Comodoro Rivadavia, de marzo de 2019.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"D., P. T. c/ M. S.A. y Otros s/ SUMARIO –Cobro de pesos e indem. de ley" Expte. N° 19/2019**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Laboral N° 2 (Expte. N° 215/2015), por haber interpuesto la codemandada M. S.A. y S. SRL a fs. 2127, recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria N° 035/2018 de fs. 2123/2125vta.

I.- La decisión impugnada resuelve rechazar el pedido de suspensión tal como se formula por la parte demandada y el libramiento de oficio como se solicita.

En su memorial de fs. 2129/2133, luego de transcribir parcialmente la resolución recurrida y relatar antecedentes del proceso, la recurrente tacha de incongruente la sentencia por considerar que no se realizó una correlación entre las pretensiones de las partes, la posición de la demanda y lo resuelto, pues el actor no se opuso al libramiento de oficios, por lo cual debió prosperar el libramiento de oficios.

Expone asimismo que la decisión es arbitraria e incongruente por no ser derivación razonada del derecho vigente ni de las propias constancias de la causa. Considera que el a quo no está facultado a dar una interpretación del informe de Afip de fs. 2104 que no posee o distinta del contenido escrito y si existe otro que dice lo contrario, debería solicitarse a quien lo emitió se pronuncie al respecto.

Entiende que existe incongruencia al

otorgar a la sanción art. 132 bis LCT un carácter definitivo y no provisorio. Dice que el informe de la Afip implica un reconocimiento de pago de que los aportes ingresaron, por lo que resulta agraviante que no se lo considere para ser eximida de su pago, cuando meses atrás se condenó a las mismas partes sobre la base de un informe de la misma entidad. No se puede continuar el trámite de ejecución de multa si el presupuesto de aplicación de la sanción no se verifica.

Expone que no controvierte la situación de firmeza de la sentencia de condena ni introduce cuestiones ya resueltas, sino pretende dilucidar la cuestión en torno al informe de Afip de fs. 2104. Peticiona se hagan lugar a los agravios con costas.

Corrido traslado de ley, es contestado por la parte actora a fs. 2141/2142, quien peticiona se desestime el recurso de apelación y confirme la sentencia impugnada, con costas.

II.- De los antecedentes fácticos obrantes en la presente causa y que constituyen el origen de la resolución venida en crisis, surge que se condenó a las codemandadas a abonar al actor la sanción conminatoria art. 132 bis LCT y se cuantificó a la fecha de sentencia en la suma de $1.094.904 por 27 períodos a $40.552 cada uno, desde la extinción de la relación laboral ocurrida el 26/06/2015 y hasta que se acredite el ingreso de los aportes reclamados correspondiente a los períodos 07/07 y 12/13 a 07/15.

A fs. 2033/2033vta. se practicó liquidación por períodos de 07/15 a 04/18 por $1.378.768 más intereses, percibida según constancia

de fs. 2046 y 2062/2063. Por Expte. N° 18/19, acordelado al presente, se inició ejecución de multa por los meses de mayo a agosto de 2018.

A fs. 2060 se ordenó libramiento de oficio a Afip, a fin de que indique el procedimiento necesario a cumplir por las empresas condenadas para instrumentar el cumplimiento de sentencia en relación con el pago de conceptos no ingresados correspondientes al actor.

A fs. 2095/2104 Afip remite resumen de situación previsional desde el 01/2007 al 12/2015, del que surge que existe pago parcial respecto de la contribución patronal de obra social períodos 07/07, 12/13, 01/14 a 10/14, 01/15 a 03/15 e impagos períodos 11/14, 04/15 y 05/15. En la respuesta brindada, concretamente en fs. 2104 dice: *"De la lectura de dichos registros surge que la demandada ha efectuado los aportes de ley a favor del empleado".*

A fs. 2111 las recurrentes peticionan nuevo oficio a Afip a fin de que ratifique o rectifique el informe brindado, por ser contradictorio con el glosado a fs. 1731/1741 y se libre oficio a Anses a fin de que informe si el actor está jubilado y cuándo accedió al beneficio jubilatorio. Peticiona se suspenda la sentencia de condena art. 132 bis.

Corrido traslado de ley, la parte actora se opone y mediante sentencia interlocutoria N° 035/2018 aquí recurrida, la jueza resolvió rechazar el pedido de suspensión y libramiento de oficio. Consideró que se pretende tramitar una suerte de revocatoria y eventual revisión-apelación de la sentencia definitiva firme y que la sanción no se

devenga hasta el momento en que se regularizó la situación ingresando a los organismos los aportes retenidos, sino hasta que se acredite en el expediente el depósito y pago total, obteniendo el libre deuda de los organismos, carga que compete a la ejecutada y no ha cumplido.

Concluye que no puede sostenerse que los aportes se hayan realizado, más allá de haber obtenido el actor el beneficio jubilatorio.

Esta decisión fue cuestionada por las demandadas, objeto del presente análisis, conforme los agravios expuestos en el punto I) precedente.

III.- Sintetizados así los antecedentes del proceso, corresponde ingresar en el tratamiento de los agravios vertidos.

En forma preliminar hemos de resaltar que con posterioridad a la sentencia dictada y expresión de agravios, a fs. 2135/2140 la Afip acompañó impresión de sistemas informáticos, de los que surge que al 26/11/2018, no se han efectuado en forma total los aportes retenidos al actor por los períodos reclamados. El detalle consignado, da cuenta que existen períodos que han sido pagados parcialmente y períodos impagos, tal como se detallara en el anterior informe glosado en fs. 2095/2104.

Surge evidente que existe una contradicción en la afirmación brindada por la Sra. Jefa División Jurídica Afip Abogada M. B. F. en fs. 2104, pero no respecto del anterior informe de fs. 1731/1741, sino con la misma documentación que acompaña y en cuanto dice que de la lectura de los registros surge que la demandada ha efectuado los

aportes de ley a favor el empleado. Ello, toda vez que de los registros que allí acompaña y aún los remitidos con posterioridad, dan cuenta que se adeudan los períodos por los cuales fue condenada a la sanción, por lo que mal puede proceder la suspensión del proceso, cuando es la misma recurrente quien peticionó a fs. 2059 el libramiento de oficio para poder gestionar el pago de lo adeudado.

En virtud de lo expuesto, corresponde admitir parcialmente el recurso de apelación sólo en cuanto al libramiento de oficios a: 1) Afip, a fin de que ratifique o rectifique el informe de fs. 2104 suscripto por la Abogada M. B. F., en cuanto se afirma que de la lectura de los registros surge que la demandada ha efectuado los aportes de ley a favor del empleado, cuya copia certificada se adjuntará e informe concretamente si se ingresaron los aportes del actor correspondiente a los períodos 07/07, 12/13 a 07/15, y en caso afirmativo en que fecha o si se presentó plan de pago de los mismos; y 2) Anses a fin de que informe si el actor está jubilado y cuando accedió al beneficio jubilatorio y brinde detalles acerca del cumplimiento de los aportes requeridos para acceder al beneficio.

Por último, hemos de destacar y respecto a la fecha en que se debe calcular la referida sanción, que el art. 132 bis prescribe que la misma se devengará hasta que el empleador acredite de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos (cfr. S.I. N° 294/17 Sala B).

En este sentido, cabe valorar que la

naturaleza jurídica de la sanción a aplicarse al empleador es una sanción conminatoria; son astreintes como las del artículo 666 bis del Código Civil, pues la ley no habla de indemnización. Por esa razón el artículo 1° del decreto 146/2001 permite a los jueces reducir, morigerar o dejar sin efecto la sanción si se paga al reclamo del trabajador (Francisco Seco en comentario al art. 132 bis en "Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada" Coord. por Raúl Horacio Ojeda, T II p. 320 Rubinzal Culzoni 2014).

Y así se ha decidido, que la adecuada interpretación de la norma impone una hermenéutica que privilegie su télesis, es decir, la finalidad que tuvo en miras el legislador, compeler al empleador para que cese en su actitud de evadir el cumplimiento de las normas relativas al ingreso de los aportes y contribuciones antes referidos. Todo ello lleva a concluir que la sanción se debe devengar hasta el momento que sea fehacientemente acreditado como aquel en el cual el empleador hizo efectivo el ingreso de los aportes y contribuciones adeudados, es decir, que procedió al depósito ante el organismo que corresponda, según fuera el caso, de los importes retenidos al trabajador (CNTRAB - Sala I, S.I. 59.941 del 28/10/2009 Expte. N° 21.856/04 "Navarro Rubén Ignacio c/ La Ganadera Nueva Escocia SA s/despido" - V. Pirolo).

IV.- En atención a cómo se resuelve, corresponde imponer las costas de esta instancia por su orden (conf. art.69 y cc. del CPr). A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión

profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, como asimismo la escala prevista por el art. 32 de la ley arancelaria en atención al carácter incidental de la presente cuestión y los porcentuales del art. 13 del citado ordenamiento legal.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto en fs. 2127 y en consecuencia revocar parcialmente el punto 1) de la sentencia interlocutoria N° 035/2018.

2) Ordenar libramiento de oficios a Afip, a fin de que ratifique o rectifique el informe de fs. 2104 suscripto por la Abogada M. B. F., en cuanto se afirma que de la lectura de los registros surge que la demandada ha efectuado los aportes de ley a favor del empleado, cuya copia certificada se adjuntará e informe concretamente si se ingresaron los aportes del actor correspondiente a los períodos 07/07, 12/13 a 07/15, y en caso afirmativo en que fecha o si se presentó plan de pago de los mismos; y Anses a fin de que informe si el actor está jubilado y cuando accedió al beneficio jubilatorio y brinde detalles acerca del cumplimiento de los aportes requeridos para acceder al beneficio.

3) Imponer las costas de esta instancia por su orden conforme considerando respectivo. Regular los honorarios profesionales de los Dres. E. de V. y M. C. M., conjuntamente en el veinticinco por ciento (25%) y los de los Dres. J. M. y C. O. en el

veinticinco por ciento (25%), en ambos casos de lo regulado en la sentencia de la instancia de grado, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara por encontrarse en uso de licencia la Sra. jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta y existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico Chubut).

JULIO ANTONIO ALEXANDRE **GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO**
Juez de Cámara **Presidenta**

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARIA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara