En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de agosto del año dos mil veintidós, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Guillermo Daniel HANSEN por subrogancia y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Hera. Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"P., A. R. C/ Z. SRL S/ Cobro de pesos e inde. de ley" (Expte. N° 143 - Año 2022)** venidos del Juzgado laboral N° 2 (Expte. N° 10.094/20), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

**A LA PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Guillermo D. HANSEN dijo:

**1).- Antecedentes del caso:**

La sentencia de grado dispuso hacer lugar en forma parcial a la demanda y, en consecuencia, condenar a Z. SRL CUIT X., a abonar dentro del quinto día, previo descuentos legales y mediante depósito judicial a A. R. P., DNI X., la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y UNO CON SETENTA CENTAVOS ($155.861,70), ello con más los intereses de acuerdo a lo expresado en el considerando 8 y con capitalización desde la fecha de la notificación de la demanda (arts. 770 inc. b y 7 del C.C.y C.).

---Para así resolver entendió el sentenciante que, si bien de la información cursada por AFIP obrante a fs. 174, se observa la falta de ingreso de aportes, no se encuentra probada la conducta tipificada en la norma en cuanto a la retención de dichos conceptos al trabajador y su omisión de ingreso al sistema de la seguridad social. Es por ello que, atento al carácter restrictivo

que ostenta, la sanción conminatoria prevista en el art.132 bis de la LCT será desestimada.

Dicho decisorio fue apelado a fs.247 por la parte actora, recurso que fuera concedido a fs.248.

Expresa agravios la actora a fs. 249/251, sin que la demandada haya contestado el traslado conferido.

Así las cosas, se encuentran los presentes actuados para dictar sentencia.

**2).- Agravios de la parte actora:**

**Desestimación de la sanción conminatoria del art. 132 bis LCT:**

Se agravia la actora porque la sentencia rechaza el ítem correspondiente a la aplicación de la sanción conminatoria prevista por el art.132 bis de la ley de Contrato de Trabajo.

Señala expresamente que: "…*la sentencia de grado -en esta parceladeviene arbitraria, y por tanto, resulta un acto jurisdiccional inválido que merece ser revocado por V.E..*".

Agrega que, en su entendimiento, el juez de grado contrariamente a las constancias de autos, equivocadamente sostuvo que no se ha acreditado que el empleador haya retenido los aportes a su mandante; y por ello desestima la sanción peticionada, y, en consecuencia, lo resuelto por el a quo carece de fundamentación y sustento, por cuanto se ha apartado visiblemente de las pruebas adunada en autos.

Manifiesta que "…*de las constancias obrantes en autos se desprende de forma indubitada que la demandada ha realizado las retenciones de los aportes, y no los ha ingresado/abonado*.".

Entiende el apelante, en consecuencia, que lo resuelto por el magistrado resulta, arbitrario por cuanto, en la parcela que es materia de

recurso, ha resuelto en prescindencia de elementos de juicio conducentes para la solución del caso, privando a su fallo de la debida sustentación, prescindiendo de las pruebas incorporadas en autos, y por demás conducentes para la solución del juicio, por lo que carece de fundamentos para arribar a la conclusión que realiza.

**3) Tratamiento de los agravios de la parte actora.**

**Desestimación de la sanción conminatoria del art. 132 bis LCT:**

Establece en su pate pertinente el art.132 bis de la ley 20.744 que: "*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,…()… 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.*".

En el caso de autos, se encuentra acreditada la existencia de las retenciones efectuadas por la demandada respecto de los Organismos de la seguridad social, circunstancia que fuera reconocida por las partes.

Ahora bien, conforme surge del informe de AFIP de fs.174, al momento de cese de la relación laboral, acontecida en fecha 9 de marzo de 2020, la ahora demandada ingresó dichos aportes ya sea en forma total o parcial al sistema de seguridad social.

Que el citado informe emanado de la AFIP, no ha sido cuestionado por las partes.

Esta prueba-me refiero al informe de AFIP-, resulta dirimente a los fines de resolver la cuestión que aquí se ventila.

Nótese que la letra del citado art.132 bis es clara en cuanto dispone que la sanción conminatoria procede cuando el empleador no efectivizara en forma total o parcial el ingreso de los fondos retenidos con destino a la seguridad social.

Está claro que, cuando los aportes se han realizado ya sea en forma total o parcial-como en el caso-, la sanción conminatoria prevista por la norma, no corresponde.

Ha sostenido la jurisprudencia que: "*Para que se produzca la sanción que determina el art. 132 bis LCT se deben presentar los siguientes presupuestos: 1) la retención por parte del empleador de los aportes a los que se refiere la norma, 2) la omisión de ingresar en tiempo propio total o parcialmente los mencionados aportes y, 3) dicha omisión debe preexistir al momento de producirse la extinción del contrato.*"- CNAT Sala V Expte Nº 31.298/07 Sent. Def. Nº 72354 del 10/6/2-.

Y el cumplimiento de estos requisitos, debe ser merituados con estrictez, dado que el art. 132bis LCT claramente establece que la sanción conminatoria procede solamente en un solo caso: cuando el empleador no hubiese cumplido su obligación de ingresar los aportes retenidos.

Si en cambio, los ingresó en forma total o parcial, la sanción no es procedente, por cuanto no puede darse otra interpretación a la expresión "no hubiere ingresado total o parcialmente".

En el caso, surge de la informativa de fs.174 que la ahora

demandada realizó los ingresos de aportes a la obra social en forma total durante el período que va desde el mes 05/2019 al mes 12/2019, y que ha realizado ingresos parciales en los períodos que van desde el mes 05/2018 al mes 04/2019 y también en el período que abarca el mes 01/2020 al mes 03/2020, esta circunstancia inhabilita la procedencia de la sanción.

Es que, precisamente se da el presupuesto de ingreso total o parcial que establece la norma para la improcedencia de la sanción prevista.

El artículo 132 bis de la LCT prescribe una sanción conminatoria de carácter patrimonial, cuando el empleador haya –como ya lo he señalado-, 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-como ya lo he sostenido-, por bordear las mismas con los ilícitos penales de evasión fiscal.

Surge en consecuencia, del informe de fs. 174, que se ha cumplido con el requisito formal que exige dicho artículo-me refiero al 132 bis LCT-, en cuanto se han efectuado depósitos con destino a la obra social.

Y si bien es cierto que el pago fue parcial en la mayoría de los períodos, ello desactiva la procedencia de la sanción conminatoria, en tanto el único supuesto alcanzado por la norma es el de la falta de pago, ya que la frase "*no hubiera ingresado... parcialmente*", está expresando, sin lugar a dudas, que el pago incompleto de aportes retenidos no constituye una conducta sancionada.

Los argumentos que vengo desarrollando, me hacen arribar a la conclusión que el juez a quo ha valorado correctamente la prueba producida en estas actuaciones, contrariamente a lo que argumenta el recurrente.

Nótese que el magistrado de agrado, contrariamente a lo señalado por la recurrente, en ningún momento desconoce la existencia de las retenciones, más bien, todo lo contrario, en tanto indica que las sumas se han ingresado en forma total o parcial al sistema de seguridad social, ergo, no podrían ingresarse sumas si las retenciones no se hubieran producido.

Que, por lo demás, el ingreso en forma total o parcial conforme surge de la prueba producida, es una circunstancia interpretada en forma certera en su sentencia, en relación con la norma aplicada al caso, llegando en consecuencia, a la solución adecuada, en base a sólidos argumentos que de manera alguna han podido ser rebatidos por el recurrente.

Esta circunstancia, me lleva al convencimiento que la tacha de arbitrariedad esgrimida por el apelante, carece de sustento fáctico y jurídico.

Es que, el juez de grado, no solo valoró acertadamente la prueba de que se trata, sino que la interpretó correctamente a la luz de lo prescrito por el art.132 bis citado.

Por los argumentos expuestos, el agravio será rechazado.

**4).- Conclusión:**

Conforme los argumentos expuestos, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia confirmar la sentencia de primera instancia en todo cuanto ha sido materia de agravio.

**5).- Imposición de costas en la alzada:**

Las costas causídicas son las erogaciones impuestas a quienes intervienen en un proceso, para la iniciación, prosecución y culminación de éste, la imposición de costas constituye entonces, una

indemnización acordada al vencedor para el reintegración de los perjuicios sufridos por él durante el juicio o incidente de que se trate, debido a que la condena en costas tiene por objeto resarcir los gastos del juicio que el vencedor realizó por haberse visto obligado a promover la acción o a contestar demanda para el reconocimiento de su derecho.

Se ha sostenido que: *"…el vencido debe cargar con todos los gastos que hubo de realizar el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho, quien debe salir incolumne del proceso."*-CHIOVENDA, "Instituciones..", pág.332/35, citado por FENOCHIETTO-ARAZI, "Código…", tomo 1, pág.281, ASTREA, 1993-

La imposición de costas al vencido, en consecuencia, forma parte del principio objetivo de la derrota.

Por ello, atento el resultado al se ha arribado, entiendo que corresponde la imposición de las costas en esta alzada, a la apelante perdidosa-art.57, Ley XIV N°1-.

**6).- Regulación de honorarios en la Alzada:**

Corresponde a esta altura, proceder a la regulación de honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia –art.46, Ley XIII, N°4-.

A los fines de la regulación de honorarios, se hará mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada por los letrados intervinientes en el presente recurso – art.5, Ley XIII, N°4-.

Teniendo en consideración el destino de los agravios planteados y las restantes pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios del letrado de la parte actora, Abogados M. E. T. y B. E. M. en el 25%, en conjunto, todos ellos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo

previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último – arts. 5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.

**A LA PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara, Guillermo D. HANSEN, vota por la **AFIRMATIVA**.

**A LA PRIMERA CUESTION,** el Sr. Juez de Cámara Dr. Hera. Enrique Fiordelisi, dijo:

**1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios**

El Sr. Juez Guillermo D. Hansen ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios que expone la parte actora apelante.

**2 – Tratamiento del agravio de la parte actora La sanción conminatoria del Art. 132 bis LCT**

Agravia a la recurrente que la sentencia apelada no haya hecho lugar a la sanción conminatoria prevista por el art. 132 bis LCT y que, según su postura, debió ser aplicada a la parte demandada.

La norma cuya aplicación pretende la recurrente (Art. 132 bis LCT - Retenciones Indebidas—), dispone que *"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 acredite de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de lo 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"* (la negrita es propia).

Este artículo, agregado por el art. 43 de la Ley 25.345, llamada "ley antievasión", ha instituido una sanción conminatoria mensual a favor del trabajador afectado cuyo empleador no hubiera ingresado total o parcialmente los aportes retenidos a él 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 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.

La Ley 25.345 comenzó a regir el 26 de Noviembre del año 2000, conforme el art. 2 del anterior Código Civil.

La sanción que determina la norma tiene como hechos antecedentes: a) un acto, que consistiría en la retención por parte del empleador de los aportes a que se refiere la norma; b) **una omisión**, es decir, **la de ingresar en tiempo propio total o parcialmente los mencionados aportes**; c) el momento en que

se aprecia la omisión, la cual debe existir al tiempo de la extinción del contrato de trabajo, y d) los aportes, que deben ser los taxativamente enumerados por la ley.

Si faltasen algunos de los hechos antecedentes enunciados, **la sanción no es aplicable** (conf. ETALA, C.A., *"Contrato de Trabajo"*, 5ª. edic. actualizada y ampliada, 1ª. reimpresión, Edit. Astrea, 2005, págs. 388/389).

Veamos ahora qué ha ocurrido en el caso de autos.

Como bien lo destaca en su voto que antecede el Sr. Juez Guillermo D. Hansen, se encuentra acreditada la existencia de las retenciones efectuadas por la demandada respecto de los organismos de la seguridad social, lo cual está reconocido por las partes.

La extinción de la relación laboral que vinculara a las partes de autos se produjo el día 9 de Marzo de 2020 y conforme surge del informe de AFIP obrante a fs. 174, al momento de producirse la ruptura de la relación de trabajo la demandada había ingresado parcialmente dichos aportes al sistema de seguridad social. Este informe no fue objetado por ninguna de las partes.

He de coincidir con los fundamentos vertidos en el voto precedente en cuanto a que el referido informe resulta esencial para resolver la cuestión planteada en el agravio. Y ello es así en razón de que la norma bajo análisis es clara y terminante al disponer que la sanción al empleador será procedente cuando al momento de producirse la extinción del contrato de trabajo por cualquier causa, el mismo ***no hubiere ingresado total o parcialmente*** los importes de aportes retenidos. Por lo tanto, si tal como aquí ocurre, el empleador ingresó "parcialmente" los aportes retenidos –conforme surge del informe de fs. 174— la sanción no es aplicable.

Dije antes aquí –siguiendo a ETALA— que la norma del art. 132 bis LCT tiene cuatro hechos antecedentes y si faltase uno de ellos la sanción no es

aplicable. Uno de esos hechos antecedentes es: **omitir el empleador ingresar en tiempo propio total o parcialmente los aportes**. En este caso, la demandada ingresó parcialmente los aportes, por lo tanto, falta el hecho antecedente que acabo de describir para que resulte procedente la aplicación de la sanción conminatoria a favor del actor. Concretamente: si el empleador ingresó parcialmente los aportes, no es merecedor de la sanción prevista por la ley y ello es así porque expresamente lo dispone la norma del art. 132 bis LCT según lo hemos visto precedentemente y a lo cual me remito.

Obviamente que la integración total de los aportes impide la aplicación de la sanción y no es ello lo que se da en este caso. Aquí está demostrado –cabe mi reiteración— que la demandada ingresó parcialmente los aportes y ello es suficiente para impedir que sea sancionado, porque la ley impone el castigo (sanción conminatoria) cuando el empleador no ingresara en forma "total" o "parcial" los aportes determinados por la norma (conf. art. 132 bis. LCT).

La sentencia del a quo resolvió que esta sanción debe interpretarse con carácter restrictivo, lo cual es correcto. Ahora bien, surge también del fallo en crisis que *"… si bien de la información cursada por AFIP obrante a fs. 174, se observa la falta de ingreso de aportes, no se encuentra probada la conducta tipificada en la norma en cuanto a la retención de dichos conceptos al trabajador y su omisión de ingreso al sistema de la seguridad social. Es por ello que, atento el carácter restrictivo que ostenta, la sanción conminatoria prevista en el art. 132 bis de la LCT será desestimada …"* (conf. fs. 245). La conclusión es la que corresponde y de allí que deba ser confirmada por esta Alzada, rechazándose la queja de la parte actora.

**3 – <u>Conclusión</u>**

Considerando que los agravios constituyen el alcance y la medida del recurso concedido a la apelante y que los que aquí ha expuesto no logran

quebrar la sólida estructura de la sentencia apelada, corresponde concluir que debe ser confirmada la misma en lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

**4 – <u>Las costas de la Alzada</u>**

He de coincidir con el voto de mi distinguido colega preopinante en que las costas de la Alzada deben ser impuestas a la recurrente que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), correspondiendo regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el porcentaje propuesto en su voto por el Sr. Juez Guillermo D. Hansen, en razón de ajustarse a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

**<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Hera. Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

**A LA SEGUNDA CUESTION**, el Sr. Juez. de Cámara, Guillermo D. HANSEN, dijo.

Atento a como resuelvo el recurso aquí tratado, propongo que el pronunciamiento que se debe dictar es el siguiente:

1. **CONFIRMAR** la sentencia en todo lo que ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER LAS COSTAS** a la actora vencida (conf. art 57, Ley XIV N°1, arts. 69 y 72 del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios del letrado de la parte actora, Abogados M. E. T. y B. E. M. en el 25%, en conjunto, todos ellos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último – arts. 5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.
4. **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

**Así lo voto**

**<u>A LA SEGUNDA CUESTION</u>**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Hera. Enrique

Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Guillermo D. Hansen, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

**Así lo voto**

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, por mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de agosto de 2022.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn, por mayoría pronuncia la siguiente:

1. **CONFIRMAR** la sentencia en todo lo que ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER LAS COSTAS** a la actora vencida (conf. art 57, Ley XIV N°1, arts. 69 y 72 del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios del letrado de la parte actora, Abogados M. E. T. y B. E. M. en el 25%, en conjunto, todos ellos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último –arts. 5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.
4. **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

**REGISTRADA BAJO EL N° /22 SDL**