En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veintisiete días del mes de agosto del año dos mil veinticuatro, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. María Fernanda Zanatta y asistencia del primer vocal Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y del segundo vocal Dr. Fernando Nahuelanca (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., F. M. c/ T., V. L. s/ SUMARIO – Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 480/23,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 1004/20), y atento al resultado del sorteo de fecha 13 de septiembre de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la Sentencia nro. 67/23 de fecha 24 de abril de 2023 y su aclaratoria nro. 92/23? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

I. *El fallo apelado*:

La SD 67/2023 y su aclaratorio SD 92/23 hicieron lugar parcialmente a la demanda que interpusiera la Sra. F. M. S. y, en consecuencia, condenó a la demandada V. L. T. a abonarle en el término de DOS (2) días, la suma de pesos que resulte de la liquidación que se practicará en autos en la instancia procesal oportuna, en concepto

de haberes, diferencias de haberes e indemnización final por despido sin causa, indemnizaciones establecidas en los arts. 182 de la LCT, arts. 8 y 15 Ley 24013, art. 2 Ley 25323 y art. 80 de la LCT, con más la duplicación prevista en el DNU 340/19 y los intereses. Asimismo condenó a la demandada a confeccionar y hacer entrega a la actora, en el término de diez (10) días de firme o consentida la presente, del Certificado de Trabajo conforme lo prescripto en el art. 80 de la LCT y Certificación de Servicios y Remuneraciones. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

II. *Antecedentes*:

Contra el fallo se alzó la parte demandada conforme escrito digital identificado con ID 1059351. Concedido que fue el recurso, la recurrente expresó agravios en pieza electrónica ID 1124895, replicados por la contraria en ID 1139307.

III. *Agravios*.

A. *Fundamentos de la demandada*:

Cuestiona la recurrente la fecha de ingreso determinada en la sentencia y la admisión de la indemnización de la Ley 24013.

Dice que cuando el trabajador cuestiona la fecha de ingreso consignada en los recibos salariales pacíficamente suscriptos durante toda la relación laboral, debe acompañar prueba asertiva que corrobore sus dichos. Sostiene que no basta con la mera oposición al momento de presentarse una situación crítica en la relación laboral y menos con el aporte de testigos cuya simple declaración recae en recordar que la actora trabajaba desde determinado periodo si no son concretos

en su declaración, como ocurre en autos, ya que no hay una coincidencia en lo que indican los testigos, señalándose incluso meses anteriores a los alegados por la actora.

Sostiene que en autos, la testigo V. que resulta una simple clienta recuerda que la actora la atendía desde octubre de 2018 y que era la actora quien siempre la atendía, pese a que la accionante indica haber trabajado en diversas sucursales, lo que resulta abonado por los restantes testigos.

Considera que dicha testigo es una amiga muy comprometida de la actora por cuanto resulta curioso que una simple clienta ocasional, sea quien la acompaña al momento de realizar su reclamo, presenciando el despido de la actora.

Señala que el testigo L. indica el ingreso de la actora los últimos meses del año 2018 y S. en el año 2018.

Dice luego que las declaraciones de los Sres. A. y C. no debieron ser valoradas en tanto fueron realizadas inaudita parte en el incidente de embargo preventivo sin haber sometido su control a su parte vulnerando su derecho de defensa.

Seguidamente indica la falta de coincidencia entre lo atestiguados por las Sra. R. y G. en tanto la primera sostiene que trabajaba desde septiembre del 2018 y la segunda indica agosto 2018.

A partir de lo señalado sostiene que frente a la ausencia de coincidencia en los testigos y la proximidad de la fecha denunciada y registrada debe tenerse por cierto el asiento registral.

Por otra parte plantea que yerra el juez al aplicar la sanción del art. 9 Ley 24013 en tanto en todo caso devendría aplicable el art. 9 de la Ley de Empleo y no el art. 8 que está destinado a penalizar otro tipo de irregularidad.

En segundo término, critica la admisión de la indemnización contemplada en el art. 15 de la Ley 24013 con carácter automático y por el simple hecho de la procedencia de la indemnización por antigüedad, sin que se verifique la condición de viabilidad de la sanción.

Sostiene que en el caso de autos el despido se produjo como consecuencia de una discusión mantenida por las partes en la calle que incluso motivó la presencia de fuerza policial, razón por la que se encuentra desprendido del motivo que viabiliza la procedencia de lo dispuesto por la norma.

Dice que el despido no tuvo origen en el reclamo de regularización en los términos de la Ley 24013 que el art. 15 busca proteger.

A continuación se queja de la condena a abonar el agravamiento indemnizatorio de la Ley 25323, art. 2.

Sostiene que deviene improcedente por cuanto existían razones para justificar la decisión adoptada. Explica que se produjo un hecho controversial admitido por ambas partes que motivó el despido, la discusión como tal, que cada una de las partes valoró con carácter injuriante respecto de la conducta del otro.

Argumenta que la norma deja al arbitrio de la apreciación judicial la valoración sobre los presupuestos facticos que motivan la procedencia de o eximición de la norma, y que si bien para analizarse se

debe partir del análisis de la procedencia o no del despido, las valoraciones son distintas.

Explica que se puede entender que el despido no se encuentre justificado para eximir al empleador del pago de las indemnizaciones derivadas de este, no obstante considerarse que existieron razones que indicaban que podía considerarse con el derecho a disponer el cese, como ocurre en la especie.

Con fundamento en lo anterior peticiona que se revea el criterio de apreciación de los hechos y se la exima del pago de agravamiento previsto por el art. 2 Ley 25323.

A continuación cuestiona la admisión de la indemnización contenida en el art. 80 LCT porque la sentenciante la fundo en la falta de entrega de los certificados ordenados por el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo y el art. 12 inc. g de la Ley 24241.

Sostiene que el certificado de ANSES tiene origen en el art. 12 de la Ley 24241 que no contempla sanción alguna ante su falta de entrega por lo que resulta un instrumento ajeno al art. 80 LCT, sostiene que de todos modos ambos certificados fueron adjuntados con la contestación de demanda dando cumplimiento a la obligación legal.

A partir de ello sostiene que la sentencia se sostiene sobre un argumento erróneo de que no coincide con los elementos del expediente.

Solicita se deje sin efecto la condena dispuesta.

El quinto agravio versa sobre la admisión del reclamo por horas extras. Aduce la recurrente que el análisis de los testimonios brindados en el expediente da cuenta de la ausencia de asertividad exigible a

efectos de tener por acreditada su ejecución por parte de la actora. Puntualiza los dichos de los Sres. V., L., R., C., y G.

Dice que la magistrada de grado otorgó mayor valoración a testigos que resultan clientes ocasionales de la panadería o personas que prestaron servicios por escaso tiempo que a quienes resultaron dependientes o compañeros de trabajo de la accionante.

Argumenta que otorgar mayor credibilidad y asertividad a testigos ajenos a la relación laboral, que a quienes todos los días asistían a la misma y estaban sometidos a un mismo régimen de labor resulta arbitrario y ello no se enmienda con la invocación del principio *in dubio pro operario*.

Por último sostiene que no debieron de considerarse los testimonios de los Sres. C. y A. toda vez que fueron efectuadas inaudita parte en el incidente de embargo preventivo si haber sido sometidos a su control, afectando el derecho de defensa de su parte.

En el siguiente agravio objeta la condena en los términos del art. 132 bis aduciendo que no se dan en autos los requisitos exigidos por la norma.

Dice que no existió nunca intimación concreta en los términos del art. 132 bis con indicación de los periodos correspondientes a los aportes omitidos, ni se produjo actividad probatoria tendiente a acreditar la existencia del hecho que afirma (prueba informativa a AFIP para acreditar deuda por aportes y pericial contable respectiva).

Cuestiona que la sentenciante admitiera la pretensión basándose exclusivamente en la falta de prueba producida por su parte, presumiendo que la

afirmación que hace el actor en su reclamo, y que es de carácter subsidiario es cierta por no haberse controvertido en prueba.

Alega que las sanciones de esta especie no pueden sustentarse exclusivamente en un mero presuntivo, delegando la carga probatoria en la demandada, pues el principio de las cargas dinámicas de la prueba requiere que el actor prueba también los presupuestos de su pretensión lo que debieron resumirse por lo menos en la acreditación de la deuda de aportes reclamada, y la demandada acreditar a todo evento que la deuda esta saldada, pero lo primero no sucedió.

En base a lo expuesto peticiona que se desestime el reclamo en el punto.

Efectúa reserva del caso federal. B.

Contestación:

La contraria sostiene en su responde que el primer agravio debe desestimarse en tanto no solo cuestionó la fecha de ingreso obrante en los dos únicos recibos de haberes entregados por la demandada durante toda la relación laboral, sino también el resto de los extremos allí registrados, y quedó suficientemente acreditado que los datos de la relación laboral consignados por la contraria, son falsos.

Señala que la accionada no aportó ninguna prueba referida a los hechos que invocó en su contestación de demanda sino que, contrariamente a ello, contribuyó a demostrar que la fecha de ingreso es anterior a la que aquella afirmó con el testimonio de la Sra. G.

Manifiesta que la demandada no efectuó preguntas a los testigos declarantes, ni impugnó sus declaraciones ni a los testigos.

Dice que de la prueba testimonial surge que la actora ingresó a trabajar en octubre de 2018, sino también que trabajaba horas extraordinarias de manera normal y habitual y que jamás se las pagaron.

Agrega que la quejosa omite considerar que no produjo prueba alguna que demuestre sus dichos y que ni siquiera cumplió con la obligación de acompañar la documentación laboral.

Expresa que las manifestaciones efectuadas por la contraria carecen de sustento, son improcedentes y no contienen crítica concreta y razonada al fallo en tanto se dedica a cuestionar los dichos de los testigos.

Aduce que en el caso de autos, la parte demandada no acompañó el libro especial art. 52 L.C.T., ni la documentación laboral que hace sus veces, que es lo que hubiera permitido establecer la existencia de una relación laboral registrada, de allí que el agravio vertido por aquélla sólo reconoce la alegación de la propia torpeza.

Pide el rechazo total del agravio de la demandada, con costas.

Resiste el segundo agravio arguyendo que contrariamente a lo que ella expone, el despido que dispuso la demandada tuvo estrecha vinculación con los reclamos de la actora realizados con anterioridad, en los Telegramas Ley 23789 enviados el día 16 de diciembre de 2019.

Argumenta que no existe una aplicación automática del art. 15 de la Ley 24013, sino que se verifica la existencia del presupuesto legal previsto para su aplicación conforme quedó probado.

Dice que no es veraz que el despido se produjo como consecuencia de una discusión mantenida en la calle, razón que invocó en su carta documento del despido conforme se resolvió.

Analiza que habiéndose fallado que existió despido sin justa causa, lo cual ya fue consentido por la propia demandada la argumentación que realiza en su agravio deviene contraria sus propios actos jurídicos y relevantes.

Peticiona el rechazo del tercer agravio aduciendo que nunca admitió la existencia de una controversia con intervención de la policía, sino que los hechos invocados por la demandada en su carta documento de despido sólo constituyeron un invento para justificar, improcedente e ilícitamente, el despido que fueron oportunamente negados. Hace alusión a la exposición policial efectuada por la contraria y al desistimiento de la prueba informativa que ofreciera al respecto.

Señala que la accionada omitió probar los increíbles hechos policiales que relató y que supuestamente (como se refiere en el memorial de agravios) le hacían creer que tenía derecho a despedirla, razón por la cual el agravio deviene improcedente.

En relación al cuarto plantea señala que no corresponde tener por cumplida la obligación impuesta por el art 80 de la Ley de Contrato de Trabajo porque la exempleadora jamás entregó los certificados de trabajo, y los agregados al contestar la demanda, no cumplen los requisitos de ley. Detalla las falencias de las cuales adolece para sustentar las razones de su afirmación.

Sostiene con respecto al quinto agravio que de la integralidad de las declaraciones testimoniales producidas, surge que se probó correctamente la fecha de ingreso, las tareas que cumplía y, también, que trabajaba horas extraordinarias y durante los días fines de semana.

Señala que omite la recurrente mencionar que los autos caratulados "S., F. M. c/ T., V. L. s/ EMBARGO PREVENTIVO", Expte. nro. 904/20, fueron ofrecidos como prueba instrumental de expediente, y que el Juzgado lo tuvo presente en la providencia simple que ordenó la producción de las pruebas, del mes de Mayo de 2021, lo cual se encuentra consentido.

Trae a colación que la parte demandada, al ser notificada del embargo preventivo decretado en su contra, en el expte. nro. 904/2020, no realizó queja alguna.

Asevera que fue debidamente acreditado que trabajó las horas extraordinarias reclamadas y que la demandada jamás las reconoció ni las pagó, resultando correcta su condena al pago de este rubro.

A lo dicho aduna que se demostró que los testigos no eran clientes ocasionales como pretende hacer creer la demandada, sino que eran habituales dado que, en una semana concurrían hasta 5 veces en la semana, lo que les quita tal carácter ocasional.

Recuerda que el reclamo del pago de las horas extraordinarias, fue iniciado encontrándose vigente la relación laboral, mediante los Telegramas Ley 23789 CD X. y CD X., ambos de fecha 16 de Diciembre de 2019, a tenor de la jurisprudencia aplicable en la temática.

Finalmente sobre el sexto agravio, alega que la recurrente omitió realizar crítica concreta y razonada al fallo.

Sostiene que correspondía a la demandada acreditar el ingreso de los aportes y contribuciones a los organismos, lo que torna procedente la sanción conminatoria aludida, tal como se resolvió.

Señala que fue la conducta omisiva de la demandada la que hizo concluir que es procedente la indemnización prevista en el art. 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo, sobre lo cual aquella solo expresó su disconformidad.

Aduna a ello que vinculada a la providencia simple del 24 de Junio de 2021, obra la contestación de Oficio realizada por la AFIP (DGI), de la cual surge la deuda que a continuación detalla en concepto de aportes a la seguridad social y obra social, por importes no ingresados, lo cual justifica la aplicación de la sanción conminatoria.

En función de los argumentos efectuados solicita el rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia apelada, con costas.

Efectúa reserva del caso federal.

Tratamiento de los agravios:

Los agravios de la parte demandada (ID 1124895), luego de señalar en el título preliminar los elementos decisorios de la sentencia y los puntos de la apelación, en el primer agravio sostiene que la actora debía acompañar prueba asertiva que corrobore sus dichos respecto a la fecha de ingreso, dado que se controvierten asientos registrales, que no basta la mera oposición y que debe considerarse la gravedad que

implica conforme a la Ley 24013 con declaraciones testimoniales de alguna aproximación, cuando reiteradamente se ha aceptado las constancias emitidas en los recibos salariales sin objeciones.

En los dos recibos salariales acompañados por la parte actora, surge en efecto la fecha de ingreso el 01/12/2018, pero la accionante sostiene el ingreso en fecha 01/10/2018 a cuyo respecto la sentencia, considerando las tareas realizadas en distintos negocios del ramo de la empleadora "P. S. C.", horarios y el análisis de varias testimoniales, B. A. V., N. Y. Q., M. R., C. Z. S., H. C., C. D. G., que en el intercambio epistolar siempre reclamó los mismos hechos y para su debida registración, sin perjuicio de asimismo señalar la respuesta negativa de la parte demandada por la respectiva C.D., porque la actora asimismo demanda por diferencias de categoría y embarazo y aplicación del art.132 L.C.T.

Es claro que los recibos salariales por su validez instrumental resulta difícil sean superados por la prueba testimonial, pero cuando la sentencia ha examinado numerosas testimoniales en torno a la prestación de las tareas de la parte actora en los negocios de panadería de la parte demandada y determinados testigos, como B. A. V., la que responde que iba a la P. con la veía desde octubre de 2018 en horarios de la mañana o por la tarde; E. A. L., que trabajó en la P. S. C. y la vio atendiendo al público y cobrar en caja en el año 2018 al 2019; M. R., que la actora cobraba atendía y cobraba en caja y la vio desde setiembre de 2018 hasta el fin del año 2019; Claudia Zulema S., que asimismo la vio trabajando en la

panadería S. C. en el año 2018 y 2019; C. D. G. que trabajó con la actora en atención al público, que S. ingresó a trabajar en agosto de 2018 y cree que dejó de trabajar en mayo de 2019.

El contexto de tal prueba testimonial es impugnado por la demandada, por controvertir asientos registrales y haberlos aceptado la actora como ciertos, pero con vista en dos recibos salariales que son los acompañados por la actora, no demuestra la concordancia y corroboración de los asientos registrales que confirmen la fecha de ingreso obrante en los recibos señalados.

Por otra parte, la demerituación particularizada de los testigos, como cuando se refiere a V. como simple cliente, que la actora siempre la atendía pese a que la misma indica que trabajó en varias sucursales, no desnaturaliza la respuesta respecto a que la vio en la panadería de la calle K. cuando iba con su mamá y que la atendía y a veces cobraba, desde octubre de 2018 hasta el año 2019, que la veía en labores de atención al público, sin que la sentencia anude que la atendía "siempre", lo lógico es que la conocía por la actividad de la actora en la panadería "S. C.". La crítica resulta por otra parte extemporánea, porque las objeciones a los dichos de la testigo no fueron opuestas en el acto de la declaración para establecer la idoneidad o veracidad de la declarante. Tampoco prospera la imposibilidad de valorar las declaraciones de los testigos M. D. C. y J. A. A., comprendidas en el incidente de embargo preventivo, desde que el expte. respectivo fue ofrecido como prueba en la presente causa a los fines de vista y prueba, como resulta de fs. 39. En cuanto otras testimoniales, como las de M. R. y D. C. G. que responden

que ven trabajando a la actora con fecha de ingreso anterior a la afirmada por la parte actora, integran el concepto contextual señalado, la prestación de la relación de dependencia de la actora con la parte demandada, comprensiva de fechas afirmadas por la demandada, que no exigía en sana crítica se expidieran sobre una fecha precisa, indicativas en todo caso de la respuesta libre y espontánea de las testimoniales.

Se rechazan en consecuencia las objeciones a las testimoniales; respecto a que la sentencia se equivoca en la aplicación de las normas de la Ley 24013, la contestación de su parte respecto a la liquidación formulada al contestar la demanda no construye material de controversia para traer a esta alzada para su examen (art. 280 Ley XIII n° 5 del D.J.).

Segundo agravio:

Opone que el ajuste automático a la indemnización prevista en el art. 15 Ley 24013 no se ajusta a derecho, porque las razones del despido tiene su vinculación con la discusión mantenida en su oportunidad con la entonces dependiente y esta misma reconoce haber concurrido a una reclamación, que si tal acontecimiento no hubiera sucedido, el despido no habría ocurrido. Es decir, que el mismo no tiene ninguna vinculación con el pedimento de regularización.

La hipótesis invocada corresponde al 2do. párrafo del art. 15 cit., ajena al caso de autos que declara la sentencia por despido sin causa de la empleadora, por otra parte, al igual que la observación precedente, la negativa genérica a la liquidación practicada como reclamación del rubro no reunió los recaudos para el

planteo ante esta alzada (art. 280 cit.), con salvedad de lo que resulte de otros agravios.

3er. agravio:

Contradice el acogimiento de la indemnización del art. 2 de la Ley 25323, ya que ambas parte admitieron la existencia de un hecho controversial que a la postre motivó el despido, que existía de su parte razones para justificarlo, con lo que entiende conforme a las previsiones de la normas que existían razones y entonces aplicar las razones que excluyen la multa.

La parte demandada alegante entiende separable que aún pudiera entender por la sentencia que no se encuentra justificado el despido, hay una diferencia sutil por valoraciones distintas que indicaban el derecho a resolver, con lo que sostiene que debe excluirse la sanción de la norma.

La pretendida diferencia de carácter "sutil", que justificarían a juicio de la recurrente un derecho a resolver, constituyen en el caso un contrasentido ilógico, desde que se tratan de las mismas conductas (causas) que el juez declara no justifican la conducta de la empleadora.

Se rechaza el agravio.

4to. Agravio:

Contrapone frente a la decisión de la sentencia, que la indemnización contendida en el art. 80 L.C.T. solo se impone para el caso de la falta de entrega del certificado idóneo de conformidad con la norma; que conforme con el art. 12 de la Ley 24241 no contempla sanción alguna ante la falta de entrega, instrumento ajeno al certificado de dicho art. 80 LCT, que en todo

caso ambos certificados fueron entregados adjuntados a la contestación de la demanda.

La sentencia dejó suficientemente establecido que no existían constancias de la entrega del certificado de trabajo ni de los ingresos y contribuciones destinados al Sindicatos y a los organismos de la Seguridad Social previstos en el art. 80 L.C.T., ni el formulario ANSES PS.62 de certificación de servicios y remuneraciones, no habiéndose acreditado la entrega legal, cuyo cumplimiento respondía al propio art. 80 cit. y el art. 12, inc. g, Ley 24241.

No existe entrega legal, expone la sentencia, pues fue intimada la demandada conforme a los plazos del Dec. 145/2001, con lo que no incide la referencia al art. 12, inc. g, de la Ley 24241 obligación que debía cumplimentar la empleadora en el ámbito previsional, pero en el ámbito del contrato de trabajo, es la documentación con la que debía contar el trabajador conforme al art. 80 L.C.T. para procurarse otros trabajos y de donde proviene la sanción.

Por lo demás, la pretensión de haber cumplimentado tal obligación con los formularios entregados al contestar la demanda, no constituyen la entrega legal por cuyo incumplimiento resuelve la sentencia.

Se rechaza el agravio.

Quinto agravio. El acogimiento de las horas extras:

Aboga que resulta inveterada la jurisprudencia que exige la mayor asertividad que permita al juez alcanzar convicción de su existencia, cita jurisprudencia en tal sentido, aunque también reconoce una corriente jurisprudencial que flexibiliza el criterio, pero

siempre con un grado de certeza que puedan reconocerse trabajos cumplidos fuera de la jornada laboral. Refiere las testimoniales de V. y L., que se refieren a horarios variados de mañana o tarde, y destaca la declaración del testigo C., que declara que no se hacían horas extras y rechaza la de los testigos C. y A., formuladas en el embargo preventivo que desestima por considerarlas inaudita parte.

La actora controvierte los agravios, precisamente destacando las testimoniales aludidas, de V. y L., sobre los horarios variados de mañana y tarde, de la testigo R. que veía a la actora trabajar hasta tarde ocho y media y nueve de la noche, que solía también trabajar sábado y domingo, de la Señora G., que sí, en otras sucursales hacían horas extras, versión que estima consentida por la actora, como asimismo lo actuado en el embargo preventivo que fuera ofrecido como prueba y asimismo consentido por la parte demandada. Transcribe el considerando de la sentencia que aplicando los principio que rigen la primacía de realidad e *in dubio pro operario* y la valoración de la prueba señalada, con lo que concluye que la actora trabajó en la fecha ya receptada cumpliendo tareas de cajera y atención al público en la Avda. K. al X., en la calle N. y en la Avda. P., con una jornada laboral de lunes a lunes, en turnos de 6 a 14 horas y de 14 a 22 horas, siendo aplicable el CCT n° 478/06-Panaderos, punto que no es atacado en el memorial y señalando que su parte reclamó el pago de horas extraordinarias mediante los telegramas respectivos.

La controversia surge desde que en efecto, la accionante demandó el pago de hora extraordinarias a

partir del inicial intercambio cartular, donde sostuvo las jornadas laborales de lunes a lunes de 06:00 a 14:00 horas, de 16:00, de 00:00 y de 14:00 a 22:00 horas, durante toda la relación laboral, que luego liquida aquélla a fs.37 por la suma de $354.484, todo negado y rechazado por la empleadora, en tanto ha transcurrido sobre las prueba las declaraciones testimoniales ya revisadas, con facetas en las mismas diferentes, unas que no se realizaban horas extras y otra que sí, con la variable que alguna de las sucursales se hacían las extras.

Cuadra en consecuencia para resolver con suma de los elementos que deben caracterizar el contrato de trabajo. A partir de los deberes de registración resultante del mismo, la "diagramación de horarios como facultad privativa" del empleador (art.197 L.C.T.), con lo que la principal debía la prueba correlativa en concordancia con tales deberes de registración en el Libro Especial del art.52 inc. de la L.C.T. y demás datos que permitan una exacta evaluación de las obligaciones a su cargo y operar asimismo el art. 44 Ley XXIV n° 1 del D.J. (Anexo Ley 69), que pone a cargo de la patronal la prueba contraria cuando se controvierten el monto por el cobro de salarios, sueldos u otras formas de la reclamación. El cargo probatorio y la actitud omisiva se patentizó con el devenir del proceso. Obsérvese que la intimación a exhibir la documental en poder de la demandada de fs. 67vta. bajo apercibimiento del art. 55 LCT, importaba la de presentar al Tribunal el Libro de Sueldos y Jornales y/o fichas móviles rubricadas (art.52 L.C.T.), los recibos de haberes suscriptos por el actor, las constancias de pago de

aportes y contribuciones con destino a los organismos de seguridad social, de Obra Social, de A.R.T y sindicales y de toda otra documentación que acredite la registración laboral, todo incumplido por la empleadora intimada e importando en consecuencia la presunción favorable a las afirmaciones del trabajador (art.55 L.C.T.: "La falta de exhibición a requerimiento judicial o administrativo del libro… planilla u otros elementos de contralor…").

Frente a la conducta remisa de la empleadora, como lo reconoce la demandada, la última jurisprudencia atenúa la carga probatoria al trabajador, precisamente por las dificultades probatorias en tanto la empleadora no suministra los propios elementos de registración afines previstos en las normas que confirmen su postura negativa (art.42, 44, 45 y concords. Ley XIV n° 1 y Ley XIII n° 5 (Anexo Ley 2203), cit. art. 55 LCT y finalmente interpretación favorable de la prueba conforme art.9 LCT – ref. Ley 26428, en cuanto a que se realizaban horas extras.

Se rechaza el agravio interpuesto por la parte demandada.

Sexto agravio. El acogimiento de la indemnización del art. 132 bis LCT:

La recurrente transcribe la norma comprendida en el art. 132 bis, que se refiere al empleador que hubiere retenido aportes del trabajador con destino a la seguridad social y al momento de producirse la extinción del contrato de trabajo, por cualquier causa no hubiere ingresado total o parcialmente los importes destinados a los organismo, que le importará al empleador una sanción conminatoria mensual equivalente a la

remuneración mensual existente al momento de la extinción y pagadero de igual modo, hasta que el empleador acredite de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos. Amplía la demandada que se trata de un modo similar a salarios continuatorios de la Ley l7258, aunque ahora como sanción, que opera previa intimación al modo del Dec. 146/2001, con lo que sostiene que ninguno de tales requisitos se encuentran cumplidos.

En esta aseveración, dice que no existe intimación concreta en los términos del art. 132 bis, con identificación de los períodos correspondientes a los aportes omitidos, relevando que la actora solo peticionó para el caso que se prueba períodos impagos por aportes y contribuciones a la seguridad social o sindicales, con lo que reitera que no se produjo la intimación que habilita la sanción. Afirma que la sanción no puede sustentarse exclusivamente en el modo presuntivo, que la carga dinámica impone de la prueba impone asimismo a la actora los presupuestos de su pretensión.

La actora sostiene que la demandada no cumplimenta la crítica concreta y razonada del fallo y transcribe lo consignado en el mismo con la sentencia aclaratoria, donde destaca que lo único que acompañó la empleadora es la liquidación final Dic/19 y Alta AFIP, pero no los recibos de haberes y el Libro del art. 52 LCT, con lo que contribuye a reafirmar la presunción de verdad de los hechos afirmados por la accionante y que correspondía a la demandada probar el ingreso de los aportes y contribuciones. Cita de la contestación del oficio de la AFIP, la deuda que surge por la falta de aportes a la Seguridad Social (abril 2019 pago parcial,

Mayo, junio y julio impagos, agosto y setiembre/2019 pago parcial, noviembre y diciembre 2019 impagos); Aportes de Obra Social (abril, mayo, junio, julio/2019, noviembre y diciembre/2019: Impagos), lo que justifica -sostiene- la aplicación del art.132bis.

La queja de la parte demandada incide en la deficiente concepción de la sentencia, que al negar la aclaratoria peticionada por la parte actora, entiende que ha resuelto de conformidad y no omitido sobre la imposición de la "…sanción conminatoria prevista en el artículo 132 bis de la L.C.T.", toda vez que en el punto 2 de los considerandos -sigue diciendo- se dispuso que "rigen aquí los arts. 126 a 130, 132 bis, 137 a 145, 201 y concords. de la LCT…" avanzando en la fundamentación que era la demandada la que tenía la obligación de expedirse… establecer los hechos… y por el contrario "…adoptó una conducta reticente… todo lo que contribuye a reafirmar la presunción de verdad de los hechos y afirmaciones expuestos por la accionante… lo que torna procedente la sanción conminatoria aludida, tal como se resolvió: "…rigen en el caso… art. 132 bis".

Para resolver debe observarse que el amplio conglobamiento de normas que "rigen", en la que se incluye el art. 132 bis L.C.T. deja incumplida la exigencia del art. 167 inc. 6 del CPCCCh a su respecto, dada su naturaleza conminatoria eventualmente penal y que de haber sido el caso, debía el pronunciamiento jurisdiccional preciso y como previo, frente a la negativa de la demandada, la debida revisión de su procedencia conforme a la propia norma reglamentaria, el art. 1 de la Ley 25345 que reglamentó el art. 43 de la Ley 25345 (este introductor del art. 132 bis cit.).

Dicho art. 1 prescribe, para que sea procedente la sanción conminatoria establecida en el artículo que se reglamenta, el trabajador previamente intimar al empleador para que, dentro del término de treinta días corridos contados a partir de la notificación fehaciente, ingrese los importes adeudados, más los intereses y multas que pudieren corresponder, a los respectivos organismos recaudadores.

La cita sucesiva de leyes formulada por la actora en la CD de fecha 16 de diciembre de 2019, entre las que se incluye la Ley 25345, sin cita del artículo pertinente, que no cuenta ni con intimación del plazo de 30 días corridos desde la recepción de la intimación fehaciente, ni determinación de "qué" montos del salario de la dependiente son los retenidos por la empleadora, son concretas omisiones de la debida intimación, con las que la accionante concurre a juicio, es decir, carentes de las exigencias jurídicas para que la aplicación del art. 132bis LCT resulte procedente.

Se tratan de recaudos estrictos por la naturaleza cuasi delictual del incumplimiento y por ello de inadmisible recepción presuncional como lo sostiene la actora y la propia sentencia. "La rebeldía de la demandada no es suficiente para tener por cierto que existió retención de aportes destinados a los organismos de la seguridad social que sanciona el art. 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo. La preceptiva mencionada contiene una sanción y por lo tanto la ilicitud no debe tenerse por acreditada únicamente en base a presunciones. La procedencia de las multas debe ser interpretada de manera estricta" (CNT, Sala VIII, 22/7/08, "Márquez c/ Carmesí S.A.", BJ 282/10, en Ley

de Contrato de Trabajo (anotada)", Alfredo J. Ruprecht - ed. Zavalía, año 2014, pág. 545/546).

Por lo expuesto se hace lugar al agravio y revoca la sentencia sobre el punto.

Se tendrá presente la reserva del caso federal.

Costas y honorarios:

La costas de la primera instancia en tanto la demandada resulta vencida por resultado del juicio, se confirman (art. 69 CPCCCh) y tratándose de la regulación de honorarios en porcentuales, normas citadas y la estimación prudencial, determinan asimismo su confirmación.

Las costas de la alzada corresponden asimismo a la parte demandada por prosperar la materia en discusión en lo fundamental conforme a la oposición de la parte actora, sin perjuicio de la consideración de los trabajos profesionales de una y otra de las partes, por lo que de acuerdo a la ley de aranceles en los arts. 5, 6, 8, 13 y concords., propongo los honorarios del Dr. A. E. G. en 30% y los del Dr. J. J. E. en 28%, de los regulados en primera instancia a los letrados de la parte que representan, con más el IVA en caso de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte demandada V. L. T., bajo apoderamiento letrado, contra la sentencia de fecha abril 24 de 2023 y aclaratoria de fecha junio 01 de 2023, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 1) de la parte resolutiva del fallo de fecha abril 24 de 2023, en cuanto entiende comprendida en la condena la sanción

conminatoria del art. 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo, que se deja sin efecto.

3) Confirmar el punto 3 de la parte resolutiva del fallo aludido.

4) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta en el escrito ID 1124895.

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

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 interpusiera la parte demandada (ID 1059351, agravios ID 1124895). Obra réplica de la contraria (ID 1139307).

I. *Antecedentes*:

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. F. M. S., DNI X., y en consecuencia, condenó a la demandada Sra. V. L. T., CUIT X., a abonar a la actora, en el término de DOS (2) días, la suma de pesos que resulte de la liquidación a practicarse en autos en la instancia procesal oportuna, en concepto de: haberes, diferencias de haberes e indemnización final por despido sin causa, indemnizaciones establecidas en los arts. 182 de la LCT, arts. 8 y 15 Ley 24013, art. 2 Ley 25323 y art. 80 de la LCT, con más la duplicación prevista en el DNU 340/19 y los intereses, conforme lo expuesto en los considerandos respectivos. Condenó asimismo a la demandada a confeccionar y hacer entrega a la actora, en el término de DIEZ (10) días de firme o consentido el decisorio, del Certificado de Trabajo conforme lo prescripto en el art. 80 de la LCT y Certificación de

Servicios y Remuneraciones, según lo decidido en el considerando respectivo. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios profesionales de los profesionales intervinientes. No conforme con lo decidido, interpuso la parte demandada recurso de apelación.

II. *Agravios. Tratamiento y solución*:

En el tratamiento, destaco ante todo que tiene dicho nuestro máximo tribunal que "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)".

En tal senda, "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, anticipo que, atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen la queja del apelante y que son desarrollados en el voto del distinguido señor camarista que me ha precedido en el orden de votación, me eximiré de

incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo sólo dilatarían la extensión de mi juzgamiento.

En la solución entonces, y respecto de la queja vinculada a la fecha de ingreso admitida en la sentencia, cuestiona el recurrente en primer agravio la valoración que hiciera la sentenciante de las declaraciones testimoniales para tener por cierto el reclamo de la trabajadora.

Sin perjuicio de la valoración de las probanzas individualizadas, y la crítica que es efectuada, recuerdo aquí 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. 81.595, sent. del 17 XII 2003; entre otras).

Sobre el particular, ya he reiterado en fallos anteriores que la diferente opinión en relación con la apreciación judicial de las declaraciones de testigos no es idónea en sí misma para fundar la apelación, y es criterio que sostengo.

Sobre ese piso de marcha, cierto es que “La tarea valorativa de las pruebas resulta compleja, ya que el juzgador debe rehacer hechos que han sucedido con anterioridad y de los cuales sólo puede obtener un conocimiento por vía indirecta a través de los elementos probatorios aportados al proceso, de cuyo análisis el juzgador debe extraer las conclusiones que lo llevan a

establecer si el hecho que se procura determinar se produjo o no. De ahí que el sentenciante esté facultado para seleccionar entre los elementos con que cuenta, aquellos que a su juicio le provean mayor certeza respecto a las cuestiones sobre las cuales debe expedirse, y en el caso de los testigos, seleccionar de sus dichos aquellos que, en concordancia con otros elementos probatorios, lo lleven al convencimiento de la exactitud de sus manifestaciones. Ello implica que debe realizar una tarea deductiva con la prudencia necesaria, sobre todo para apreciar la prueba testimonial, ya que debe desentrañar lo que es verdadero" (C.Trab. Tucumán, Sala V, "Ibargoyen, Juan Rodrigo c. Empresa Libertad S.R.L. s/cobro de pesos", 29/02/2012).

En ese entendimiento, si bien es cierto que la eficacia de la prueba testimonial no depende de la cantidad de testigos y que la máxima *testius unus testius nullus* resulta inaplicable como criterio regulador de valoración del testimonio en materia laboral, no es menos cierto que, para que un testimonio singular sea susceptible de fundar la existencia de un hecho, este debe ajustarse a las reglas de la sana crítica, ponderando la mayor o menor verosimilitud de sus declaraciones conforme a las circunstancias del caso, y ateniéndose a pautas de apreciación más estrictas que cuando media una pluralidad de testigos. En el caso, no ha sido uno, sino varios los testimonios que dan cuenta de un ingreso de fecha anterior al registrado por la empleadora, inclusive destaco aún el prestado por testigo propuesto por la propia demandada (G.), todo lo cual me persuade del adecuado criterio

empleado por la señora jueza de grado. Es decir, todos los demás testigos fueron contestes en sus declaraciones, lo que ha llevado a la juzgadora a concluir del modo en que lo ha hecho, sin que los fundamentos que componen la queja al respecto resulten idóneos para desvirtuarla. Lo expuesto hasta aquí conduce al rechazo del agravio.

Respecto del segundo agravio, sin perjuicio de que a la fecha en que se resuelve el art. 15 de la Ley 24013 ha sido derogado (art. 99 Ley 27742), cabe señalar que el apelante confunde la letra que se correspondía con la norma citada, ya que el supuesto que invoca se relaciona con el segundo párrafo de aquella, extraño al caso que se ventila en estos actuados. La condena dispuesta en los presentes, conforme surge de las constancias de autos, se vincula aquí con la circunstancia prevista en el primer párrafo de la norma en cuestión. Se rechaza el agravio.

El tercer agravio vinculado a la multa prevista en el art. 2° Ley 25323 no correrá distinta suerte. Postula el recurrente que ha habido una sutil diferencia en la valoración que corresponde dar al caso.

A efectos de aventar toda duda, recuérdese que el artículo individualizado establece: "Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, estas serán incrementadas en un 50%. Si

hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago".

Surge aquí, entre quienes ostentan posiciones diversas, una primera disquisición en torno a la letra de la norma. Recuerdo que el objetivo perseguido por la norma "es compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios. La sanción no se vincula con la causa del despido: se castiga la conducta dilatoria que genera gastos y pérdidas de tiempo" (Grisolía, Julio Armando, "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", t. II, pág. 1105).

Aún así, algunos sostienen que si se pagó, no corresponde la aplicación de la multa, otros que si se pagó, pero deficientemente, debe afrontársela. En una posición intermedia se sitúan aquellos que en este último caso, optan por morigerar su monto, tal la facultad que otorga la parte final de la norma. Creo en lo personal que el criterio a aplicar debe ser acorde al caso específico, resultando por tanto improcedente a mi juicio fijar una posición absoluta sobre la cuestión.

En segundo lugar, tengo dicho ya que cabe al trabajador, en efecto, intimar fehacientemente al empleador al pago de las indemnizaciones derivadas del distracto, mas ello a mi entender no significa que deba intimarlo a que lo haga bajo apercibimiento de requerir el pago de las multas que la legislación laboral prevé para el caso en que no lo hiciera en tiempo y forma. Tales agravantes surgen naturalmente frente a la inconducta o incumplimiento en el pago, la intimación

fehaciente no se vincula con ellas, sino que lo que se intima es el pago de la indemnización. Es lógico que si mantengo ese criterio que refleja cierta amplitud, cuanto más hallo procedente la multa cuando, como en el caso, la trabajadora intimó (fs. 16), es decir dio cumplimiento con la carga que la ley le impone, siendo además concreta sobre su pretensión.

Se ha expresado: "Ahora, el artículo 2 de la Ley 25323, tiende a resarcir daños distintos e independientes de la cesantía en sí, ya que busca indemnizar los perjuicios que sufre el trabajador, como consecuencia de la falta de pago en tiempo oportuno de las reparaciones consagradas por la LCT y por la Ley 24013. Esto es que pretende que el acreedor laboral sea satisfecho de modo inmediato, en atención al carácter alimentario de sus créditos, sin tener que padecer la pérdida de tiempo y los mayores gastos que implica el inicio de un proceso administrativo o judicial. Luego, considero que la reparación debe ser integral, y no limitada, pues los mismos perjuicios le ocasiona al actor, tener que reclamar por una diferencia salarial, que por el total de la indemnización. Ya que no habiendo obtenido una respuesta satisfactoria a sus intimaciones, tuvo que iniciar la presente acción (de la misma manera en que lo hubiera iniciado por el todo), a fin de cobrar las sumas reclamadas. En consecuencia, corresponde confirmar el agravamiento en cuestión" (CNac. Apel. Trabajo, Sala III, autos "Saraza, Víctor Hugo c/ Siat S.A. y otro s/ despido").

Entonces, resulta que aquí la actora intimó en debida forma (TCL fs. 16), y el empleador no pagó como debía, y de hecho aquí estamos con un proceso incoado

en el año 2020 –hace más de CUATRO (4) años-, por lo que huelga aclarar que el litigio no solo no se evitó, sino que sin lugar a dudas la conducta dilatoria del empleador –injustificada- generó gastos y pérdidas de tiempo, razón por la que no me cabe duda alguna de que si la multa que está prevista en la norma ha de aplicarse, pues debe hacérselo en caso como el presente. Corresponde por derecho rechazar el agravio, y confirmar la condena a pagar la multa prevista en el art. 2° Ley 25323. Se rechaza el agravio.

El agravio expresado a continuación critica se haya condenado la multa prevista en el art. 80 LCT.

Destaco que 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 éstos, 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° 25.345 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 (véase fs. 16). En el caso de autos, la documentación laboral no fue entregada sino recién al momento de contestar demanda, de manera extemporánea y vencido holgadamente el plazo que la norma dispone, razón por la que la multa allí prevista es procedente. Se rechaza el agravio.

En quinto agravio se cuestiona lo decidido en orden a las horas extras que son reconocidas en el decisorio de grado.

A la hora de resolver, vuelvo sobre la importancia de las declaraciones testimoniales rendidas en autos, ello sin desconocer la alternancia de alguna de ellas, pero sin llegar al extremo que postula el apelante. A título de ejemplo, adviértase que mal puede sentar entre sus fundamentos la declaración del testigo C. De su

simple escucha surge que, en principio, manifestó ni siquiera conocer a las partes, luego depuso su postura, reconoció que si conoce, mas dijo no saber –por ejemplo– cuándo comenzó a trabajar la actora. Ello, sin contar que, al responder en el inicio sobre las generales de la ley dijo de su interés en no ser despedido. En fin, solo basta, reitero, efectuar la atenta escucha de los testimonios para concluir como lo hizo la sentenciante. Pero, bien vale dejar claro que, la carga probatoria se traslada al principal en cuestiones de naturaleza como la que se ventila en la queja, y en el particular se materializa la presunción en su contra del art. 55 LCT ante el incumplimiento absoluto de aquella de acompañar la documentación laboral con la que pudiera sustentar su postura desvirtuando el reclamo de la trabajadora. Se rechaza el agravio.

En último agravio, se queja la demandada respecto de la condena por la sanción prevista en el art. 132 bis.

Recuerdo aquí que el referido texto legal dispone: "Si 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, deberá a partir de ese momento pagar al trabajador afectado una sanción conminatoria mensual equivalente a la remuneración que se devengaba mensualmente a favor de este último al momento de operarse la extinción del contrato de trabajo, importe que se devengará con igual periodicidad a la del salario hasta que el empleador acreditare de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos. La imposición de la sanción conminatoria prevista en este artículo no enerva la aplicación de las penas que procedieren en la hipótesis de que hubiere quedado configurado un delito del derecho penal".

Luego, es claro que en la norma "se infieren tres circunstancias fácticas y legales condicionantes: 1°) Que el empleador hubiere retenido aportes en virtud de las disposiciones legales o convencionales con destino a los organismos referenciados por la norma; 2°) Que el empleador haya omitido en forma total o parcial el depósito de lo retenido, es decir, no hubieren ingresado total o parcialmente esos importes a favor de los organismos, entidades o instituciones a los que estuvieren destinados; 3°) Que la omisión del depósito exista al momento de producirse la "extinción del contrato de trabajo", cualquiera fuere su causa" (Cám. Apel. Laboral, Corrientes "Vandecabeye, Maximiliano Nahuel c/ Sebastián Rico s/ Ind.", expte. 89396/13, 2811-2017)

Nuestra jurisprudencia es conteste en sostener que la mentada disposición ha de ser interpretada con carácter restrictivo y solo puede considerarse

procedente el reclamo de su aplicación en los casos en los que se demuestre cabalmente la configuración de la conducta tipificada por la norma (CNAT, Sala X, 30-402, “Novik Esther c/ Heredia Justina Inés y otro.”). Ello se empareja con la intención del legislador al sancionar la norma en análisis (art. 43 Ley 25.345), quedando en claro que no es sancionar al empleador por no haber efectuado los aportes a los organismos de la seguridad social o las cuotas sociales, sino sancionar su inconducta por haber “retenido” los aportes de su empleado y no haberlos ingresado a los organismos de referencia.

Así, “Si el trabajador pretende se aplique a su empleadora la sanción conminatoria estipulada por el art. 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo, debe acreditar la ilicitud denunciada (retención indebida de recursos de la seguridad social)” (DT, 2003-B, 1379). “Si no se acreditó que la demandada haya incurrido en la retención de aportes referida en el art. 132 bis de la ley de contrato de trabajo, no corresponde habilitar el reclamo fundado en dicha norma” (DT, 2003 (febrero), 225 - DT, 2003-A, 225). (Sent. n° 94 del 07/05/2008 en autos: "García, Antonio Omar c/ Empresa R. S.A.T.I.C.A.F. y/o Q.R.R. s/ IND.”, expte. n° 15485). “Resulta inaplicable la sanción conminatoria del art. 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo si no se acreditó que el empleador retuviera aportes del trabajador, pues el principio “in dubio pro operario” no avala la omisión probatoria de los litigantes” (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VIII, 28/12/2006, “Sosa, Carina B. c. Moreno, Nora B. y otros”, IMP 2007-11 (junio), 1158).

En consecuencia, queda claro que el objeto de la normativa –se reitera- no es que el trabajador obtenga un resarcimiento indebido, sino castigar al empleador que no dio cumplimiento a las obligaciones contenidas en el art. 132 bis de la LCT, por lo que no es de aplicación si no se demuestra que efectivamente hubo evasión fiscal.

Al respecto, ha de tenerse presente el principio de primacía de la realidad (art. 9 LCT) por sobre otra cuestión allí citada que pueda perjudicar al dependiente. Sobre ese meridiano, consta claramente en la documental aportada por la misma empleadora al contestar demanda (certificado de trabajo emitido con fecha 26/08/2020) que aún a ese momento se registraban períodos impagos. A ello ha de adunarse que la trabajadora cumplió con la intimación exigida por ley (art. 1° Ley 25345) –véase TCL fs. 16– razón por la que la sanción resulta procedente. Se rechaza el agravio.

Costas y honorarios:

Resueltas las cuestiones, resta resolver lo atinente a las costas de la Alzada, las que serán impuestas al apelante vencido en virtud del principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Los honorarios profesionales se regulan conforme las pautas establecidas en la legislación especial –Ley XIII n° 4 DJP– para el Dr. A. E. G., en el 30%, y para el Dr. J. J. E., en el 25%, a calcular sobre los fijados en la instancia de grado, y con más el IVA, de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y confirmar la sentencia de la instancia de grado, conforme considerandos respectivos.

2) Imponer las costas de la alzada al apelante vencido (art. 69 CPCCCh).

3) Regular los honorarios profesionales por las labores en esta etapa para el Dr. A. E. G., en el 30%, y para el Dr. J. J. E., en el 25%, a calcular sobre los fijados en la instancia de grado, y con más el IVA, de corresponder.

A la primera y segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La Sentencia Definitiva 67/23 admitió parcialmente la demanda interpuesta por la Sra. F. M. S. contra V. L. T. y la condenó a abonar las sumas que resulten de la liquidación por haberes, diferencia de haberes e indemnización final por despido sin causa, indemnizaciones de los arts. 182 LCT, arts. 8 y 15 Ley 24013, art. 2 de la Ley 25323 y 80 de la LCT con más la duplicación prevista en el DNU 340/19. Condenó a confeccionar y entregar las certificaciones del art. 80. Impuso las costas al demandado vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Por sentencia aclaratoria, la colega de primera instancia dejó sentado que en la sentencia y sus considerandos estaba incluida la indemnización del art. 132 bis de la LCT.

Quienes me precedieron en la emisión del voto, han reseñado suficientemente el contenido de los agravios así como los antecedentes de la causa y la discordancia que requiere este tercer voto que se circunscribe únicamente al último agravio expresado por la demandada

referido justamente a la pretendida admisión de la sanción prevista en el art. 132 bis LCT, razón que me exime de reiteraciones estériles y delimita mi actuación al pronunciamiento sobre ese único tópico en atención a la facultad prevista por el art. 274 ultima parte del CPr.

La sentenciante de grado, frente al pedido de aclaratoria sobre la procedencia de la sanción, entendió que al referirse al art. 132 bis en el inc. 2 de los considerandos del fallo, y que la demandada debió acreditar el ingreso de los aportes y contribuciones, y el incumplimiento del mismo, procede la sanción conminatoria aludida.

Sin embargo no efectuó el análisis sobre los presupuestos de viabilidad de la referida sanción entre las que se encuentra en forma imperativa por el art. 1 del Dec. Reglamentario 146/2001 el cumplimiento de la intimación por parte del trabajador: intimación al empleador para que, dentro del término de 30 días corridos contados a partir de la recepción de la intimación fehaciente, ingrese los importes adeudados, más los intereses y multas que pudieren corresponder, a los respectivos Organismos recaudadores.

Huelga destacar que el art. 43 de la Ley 25345, agregó a la LCT. el art. 132 bis que ya fue transcripto en el voto precedente

El Decreto 146/01 reglamentario del art. 43 de la Ley 25345 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, el empleador

ingrese a los respectivos organismos recaudadores los importes adeudados, más los intereses y multas que pudieren corresponder.

Es evidente que al introducir como requisito de viabilidad de la norma 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 a la cual hace referencia el art. 132 bis (*cf*. Papaleo, Lucia N. y Rodríguez, Leonardo, "Interpretación judicial de la cuestionada aplicación del artículo 132 bis de la LCT" 10-nov-2016. Cita: MJDOC-10371-AR - MJD10371 y mi voto en expte. nro. 128/24).

La norma, para cumplir su finalidad, crea un sistema sancionatorio cuyo contenido no tiene función resarcitoria sino, esencialmente, punitiva y su procedencia dependerá de la demostración de la configuración de la conducta tipificada como ilícita y del cumplimiento de ciertos requisitos formales establecidos en cabeza del trabajador para alcanzar la procedencia de la sanción establecidos.

Entre los mismo, cobra singular importancia la intimación -que cuenta con determinados requisitos para su posible éxito en juicio- pues, aun acreditado el incumplimiento por parte del empleador, si el trabajador no lo intimó fehacientemente, no procederá su reclamo resarcitorio (Sala VI, expte. CNT 16.752/2012/CA1, autos «Fernández, 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 «G. Mariela c/ Celmovi S. A. y otro s. Despido», SD 23.164, del 2/2/15).

Lo primero por destacar es el requerimiento explícito a la demandada para que ingrese los importes retenidos, con la debida indicación de cuáles serían ellos mediante la especificación de los períodos pertinentes, requisito no cumplimentado en las intimaciones cursadas mediante cartas documentos obrantes en las hojas 4/5 y 16.

Incluso, se ha resuelto que es inadmisible aquella intimación que omita el reclamo de «los intereses y multas que pudieren corresponder».

Su fundamento es que el fin del dispositivo legal es tender a la regularización y resulta justificada la cancelación de intereses y multas acarreadas por el cumplimiento tardío para sanear completamente la conducta antijurídica.

Incluso más, el art. 132 bis de la LCT contempla que la ilicitud puede ser objeto de intimación al momento de fenecer el contrato de trabajo; por ello, debe ser cursada con posterioridad -o al menos simultáneamente- a la extinción del vínculo. Por su parte, la norma reglamentaria no establece un plazo para efectuar la notificación, sino que fija el momento en el que aquella comenzará a surtir efectos; esto es, una vez transcurridos los 30 días corridos desde que la misiva llegue a la esfera de conocimiento del empleador.

La intimación no fue cursada pese al intenso intercambio epistolar previo a la instancia judicial.

Siendo ello así, concuerdo con la solución propuesta por el Dr. Nahuelanca de revocar la sanción

conminatoria prevista en el art. 132 bis, adhiero a su fórmula postulatoria sin modificar la imposición de costas de la primera instancia y manteniendo a su vez los honorarios regulados en esa instancia.

Por las labores realizadas en esta instancia, acompañaré la propuesta de regulación de honorarios del Dr. Nahuelanca que respeta el sentido de la decisión y la porción exitosa del apoderado de la demandada.

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

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte demandada V. L. T., bajo apoderamiento letrado, contra la Sentencia nro. 67/23 de fecha 24 de abril de 2023 y aclaratoria de fecha junio 01 de 2023, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 1) de la parte resolutiva del fallo referido, en cuanto entiende comprendida en la condena la sanción conminatoria del art. 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo, que se deja sin efecto.

3) Confirmar el punto 3 de la parte resolutiva del fallo aludido.

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

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. A. E. G. en el treinta por ciento (30%) y al Dr. J. J. E. en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su

labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta en el escrito ID 1124895.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 68 DEL AÑO 2024
DE LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"