En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veintidós 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 Marta Nieto y asistencia de la primera vocal Dra. Verónica Daniela Robert y del segundo vocal Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes (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: **"E. G., B. E. c/ M., P. B. s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 188/24,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 46/19), y atento al resultado del sorteo de fecha 12 de junio de 2024 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Marta Nieto, Dra. Verónica Daniela Robert y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 31/24 de fecha 26 de febrero de 2024? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

I. Vienen a conocimiento de este tribunal de apelaciones, en virtud del recurso interpuesto por la parte demandada en contra de la Sentencia Definitiva n° 31/2024. Concedido el mismo, expresa agravios por escrito ID 1413228. Corrido el traslado, contesta la contraria por escrito ID. 1421945 II. *El fallo apelado*:

La jueza de grado, en primer lugar, rechazó la excepción de prescripción opuesta por la demandada Sra.

P. B. M., conforme el punto IV.1. de la sentencia. Luego, hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. B. E. E. G., y condenó a la Sra. P. B. M. a hacer entrega en el plazo 10 días del certificado de trabajo, a abonar en idéntico plazo las sumas de diferencia de haberes; SAC proporcional; vacaciones proporcionales y su SAC, indemnización por antigüedad; indemnización sustitutiva de preaviso más su SAC; integración del mes de despido y su SAC; indemnización del art. 2 de la Ley 25323; sanción conminatoria del art. 132 bis LCT, sumas a calcular por la experta contable, según los considerandos IV.2.3.4.5.6, con más los intereses según el apartado IV.7. Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales.

III. *Fundamentos del recurso. Contestación y tratamiento*:

Antes de ingresar a la cuestión de fondo, suelo hacer un señalamiento, a fin de facilitar el alcance de mi resolución: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, «Fallos»: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado», T° I, pág. 825; Fenochietto Arazi, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado», T. 1, pág. 620).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino

únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, *in fine*, del CPCCN; CSJN, «Fallos»: 274:113; 280:3201; 144:611).

A) El agravio expuesto en primer y tercer término en el memorial, entiendo corresponde sean abordados conjuntamente, por cuanto ambos se refieren a la situación de despido indirecto en que se colocó la actora, a fin del distracto laboral.

Así, en primer término la demandada argumenta en contra de la convalidación del despido indirecto y plantea que no hubo debida intimación previa. Cita la parte de la sentencia pertinente a su agravio, en tanto la jueza de grado sostuvo "La justificación de la situación de despido indirecto en que se colocó la actora" […] y dijo "Advierto que la accionante se consideró en situación de despido indirecto ante la negativa de la empleadora a reconocer las diferencias salariales y la falta de integración de aportes retenidos a la Seguridad Social". […] que "negó tanto la existencia de las diferencias salariales como la falta de integración de los aportes y contribuciones. Es mi convicción que la negativa por parte de la empleadora, en este caso, sobre dos hechos que no podía desconocer, en especial sobre la falta de integración de los aportes atenta contra el deber de buena fe (art. 63 LCT)".

Sostiene la apelante que lo decidido es desacertado en tanto la actora habría incumplido con el deber previo de intimar en forma correcta a su empleador, lo cual, entiende, es un requisito indispensable para el trabajador antes de colocarse en una situación de

despido indirecto. Cita jurisprudencia en apoyo a su postura.

Manifiesta que surge de las constancias de la causa que la actora efectivamente cursó una intimación mediante el telegrama Ley número 23.789 CD X.. Pero que el texto de la misma no coincide con lo que la jueza de grado dice. Señala que, en el cuerpo del telegrama, la actora únicamente alegó pagos por debajo del convenio colectivo aplicable, pero no cuantificó los mismos y no mencionó el erróneo encuadramiento convencional; como tampoco habría señalado el convenio colectivo 273/96, que posteriormente invocarían en la demanda.

Sostiene que la primera vez que tuvo conocimiento sobre este último dato fue con la comunicación en la que se le notifica el despido indirecto, siendo esto tardío.

En segundo lugar, dice que la actora intimó al pago de aportes con la advertencia de iniciar acciones legales, pero no lo hizo bajo por el apercibimiento de considerarse despedida. Entiende que, si la actora no incluyó la falta de pago de aportes en la cuestión del despido, tampoco puede hacerlo la jueza de grado.

Sostiene que la jueza de grado efectúa un análisis erróneo por la falta de intimación aludida, porque la actora no hizo saber que se consideraba encuadrada en el CCT 273/96, habiéndose limitado al reclamo de diferencias salariales que individualiza. Solicita que se haga lugar al agravio y se revoque el pronunciamiento de primera instancia en cuanto convalida el despido indirecto.

Respuesta:

Contesta la parte de actora al primer agravio. Sostiene que la intimación que cursó su parte fue

respondida en una escueta carta documento CD 905279184, rechazando el planteo que su dependiente le estaba formulando, que tuvo la oportunidad de rever su situación y corregir sus incumplimientos, e ingresar los aportes y contribuciones destinados al sistema de seguridad social, pero optó por responder el planteo en forma de rechazo. Que luego su parte respondió la contestación aludida el día 6 de noviembre de 2018, que entonces, la intimación fue realizada en forma correcta, y que expresó el apercibimiento de considerarse despedida por exclusiva culpa de la demandada. Solicita el rechazo del agravio.

En su tercer agravio, la demandada argumenta sobre la pretendida inexistencia de injuria, postura sostenida por su parte. Dice que es un agravio formulado en subsidio de los dos primeros. Sostiene que las diferencias salariales que se habrían devengado a favor de la actora resultan mínimas para justificar el despido indirecto. Que el exiguo monto por el que prosperaría el reclamo de diferencias salariales calculadas en la pericia contable no puede justificar la extinción del vínculo por desproporcionado. Que lo mismo cabe para la falta de ingresos de aportes. Cita jurisprudencia en apoyo a su postura y argumenta que el vínculo laboral pretende la continuidad en el tiempo y que no cualquier incumplimiento puede desvirtuar su finalidad y legitimar la ruptura.

Respuesta:

La Sra. M., responde al tercer agravio sobre la inexistencia de injuria. Sostiene que las diferencias salariales no son mínimas ni exiguas y el cumplimiento por parte de la demandada en lo que respecta al ingreso

de los aportes y contribuciones destinados al Sistema Integral de Seguridad Social se encuentra probado. Que ambos incumplimientos tienen entidad suficiente para configurar la injuria laboral y que su parte se considerase despedida por exclusiva culpa de su empleadora. Cita normas, doctrina y jurisprudencia. Solicita el rechazo de la queja.

Tratamiento:

Como ya he dicho en otras oportunidades, rige en el ámbito del derecho y, especialmente en el laboral, el principio de buena fe. Es que el contrato de trabajo se sustenta en el recíproco respeto y confianza entre las partes. La confianza, la buena fe, la fidelidad, son los valores que se esperan del comportamiento y de la conducta de una buena persona. Como valor en sí mismo, es un atributo en función del cual se desencadena la conducta esperada y esperable del sujeto. De la mano del principio de buena fe, nos encontramos con el de la continuidad, conservación laboral, ambos principios expresamente contemplados en la Ley de Contrato de Trabajo (arts. 10 y 63 LCT).

Y bajo estos principios, a fin de resolver ambos agravios, que cuestionan el despido indirecto en que se colocó la trabajadora, corresponde afirmar que la teoría del caso de la demandada, ante el intercambio epistolar sostenido por ambas partes en forma extrajudicial, al momento de extinguir el vínculo laboral, el cual se encuentra acreditado con las constancias de fs. 34/38, 88/89,125 comunicaciones traídas por la actora y por la demandada y corroboradas por prueba informativa, surge que la actora intimo diferencias salariales en los términos del CCT 273/96 y el ingreso de sus aportes y

contribuciones, todo ello bajo apercibimiento de considerarse injuriada e iniciar las acciones legales correspondientes.

Intimación que fue rechazada sin argumento legal alguno, mediante CD 905279184 de fecha 02/11/2018, mediante la manifestación genérica rechazando todos y cada uno de los términos, por improcedente, malicioso y falaz. Es decir, en su respuesta la empleadora, hizo caso omiso a la intimación de su trabajadora, dando lugar al despido indirecto de la misma.

Suelo recordar que probar es procurar la demostración que un hecho ha existido, y existido de un determinado modo y no de otro. Las cargas procesales constituyen un actuar facultativo de las partes, que se traduce en un imperativo en su propio interés. Su incumplimiento no genera derecho alguno a favor de la contraria, pero puede incidir en desmedro de la posición sustentada por quien dejó de cumplirla, y más aún, cuando como en el caso, se trata de hechos jurídicamente relevantes a la decisión del litigio.

Es sabido que le incumbe al actor la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende le asiste y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa. Dice Palacio que por prueba debe entenderse "la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas" (Palacio, Lino Enrique (2003), "Manual de derecho procesal civil", decimoséptima edición, ed.

Abeledo Perrot, Buenos Aires). Entonces, probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.

Entonces, probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación y en caso de duda, juega el principio pro operario contenido en el art. 9 de la LCT que impone que si hubiere duda sobre la aplicación de las normas legales o convencionales, prevalecerá la más favorable al trabajador y si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley o en la interpretación de la prueba, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador.

Ahora bien, la demandada no ha probado su postura, insistiendo en las defensas expuestas en la contestación de demanda, obviando la expresa intimación de abonar las diferencias de salarios conforme el CCT que la trabajadora entendía aplicable a su relación laboral y acreditando haber ingresado los aportes y contribuciones a los organismos correspondientes, los que fueron oportunamente retenidos de sus haberes. Y la contestación rechazando la intimación, en términos genéricos, sin expresión de fundamento alguno, no resulta suficiente para acreditar la buena fe o la voluntad de sostener el vínculo laboral. Por el contrario la interpretación de la intimación de la trabajadora en los términos expuestos por la empleadora, conforme el principio de buena fe en la relación laboral, como el de conservación del trabajo y el de irrenunciabilidad, debió actuar en forma cautelosa, con la diligencia que la situación imponía

Numerosos son los precedentes judiciales y doctrinarios en el sentido que "El sistema legal vigente tiende a privilegiar la subsistencia de las relaciones laborales y la parte que asume la iniciativa de ponerle fin, carga con la demostración de una conducta inexcusablemente incompatible con la prosecución del vínculo, demostración que no debe dejar margen de dudas" (CNAT, sala V, 31-10-88, "Verón, Víctor A. c/ Celulosa Recuperada", D. T. 1989-A-66, T. y S. S. 1988-1119). Ver también CNAT, Sala I, 31-82001, "Maciel, Alejandro c/ Molba SA", D. T. 2002-A-7; ídem, 20-5-91, "Navarrete, P. A. c/ Liftvan Internacional Co. SA", D.T. 1991-B-2013; Sala X, 14-2-2001, "Vergara, C. R. c/ Transportes Santa Fe SA", D.T. 2001-B-1696; Sala IV, 30-10-78, "Ibáñez, Epifanía c/Aceña SA", BCNAT 4-30-79; CCCTrab. y Min. 1ª Nom. de Catamarca, 26-2-97, "Niederle, Rodolfo c/ Calzados Catamarca SA", L.L. NOA 1998-3-31; CCCTrab. y Fam. de Cruz del Eje, 25-10-94, "Montivero, Juan S. c/ El Hogar Obrero Coop. Ltda.", L.L. C. 1995-902; CTrab. de Córdoba, sala 10, 30-4-92, "Correa de Herrera, María C. c/G. A. M., Sanatorio Allende", L.L. C. 1992-616 cit. por Raúl H. Ojeda, "Teoría de la Injuria Laboral", Revista de Derecho Laboral Tomo: 2011 - 2. Extinción del contrato de trabajo Cita: RC D 558/2013).

"El presupuesto especial del despido indirecto deriva del análisis que deberá efectuarse de la respuesta o reacción proporcional del trabajador frente a los incumplimientos que pueden ser subsanados por la contraparte. Es por ello que el requisito de la proporcionalidad debe ser interpretado, entonces, en el sentido de que la reacción no sea de una magnitud superior a la que la injuria justifique, bien entendido

nada obsta a que aquella sea menor" (Ackerman - De Virgilis, ob. cit., L.T., nro. 357, Septiembre 82, pg. 780).

Por ello, acreditada en la causa la falta de ingreso de los importes retenidos en concepto de aportes y contribuciones mensualmente a la actora, sumado a la diferencia de haberes por aplicar un CCT distinto al que la trabajadora entendía correcto, sin que la empleadora muestre los motivos o dé razón de en qué el que ella aplica resulta más beneficioso a la trabajadora, la actitud de la empleadora que violenta el principio de buena fe laboral, entiendo configurada la causal de injuria y justificado el despido indirecto, propondré al acuerdo rechazar ambos agravios de la demandada.

B) En segundo lugar, la apelante se queja porque entiende que hay un erróneo encuadramiento de la categoría de la actora dentro del convenio colectivo de trabajo, en tanto la jueza de grado considera que es aplicable el Convenio 273/ 96 y no el 389/ 04. Sostiene que la sentenciante efectúa una serie de consideraciones dogmáticas que no tienen que ver con el caso concreto. Desconociendo que el CCT 389/04 en sus artículos refiere a heladerías entre las actividades comprendidas. Remite al artículo quinto del convenio. Dice que los helados son alimentos y que los establecimientos que los expenden quedan alcanzados por el artículo y por el convenio. Asimismo, que el convenio prevé la categoría de vendedor de heladerías. Alega que el CCT 389/ 04 es posterior al CCT 273/93 y que toda norma posterior deroga a la anterior. Que el último convenio de 2004 prevé que los establecimientos de expendedores de helados quedan comprendidos en su ámbito y que eso es

incontrovertible. Por otra parte, señala el orden de prelación de normas previsto en la Ley 14250 artículo 19. Cita jurisprudencia en apoyo a su postura y sostiene que la actora omitió acreditar los extremos por los cuales considera que resulta aplicable el convenio invocado, que el error de encuadramiento sería el generador de improcedentes diferencias salariales. Que el reclamo por diferencias salariales requiere pautas mínimas suficientes para que un sentenciante pueda pronunciarse sobre su validez y que esas pautas están ausentes en el caso, tanto como las pruebas. Solicita la admisión de su agravio y la revocación del fallo en este punto.

Respuesta:

La actora responde el segundo agravio respecto del CCT 389/ 04 que abarcaría a los establecimientos hoteleros gastronómicos y que no se encuentran incorporadas las heladerías. Por el contrario –sostiene- sí lo hace el CCT 273/ 96 que fue invocado por su parte. Alega que nadie pone en tela de juicio el carácter de alimentos que tienen la fabricación y comercialización de cremas heladas pero que no sería el encuadramiento. Que se trata de organizaciones de trabajo totalmente diferentes y que no viene el caso lo de la prelación que prevé el artículo 19 de la Ley 14250; que si bien las organizaciones laborales precitadas involucran la actividad alimenticia están bien diferenciadas en su enumeración. Concluye que el CCT 273/96 es un artículo del convenio colectivo de trabajo de aplicación específica a las heladerías, actividad que desarrolla la demandada con su nombre comercial Se opone a que el CCT 273/96 fuera modificado posteriormente por

el CCT 389 /04 por ser éste posterior, que no sería el caso, según lo dicho antes.
Cita doctrina en apoyo a su postura.

Tratamiento:

La empleadora encuadró a la actora en los términos del CCT 389/04, mientras que la misma considera que debió serlo en el CCT 273/96. La jueza sentenciante, entendió al igual que la actora, que debía encuadrarse en el CCT 273/96.

Viene al caso recordar que el procedimiento que tiene por objeto determinar cuál es el convenio colectivo aplicable a un universo dado de trabajadores se conoce como "encuadramiento convencional". En los conflictos de encuadramiento convencional existe una disputa referida al convenio colectivo que resulta aplicable a un grupo de trabajadores, la que debe ser resuelta teniendo en cuenta esencialmente dos aspectos, a saber: la representatividad de cada una de las partes (patronal y sindical) reconocida por el Estado (en el caso de los sindicatos con personería) al momento de suscribir un determinado Convenio Colectivo de Trabajo, y la determinación de la actividad principal del establecimiento en el que prestan servicios los trabajadores en cuestión, cuando en el mismo se realizan actividades u oficios diferenciados con distintos colectivos en cada segmento.

Así tengo en cuenta que la actividad principal de la empleadora es, conforme fs. 551 (AFIP) vendedor de heladerías, según fs. 556 Municipalidad de Comodoro Rivadavia "Elaboración, venta y distribución de helados y cremas heladas – Cámaras Frigoríficas". El fundamento introducido respecto a si los helados que produce la

empleadora son artesanales o industrializados, carece de importancia a fin de resolver el conflicto de encuadramiento convencional y doy razones.

El CCT que pretende la recurrente abarca a gastronómicos, unión trabajadores hoteleros, así de fs. 595 U. informa que el capítulo 5to. inciso d "Actividades comprendidas en el CCT Casas de lunch, Servicios de Banquetes y/o Lunch, Concesiones de Clubes, Rotiserías y Casas de ventas de comidas; Heladerías con o sin servicio de salón, colonias de vacaciones particulares, sindicales…".

Es decir el CCT que pretende la demandada es mucho más amplio en las actividades que comprende, que el que entiende aplicable la actora, que resulta más específico a la actividad principal de la demandada. Y respecto al fundamento de que resulta de aplicación el CCT 389/04 por ser posterior al pretendido por la actora que es del año 1996, tal como dice la propia recurrente, el posterior deroga al anterior, siempre y cuando resulte más beneficioso para el trabajador, y no ha mostrado un solo beneficio del posterior respecto al anterior. Afirmo que respecto al alcance de ambos CCT no existe controversia entre las partes, y los mismos han sido incorporados al caso mediante la prueba rendida.

Nuestro sistema legal no prevé un procedimiento específico para la resolución de los conflictos de encuadramiento convencional, la doctrina ha considerado en forma más o menos unánime que cualquier controversia que se suscite al respecto debe ser ventilada por ante el juez laboral, que es la autoridad naturalmente competente para decidir en cualquier controversia vinculada con la aplicación y/o interpretación de normas

laborales como las convencionales (*cf*. DE DIEGO, N.G. – DE DIEGO, J.A., "Representatividad y encuadramiento sindical y convencional. A propósito del caso 'Maxiconsumo'", La Ley 2013-D, 678). Cuando la parte actora y la parte demandada señalan en juicio la aplicación de dos convenciones colectivas "de actividad" diversas, el juzgador debe revisar la representación de las partes signatarias, de modo de tener claro si el ámbito de aplicación de los convenios colectivos concuerda con la representatividad de los respectivos firmantes. Es esta la línea fijada por la CNAT, Sala III, *in re* "G., V.H. c/ Cooperadora de Acción Social Coas", 23/11/2010 (DT 2011 (noviembre) 2934), entre otros pronunciamientos coincidentes.

Dice la demandada que comercializa helados que ella misma elabora, distribuye y vende. El CCT 273/96 cuya aplicación pretende la parte actora- fue concertado entre la Federación Argentina de Trabajadores Pasteleros, Confiteros, Heladeros, Pizzeros y Alfajoreros y la Asociación Fabricantes Artesanales de Helados y Afines. Y a fin de determinar qué convenio resulta aplicable, y resolver –ante la simultaneidad de actividades contempladas- teniendo en cuenta la representatividad, es decir, que la empleadora no participó del mismo, entiendo que no surge, en el caso, suficientemente acreditado, que la actividad que desarrolla la empleadora no se encuentre comprendida en el CCT 273/96 por dedicarse a helados industrializados y dicho convenio solo representaría a quienes producen y venden helados artesanales.

Entiendo aquí de aplicación el principio protectorio al trabajador que impone que en caso de

duda, debe estarse a la norma más beneficiosa al trabajador y de la pericial contable, no cuestionada, surge que entre la aplicación de uno y otro convenio, el que pretende la actora resulta más beneficioso a ella.

Lo dicho no implica desoír que se ha decidido de manera reiterada que, al no haber intervenido la demandada en la negociación y suscripción del acuerdo mencionado, resulta improcedente aplicar un convenio colectivo a una empresa que no estuvo representada en el proceso negociador (*cf*. CNAT, Sala X, *in re* "H., J.S. c/ Corporación Avícola SA y Otro s/ Despido", SD 17.181 del 30/12/09) y que la obligatoriedad de las convenciones surge del examen de las representaciones de ambas partes, extendiéndose sobre la zona en la que coincidan unas y otras representaciones y no por lo que disponga su ámbito de aplicación personal (*cf*. CNAT, Sala X, *in re* "M., V.M. c/ Atento Argentina SA y Ot. s/ Diferencia de Salarios s/ Despido", SD 16.028 del 15/04/08; íd., íd., *in re* "Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios c/ Soc. Damas de la Misericordia Flox", 21/05/2010, DT 2010 (agosto), 2147).

Sino que no encuentro con claridad en el caso, que efectivamente la demandada no estuviera representada por quienes suscribieron el convenio que pretende la actora, y ante la duda, entiendo debo resolver a favor de la actora. Es que para dirimir la cuestión en casos como el que aquí se presenta, donde los ámbitos de aplicación de los dos convenios en disputa aparentemente se superponen, lo lógico es que realice un análisis en torno a las capacidades representativas de las firmantes de tales convenios.

En relación al sector empresario, esta tarea requiere -mínimamente- analizar quienes son los integrantes orgánicos de las federaciones empresarias que negociaron las normas convencionales (*cf.* ALFIE, A.C., "El encuadramiento convencional y la revisión judicial de la capacidad representativa de las partes signatarias del convenio colectivo", DT 2011 (noviembre), 2934) y no encuentro probada la exclusión a la que refiere el recurrente, por ello rechazo el agravio.

C) La apelante, en cuarto lugar, impugna la sentencia de grado considerando que es improcedente la sanción conminatoria del artículo 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo. Remite a lo dicho en la contestación de demanda sobre el deber del trabajador de intimar al empleador a regular la situación de incumplimiento, y alega nuevamente que ni en la comunicación del despido indirecto ni en ninguna posterior la actora intimó el ingreso de aportes. Solicita el acogimiento del agravio y la revocación del fallo sobre el punto.

Respuesta:

La actora se opone al agravio reseñado, sostiene que su parte sí intimó a la demanda en los términos del artículo 132 bis, para que dentro del plazo de 30 días ingrese los aportes y contribuciones destinadas al Sistema Integral de Seguridad Social bajo el apercibimiento de considerarse injuriada y despedida por su exclusiva culpa. Que la intimación fue realizada para que la empleadora enmiende su falta y dé cumplimiento al requerimiento de su parte. Entiende que es improcedente pretender que se efectúe una intimación una

vez acaecido el distracto, por ser extemporánea y porque no podría ser causal de despido, por no haber sido parte de la intimación que ocasiona el distracto.
Cita doctrina.

Tratamiento:

La sanción conminatoria contemplada en el art. 132 de la LCT, para su procedencia, exige que: 1) La retención de aportes y contribuciones a distintos organismos, 2) que dichos aportes y contribuciones retenidos no hubiesen sido efectivamente ingresados a los organismos correspondientes, 3) que dicha situación exista al tiempo del distracto y 4) que el trabajador intime fehacientemente a su empleador a subsanar dicha omisión.

Entender que el trabajador debe efectuar tal intimación, cesado el vínculo laboral, es pretender hacer decir a la norma lo que no dice. En el caso, la actora expresamente intimo a su empleadora a ingresar los aportes y contribuciones omitidos y a ella retenidos, en los términos del 132 bis de la LCT, lo cual, insisto, fue rechazado por la empleadora, colocada en situación de despido indirecto y entregada la documentación del art. 80 LCT conforme se acompaña a la demanda, surge que en tal oportunidad, aún dicha omisión persistía.

Advierto que de fs. 58/66 surge que, al 14/12/2018 los aportes continuaban impagos, es decir, más allá de los 30 días de intimada conforme telegrama de fs. 34. Toda documental y circunstancias que han quedado acreditadas en el caso con la prueba producida. Por ello es procedente el artículo 132 bis de la LCT que prescribe una sanción conminatoria de carácter patrimonial, haya

retenido aportes del trabajador y no los depositara total o parcialmente en los organismos en los cuáles aquellos estaban destinados, y las conductas que se intenten subsumir en esta normativa deberán ser analizadas con estrictez, por bordear las mismas con los ilícitos penales de evasión fiscal.

Actualmente el depósito de aportes y contribuciones se realiza mediante los denominados sistemas de ingreso total (*v.gr.*, formulario F931 de la AFIP), donde el empleador detalla la nómina salarial a su cargo e ingresa en forma global los aportes y contribuciones correspondiente a la misma, lo que imposibilita que a cada trabajador se le entregue la constancia de depósito de "sus" aportes y contribuciones. Así, intimado a su cumplimiento, puede adherir a planes de pagos, facilidades que le permitan efectivamente cumplir con la manda legal y evitar las sanciones pecuniarias, sin embargo, en el caso, la empleadora optó por sostener dicha omisión. Por ello propondré al acuerdo su rechazo y confirmar la sentencia de grado.

D) En quinto lugar, la recurrente expone su queja por la tasa de interés aplicada -tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco Chubut- considerando que la misma importaría un supuesto de confiscatoriedad en los términos de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Apoya su postura en jurisprudencia de la Corte Federal y de nuestro Superior Tribunal de Justicia en sentencia número 115/ 2017, donde aplicaría la tasa activa para operaciones de descuento del documento del Banco del Chubut. Entiende que la jueza de grado se aparta de aquella doctrina judicial, que no ha cotejado los datos de la

inflación acumulada en el período con los porcentajes que emanan de aplicar las distintas tasas de interés mencionadas. Entiende que la tasa aplicada resulta confiscatoria porque supera el tradicional límite impuesto por la Corte Federal del 33% para que el supuesto del artículo 17 de la Constitución Nacional no se configure. Alega que existe vulneración a su derecho de propiedad y que se genera un ilícito e injusto enriquecimiento sin causa a favor de la actora. Solicita que lugar al agravio ordenando aplicar la tasa activa del Banco Nación.

Respuesta:

La accionante resiste al agravio y a la petición de la apelante. Sostiene que la tasa fijada es la que viene aplicando la justicia local en casos similares. Que, además, se encuentra por debajo del índice de inflación, lo cual implica una descapitalización de su parte, en vulneración al derecho de propiedad, por el proceso inflacionario. Advierte que, desde el 31 de octubre de 2018, que es la fecha de la primera intimación y hasta el día 18 de marzo de 2024, la inflación total acumulada fue del 2.821,08%, que la tasa activa para el mismo periodo es de un 381,39%, con lo cual pone en duda la confiscatoriedad que alega la demandada, porque estaríamos ante una diferencia de un 2.439,69% en su perjuicio –entiende-. Sostiene que no solamente no existe confiscatoriedad para la demandada, sino que con el transcurso del tiempo y la evolución del índice inflacionario se ha visto beneficiada.
Solicita el rechazo del agravio.

Tratamiento:

Principio afirmando que el interés es el fruto civil que produce un capital dinerario y se traduce en el rédito, rendimiento o provecho financiero que aquel genera. Llambías los define como los aumentos paulatinos que experimentan las deudas de dinero en razón de su importe y del tiempo transcurrido, *prorrata temporis*. No brotan íntegros en un momento dado, sino que germinan y se acumulan continuadamente a través del tiempo. Es debido como contraprestación por el uso del dinero ajeno (intereses lucrativos o compensatorios) o como indemnización por el retardo en el cumplimiento (interés moratorio o indemnizatorio).

Ramón Pizarro en "Los intereses en el CCyC (publicado en LA LEY 31/07/2017, 31/07/2017, 1 - LA LEY2017-D, 991 Cita Online: AR/DOC/1878/2017) explica que la tasa de interés puede ser definida como el rendimiento de la unidad de capital en una determinada unidad de tiempo. Representa el precio del dinero en el mercado financiero, sus componentes son el rendimiento, ganancia o rédito que produce el capital.

En este sentido, diré que, en las facultades del juez se encuentra la de seleccionar la tasa de interés, y disponer desde cuando se liquidarán dichos intereses, su acumulación, tasas diferenciadas, y todo lo que resulte necesario para que la indemnización condenada cumpla, en un país con la inestabilidad económica que padece hace años el nuestro.

Y la selección de la tasa de interés efectuada por la sentenciante, ha sido fundada, en la naturaleza del crédito laboral que condena abonar, habiendo efectuado los cálculos conforme SICAL y determinando que la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco

de Chubut S.A. es la que más se ajusta al momento socio económico, es decir compensaría a la actora por la falta de disponibilidad de su crédito, no resultando en tal fundamentación arbitraria y asiste a las facultades del juez conforme principio iuria novit curia. A ello sumo, que el recurrente, no ha mostrado el perjuicio que la utilización de distintas tasas –entre la solicitada en la demanda y la dispuesta por la jueza- le provoca a su patrimonio.

De la lectura de la fundamentación del agravio (ID 1413228), surge que expone una mera disconformidad con el criterio de la jueza, la cual no alcanza para revocar o modificar la sentencia de grado, por lo tanto, debe confirmarse la tasa dispuesta en la sentencia de grado, rechazando el agravio, en los fundamentos expuestos.

E) En su sexto agravio plantea que es improcedente el anatocismo fijado por vulneración al principio de congruencia, al no haber sido este solicitado por la actora al demandar, entendiendo que la jueza de grado no puede suplir la omisión porque estaría dando más de lo demandado. Por otra parte, señala que el anatocismo dispuesto resulta improcedente porque el artículo 770 inciso b) del Código Civil y Comercial de la Nación fue previsto exclusivamente para las obligaciones de dar sumas de dinero, que este carácter no lo tienen los créditos laborales reclamados, porque constituyen obligaciones de valor. Apoya su postura en doctrina y jurisprudencia. Dice que, de seguirse el criterio de la jueza de grado, se está desnaturalizando la aplicación limitada que hace a la esencia del instituto. Asimismo, sostiene que es improcedente, porque la norma que autoriza una excepción a la prohibición de

capitalización de intereses lo hace dentro del capítulo de las obligaciones de dar dinero, siendo prevista para deudas líquidas.

En otro orden, dice que al aplicarse la tasa de interés activa más alta, ya constituye en sí mismo el costo máximo del dinero en plaza, que, si a ello se le adiciona la capitalización de intereses, se termina brindando al capital, en perjuicio del deudor, un tratamiento que excede notablemente una razonable expectativa de conservación patrimonial. Cita jurisprudencia. Para finalizar, efectúa reserva del caso federal.

Respuesta:

La actora responde el sexto agravio diciendo que la demandada se equivoca al sostener que su parte no ha solicitado la aplicación de los intereses que prevé el artículo 770 del Código Civil y Comercial de la Nación. Luego, adhiere a la postura de la jueza de grado en la aplicación, y posteriormente se apoya en doctrina. Sostiene que no hay un enriquecimiento ilícito para su parte, sino que existe un menoscabo en sus derechos, lo cual la jueza de grado trata de componer con la aplicación del artículo 770 del Código Civil y Comercial de la Nación. Dice que, al momento de interponer la acción, el 21 de febrero de 2019, el índice de inflación no era el índice frente al que estamos en la actualidad, y afirma, recién, que en el escrito de la demanda solicitó la aplicación de los intereses correspondientes. Niega que exista vulneración al principio de congruencia. Solicita el rechazo de los agravios.

Tratamiento:

Tengo presente para resolver que la capitalización de intereses en los términos autorizados por el art. 770 del CCCN, doctrina y la jurisprudencia en varios aspectos (si proceden siempre, si pueden ser autorizados de oficio, si debe existir periodicidad, etc.) aún no es conteste. Ya se advertía por los juristas, luego de sancionado el Código Civil y Comercial, que deberán los jueces en sus resoluciones interpretar en cada caso en concreto dichas circunstancias.

Ya me he pronunciado afirmando que los intereses son accesorios a la condena y el principio de integralidad de la indemnización, impone su procedencia, aún de oficio, en un país de inestabilidad económica y desvalorización monetaria como el nuestro, donde la ausencia de aplicación de dichos intereses solo beneficia al deudor, en un total despojo al crédito de la actora, en este caso trabajadora.

Los principios del derecho, como el dispositivo, el de seguridad jurídica, congruencia, etc., deben interpretarse todos integrados al caso, no en forma abstracta, poniendo al sujeto en el centro del sistema judicial, bajo una lente humanitaria, y el principio de realidad. Apartarnos de esta interpretación, solo nos enfrenta a resoluciones ajustadas a derecho, pero injustas.

En el caso no está pautada la capitalización de intereses, con lo cual el inc. a) del art. 770 del CCCN no se aplica, no existe anatocismo convencional, pero en referencia al encuadre de los demás incisos del citado artículo a este caso particular, no asiste razón al apelante, ya que, en sentido contrario a lo expresado en el recurso, entiendo que sí deviene aplicable el inc.

b) del art. 770 del CCCN que dispone: "Anatocismo. No se deben intereses de los intereses, excepto que: (...) b) la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda...". Es que en estos supuestos (incisos b y c) estamos en presencia del denominado anatocismo judicial, donde la acumulación de intereses devengados al capital se produce en la fecha de la notificación de la demanda, lo que ha sido motivo de fuertes críticas de la doctrina (Ramón D. Pizarro y G. C. Vallespinos, en "Tratado de las Obligaciones", T° I, pág. 530, ed. Rubinzal Culzoni, año 2017); pero entiendo que es una decisión legislativa fuera del alcance del Poder Judicial, salvo planteos de inconstitucionalidad, que no es el caso.

Así, se ha resuelto: "Por otra parte, he de realizar dos aclaraciones, la primera se refiere a la objeción efectuada por la apelante en cuanto a que la capitalización no fue solicitada en la demanda; ello no enerva el derecho que posee el acreedor de hacerlo en la etapa liquidatoria, siempre y cuando haya peticionado la aplicación de intereses; con lo cual que el juez lo haya dispuesto en la sentencia monitoria no es violatorio del principio de congruencia" (Sala B de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la ciudad de General Pico, provincia de La Pampa, 04/04/2019, autos caratulados "MARTIN, María Alejandra c/ BRKUSICH, Rubén Darío s/ COBRO EJECUTIVO" (expte. n° 6390/18 R.C.A.).

En consecuencia, afirmo que la capitalización de intereses continúa siendo una conducta prohibida por el

ordenamiento legal, con el fin de evitar la usura, pero, que en los supuestos autorizados por la norma (sea de fuente convencional, inciso a, fuente judicial, incisos b y c, o legal, inciso d, del art. 770 CCCN), ya se encuentran autorizados por la manda legal de orden público, no siendo necesario declarar su procedencia judicialmente. La intervención del juez al respecto, se limita en el establecimiento de la tasa de interés a aplicarse, las fechas en que se procederá a la acumulación conforme el supuesto legal, la posibilidad de reducir el mismo o la tasa conforme art. 772 del CCCN y, de peticionarse, determinar la posibilidad de periodicidad en la capitalización de intereses, mas no en su procedencia si ha sido peticionada o no, conforme principio dispositivo.

Es que, el anatocismo admitido por nuestra legislación, en los términos sentados por la norma (art. 770 CCCN) y razonablemente empleado, constituye una justa retribución para el acreedor que se ve impedido de utilizar su dinero a causa de la mora de su deudor y, como tal, integra su derecho de crédito. Este es el verdadero fundamento de la capitalización de intereses, en cualquiera de sus manifestaciones. Adviértase que al impedirle contar con su dinero, el acreedor no podrá darle el destino que desee, incluido el de ser fuente productiva de ganancias o beneficios económicos si, por ejemplo, colocase la suma a una tasa de interés capitalizable periódicamente.

Luego, en vista de que nuestra moneda sufre constantes desvalorizaciones, una forma histórica en Argentina de convertir deudas de dinero en deudas de valor a fin de mantener incólume el crédito, fue la

actualización por un índice de corrección (IPC o ripte en la actualidad) de la suma de dinero original. Es decir, mantiene el valor constante de la deuda cuantificada siempre en dinero. En ese contexto la capitalización de interés es posible, ya que se ajusta el capital a la fecha de notificación de la demanda, se incluyen los intereses devengados y se forma un nuevo capital que es objeto de ajuste más interés puro.

En este sentido, el texto de la ley resulta claro, y la excepción al anatocismo se da ante la necesidad de reclamar el crédito judicialmente a la fecha de la notificación de la demanda y desde que las sumas son debidas, así con sustento en los fundamentos dados, dispongo que los importes condenados, devengan intereses a la tasa dispuesta por la juez de grado, la más alta en la actualidad desde que cada suma es debida, integrándose al capital a la fecha de notificación de la demanda (25/03/2019 fs. 78/79) allí se capitalizan y dicho importe continúa devengando intereses hasta su efectivo pago. Para el caso eventual que la demandada no cumpla en término con el pago de la liquidación judicial firme, en la etapa de ejecución de sentencia, operará una nueva capitalización (única) desde esa mora hasta el efectivo pago, según lo dispone el art. 770, inciso c, Código Civil y Comercial. Por ello propondré al acuerdo el rechazo del agravio. V. *Costas y honorarios*:

Siendo que conforme he propuesto la resolución del recurso de apelación, la parte demandada ha resultado perdidosa, las costas devengadas en esta instancia, deben serle impuestas, conforme principio general de la derrota contemplado en el art. 69 de la norma de rito,

y por no encontrar motivos para apartarme de tal solución legal.

Respecto a los honorarios de esta instancia los regulo en el 25% los del Dr. P. F. T. y en el 28% los del Dr. C. G. G., en ambos casos de los regulados en la instancia de grado y con más el IVA si correspondiera.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Por tales razones, voto:

1) Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte demandada y confirmar en todas sus partes la sentencia Definitiva n° 31/2024.

2) Las costas de esta instancia, se imponen a la recurrente vencida, regulando los honorarios en el 25% los del Dr. P. F. T. y en el 28% los del Dr. C. G. G., en ambos casos de los regulados en la instancia de grado y con más el IVA si correspondiera.

3) Téngase presente la reserva de caso federal.

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

Vienen los autos a conocimiento de este tribunal de apelaciones, en virtud del recurso interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia Definitiva nro. 31/2024. Concedido el mismo, expresa agravios por escrito ID 1413228. Corrido el traslado, contesta la contraria por escrito ID1421945.

El fallo apelado:

La jueza de grado, en primer lugar, rechazó la excepción de prescripción opuesta por la demandada Sra. P. B. M., conforme el punto IV.1. de la sentencia. Luego, hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. B. E. E. G., y condenó a la Sra. P. B. M. a hacer entrega en el plazo 10 días del certificado de trabajo, a abonar en idéntico plazo las sumas de diferencia de

haberes; SAC proporcional; vacaciones proporcionales y su SAC, indemnización por antigüedad; indemnización sustitutiva de preaviso más su SAC; integración del mes de despido y su SAC; indemnización del art. 2 de la Ley 25323; sanción conminatoria del art. 132 bis LCT, sumas a calcular por la experta contable, según los considerandos IV.2.3.4.5.6, con más los intereses según el apartado IV.7. Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales.

La reseña completa del fallo y los datos de interposición del recurso fueron detallados en el voto que antecede, por lo que a ellos remito a fin de evitar reiteraciones estériles.

Tratándose mi voto, del segundo en orden y cumplimentada la manda del art. 166 CPr., procedo a efectuar una mínima referencia a los puntos propuestos a esta alzada, no sin antes destacar que en la estructura de la sentencia los agravios tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto de los agravios, siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (*cf*. crit. Morello - Sosa - Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám. Nac. Com., Sala C, 03/11/80, entre otros). Asimismo, he de tener en cuenta la contestación de los agravios efectuada por la actora.

Fundamentos del recurso:

La demandada, plantea su primer agravio contra la convalidación del despido indirecto y plantea que no hubo la debida intimación previa. Cita la parte de la sentencia pertinente a su agravio.

Sostiene que lo decidido es desacertado en tanto la actora habría incumplido con el deber previo de intimar en forma correcta a su empleador, lo cual, entiende, es un requisito indispensable para el trabajador antes de colocarse en una situación de despido indirecto. Cita jurisprudencia en apoyo a su postura.

Manifiesta que surge de las constancias de la causa que la actora efectivamente cursó una intimación mediante el telegrama Ley número 23789 CD X..
Pero que el texto de la misma no coincide con lo que la jueza de grado dice. Señala que, en el cuerpo del telegrama, la actora únicamente alegó pagos por debajo del convenio colectivo aplicable, pero no cuantificó los mismos y no mencionó el erróneo encuadramiento convencional; como tampoco habría señalado el convenio colectivo 273/96, que posteriormente invocarían en la demanda.

Dice que la actora intimó al pago de aportes con la advertencia de iniciar acciones legales, pero no lo hizo bajo por el apercibimiento de considerarse despedida. Entiende que, si la actora no incluyó la falta de pago de aportes en la cuestión del despido, tampoco puede hacerlo la jueza de grado.

Sostiene que la jueza de grado efectúa un análisis erróneo por la falta de intimación aludida, porque la actora no hizo saber que se consideraba encuadrada en el CCT 273/96, habiéndose limitado al reclamo de

diferencias salariales que individualiza. Solicita que se haga lugar al agravio y se revoque el pronunciamiento de primera instancia en cuanto convalida el despido indirecto.

En segundo lugar, la apelante se queja porque entiende que hay un erróneo encuadramiento de la categoría de la actora dentro del convenio colectivo de trabajo, en tanto la jueza de grado considera que es aplicable el Convenio 273/ 96 y no el 389/ 04. Alega que el CCT 389/ 04 es posterior al CCT 276/93 y que toda norma posterior deroga a la anterior. Que el último convenio de 2004 prevé que los establecimientos de expendedores de helados quedan comprendidos en su ámbito y que eso es incontrovertible. Por otra parte, señala el orden de prelación de normas previsto en la Ley 14250 artículo 19.

En su tercer agravio, la demandada argumenta sobre la pretendida inexistencia de injuria, postura sostenida por su parte. Dice que es un agravio formulado en subsidio de los dos primeros. Sostiene que las diferencias salariales que se habrían devengado a favor de la actora resultan mínimas para justificar el despido indirecto. Que lo mismo cabe para la falta de ingresos de aportes.

En cuarto lugar, impugna la sentencia de grado considerando que es improcedente la sanción conminatoria del artículo 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajos. Remite a lo dicho en la contestación de demanda sobre el deber del trabajador de intimar al empleador a regular la situación de incumplimiento, y alega nuevamente que ni en la comunicación del despido

indirecto ni en ninguna posterior el actor intimó el ingreso de aportes.

En quinto lugar, la recurrente expone su queja por la tasa de interés aplicada -tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco Chubut- considerando que la misma importaría un supuesto de confiscatoriedad en los términos de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Apoya su postura en jurisprudencia de la Corte Federal y de nuestro Superior Tribunal de Justicia en Sentencia número 115/2017, donde aplicaría la tasa activa para operaciones de descuento del documento del Banco del Chubut.

En su sexto agravio, plantea que es improcedente el anatocismo fijado por vulneración al principio de congruencia, al no haber sido éste solicitado por la actora al demandar, entendiendo que la jueza de grado no puede suplir la omisión, porque estaría dando más de lo demandado. Por otra parte, señala que el anatocismo dispuesto resulta improcedente, porque el artículo 770 inciso b) del Código Civil y Comercial de la Nación fue previsto exclusivamente para las obligaciones de dar sumas de dinero, que este carácter no lo tienen los créditos laborales reclamados, porque constituyen obligaciones de valor.

Tratamiento de los agravios:

Efectuada la reseña precedente y ya en la solución, por razones de método e independientemente del modo en que han sido expresados los agravios por el apelante, habré de abordar su tratamiento conjunto en lo que resulte atinente, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y

seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347-197 entre otros).

En esta tarea, trataré los tres primeros agravios, los cuales se vinculan con el encuadre convencional de la relación laboral y la causa de despido indirecto, y luego seguiré con el resto de la queja, no sin antes advertir que atento a las peculiares características del caso que nos ocupa y la trama en el que este se halla enmarcado atenderé el escrito recursivo teniendo en cuenta aquellos planteos que sean esenciales y decisivos para fallar en la causa (Fallos 221:37; 272:225; 310:1162), ya que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (Fassi, Santiago C., "Código Procesal", T.I).

Sentado lo expuesto, se queja el apelante por lo que considera desacertada convalidación del despido indirecto y la indebida intimación previa, el erróneo encuadramiento y la inexistencia de injuria. Aspectos todos estos que hacen a la calificación del despido, en el caso indirecto y que se encuentran estrechamente relacionados entre sí.

Al respecto, comenzaré por el encuadre convencional de la relación laboral, del que se queja el demandado, insistiendo en el convenio de gastronómicos CCT 389/04 mientras que el decisorio acogió la postura de la actora, esto es, el CCT 273/96.

Sabido es que, en la labor de encuadramiento convencional, el convenio colectivo aplicable en una empresa ha de determinarse según el que corresponda a la actividad principal de la misma. Y desde este punto de vista, no resiste mayores cuestionamientos que la

aquí demandada es una empresa dedicada a la elaboración y venta de helados, como actividad principal y como tal encuadra directamente en el art. 4 del CCT 273/96. La mera confrontación con el ámbito de aplicación previsto en el art. 5 del CCT 389/04, permite inferir que en este último, la venta y elaboración de helados no hace a la actividad principal de los empleadores comprendidos en dicho CCT y si bien no es inusual que una misma actividad, pueda en muchos casos, encuadrar en más o en menos en distintos convenios, lo cierto es que siempre la cuestión se definirá por aquel que sea más afín a las mentada actividad y en última instancia, más beneficioso para el trabajador.

En el caso, el quejoso alude a que el convenio que pretende la actora se aplica a heladerías artesanales y no industriales como alega, resulta ser la empleadora, sin embargo, este extremo introducido en su memorial de contestación, en primer lugar no surge expreso del convenio que pretende aplicable, y luego, no ha sido siquiera mínimamente acreditado en autos.

Tampoco resulta de recibo su afirmación sobre la posterioridad del convenio que dice aplicable, desde que el reemplazo de uno por otro ocurre en el caso de tratarse del mismo convenio de la actividad, que es renegociado, ampliado y/o modificado, más no como en el caso, de convenios que rigen distintas actividades principales.

En suma, entiendo correcto el encuadre convencional efectuado y ello sella la suerte de la queja que estoy tratando en cuanto a la injuria laboral.

En este sentido, ha de advertirse que la Sra. E. intimó a su empleadora, mediante CD X. a su correcto

encuadre convencional y pago de las diferencias salariales y también, por la falta de aportes y contribuciones a la obra social y seguridad social, intimándola en los términos del art. 132 bis LCT.

Ante dicha intimación, analizada la postura de la empleadora, obtuvo por respuesta, la negativa lisa y llana mediante CD 905279184. Esta poco menos que, insólita respuesta, no dejó mayor margen de discusión a la trabajadora, y en este contexto, la situación de despido indirecto en la que se colocó, resulta una consecuencia lógica de ello.

Los agravios del apelante no pueden, en este aspecto, refutar los argumentos dados por la jueza *a quo* para el encuadre convencional, de los que a su vez surgen claras las diferencias salariales adeudadas, a lo que debe sumarse la falta de aportes y contribuciones acreditados en autos.

El quejoso no puede rebatir con su queja las constancias documentales: la afirmación de la falta de intimación por parte de la trabajadora, queda desvirtuada con la constancia de fs. 34. A su turno, la existencia de la injuria se corresponde por un lado con el incumplimiento del correcto encuadre convencional correspondiente, lo que determinó menores remuneraciones y a su turno, la falta de aportes y contribuciones desde julio de 2016 a noviembre de 2018 fue acreditada mediante informativa a AFIP (fs. 551/554), a lo que se suma la negativa lisa y llana de la empleadora, en su respuesta a la intimación cursada en la que se limitó a rechazar en todos y cada uno de los términos lo reclamado, sin mínimamente justificar

el encuadre que pretendía o indicar el pago de los aportes reclamados.

Frente a esta terminante postura, reitero, entiendo no tenía la trabajadora otra alternativa que considerarse en situación de despido. Por lo que el despido indirecto se encuentra justificado ante el incumplimiento a los deberes emanados del contrato de trabajo y la postura terminante de la empleadora de limitarse a negar todo reclamo al respecto.

Por tales razones, los agravios uno a tres se rechazan.

En el cuarto agravio, el apelante resiste la sanción del art. 132 bis LCT.

Recordemos que la norma de referencia contiene una sanción conminatoria incorporada por la Ley 25345 al empleador que, habiendo 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.

Para su procedencia, requiere se verifiquen los siguientes requisitos: a) que se hubieren retenido los

aportes enunciados por la primera parte de la norma, b) que a pesar de haberse retenido, no se los hubiere ingresado, sea total o parcialmente al organismo al cual estaban destinados y c) que se hubiere cursado la intimación previa exigida por el artículo 1° del decreto 146/2001 para que, dentro del plazo de treinta días, el empleador deposite los importes adeudados.

En el caso de autos, como ya mencioné anteriormente, se constató con la prueba informativa a AFIP (fs. 551/554) que la empleadora omitió efectuar aportes desde julio de 2016 a noviembre de 2018. A su vez con la informativa a Correo se acreditó la intimación efectuada por la trabajadora, en los términos del 132 bis LCT y Dec. regl. 140/01, cursado mediante CD X. de fecha 31 de octubre de 2018 y ante la cual la empleadora se limitó a negar terminantemente sus términos sin haber demostrado el ingreso de dichos aportes al momento del distracto, condición que habilita la multa prevista en la norma de mención. A mayor abundamiento, surge de fs. 58/66 que al día 14/12/2018 tales aportes reclamados, aún resultaban impagos.

La afirmación del quejoso respecto a que la intimación fue apresurada, excede la letra de la ley, de la que solo puede inferirse que la multa procederá, efectuada la intimación y si para el momento de la extinción de la relación laboral persiste la falta de ingreso de aportes. Esto es, en modo alguno significa que la intimación debe hacerse, como pretende el quejoso, extinguida la relación laboral.

En consecuencia, a tenor de las constancias reseñadas, las cuales determinan el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la multa prevista en el

art. 132 bis LCT, no encuentro razones para apartarme de su aplicación y en consecuencia, corresponde rechazar el agravio, confirmando la imposición de la sanción dispuesta en el art. 132 bis LCT.

Se rechaza el agravio.

En cuanto al quinto agravio, en relación a la tasa de interés aplicable y la aludida confiscatoriedad:

Se queja el apelante por la aplicación de la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut que aplica la jueza *a quo*. La considera confiscatoria y contraria a la aplicada por los cimeros tribunales, tanto la CSJN como nuestro STJ.

Al respecto, corresponde precisar que su alegación no resulta mínimamente demostrada en el caso concreto, por lo que tal como resulta planteada la queja, no logra superar la mera disconformidad o desacuerdo con el criterio del juzgador, posición que en modo alguno cumple los requisitos previstos en el art. 268 C.Proc. por no constituir una crítica concreta y razonada que permita demostrar el yerro del juzgador.

El agravio no prospera.

En cuanto a la aplicación del anatocismo, considera que su aplicación por la jueza *a quo* sin haber sido solicitado en la demanda, viola el principio de congruencia.

Respecto a la aplicación del inc. b del art. 770 CCCN y como también señala la colega que abre el acuerdo, mucho se ha dicho, sobre si corresponde de oficio, a pedido de parte, si basta con la petición general de "intereses", si la capitalización se produce "desde" o "hasta" la notificación de la demanda, lo cierto es que a la fecha contamos en nuestra provincia con criterios

señalados por nuestro máximo tribunal, que han hecho modificar incluso el sostenido por la suscripta en anteriores fallos, los cuales, adelanto, sellan la suerte del agravio del apelante.

Corresponde precisar que la norma cuya aplicación pretende el actor establece: "No se deben intereses de los intereses, excepto que: a)… "b) la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda".

Esta norma regula el anatocismo y ha sido incorporada a partir del Código Civil y Comercial (Ley 26994) y tiene su antecedente en el antiguo 623 C.Civil que lo prohibía. De tal modo, con la reforma, el principio sigue siendo que no se deben intereses de intereses, y como toda regla tiene excepciones, las mismas están previstas en los cuatro incisos del artículo, siendo el b) el que nos ocupa.

El anatocismo consiste en la capitalización del interés, que pasa también a devengar intereses. Es una práctica impuesta en general por las necesidades del tráfico y como en algunos casos acrecienta en forma notable la deuda de dinero, debe ser aplicado con cautela para que no distorsione la misma. Sin embargo, es válido y necesario, por cuanto la propia realidad económica impone esta solución (Lorenzetti, CCCN, Tomo V, en coment. art. 770, ed. Rubinzal Culzoni).

Por otra parte y respecto al tema, en general y sin perjuicio de que surjan casos concretos a analizar, ha sostenido esta Cámara que integro que no existen razones para excluir las deudas laborales de la aplicación de las disposiciones como la que nos ocupa contenida en la legislación civil y comercial, entendiendo que procede

la capitalización a la fecha de notificación de demanda, por cuanto se trata de una norma pensada en desalentar la especulación en el pago de las indemnizaciones laborales, motivada en los largos períodos de tiempo que puede insumir un proceso laboral. En suma, la solución del código es con el presupuesto de una moneda de valor constante, y, por tanto, procede la capitalización en el caso de deuda ajustada por un índice de inflación o corrección salarial, porque su utilización no convierte la deuda de dinero en deuda de valor.

Cabe destacar que tal criterio interpretativo, ha sido receptado por nuestro cimero tribunal provincial, en los precedentes "N." y su posterior, "T." en los que el STJ dejó sentado que el anatocismo legal se produce automáticamente, de pleno derecho, en los supuestos previstos en la norma y cumplidos sus requisitos (art. 770 CCCN): en el caso, el actor había solicitado expresamente intereses y actualización y lo mantuvo al contestar agravios, lo que excluyó a criterio del votante, cualquier controversia vinculada a la violación del principio de congruencia.

En el fallo, el Dr. Vivas sostiene: "Soy de la opinión que procede el análisis, ante la sola solicitud del actor de la imposición de intereses, en tanto dicho reclamo comprende la aplicación de la totalidad del régimen que rige tal instituto, en el que se encuentra incluido indudablemente el art. 770 CCCN. Ello descarta, además, toda posibilidad de afectación, al derecho de defensa de la demandada".

Pero además, y en punto a la cuestión central del inciso debatido, en el fallo N., aclara el sentido interpretativo que cabe dar al inc. b de la norma en

cuanto expresa: "… cuando el supuesto de dicha norma señala que la acumulación opera "desde" la fecha de notificación de la demanda, debe interpretarse como la habilitación a la producción de los intereses que fueron prohibidos en la primera parte de la norma. Ello implica que, ya capitalizados los intereses devengados entre la mora y la fecha de notificación de la demanda, sobre tal monto se vuelven a devengar intereses desde la traba de la litis".

En suma, resulta claro entonces que la falta de petición expresa por el actor, de la capitalización prevista en el inc. b) no resulta obstáculo para su aplicación, en tanto aquel solicitó la aplicación de intereses en su demanda y la capitalización integra este régimen general. A su turno, el criterio sentado por el STJ respecto a la interpretación del inc. b) determina su aplicación en el entendimiento de que, habiendo ocurrido el trabajador a la vía judicial, la capitalización deviene indiscutida por aplicación automática de la norma.

El agravio no prospera.

Llegado a este estadio, corresponde rechazar los agravios de la demandada y confirmar la sentencia de grado en todas sus partes.

Costas y honorarios:

Costas de esta instancia a la demandada. Regulando los honorarios de los profesionales intervinientes, de la actora, en el 28% y de la demandada en un 25%, en ambos casos, de lo fijado en primera instancia con más el IVA de corresponder (art. 69 C.Pr. y art. 13 de la Ley XIII-nro.4).

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

Adhiero a la fórmula postulatoria propuesta por la Dra. María Marta Nieto. Así lo voto.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes no emite su voto.

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

1) Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte demandada y confirmar en todas sus partes la Sentencia Definitiva n° 31/2024.

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

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. P. J. F. T. en el veinticinco por ciento (25%) y al Dr. C. G. G. 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.

4) Téngase presente la reserva de caso federal.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 67 DEL AÑO 2024
DE LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"