.”, BJ 321/12 – Cita Ley de Contrato de Trabajo (anotada), Alfredo J. Ruprecht, Zavalía 2014, pág. 905).

Agréguese ahora otros párrafos de la sentencia de fs. 3544, que de la documentación de la misma demandada (fs. 386/512) e informativa de la AFIP de fs. 2233/2242, cuyas conclusiones tampoco resultan controvertidas, “se desprende la deuda por aportes a la Seguridad Social y obra social…” y citas de las fojas respectivas, para agregar en el párrafo siguiente, que los “... montos fueron retenidos de los haberes de cada trabajador, y luego no ingresados a los sistemas de seguridad social y obra social, con lo cual se configura es tipo requerido

por la norma, La Pericia Contable practicada da cuenta de ello".

Finalmente debe reiterarse, que la apelación en el ámbito del presente primer agravio a teorización de fundamentos paralelos sin anclajes a la parte del fallo que considera equivocadas, incurre en las deficiencias del art. 268 Ley XIII n° 5 DGP, como finalmente llevar al grado excusatorio que su parte dio explicaciones de las razones de las demoras por la crisis generalizada y del ramo farmacéutico, sin controversia específica de los presupuestos de la sentencia sobre el punto, a fs. 2338vta., cuando en el marco del fallo que cita, recepta que la conducta de falta de pago de las retribuciones no puede ser excusada aunque "medie caso fortuito o fuerza mayor porque el trabajador no soporta los riesgos de la explotación…" y luego dice en esa línea: "El trabajador no está obligado a soportar las deficiencias económicas de la E.; por ende la mora en el pago de sus salarios, aunque se deba a esa contingencia constituye una injuria a sus intereses que lo autoriza a darse por despedido".

Por todo lo expuesto, se rechaza el primer agravio.

2do. agravio. La condena por horas extras.

Se agravia por cuanto se condena a su parte a pagar las diferencias salariales devengadas por horas extras trabajadas y sostiene no realizadas, en razón de que el dictamen pericial no da detalles de las mismas y solo se limita a copiar las remuneraciones liquidadas a los actores, entre las que se encuentran liquidadas horas extras.

El fallo para determinar la liquidación de horas extras expone concretamente que les corresponde a las

accionantes por haber sido constatada su existencia en la pericia practicada a fs. 2281vta./2282vta./2283/2283vta./2284/2284vta./2285 y les corresponden, generadas en el mes de diciembre del 2014 en adelante hasta la fecha del despido.

Se advierte en efecto, que la proposición del trabajo pericial conforme al punto e) de fs. 2280vta. es determinar las retribuciones que deberían ser abonadas mes a mes y dar detalle en cuanto a las horas extras, pero el perito se limitó a constatar como lo dice, las remuneraciones que surgen en los recibos salariales entre el período 2014 a setiembre de 2016, figurando en determinados meses de los tales recibos salariales horas extras.

A partir de tal constatación dice hace lugar a "la diferencia peticionada", sin advertir que la pericia no informa diferencia entre las horas extras que figuran en los recibos y otras no registradas o no abonadas para establecer tales diferencias.

Por otra parte, las accionantes no establecen diferencias al demandar, como tampoco liquidan las mismas, por lo que la reclamación como la condena del modo expuesto en la sentencia "que les corresponde percibir tal diferencia" (fs. 2342) carece de sustento y debe ser revocada.

Procede el presente agravio.

Agravios de las partes accionantes:

Al primer agravio, sin perjuicio del rechazo que corresponde por el rubro horas extras, es claro que en cualquier hipótesis las accionantes no formularon reclamaciones anteriores al plazo de dos años del art. 256 LCT, por lo que el pronunciamiento sobre la

prescripción no resulta ajustado a derecho y debe revocarse.

Crítica a la falta de legitimación pasiva:

La sentencia rechaza la extensión de la responsabilidad a título personal a las partes codemandados A. H. y J. H., controvirtiendo las apelantes valorando las testimoniales que declaran conocer a los nombrados que señalan como dueños de la F. y que atendían al público conjuntamente con los empleados. Entiende que falta en la sentencia un análisis de la unidad de la prueba, todo un conjunto probatorio. Las recurrentes señalan conductas entre las que mencionan conductas prohibidas por el art. 140 LCT, pagos en negro y fraude laboral y previsional, como admisibles para ampliar la responsabilidad hacia los integrantes del ente societario".

En su oportunidad señaló la demandada el historial familiar y social hasta transformarse en S.A. en el año 1997, y como persona jurídica poseedora de varias "oficinas farmacéuticas" entendidas en distintos puntos de la ciudad y localidades próximas y afianzadas en la zona –por otra parte de público y notorio– que aventan lo que fundamentalmente consideró la jurisprudencia para extender la responsabilidad a título del art. 54 LSC, el vaciamiento de la E. o la infracapitalización, donde resulte evidente el fraude laboral con tales propósitos.

Los extremos de inconductas verbalizados por las recurrentes, requerían la consiguiente prueba precisa en dicho ámbito doloso. Adviértase que la SCJN en fecha 3/4/2003, en los autos "Carballo Atiliano c/ Kammar S.A. y otros" y "Palomeque Aldo René c/Benemeth S.A. y otro", hizo suyos los fundamentos del Procurador General de la Nación Felipe Daniel Obarrio: "…los jueces han

prescindido de considerar que la personalidad diferenciada de la sociedad y sus socios y administradores constituye el eje sobre que asienta la normativa sobre sociedad anónimas y que esta configura un régimen especial porque aquellas constituyen una herramienta que el orden jurídico prevé al comercio como uno de los relevantes motores de la economía. Desde esta perspectiva no alcanzo a advertir que, el contexto probatorio del caso, posea virtualidad suficiente y concreta justificación, ni que los motivos expresados provean el debido sustento a la inteligencia conferida al precepto en examen". La Corte revocó en los casos señalados los pronunciamientos de las dos salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

Por lo expuesto debe rechazarse el agravio y confirmarse el criterio apelado.

Tercer agravio: fundamentación a la oposición de la procedencia del art. 132 bis LCT.

La sentencia, luego de transcribir el art. 132 bis, no obstante señalar que hubo retención de montos, aportes a la seguridad social y a la obra social, rechaza la imposición de la sanción de la norma por no haberse cumplimentado la previa intimación en los términos del Dec. 146/2001 (fs. 2344).

Insiste la recurrente aludiendo a las constancias del presente expediente a partir de fs. 14/18, etc., hasta las fs. 63/65, luego certificadas su autenticidad por el Correo Argentino, incluso la que obra en el expediente n° 283/2016 s/ Embargo Preventivo, con lo que considera cumplimentada la formalidad del Dec. 146/2001, alude asimismo a los fines de la Ley 25345, su finalidad sancionatoria, comprendiendo incluso a la

responsabilidad solidaria del presidente y director de la S.A., los que responden no por dicho carácter o por ser socios, sino por haber actuado en forma ilícita.

Sostiene en consecuencia que no resulta lógico imponerle al trabajador a quien se le efectuaron los descuentos que recurra a los organismos pertinentes para verificar, como que por otra parte es la propia demandada la que acompaña las constancias determinantes de la responsabilidad.

No obstante la recurrencia a la documentación señalada –cuya autenticidad sostiene por el informe del Correo Argentino–, la misma no comporta ni supera el condicionamiento de la sentencia que se ajusta a los cánones normativos, cuya exigencia es la intimación previa en los términos del Dec. 146 aludido. Incluso el cumplimiento de la norma se ha mantenido incólume por la propia CSJN rechazando la inconstitucionalidad de la norma tendiente a obtener la efectivización de un aporte previsional como que no afecta un derecho como el de la propiedad del art. 17 CN, pues la misma no está dirigida a proteger las consecuencias emergentes de los incumplimientos contractuales (CNT, Sala II, 4/6/2008, "Zapata c/ Obra Social Bancaria A.", BJ 281/12, en "Ley de Contrato de Trabajo (Anotada), de Alfredo Ruprecht, ed. Zavalía 2014, pág. 545).

Debe en consecuencia confirmarse la decisión de la sentencia y rechazarse el agravio.

Cuarto agravio: rechazo de la indemnización del art. 2 Ley 25323.

Como lo señalan las recurrentes, destaca el fallo que respecto al rubro no surge que la intimación se haya producido y que lo haya sido respetando la pauta legal.

En cuanto las apelantes entienden que cumplimentan la observación de la sentencia que no surge de la prueba informativa del Correo Argentino la intimación conforme a derecho y cita fojas 2137-2196, oponen en negrita la intimación de fs. 2370vta./2371, que en su conclusión intiman a realizar los pagos previstos en el plazo de ley, bajo apercibimiento de iniciar acciones judiciales, con lo que agrega un cúmulo de artículo, cerrando con "…LCT art. 1 y 2 de la Ley 25323".

Con ello es evidente como lo señala mi colega preopinante, que ello no cumple con la obligación de la norma como lo señalan las propias accionantes a fs. 225vta., punto 1 de la demanda y funda el fallo: "…para la procedencia del incremento indemnizatorio que establece la ley, es necesario la intimación fehaciente al empleador, por parte de los trabajadores, para el abono de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT".

En consecuencia no cumplida tal intimación por las coactoras, la decisión negativa del sentenciante debe confirmarse.

Quinto agravio: apreciación errónea al rechazo de la indemnización por despido por maternidad.

En el caso, la recurrente transcribe la negativa al reclamo por maternidad, el fallo expone que el despido indirecto con causa se funda en la falta de pago de los haberes del mes de agosto 2016, desplaza la presunción del art. 178 LCT. Rechaza el rubro despido por embarazo.

La apelante dice que el juez yerra, desde que la presunción alcanza asimismo los despidos indirectos, toda vez que la facultad es bilateral y que la denuncia

de la trabajadora debe ser fundada y acreditada judicialmente. Trae ejemplo del porqué la indemnización por causa de maternidad asiste asimismo en el despido indirecto.

El caso es que la sentencia no resuelve por no corresponder la indemnización por despido indirecto, sino porque la recurrente no invocó la causal en ninguna de las intimaciones de fs. 2144, 2181 y 2183, con lo que el despido indirecto por dicha causal quedó fuera de la presunción. Es claro, no cabe la presunción del despido por embarazo, si la propia empleada no lo invocó.

Por otra parte, las circunstancias concurrentes invocadas por un cúmulo de dependientes por igualdad de reclamos, incluida la reclamante, no suministran presunciones individualizadas y exclusivas a su respecto, por la que pueda presumirse que obedecían al estado de embarazo.

Debe confirmarse el criterio jurisdiccional y rechazarse el agravio.

Sexto agravio: rechazo de la procedencia de la indemnización del art. 80 LCT, respecto de la trabajadora F. A..

El sentenciante le rechaza a la nombrada la aplicación de la norma señalada por no haber cumplido con los requisitos legales.

Contrapone la recurrente que no valora la prueba documental obrante a fs. 14, 38, 40, instrumentos públicos, si bien por un error involuntario en el oficio librado al Correo Oficial, no figura, pero que estima no es razón suficiente para desestimar la indemnización. Cita jurisprudencia excluyente del rigor formal y reitera que debió tenerse en cuenta el principio rector

de la unidad de la prueba, que consiste en formar una única convicción, una única idea para fallar a un principio de justicia.

Que el llamado error involuntario fue advertido oportunamente por el informe del Correo Oficial a fs. 2196 y agregada por la prosecretaría del tribunal la debida constancia, sin que la peticionante hubiera subsanado la observación, pese a su presentación de fs. 2197 manifestando su atención al estado de autos.

Por otra parte, la documentación a la que alude, no cumple con las exigencias del art. 80 L.C.T. en función del Dec. 146/01 y recaudos del Dec. 150/96 reglamentario de la Ley 23789 relativo al Servicio de Telegramas y Cartas Documentos.

Se rechaza el agravio.

Séptimo agravio: improcedencia de costas a la parte trabajadora.

Impugnan las recurrentes que el sentenciante escapa al criterio uniforme de que el trabajador no carga con las costas del juicio y que no es común dentro de esta jurisdicción local el modo resolutorio del fallo.

Frente al ámbito en que prospera la demanda aunque fuera parcial, en efecto el sentenciante no sigue las pautas reiteradamente expuestas por esta Cámara, atendiendo a las características del fuero laboral y naturaleza alimentaria de lo debido a los dependientes de la relación de trabajo. En efecto, debe advertirse en principio la naturaleza laboral del presente juicio y con ello, la jurisprudencia y doctrina del Excmo. Superior Tribunal de Justicia en los autos caratulados: “C., M. A. c/ E. R. C. S.A.”, expte. n° 13.309-C-1991, cuando señala que respecto a la solicitud de la

demandada de distribuir las costas conforme al rechazo de acciones deducidas, no prospera aún cuando la demanda no hubiera prosperado sino en parte. Aún más terminante resulta en el caso "V. T., V. c/ Propietarios de E. L. B.", expte. n° 13.707-V-1992, significando que para establecer la condición de derrotado o vencido, no es admisible parcelar el litigio con relación a los distintos reclamos y ha de estarse a un enfoque global de su resultado, entonces, cualquiera sea el monto en que prospera la demanda, el vencedor es quien obtiene –aunque sea en mínima proporción– el reconocimiento de su derecho, siendo razonable que no queden a su cargo los gastos realizados para lograr la justicia del caso. Corresponden, en consecuencia, las costas a la parte demandada íntegramente en calidad de vencida (art. 69 Ley XIII n° 5 del DJP). Prospera en consecuencia el agravio.

Se tendrá presente la reserva del caso federal.

Atento al resultado de los recursos y principios señalados en materia de costas, corresponden la revocatoria del fallo en lo que corresponda y atento a la regulación en porcentuales y sus pautas, confirmar las regulaciones de honorarios de los profesionales actuantes. Conformo por lo demás el pronunciamiento del voto que me antecede y regular los honorarios en esta alzada a la firma del acuerdo, conforme con las pautas de los arts. 5, 6, 8, 13 y concords., considerando el mérito de los trabajos profesionales y su resultado.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Rechazar los recursos planteados por las partes, con salvedad en lo que se refiere al rubro horas extras

y la imposición de costas, que deben ser soportadas por la demandada en ambas instancias, más los restantes alcances del voto que me precede, teniendo presente la reserva del caso federal de fs. 2374.

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

1) Rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

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

3) Confirmar la sentencia de fs. 2335/2346, salvo en su punto 1, que se revoca, y en su punto 3 en la condena por diferencias en la liquidación de horas extras, que se deja sin efecto.

4) Imponer las costas de primera instancia a la demandada y confirmar la regulación de honorarios del punto 4 de la sentencia referida.

5) Imponer las costas de la alzada a la demandada.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a las Dras. M. F. y S. B. T., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y al Dr. P. J. F. T. en el veintisiete por ciento (27%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Tener presentes las reservas del caso federal.

8) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley V-

17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5DJ, Anexo A).

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2020
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara