



## **Poder Judicial**



ANDRADE JOSE MARIA C/ LUO JIANGHUA S/ SENT. COBRO DE PESOS-  
RUBROS LABORALES

21-03501252-1

Cámara de Apelación Laboral (Sala III)

Nº 313. En la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe, a los 07 días de junio del año dos mil diecinueve, se reunieron en Acuerdo los señores vocales de la Sala Tercera de la Excm. Cámara de Apelación en lo Laboral Dres. A. Ana Anzulovich, Ángel Félix Angelides y Eduardo E. Pastorino, para resolver en autos **“ANDRADE JOSÉ MARÍA C/ LUO JIANGHUA S/ SENT. COBRO DE PESOS- RUBROS LABORALES” CUIJ Nº 21-03501252-1**, venidos en apelación y nulidad del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral de la Segunda Nominación de Rosario. Efectuado el examen del pleito se resolvió plantear las siguientes cuestiones:

- 1.- ¿ES NULA LA RESOLUCIÓN RECURRIDA?**
- 2.- ¿ES JUSTA LA DECISIÓN APELADA?**
- 3.- ¿CUÁL ES EL PRONUNCIAMIENTO A DICTAR?**

Practicado el sorteo de ley resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dres. Anzulovich, Angelides y Pastorino.

**1.- A la primera cuestión.** La Dra. Anzulovich dijo:

El recurso autónomo de nulidad interpuesto por la demandada no ha sido fundado en esta instancia, razón por la cual corresponde declararlo desierto (cfr. fs. 194 y fs. 235).

Al interrogante planteado, voto por la negativa.

A idéntica cuestión el Dr. Angelides dijo: Comparto los fundamentos expresados por la vocal que me precede, por lo cual voto en el mismo sentido.

A igual cuestión el Dr. Pastorino dijo: Advirtiendo la existencia de dos votos totalmente coincidentes, que hacen sentencia válida, me abstengo de emitir opinión (art. 26 ley 10160).

**2.- A la segunda cuestión.** La Dra. Anzulovich dijo:

**I.- LA SENTENCIA.**

La sentencia de primera instancia N° 1750 del 6 de septiembre de 2017, a cuyos fundamentos de hechos y de derecho me remito en razón de brevedad, hizo lugar parcialmente a la demanda, y condenó a la demandada a abonar al actor la suma que resultare de la planilla. Declaró la inconstitucionalidad de los acuerdos no remunerativos según escala salarial del decreto 389/2004 y también del art. 3 del decreto 146/2001. Impuso costas a la demandada. Todo conforme texto obrante a fs. 186/191 vta.

Contra dicha resolución, la actora interpuso recurso de apelación parcial, el que fue concedido (cfr. fs. 192 y 193).

La demandada interpuso recurso de apelación el cual fue concedido (cfr. fs. 194 y 235, respectivamente), conforme foliatura enmendada.

Elevadas las actuaciones, la parte actora expresó sus agravios, los cuales no fueron contestados por la demandada (cfr. respectivamente glosas de fs. 244/251 y 254). Debe señalarse que corrido el pertinente traslado por el término de ley según providencia de autos, para que conteste y exprese sus agravios, no lo hizo pese a encontrarse debidamente notificada. En consecuencia, conforme lo establecido en el artículo del 117 CPL, corresponde declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la accionada y firme la resolución, a su respecto.

## **II.- LOS AGRAVIOS.**

La reclamante -actora- cuestiona dos circunstancias que, sintéticamente, remiten a estos temas: 1) la multa del art. 132 *bis* LCT rechazada por el *a quo*; 2) la tasa de interés fijada, que califica como “insuficiente” (cfr. fs. 244/251 vta.).

## **III.- TRATAMIENTO.**

Cotejada la queja planteada con el desarrollo argumentativo del *a quo*, basado en las razones que expone y aplicando el derecho vigente, concluyo que, las críticas no poseen mérito suficiente para provocar la modificación peticionada.

Haré en primer lugar una breve reseña de los hechos que dieron



## **Poder Judicial**

origen a la presente contienda judicial, para una mejor comprensión de la causa, del examen que merece la vía apelatoria, para por fin, definirla y proponer mi voto al acuerdo.

### **III.1.-**

El actor promueve demanda laboral de cobro de pesos contra Luo Jianghua, reclama los rubros indemnizatorios y sancionatorios que detalla, previstos por la LCT, la ley 24013 y otras, más diferencias salariales.

Dijo que comenzó a trabajar para la empresa hoy demandada, donde se registraron, afirmó, irregularidades tanto de la carga horaria como de otras circunstancias.

La actividad del giro comercial estaba vinculada al rubro gastronómico. Todo conforme texto obrante a fs. 14/15.

Afirmó que a mediados de junio de 2014 el demandado negó el ingreso al establecimiento, por lo cual envió un telegrama; regularización bajo apercibimiento de darse por despedido, que se reitera. Ante silencio de la demandada, lo hizo efectivo.

Se receptó la pretensión del actor -parcialmente-, se rechazó la sanción prevista en el art. 132 bis LCT, y se fijaron intereses, que la recurrente consideró insuficientes.

### **III.2.-**

Ya en el ámbito examinatorio concreto, y verificado cada una de las críticas que se vierten, procederé a realizar el mismo, conforme el orden que considere más adecuado; teniendo en miras el razonamiento lógico y metodológico que resulte más idóneo para definir la apelación:

#### **III.2.1.-**

La actora expresa criticar la sentencia, en primer término, en cuanto no se condenó conforme impone el art. 132 bis LCT, íntimamente vinculado a la retención y evasión de aportes y/o contribuciones a depositar en organismos de seguridad social, asociaciones sindicales con personería gremial, sociedades mutuales o cooperativas.

El escueto relato no satisface la manda del art. 118 C.P.L.S.F. Es que el juez de primera instancia funda su resolución,

entre otras consideraciones, en que: "...la carga de la prueba, estaba en cabeza del trabajador (la acreditación de la retención y la falta de aportes por parte del empleador) y no le basta al dependiente con denunciar el hecho en un telegrama o en la misma demanda, con la presentación de meras constancias informáticas no firmadas, ya que resulta necesario que ofrezca los medios probatorios pertinentes a los fines de probar concretamente los supuestos que permitan al juez aplicar la sanción en cuestión..." (cfr. fs. 190 segundo párrafo).

Ningún cuestionamiento idóneo efectúa la recurrente fundamentalmente en cuanto a la necesidad de acreditación de la retención y las constancias no firmadas.

Extremando el análisis, la recurrente expresa que, por un lado, díjese: "...intimó como marca la ley por medio de TCL..." e igualmente califica (errónea y en su contra) que: "...no probó que se retuvieran aportes y no se ingresaran los mismos, esto último haciendo caso omiso del expediente, ignorando por completo prueba que se encuentra agregada en el expediente: el oficio que contestó la AFIP" (cfr. fs. 244).

Cotejaré las afirmaciones críticas, con los dos medios probatorios aludidos (uno por la recurrente y el otro por el juez). Y que supuestamente, fueron valorados contradictoriamente.

Adelanto que ellas no poseen eficacia apelatoria.

Me refiero a que, por un lado, el telegrama de fs. 8, como ya dijo el judicante, fue insuficiente muestra de la eventual retención.

La intimación realizada al demandado para que deposite aportes retenidos y no ingresados a los organismos de seguridad social, es solo una manifestación unilateral de parte interesada -actora- que carece de fuerza probatoria. Criterio restrictivo que se potencia cuando se trata de imponer una sanción tan gravosa como la referida.

La otra vertiente es la contestación del oficio remitido a la AFIP. Si bien se podría vislumbrar que los aportes a seguridad social de los meses 02/2014 y 03/2014 lucen como no depositados (y aún cuando tampoco obran detallados en el telegrama aludido) ésta sola constancia no hace más que operar como una "presunción" (art. 226 C.P.C.C.S.F por expresa remisión conforme el art. 96 C.P.L.).



## **Poder Judicial**

No es lo mismo valorar un medio probatorio autosuficiente y vital para resolver un tema, que aquel otro calificable como simple indicio o como mera presunción, de modo que por su insuficiencia impide modificar la sentencia de grado (cfr. fs. 91).

Vale decir que ninguno de las dos mencionadas pruebas alcanzaron el valladar mínimo de eficacia para tener por acreditada la exigencia del artículo cuya aplicación se pretende.

Ya dije antes de ahora que: "...En ese sentido, abundando en los fundamentos, es importante tener presente que la jurisprudencia es reiterada en lo que respecta al carácter restrictivo con que corresponde interpretar y aplicar la sanción que aquí se reclama, dada su naturaleza represiva, y en concordancia con principios constitucionales, nacionales y provinciales. En tal línea de orden superior, sostengo que una sanción tan grave como la dispuesta por el art. 132 bis LCT exige del trabajador el cumplimiento íntegro de la formalidad legal..." ("Baño Marcelo Guillermo C/ Terminal Puerto Rosario SA Y Otros S/ Sent. Cobro de Pesos-Rubros Laborales- Acuerdo n° 398 del 05/11/2018).

Esto es así porque -de haber existido- los indicios deben ser graves, numerosos y conexos con el hecho que se trata de averiguar, a fin de que la presunción produzca convencimiento según la apreciación que hagan los jueces de acuerdo con las reglas de la sana crítica (CSJSF, "Piriz, Brian D. c/Nicosia, Mario y otros s/Recurso de inconstitucionalidad", A. y S., t. 217 p. 101-107).

Rechazo el agravio.

### **III.2.2.-**

La recurrente se agravia de la tasa fijada por el *a quo* en su sentencia, considerándola insuficiente. Si bien realiza comparaciones numéricamente detalladas, considero que ellas no son hábiles para modificar el criterio sostenido en la primera instancia.

El judicante otorgó la tasa de intereses en forma parcializada, puso un límite cronológico y porcentual diferenciado. Aludió a una porcentualidad de una vez; y de una vez y media, la tasa activa sumada del BNA para operaciones de descuento de documentos a treinta días (cfr. fs. 191 *in fine* 191 vta.).

El recurrente, argumentó que la aplicación de "2 veces y

media” surgiría habilitada por la jurisprudencia de la sala II de esta Cámara de Apelaciones en lo Laboral de la ciudad de Rosario. A su entender sería más justa. Alega: “...un resarcimiento por la privación del uso del capital durante un largo tiempo...” (cfr. fs. 246 vta.). Sostiene que: “...la inflación es un flagelo cada vez mayor para el pueblo trabajador...” (cfr. fs. 279 vta. /280).

Sostengo desde mucho antes de ahora que, el criterio de una Sala no resulta vinculante ni obligatorio para otra; aún cuando se trate del mismo fuero y/o de una misma jurisdicción. Así realizado, no es más que hacer efectivo el criterio que desde órganos superiores viene instalándose en cuanto al carácter que posee la materia -intereses- y el modo en el cual los sentenciantes deben interpretarla.

Son temas “accesorios” de un supuesto crédito que, además, quedan librados a “discrecionalidad” judicial. Siempre y cuando se cumplan con los criterios de razonabilidad, equidad y justicia. Una tasa de interés debe ser justa, prudente y elaborada desde una mirada complementaria y armónica entre normas, reglas y principios.

Esta síntesis se basa en un precedente de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe que expresa: “... Por otra parte, es importante señalar que la suma de intereses moratorios no debe ser excesiva o abusiva y debe mantenerse constantemente dentro de límites razonables y prudentes, respetando los principios consagrados en los artículos 9, 10 y 771 del nuevo Código Civil y Comercial, que orientan y condicionan al juzgador en la selección de una tasa. Es que, si bien la jurisprudencia en muchas ocasiones, como en “Banco Sudameris”, entendió que la fijación de los intereses es una tarea reservada a los jueces, dicha potestad no escapa a los cánones de razonabilidad y proporcionalidad porque de no ser así podríamos envilecer la suma adeudada o estar generando un capital enriquecido sin causa...” (“Olivera, Miguel Ángel C/ Supermercado San Jorge SRL” Expte. 91/16).

Por tanto y como la tasa que fija el juez posee los caracteres enunciados precedentemente, la misma será confirmada.

A mayor fundamento y por ser similar a la que esta Sala aplica -en la actualidad- puede confrontarse la argumentación que se



## **Poder Judicial**

sostuvo en precedente: “Bergamaschi Sergio c/ Galeno ART S/ Sent. Accidente y/o Enfermedad Trabajo” (Acuerdo N° 476/2017).

Y sin perjuicio de que, en aquel precedente, el litigio versaba sobre la procedencia de una indemnización por incapacidad laboral, cuyo fáctico requería encuadre en la LRT; el criterio en relación a los accesorios del crédito y sus fundamentos -históricos, numéricos y contemplativos de la realidad económica del país-resultan transpolables al caso que se resuelve en estos caratulados (cobro de pesos).

Por tanto, corresponde confirmar lo dispuesto en el acto decisorio.

Rechazo el agravio.

### **III.3.-**

En cuanto a las costas de esta instancia, debe considerarse el resultado del recurso de apelación interpuesto por la actora -donde resulta vencida-, juntamente con la deserción de los recursos interpuestos por la demandada.

Así valorado el tema causídico, encuentro mérito suficiente para imponer las costas del presente trámite por su orden (art. 102 C.P.L.).

Por los argumentos expuestos, en cuanto al interrogante de la segunda cuestión, voto por la afirmativa.

A similar cuestión el Dr. Angelides dijo: Comparto los argumentos expuestos por la Dra. Anzulovich, por lo cual voto en su mismo sentido.

A igual cuestión el Dr. Pastorino dijo: Por análogas razones a las expresadas respecto de la primera cuestión, me abstengo de votar.

**3.- A la tercera cuestión.** La Dra. Anzulovich dijo: Corresponde: 1) Declarar desiertos los recursos de nulidad y apelación interpuestos por la demandada. 2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora. 3) Imponer las costas de la Alzada por su orden (art. 102 C.P.L.); 4) Regular los honorarios de la alzada en el 50% de los que se fijen en primera instancia.

A la misma cuestión el Dr. Angelides dijo: Adhiero a la decisión propuesta por la Dra. Anzulovich, por lo cual voto en igual sentido.

A igual cuestión el Dr. Pastorino dijo: Que como dijera precedentemente y de conformidad al art. 26 de la ley 10160, me abstengo de emitir opinión.

Practicada la votación pertinente, la Sala Tercera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Laboral;

**RESUELVE:** 1) Declarar desiertos los recursos de nulidad y apelación interpuestos por la demandada. 2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora. 3) Imponer las costas de la Alzada por su orden (art. 102 C.P.L.); 4) Regular los honorarios de la alzada en el 50% de los que se fijen en primera instancia. Insértese, hágase saber y oportunamente, bajen. (Autos: **“ANDRADE JOSE MARIA C/ LUO JIANGHUA S/ SENT. COBRO DE PESOS- RUBROS LABORALES” CUIJ N° 21-03501252-1.**

**ANZULOVICH**

**ANGELIDES**

**PASTORINO**

(Art. 26 ley 10160)

**GUTIÉRREZ**

-Secretario-