En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los treinta y un días del mes de octubre 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 del Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del primer vocal Dr. Manuel Horacio Pis Diez y de la segunda vocal Dra. María Marta Nieto (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: **"M., G. E. c/ R., J. E. s/ COBRO de PESOS e INDEM. de LEY", expte. nro. 888/23**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 1337/21), y atento al resultado del sorteo de fecha 27 de marzo de 2024 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Manuel Horacio Pis Diez y Dra. María Marta Nieto.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 224/23 de fecha 6 de noviembre de 2023? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

I. Vienen a conocimiento de este tribunal de apelaciones, en virtud del recurso interpuesto por el actor, en contra de la Sentencia Definitiva nro. 224/03. Concedido el mismo, expresa agravios por escrito digital ID 1320509. Corrido el traslado respectivo, no contesta el demandado.

II. *El fallo apelado*:

La jueza de grado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. G. E. M., en contra del

Sr. J. E. R., condenando a abonar la suma de $638.051,50 por salarios adeudados, indemnización final por despido e indemnizaciones art. 2 Ley 25323, con más la que resulte del cálculo de la multa prevista en el art. 132 bis de la LCT a liquidarse en la instancia procesal oportuna, desde que quede firme el fallo. Todo, de acuerdo a lo decidido en los Considerandos 1 y 2, la que se incrementará conforme lo dispuesto en el Considerando 4, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT.

Asimismo, condenó al demandado a entregar, en el plazo de 10 días de quedar firme la sentencia, el Certificado de Trabajo, la Certificación de Servicios y Remuneraciones (Formulario PS. 6.2 de la ANSES) y la constancia documentada del ingreso a los organismos de la seguridad social y sindicales de los aportes y contribuciones correspondientes a la prestación laboral que lo vinculara con el accionante, confeccionados en los términos establecidos en el art. 80 LCT, según el considerando pertinente.

Por otra parte, rechazó el pedido de declaración de temeridad y malicia en el demandado, entendiendo que no se advierten conductas procesales fraudulentas, planteos defensivos meramente dilatorios del procedimiento o intencionalidad tal que pueda derivar en perjuicio para el actor. Por último, impuso las costas al vencido y reguló los honorarios profesionales.

III. *Fundamentos del recurso*:

III.a) En su primer agravio el actor impugna la decisión de grado en tanto dispone: "g) Art. 132 bis LCT: Observando el informe de AFIP del cual surge que el demandado no realizó aportes por obra social en el

período 05/2020 al 12/2020 y el actor intimó por CD X. del 16/12/2020, que tuve por recepcionada por el accionado, de ahí que procede la multa prevista en la norma referida[…] importe que se devengará con igual periodicidad a la del salario hasta que el empleador acredite de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos (art. incorporado por art. 43 Ley 25.345) y que correrá a partir de la fecha en que este pronunciamiento quede firme o consentido, según el cálculo a realizarse en la instancia procesal oportuna".

Confronta el análisis mencionado con el art. 132 bis, cuyo texto reproduce. Entiende que la norma dispone que si el empleador hubiese efectuado las retenciones de los aportes que debía a los organismos se seguridad social, y que, si al momento de la extinción del contrato de trabajo no hubiese abonado esos importes, deberá pagar al trabajador lo que surja de la sanción conminatoria mensual, equivalente a la remuneración que percibía al momento de producirse la desvinculación, computando el plazo desde la extinción del vínculo y no desde que la sentencia de primera instancia quede firme, como fue ordenado primera instancia por la sentenciante. Sostiene que la jueza de origen incurre en un error y que pervierte la finalidad del instituto que, de inicio, seria disuasiva. Asimismo, dice que la jueza de grado no fundó debidamente su decisión.

Dice, además, que la sentencia laboral tiene carácter declarativo, porque se limita a reconocer a su parte el derecho a obtener una compensación pecuniaria establecida por el ordenamiento laboral a raíz del

incumplimiento del empleador, y que no posee carácter constitutivo.

Ejemplifica su postura en cálculos matemáticos; de donde deriva una diferencia que resalta a favor de su pedido. Estima que resultan $180.722,88 de efectuarse el cómputo según la manda de la sentencia de grado; y $1.445.783,04. de condenar al pago de la multa desde la extinción del vínculo, como lo solicita.

Alega que la sanción del art. 132 bis es procedente en tanto fue verificada tanto la situación de hecho -falta de aportes-, como la situación de derecho -aplicación del artículo 132 bis y su decreto reglamentario-. Cita jurisprudencia. Solicita que se efectúe el cómputo desde la extinción del vínculo –el 23 de febrero de 2021-.

III.b) En segundo lugar, manifiesta agravio por la tasa de interés aplicada. Recuerda que la sentenciante dijo haber analizado las opciones del sistema SICAL y finalmente volcó su decisión a compensar las sumas debidas con un interés que resulte de aplicar la tasa activa para préstamos personales y familiares del B. C. S.A., desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago; los que serán capitalizables conforme lo dispuesto por el inc. b del art. 770 del CCCN; en tanto tal tasa compensaría al trabajador por la falta de disponibilidad de su crédito.

El apelante se alza en contra de tal decisión entendiendo que la tasa que mejor compensa no es aquella, sino la tasa activa para préstamos personales del Banco de la Nación Argentina.

A modo de ejemplo, adjunta planillas de diversos sistemas de consulta y efectúa cálculos matemáticos,

tomando desde la fecha de extinción de la relación laboral -23/02/2021- hasta la presentación de su escrito de agravios o el momento más próximo.

Alega que todos estos indicadores arrojan un incremento promedio igual a 464,11% (= 299% + 500% + 421% + 521% + 522% + 521,71% = 2.784,71% / 6 = 464,11%), estimando que la depreciación monetaria entre el periodo tomado es de 464,11% aproximadamente.

Luego dice que la tasa activa para préstamos personales del B. del C. con el anatocismo es equivalente a un 245,09%.

Insiste en que la tasa activa para préstamos personales del Banco de la Nación Argentina es la que mejor se ajusta al periodo inflacionario otorgando un 290,71%. Solicita su aplicación por entender que es la tasa que mejor compensa el daño al crédito del trabajador generado en el tiempo.

III.c) En tercer lugar, controvierte el rechazo del pedido de sanción por temeridad y malicia en el accionado.

Dice que su parte acreditó los requisitos que configurarían la sanción; tales, un litigio sin fundamento, y teniendo conciencia de la propia sinrazón, o se opusiesen defensas manifiestamente incompatibles o contradictorias de hecho o de derecho. Sostiene, por otro lado, que el art. 9° de la Ley n° 25013 refiere a la falta de pago en término de la indemnización por despido incausado, situación que se visualiza en autos.

Sostiene que el accionado no ofreció argumento defensivo válido que le permitiese creer que no correspondía el pago de la liquidación final del trabajador, incluso que manifiesta en la contestación

de demanda no encontrarse notificado de las misivas en torno a la extinción de la relación laboral, lo que sería falso por retirar la segunda CD del correo argentino.

Solicita que se aplique la indemnización por temeridad y malicia en el máximo, agravando la tasa de interés aplicable en autos en dos veces y media. Para finalizar, efectúa reserva del caso federal.

Tratamiento de los agravios de la parte actora:

Conforme impugna en el primer agravio la parte actora, dirige la crítica al punto g) art. 132 bis LCT, cuya multa declara procedente la sentencia, equivalente al monto salar. de $60.240,96 y se devengará mensualmente hasta que el empleador acredite de modo fehaciente la reposición de los ingresos retenidos (art. 43 Ley 25345) y correrá a partir de la fecha en que la sentencia quede firme.

Impugna el punto de partida del devengamiento de la multa, que según la previsión legal, sostiene que opera desde extinción del contrato de trabajo.

El planteo es ajustado a derecho, desde que es letra de la ley, art. 132 bis L.C.T., el que determina que el caso de retención de aportes, cuotas o aportes periódicos o contribuciones a que estuviesen obligados los trabajadores, que por cualquier causa el empleador no los hubiese ingresado total o parcialmente a favor de los organismos, entidades o instituciones correspondientes, a partir de ese momento deberá pagar al trabajador afectado la sanción conminatoria mensual, devengándose desde el momento de operarse la extinción del contrato de trabajo.

Se hace lugar al agravio.

Segundo agravio. La tasa de interés:

La dispuesta por la sentencia en función de ajustarse a la petición de la demanda, tiene asimismo demostración de la agraviada que en la emergencia resulta aplicable la tasa activa más favorable para préstamos personales del Banco de la Nación Argentina, con lo que faltando toda controversia al respecto, resulta procedente el agravio que se trata.

Tercer agravio. Temeridad y malicia:

Se agravia la parte recurrente en razón de que la sentencia rechaza la aplicación de la sanción por temeridad y malicia del art. 275 de la L.C.T., en su relación con el art. 9 de la Ley 25013.

Contrapone la apelante que se consideran especialmente comprendidas en esta disposición los casos en que se evidenciaren un litigio sin fundamento y teniendo conciencia de la propia sin razón. Amplía que los requisitos se encuentran más que acreditados, el modo de litigar de la contraparte mezclando las instituciones del derecho del trabajo de distintas normativas y contradictoriamente, que cualquier empleador "medianamente diligente" hubiese entendido que no correspondía. Entiende por otra parte que el art. 9 de la Ley n° 25013 es más preciso desde que refiere a la falta de pago en término de la indemnización por despido incausado, donde la demanda no poseía ningún argumento válido por el que pudiese entender que no correspondía el pago de la liquidación final, oponiendo por otra parte no encontrarse notificado de las misivas que extinguieron la relación laboral, pues retiró la segunda del C. A. Peticiona en consecuencia se aplique la sanción de la norma.

Sin perjuicio de la amplitud de las valoraciones de la accionante, se advierte que no controvierte los fundamentos precisos del fallo, la existencia de una conducta obstruccionista o dilatoria y que no se advierten conductas procesales fraudulentas, ni el criterio que es necesario proceder con suma prudencia y que la imposición de sanciones no puede obedecer al solo hecho de que las acciones y defensas hayan sido total o parcialmente desestimadas. Precisamente es la jurisprudencia que rige la materia, expuesta en los autos caratulados: "V., G. D. c/ C. W. S. (A.) S.A. s/ Cobro de pesos e indemnizaciones de ley", expte. n° 500/2023, donde se dijo: "para determinar si se ha configurado la conducta maliciosa y temeraria a la que alude el art. 275 LCT, es necesario proceder con suma prudencia y tener presente que la imposición de sanciones no puede obedecer solo al hecho de que las acciones o defensas hayan sido desestimadas, y ni siquiera que las pretensiones carezcan de sustento jurídico, dado que ello podría coartar las garantías constitucionales de defensa en juicio. Entonces, la sanción no se sustenta en la sola falta de razón ya que de ser así el empleador estaría obligado a allanarse de inmediato a la demanda para eludir el sentido de la norma: castigar el propósito de perjudicar a la contraparte (Cám. Apel. Trelew, Sala B, sumario n° 46.862).

Esta sanción requiere una conducta gravemente dolosa que no advierto en esta causa. Los incumplimientos acusados encuentran acogida en las normas indemnizatorias, y eventualmente en penalidades accesorias. Precisamente, cabe destacar el fundamento

puntual del agravio respecto al art. 9 Ley 25013, cuyo incumplimiento comporta la sanción del art. 2 de la Ley 25323, y los intereses que conlleva la deuda, más otras cargas ya establecidas.

En definitiva, tratándose de una sanción cuya admisión debe valorarse con mesura y restricción, atento a su magnitud y naturaleza, debe confirmarse la negativa del fallo y en consecuencia se rechaza el agravio.

Por lo todo lo expuesto, el recurso prospera parcialmente y aunque no existe controversia en esta alzada, atento a la naturaleza laboral del juicio, que la apelación resultó necesaria y tiene su origen en la controversia inicial de la demandada al contestar, las costas se imponen a la parte demandada (art. 69 Ley XIII n° 5 del D.J.).

Para regular los honorarios rige la ley arancelaria señalada en la instancia de apertura, con más el art. 13, el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, por lo que propongo los honorarios del Dr. H. A. S. en 28% de los honorarios de la primera instancia, 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 actora G. E. M., bajo apoderamiento letrado, fundado en escrito ID 1320509, contra la sentencia de fecha noviembre 6 de noviembre de 2023, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia aludida: a) respecto al punto de partida de la liquidación del art. 132 bis, debiendo ser desde la extinción del contrato de trabajo con los

restantes alcances; b) respecto a la tasa de interés, debiendo ser la tasa activa para préstamos personal del Banco de la Nación Argentina.

3) Confirmar los puntos 4 y 5 de la sentencia resolutiva.

4) Costas y honorarios de la alzada conforme el considerando pertinente.

A la primera cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

1) *Antecedentes*:

Como los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios han sido reseñados por el colega preopinante, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles.

2) *Agravios*:

En este capítulo trataré los agravios planteados por el apelante contra la sentencia de primera instancia.

Es preciso señalar 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 (ver, *v. gr.*, Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág. 278), y que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (ver, *v. gr.*, fallos 258:304 entre muchos), por ello, me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (ver fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., sala C, 23/03/2011 – "Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

Paso a tratar los agravios planteados por la actora.

En el primer agravio solicita que conforme lo dispuesto por el artículo 132 bis LCT, la multa corra desde la desde la extinción del contrato de trabajo.

Al respecto, Etala señala: "Art. 132 bis. [RETENCIONES INDEBIDAS] - 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. (Artículo agregado por Ley 25345, art. 43)” (cita: Etala, Carlos Alberto; Contrato de Trabajo; Ley 20744 texto ordenado según Dcto. 390/76; 5 ed. Actualizada y ampliada, ed. Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 2005, pág. 387/388).

La norma es clara y por lo tanto se admite el agravio en la forma solicitada y la multa comienza a correr desde la extinción de la relación laboral.

Con respecto al agravio de la tasa de interés, adelanto que admito el agravio.

Considero que teniendo en cuenta la protección del crédito laboral, su carácter alimentario, la equidad, lo *ultra petita*, se deben fijar a la tasa activa para préstamos personales del Banco de la Nación Argentina. Y es la más ajusta a derecho (artículo 2 del CCCN y preámbulo de la CN).

La jurisprudencia ha dicho: “Siendo el crédito laboral uno de naturaleza alimentaria, esencia indiscutida e indiscutible, nada obsta a que le sea aplicable en el tema de intereses la disposición del art. 552, Código Civil y Comercial, en tanto dispone que las sumas debidas por alimentos por el incumplimiento en el plazo previsto devengan una tasa de interés equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central, a la que se adiciona la que el juez fije según las circunstancias del caso. El módulo objetivo tasa más alta tiene una doble y evidente finalidad, la protección del crédito alimentario y disuadir al potencial responsable de un incumplimiento. Y ello en mérito al estado de necesidad del alimentado que depende de dicho estipendio para su subsistencia. La analogía con el

trabajador salta a la vista, si se quiere con más gravedad aún, en tanto que generalmente el crédito del mismo atiende también a la supervivencia de su familia. Además el trabajador conforme al art 14 bis, Constitución Nacional es sujeto de preferente tutela constitucional y las medidas que se dispongan en su favor, en última instancia están fundadas en el *favor debilis* rasgo común a los alimentados, sin perjuicio de que a su respecto también por el carácter imperativo de sus normas sea aplicable el orden de prelación que estatuye el art. 963, Código Civil y Comercial. En la determinación de la tasa más alta de acuerdo a la norma que se ha juzgado aplicable, es la activa para préstamos personales y a sesenta meses que representa el 43,29% anual (TEA)" ("A., V. J. vs. La Paz S.R.L. s. Indemnización - Accidente de trabajo" - 1ª Cám. Trab. Paz y Tribut., San Martín, Mendoza, 22/12/2015, Rubinzal Online, 22533, RC J 486/16).

Por lo tanto, debe aplicarse al capital de condena la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para los préstamos personales.

Luego se agravia porque considera que debe aplicarse la multa de temeridad y malicia prevista en el artículo 275 de la LCT.

Advierto que el obrar de la demandada en el proceso no ha incurrido en temeridad y malicia, pues realizó un ejercicio razonable del derecho de defensa en juicio.

Es decir, las defensas, más allá de no ser procedentes, no fueron articulados con dolo o sabiendo de su sinrazón y por otra parte no observo en el proceso actitudes dilatorias.

Y así fue valorado correctamente por la jueza de primera instancia en su fallo

La jurisprudencia ha dicho: "El análisis orientado a verificar el supuesto tipificado en el art. 275 LCT, debe efectuarse con suma cautela, no bastando para su aplicación la desestimación de los planteos esgrimidos por el litigante perdidoso. En el caso, el hecho de haberse controvertido en autos la fecha de ingreso denunciada por la contraparte y discutido el carácter discriminatorio que le endilgó al despido, para así resistir la pretensión de reinstalación promovida por el trabajador (activista sindical), no constituyen factores suficientes para demostrar la utilización espuria del proceso por parte de la accionada, que justifique actuar las facultades disciplinarias que posee el órgano jurisdiccional. Debe prosperar la crítica relativa a la sanción aplicada por el a quo con fundamento en el art. 275, LCT, en tanto la valoración realizada por el tribunal de grado de la conducta procesal de la demandada no ha sido efectuada con la prudencia exigible en este tipo de pronunciamientos. Las consideraciones que anteceden conducen a receptar en este aspecto la arbitrariedad denunciada y a revocar la parcela de la condena que, ponderando la configuración de una conducta maliciosa y temeraria, impuso la penalidad legal (voto del Dr. Soria en mayoría, al que adhieren los Dres. Negri, Genoud y Kogan)" ("Salas, Guillermo Nicolás vs. Edigráfica S.A. s. Amparo sindical" - SCJ, Buenos Aires, 06/02/2019, Rubinzal Online, 119644, RC J 649/19).

Por lo tanto, se rechaza el agravio.

III) *Costas y honorarios*:

Las costas de esta instancia, por el principio general de la derrota se imponen a la demandada vencida (artículo 69 del CPCCCh).

Regulo a los abogados de la actora, en forma conjunta, dada la labor y naturaleza del proceso, en un 28% de los regulados en primera instancia, con la alícuota del IVA si correspondiere (artículos 5, 9, 13 Ley XIII-4).

A la segunda cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

Adhiero a la fórmula postulatoria del Dr. Nahuelanca.

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 la Dra. María Marta Nieto no emite su voto.

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

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora G. E. M., bajo apoderamiento letrado, fundado en escrito ID 1320509, contra la Sentencia nro. 224/23 de fecha noviembre 6 de noviembre de 2023, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia aludida: a) respecto al punto de partida de la liquidación del art. 132 bis, debiendo ser desde la extinción del contrato de trabajo con los restantes alcances; b) respecto a la tasa de interés, debiendo ser la tasa activa para préstamos personal del Banco de la Nación Argentina.

3) Confirmar los puntos 4 y 5 de la sentencia resolutiva.

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

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. H. A. S. en el veintiocho por ciento (28%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 105 DEL AÑO 2024 DE LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"