Trelew, 27 de noviembre de 2023.-

VISTO: Estos autos caratulados: “Z., G. E. c/ O. S.R.L. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. N° 668 - Año 2023 CAT), venidos a despacho a fin de resolver el recurso de apelación que mediante el ID 1242604 (29/09/2023) la actora, la Sra. G. E. Z. interpuso contra la Sentencia Interlocutoria N° 265/2023 (27/09/2023, fs. 131 y vta.), concedido el 03/10/2023 (fs.132) en los términos del art. 59 de la Ley XIV N° 1. Fundado mediante el ID 1252404 (06/10/2023), cuyo traslado del 09/10/2023 no fue contestado por la contraria.-

Y CONSIDERANDO:

I.- Mediante Sentencia Interlocutoria N° 265/2023 el Juez de primera instancia aprobó la liquidación presentada por la actora en la suma $ 8.454.839,04, al 18/09/2023, comprensiva de capital, intereses y la multa del art. 132 bis LCT ($6.734.240,58) y honorarios de la asistencia letrada de la parte actora, los Dres. F. C. y O. R. regulados en primera instancia ($1.316.544,03) y para el Dr. F. C. regulados en segunda instancia ($404.054,43), con más el IVA en caso de corresponder.-

Para decidir analizó los cálculos de las liquidaciones que la actora practicó por ID 1120869 e 1157973 y las impugnaciones que la contraria efectuó mediante los ID 1138754, 1174943, 1175054 y 1178198 y, a fin de ajustarlos a las pautas establecidas por SI N° 063/2022 (fs. 78/ 85 vta.), reformuló la liquidación practicada por la actora con los montos correspondientes a las indemnizaciones previstas en los art. 232 y 233 de la LCT, en la multa del art. 132 bis de la LCT, con más la actualización de intereses, excluyendo los rubros no reclamados en la demanda.-

II.- Contra dicha sentencia se alzó la parte actora. Al expresar agravios argumentó que la sentencia recurrida -a su criterio- resulta arbitraria, carente de todo sustento jurídico y factico y contraria a los parámetros fijados en la Sentencia definitiva SD N° 63/22.-

Realizó un análisis y resumen de la sentencia recurrida. Sostuvo que el Magistrado al liquidar la indemnización correspondiente a la sanción conminatoria prevista en el art. 132 bis de la LCT, solamente computa las sumas devengadas a favor de la actora en concepto de capital pero no adiciona los intereses moratorios devengados ni la capitalización de intereses conforme el art. 770 del CCCN.-

Expuso que, al ser inferior la suma liquidada a la que corresponde, consecuentemente, sus honorarios resultan inferiores a la suma que debería percibir, lo que le genera un agravio a título personal, ya que afecta sus intereses patrimoniales.-

Indicó que el Juez no puede apartarse de los parámetros que él mismo estableció por SD N° 63/2022, la que establece como deben liquidarse los rubros indemnizatorios y sostuvo que el hecho de que no se liquiden intereses y capitalización de intereses por la multa del art. 132 bis es contrario a los parámetros fijados en la sentencia definitiva.-

Señaló que corresponde la aplicación de intereses moratorios sobre los importes que se devengan mensualmente a favor de la trabajadora, en concepto de sanción conminatoria, conforme la sentencia definitiva que se encuentra firme y confirmada por la Cámara de Apelaciones. Además, por la naturaleza misma de la sanción conminatoria (obligación de pago).-

Expresó que apartarse de lo dispuesto en la sentencia definitiva implicaría una violación del principio de congruencia y que *"no parece propio de un Estado de Derecho o de un Juzgado perteneciente al Poder Judicial que se emitan fallos donde lo no afirmado por el juez opere en contra de quien ha sido declarado vencedor dentro de un proceso, caso contrario, el proceso se vuelve un juego de sorpresas donde lo no expresado o lo establecido en forma ambigua o vaga por el juez, luego puede ser reinterpretado por el mismo juez a su parecer al momento de aprobar una planilla de liquidación a fin de afectar los intereses patrimoniales de las partes"*.-

Trascribió lo dispuesto por el art. 132 bis de la LCT, citó jurisprudencia y sostuvo que lo que la norma dispone es una obligación de pago que se devenga con la misma periodicidad a la del salario y que continua vigente hasta que el empleador acredite fehacientemente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos y que no queda exento del principio de mora automática del deudor que establece el art. 886 del CPCC (en realidad del CCCN) o de lo establecido por el art. 137 de la LCT.-

Detalló que, conforme el art. 871 inc. b del CPCC (en realidad del CCCN) el tiempo de pago para una obligación de pago determinado es el día de su vencimiento y que en el caso concreto se trata de un plazo determinado y cierto, ya que - según entiende- debe hacerse dentro de los cuatro (4) primeros días hábiles de cada mes y es una obligación que se devenga de forma mensual. Citó jurisprudencia e indicó que las obligaciones de pago que se devengaban mensualmente a favor del trabajador devengan intereses moratorios frente a su falta de pago en tiempo.-

Cuantificó el monto de las sanciones conminatorias conforme art. 132 de la LCT en la suma de $2.764.711,96, comprensiva de capital con más intereses devengados a la tasa operaciones generales vencidas Banco Chubut y con la capitalización de intereses desde la fecha de notificación de la demanda (art. 770 del CCCN). Además, determinó sus honorarios y acompaño planillas de ajuste por intereses.-

III.- Que el Juez de primera instancia tuvo en cuenta para aprobar la liquidación, en cuanto ha lugar por derecho, las que la actora practicó mediante ID 1120869 e 1157973 y las impugnaciones que la contraria efectuó por los ID 1138754, 1174943, 1175054 y 1178198 y consideró que los cálculos efectuados por la actora en la liquidación practicada no se ajustan a las pautas que fueron establecidas por SD N° 063/2022 (23/11/2022, fs. 78/85 vta.), por lo que readecuó la liquidación que la actora practicó.

De manera inicial, entonces, corresponde recordar que la liquidación de una sentencia debe cumplir con las bases establecidas en la misma, pues aquella siempre está unida a ella y es un paso hacia la realización práctica y efectiva de esa decisión, por lo que no es posible pretender realizar en la etapa de liquidación modificaciones a la decisión tomada en la sentencia (conf. esta Sala SIC N° 97/2014; SDL N° 81/2016; CAE, SIC N° 79/2005; Falcón: "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo V, p. 75 y ss., Rubinzal Culzoni Editores; CAT, Sala A, SIL N° 06/2018; SDC N° 25/1995).-

De allí deriva la importancia que la sentencia sea lo suficientemente clara a los fines de evitar al momento de la etapa liquidatoria que existan dudas interpretativas respecto de los alcances de lo que se quiso resolver. Es por eso, en este sentido, que la utilización de fórmulas en la parte resolutiva del fallo que posterguen la determinación de las sumas correspondientes para la etapa oportuna, no siempre es una solución aconsejable, máxime si de los considerandos no son explicadas claramente las variables correspondientes.-

Ahora bien, puestos en la tarea de interpretar el alcance de la resolución de autos, no puede dejar de advertirse que el art. 132 bis fue agregado a la LCT por el art. 43 de la Ley 25.345, llamada antievasión, y estableció una sanción conminatoria mensual a favor del trabajador afectado por el empleador que no hubiera ingresado total o parcialmente los aportes retenidos a él con destino a los organismos de la seguridad social, cuotas, aportes periódicos o contribuciones a que estuviesen obligados los trabajadores en virtud de normas legales o convenciones colectivas de trabajo, o que resulten de su carácter de afiliados a asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial.-

Ya ha sido dicho en esta Sala que el art. 132 bis de la LCT intenta imponer un costo a quien indebidamente retuvo dinero que no le pertenece, y que podría configurar un ilícito penal (art. 132 bis in fine). Si bien la norma elige al trabajador como beneficiario de la sanción, no se trata de una reparación al trabajador por el daño que le pueda causar la evasión fiscal (conf. esta Sala en SDL N° 61/2023).-

Incluso la Suprema Corte de Justicia de Mendoza ha descartado que sean "remuneraciones" ni "indemnizaciones": "La sanción conminatoria mensual del art. 132 bis de la ley de contrato de trabajo tiene por objeto lograr que el empleador ingrese los fondos retenidos indebidamente a favor de los organismos de la seguridad social o sindicales respectivos, por tanto, su naturaleza jurídica no es remunerativa -no obedece al trabajo realizado o prometido en virtud del contrato - ni indemnizatoria -es independiente de los daños causados al trabajador-" (conf. SC Mendoza, Sala II, 27/03/2007, "MICHIELS, O. A. c/ IMPEL S.R.L. y otros").-

De esta manera, el artículo 132 bis de la Ley 20.744 establece una sanción, una agresión patrimonial con la cual se busca compeler al empleador a depositar los importes que retuvo de la retribución de su dependiente, y que indebidamente no depositó ante los organismos de seguridad social o ante otras entidades a la cual el trabajador estaba obligado a aportar. Por eso, a la hora de cuantificar el monto de la multa no se tiene en cuenta el daño causado sino lo

reprochable de la conducta del dañador. En ese sentido, la norma no se encuentra teleológicamente orientada a resarcir un daño sino a causar un mal al responsable del ilícito con fines de castigo y de prevención legal, y, por eso, tiene naturaleza de una pena. Adicionalmente, cabe sostener que la conducta típica castigada por el artículo 132 bis de la Ley N° 20.744 no es el incumplimiento de un deber legal que el empleador tuviera para con su dependiente, sino la falta de ingreso de las sumas retenidas a los organismos respectivos. Al momento de activarse la multa, por ende, el empleador no se halla en mora respecto de su extrabajador, sino de un tercero, y lo que busca la ley mediante esta sanción conminatoria es que cese esa mora y que el empresario cancele la deuda que mantiene con la entidad pertinente, en forma íntegra, con los intereses y las multas administrativas que pudieren corresponder (conf. CAE, SDL N° 01/2020, con cita a Etala, "Contrato de Trabajo" T.1, 6ta. Ed., pág. 407, 408).-

Por otra parte, el interés se define como "los aumentos paulatinos que experimentan las deudas de dinero, en razón de su importe y del tiempo transcurrido, *prorrata temporis*", mientras que el artículo 132 bis de la Ley N° 20744 prevé una sanción conminatoria, que técnicamente no puede ser considerada una "deuda de dinero" en los términos expuestos por Llambías ("Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T. 2ª, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1994, pág. 205).-

Es por eso que se ha dicho que "el empleador que incurre en la conducta típica castigada por la norma, ni primigeniamente, ni en forma posterior, disfruta de un capital propio del trabajador. Primero porque el dependiente debe a un tercero las sumas que el empleador retiene, con lo cual el capital no depositado pertenece, no al trabajador, sino a las entidades a las cuales nunca le llegó. Y segundo, porque los importes que mes a mes se devengan en favor del dependiente una vez transcurridos los 30 días desde operado el distracto, aunque finalmente –y, remarco, por una opinable técnica legislativa- se incorporan a su patrimonio, no son dinero ni capital propio del trabajador sino una punición con la cual la ley busca disuadir al empresario incumplidor frente su severo incumplimiento. Severo incumplimiento que, vale decir, de convertirse en una práctica generalizada de parte de los empleadores, podría derivar en una falencia del sistema previsional nacional…. La naturaleza penal de la sanción del artículo 132 bis de la Ley N° 20.744 conduce a aplicar, para su valoración, los principios rectores de ese sistema, y entre ellos, el denominado *non bis in idem*, que implica que un mismo sujeto no puede ser castigado dos veces por el mismo incumplimiento. Si se aplicasen intereses moratorios sobre lo devengado en función del artículo 132 bis de la Ley N° 20.744, se incurría en una transgresión al principio de *non bis in idem*, en la medida en que -precisamente- significaría imponer sobre la sanción conminatoria otra sanción, el interés moratorio. Y tal quehacer es contrario a derecho. Hay una cuestión adicional por la cual no podrían imponerse intereses moratorios –y no quiero dejar de mencionarla-, y es que -repito- la astreinte legal del artículo 132 bis de la Ley N° 20.744 no constituye una "obligación de dar dinero", por lo cual -por definición- su falta de cancelación no puede generar ese tipo de accesorios" (conf.

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - Sala II, Expte. Nº 48.527/2018 Sent. Def. del 31/05/2023 "Elias, Lorena Ada c/Zagran SA y otros s/ despido").-

Adicionalmente, en el espíritu de la norma y contrariamente a lo que propone la parte actora, no puede dejar de tenerse presente que la sanción del art. 132 bis LCT tiene como beneficiario al trabajador, que con su aplicación lineal podría obtener beneficios patrimoniales superiores a todo el sistema indemnizatorio previsto como tutela contra el despido y sus agravantes, generándose de esta manera un beneficio sin una contraprestación o daño a reparar concreto; y por el lado del empleador, una carga pecuniaria muy superior a la deuda que pueda mantener para con el dependiente y con los organismos acreedores (conf. Cámara del Trabajo de Córdoba, Sánchez José Rodolfo c/ Pinardel María Elmira y otro s/ Ordinario, 11 de febrero de 2022, Cita: MJ-JU-M-139164-AR||MJJ139164).-

Así, en virtud de la naturaleza jurídica de la sanción bajo estudio no corresponde adicionarle -en esta oportunidad- el interés moratorio ni la capitalización de los intereses (conf. art. 770 del CCCN) como pretende el recurrente, dado que se estaría imponiendo una doble penalidad por falta de cumplimiento oportuno. No debe olvidarse que la sanción bajo estudio no tiene contenido resarcitorio, sino conminatorio (conf. CNT -Sala V- SD Nº 84.509. Expte. Nº CNT 79808/2015/CA1 autos: “FUENTES LATIN, RODOLFO CAMILO c/ PESQUERA OCEANO ATLANTICO S.A. s/ OTROS RECLAMOS” -Juzgado Nº 57- Buenos Aires, 21/10/2020).-

Desde tal perspectiva, las argumentaciones vertidas por la apelante no poseen entidad suficiente para socavar los cimientos sobre los que descansa el decisorio atacado, en razón de ello corresponderá confirmar la Sentencia Interlocutoria N° 265/2023 en cuanto fue materia de agravios.-

Por último, en relación al agravio referido a la determinación de los honorarios regulados a los letrados de la parte actora por SD N° 63/2022, en atención a lo anteriormente expuesto y a la forma en la que se resolverá, no corresponde que sea atendido.-

IV.- Por la forma en que se resuelve las costas se impondrán a la recurrente vencida (art. 69 y 163 del CPCC).-

En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido, así como el carácter con que actuara, corresponde regular los honorarios por su actuación en esta segunda instancia del Dr. F. C., letrado apoderado de la parte actora, en el 0,3 % del monto de la liquidación aprobada, incluido el plus procuratorio (arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y cctes ley XIII N° 4) con más IVA así correspondiese (conf. art. 1 Res. Gral. D.G.I. N° 4214/96 Leyes N° 23.349 y N° 23.871).-

En su mérito la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Trelew, **RESUELVE:**

I) CONFIRMAR la Sentencia Interlocutoria 265/2023 (fs. 131 y vta.).**II) IMPONER** las costas a la apelante vencida (arts. 69 y 163 del CPCC).-

III) REGULAR los honorarios profesionales del Dr. F. C., letrado apoderado de la parte actora, en el 0,3 % del monto de la liquidación aprobada, incluido el plus procuratorio (arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y cctes. de la Ley XIII N° 4) con más IVA así correspondiese.-

IV) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE al Juzgado Laboral N° 2 de la ciudad de Trelew.-

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

GULLERMO NICOLAS WALTER
PRESIDENTE

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL Nº 066 DE 2023 - SIL.- CONSTE.-

PABLO SEBASTIAN ETCHART
SECRETARIO DE REFUERZO