En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los nueve 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 Fernanda Zanatta y asistencia de la primera vocal Dra. María Marta Nieto y del segundo vocal Dr. Fernando Nahuelanca (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: **"B., J. E. c/ N. L. R. U. s/ SUMARIO – Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 128/24**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 1006/20), y atento al resultado del sorteo de fecha 8 de mayo de 2024 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta, Dra. María Marta Nieto y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 262/23 de fecha 18 de diciembre de 2023? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

I. *El fallo apelado*:

La SD 262/2023 declaró la falta de legitimación activa de la Sra. J. E. B. respecto de la pretensión de condena al demandado Sr. N. L. R. U. para que ingrese aportes y contribuciones a organismos de seguridad social y sindical. Luego, hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la actora y en consecuencia, condenó al demandado a abonarle en el término de dos días, la suma de pesos que surja de la liquidación a

practicar por el área contable del Juzgado de los rubros admitidos en la demanda. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *Recursos*:

Contra el fallo se alzó la parte actora mediante recurso de apelación interpuesto en escrito identificado con ID 1347939. Concedido que fue en la forma y efectos de la resolución dictada en fecha 06/02/2024, la recurrente expresó agravios en ID 1375109. La representación letrada de la parte accionante cuestionó los emolumentos regulados por considerar que los mismos podrían no ajustarse a lo normado por la Ley XIII n° 4 en pieza digital ID 1347942 cuya réplica luce en ID 1370577.

III. Antecedentes:

La Sra. J. E. B. interpuso demanda laboral contra el Sr. N. L. R. U., persiguiendo la condena a la demandada a integrar los fondos que le fueron retenidos con destino a los sistemas y subsistemas de seguridad social, sindical, obra social y convencional, como así también el pago de la suma de pesos trescientos cuarenta mil novecientos sesenta y nueve con catorce centavos ($340.969,14) en concepto de indemnización establecida por el art. 80 y 132 bis de la LCT; con más intereses. Solicitó la aplicación de la tasa de interés más alta, con aplicación de lo dispuesto por el art. 770 inc. b del CCCN, y costas.

Relató los hechos en que funda su pretensión. Hizo alusión a las intimaciones cursadas a la accionada.

Practicó liquidación provisoria. Ofreció prueba. Efectuó reserva del caso federal.

Corrido el traslado de ley en tiempo oportuno compareció la accionada peticionando el rechazo de la acción. Controvirtió los hechos alegados. Brindó su versión. Se opuso a la procedencia de los rubros reclamados. Impugnó liquidación. Peticionó.

Frente a las posturas asumidas, la jueza de grado, resolvió declarar la falta de legitimación de la parte actora y, en consecuencia, rechazó la acción en cuanto a la pretensión para que la demandada ingrese los aportes y contribuciones de la seguridad social y sindical.

Luego entendió procedente la sanción establecida en el cuarto párrafo del art. 80 de la LCT, y cuantificó la partida en la suma de $63.909,18.

Seguidamente concluyó que por cuanto se encuentran reunidos los presupuestos que viabilizan esta sanción prevista en el art. 132 bis corresponde que el empleador abone a la trabajadora por este concepto una suma mensual equivalente a la remuneración devengada mensualmente al momento de extinguirse el contrato de trabajo ($21.303,06) y se devengará, en razón de su naturaleza, desde que este pronunciamiento adquiera firmeza con igual periodicidad a la del salario hasta que la demandada acredite de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos.

Dispuso que las sumas debidas a la trabajadora devengarán un interés que resulte de aplicar la tasa activa para préstamos personales del Banco de la Nación Argentina los que serán capitalizables conforme lo dispuesto por el inc. b del art. 770 del CCCN con una periodicidad de seis meses. Para el caso en que el deudor, intimado de pago, sostenga su contumacia

respecto del pago de las sumas debidas a la trabajadora encuentro que sería factible -previa intimación del pago y vencido el plazo para hacerlo-, efectuar una nueva capitalización, conforme lo dispuesto por el inc. c del art. 770 del CCCCN.

Difirió el cálculo a la liquidación a practicar por el área contable del juzgado.

IV. *Agravios*:

Se agravia la actora en tanto la jueza de grado declaró su falta de legitimación activa respecto al reclamo de condena para que la demandada ingrese aportes y contribuciones a organismos de seguridad social y sindical.

Expresa que por cuanto la jurisprudencia no ha sido pacífica en cuanto a quién es el titular de la acción por el cobro de las cotizaciones omitidas, y existe una laguna normativa en relación a que si es que el trabajador posee o no legitimación activa para promover la acción buscando la integración de sus aportes y contribuciones, debe estarse al art. 9 de la LCT interpretar que se encuentra habilitado y legitimado a promoverla.

A continuación expone las razones que darían sustento a la solución postulada.

Refiere que ello atiende a la salud financiera del sistema contributivo de la seguridad social y evita que la situación de abandono o de desidia de los organismos de control -por omitir actuar en tiempo y forma- ocasione un daño futuro cierto por privación de la sustancia contributiva tenida en miras para calcular el haber de pasividad.

Luego también argumenta que la acción puede ser ejercida por vía subrogatoria por parte del trabajador, con fundamento en la aplicación analógica del art. 771 del Código Civil (arts. 914, 915 y sgtes. del CCCN), permitiendo la eventual participación de la AFIP como tercero traído al pleito.

Ya en tercer término dice que los arts. 80 primer párrafo y 260 LCT la dotan de legitimación activa para efectuar el reclamo de las cotizaciones no ingresadas al sistema de seguridad social, convirtiéndose esta en una pauta esencial de valoración a la hora de resolver sobre la cuestión planteada debido a la naturaleza de la obligación de ingreso de las cotizaciones que importa que los contratantes detenten las acciones para ejercer el cumplimiento de lo pactado nacido de una obligación *ex lege*.

Entiende que la posibilidad de ejercitar la acción por el cobro de una obligación incumplida se habilita expresamente por la propia naturaleza de la sustancia del contrato de trabajo.

Advierte que podría sostenerse el temperamento señalado con base también en el art. 505 1ª parte inc. 1 del Código Civil.

Complementariamente, entiende que la falta de oportuna y suficiente integración de aportes y contribuciones debería resolverse en el pago de los daños y perjuicios que en la especie resultan equivalentes a las sumas no integradas o retenidas y no ingresadas a los organismos oficiales más una indemnización de los daños y perjuicios que castigue la conducta maliciosa y antijurídica de la empleadora.

Solicita que se ha lugar al agravio y se declare su legitimación en lo que respecta al reclamo de la integración y pago de los aportes y contribuciones.

Subsidiariamente, y para el supuesto caso en que no se hiciese lugar al agravio reclamado solicita se ordene aplicar el art. 46 de la Ley n° 25345 omitido en la instancia de grado.

Argumenta que al constatar que el empleador ha omitido ingresar en los organismos pertinentes los aportes o las contribuciones correspondientes a los distintos sistemas de la seguridad social, debió la magistrada ordenar el secretario del juzgado remitir los autos o una copia de los mismos a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) a efectos de la determinación y ejecución de la deuda que por aquellos conceptos se hubiera generado.

El segundo agravio está constituido por la cuantificación y devengamiento de la indemnización del art. 132 bis de la LCT, por cuanto la magistrada lo establece a partir de que el pronunciamiento de primera instancia adquiera firmeza.

Sostiene que el art. 43 de la Ley 25345 es claro al disponer que la sanción conminatoria será "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".

A partir de ello, señala que el fallo en el punto carece de asidero lógico jurídico toda vez que no existen motivos para apartarse de la norma.

Asevera que la sanción conminatoria del art. 132 bis de la LCT, se devenga desde la extinción de la relación laboral y con igual periodicidad que la del salario hasta que la empleadora acredite de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos, por lo que el monto base del salario devengado deberá computarse hasta el momento en que la empleadora acredite de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos. Invoca jurisprudencia en abono de su posición.

Dice que se desconocen las razones por las cuales la sentenciante de grado se apartó de lo establecido por la norma en análisis, ya que no justificó su postura, produciéndose en autos una situación de indefensión a su respecto ante el desconocimiento de los fundamentos debe atacar.

Refiere que la configuración típica del instituto requiere la exigencia de intimación, misiva que se remitió al empleador y este recibió, tal y como se ha acreditado.

Trae a colación que la sentencia definitiva que ha dado origen al recurso no resulta constitutiva de derecho, sino declarativa por lo que no puede conceptualmente ser ésta el punto de arranque del cómputo de una sanción. Invoca jurisprudencia.

Con apoyo en lo manifestado solicita se haga lugar al agravio y se ordene el devengamiento de la indemnización del art. 132 bis de la LCT desde producida la extinción de la relación laboral y hasta que la

empleadora acredite en autos su efectivo pago e integración.

Finalmente se agravia por cuanto la sentenciante de grado difirió a la determinación del monto de condena a un acto posterior como lo es, practicar una liquidación por el área contable del juzgado.

Considera que de la sentencia debería surgir por cuanto ha prosperado su demanda sin necesidad de esperar a un acto futuro de realización incierta.

Sostiene que la solución dada por la jueza de grado contraría el último párrafo del art. 333 del CPCCCh.

Peticiona que se admita el agravio con costas.

V. *Análisis*:

La primera queja versa sobre la falta de legitimación activa que resolviera la jueza de grado respecto de la pretensión de condena a la demandada al ingreso de aportes y contribuciones no integrados.

La cuestión ha suscitado encontradas posiciones conforme da cuenta la doctrina y jurisprudencia que al respecto no es pacífica.

"El artículo 79 de la LCT, en términos genéricos, pone a cargo del empleador la obligación de cumplir, en forma íntegra y oportuna, la legislación laboral y de la seguridad social, para posibilitar al trabajador el efectivo goce de sus beneficios (...). Desde esa perspectiva, el empleador debe registrar en tiempo y forma el contrato de trabajo en los términos del artículo 7° de la Ley 24013, e ingresar los aportes y contribuciones a los distintos subsistemas de la seguridad social, ya sea en el carácter de obligado directo o de agente de retención–jubilatorio (Ley 24241), asignaciones familiares (Ley 24714), salud y

obras sociales (Ley 23660), seguro colectivo de vida obligatorio (Dec. 1567/74 y su reglamentación), Fondo Nacional de Empleo (Ley 24013) y riesgos del trabajo (arts. 27 y 31 de la Ley 24557)" (...) El artículo 80 de la LCT, en su primer párrafo, establece la obligación del empleador de ingresar los fondos de seguridad social y los sindicales a su cargo, ya sea como obligado directo o como agente de retención, asignando a ella, de manera expresa, el carácter de obligación contractual. La Ley 25.345 incorporó a la LCT el artículo 132 bis que contempla un incumplimiento agravado de la obligación antedicha, el que se configura cuando, a la falta de ingreso de los importes a los organismos correspondientes, se agrega el hecho de que el empleador retuvo las sumas respectivas al trabajador (Sofía Andrea Keselman, "Daños por incumplimiento patronal. Revista de Derecho Laboral – Derechos y Deberes de las partes", Rubinzal Culzoni, pág. 384/385).

Incumplidas la obligación por parte del empleador, el debate versa sobre la aptitud que tiene el trabajador para reclamarle el ingreso de los aportes o contribuciones retenidos y no ingresados.

Las corrientes que sostienen su legitimación se sustentan en los principios protectorios del derecho del trabajo.

Las doctrinas contrarias, reconocen la legitimación exclusiva de los organismos a cuyo cargo se encuentra la aplicación, recaudación, fiscalización de los aportes y contribuciones retenidos. Adelanto que esta postura es a la que he de adherir, exponiendo a continuación las razones que convencen de ello.

Conforme el art. 28 del Decreto Nacional n° 507/93, las facultades acordadas legalmente a los organismos a cuyo cargo se encontraba la aplicación, recaudación, fiscalización y ejecución judicial de los recursos de la seguridad social, quedan transferidos a la Dirección General Impositiva, hoy la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP).

Ello quiere decir, que el reclamo judicial de dichos créditos es resorte de dicho organismo.

Así se ha resuelto: "La acción tendiente a obtener el ingreso de los aportes destinados a los organismos de la seguridad social que no fueron efectuados por el empleador -quien no cabe dudas que por su condición de agente de retención de dichos aportes está obligado a depositarlos ante los organismos pertinentes-, se encuentra vedada al trabajador, pues los legitimados para perseguir el cobro de los aportes previsionales por ser acreedores de los mismos son tales organismos, por cuanto tienen a su cargo la recaudación y fiscalización de los recursos de la seguridad social. En suma, "el trabajador carece de legitimación para reclamar por vía judicial el ingreso de los aportes y contribuciones a la seguridad social omitidos por su empleador, sin perjuicio de remitirse oficio a la Administración Federal de Ingresos Públicos, con copia de la sentencia, a fin de que se realicen las gestiones y acciones correspondientes, pues el art. 2 del decreto 2741/92 legitima a realizar el reclamo a la Dirección General Impositiva, actualmente Administración Federal de Ingresos Públicos" (CNAT, Sala IV, 28.03.2008, "Garavaglia, Ricardo Angel c. Cisan S.A.", La Ley Online

AR/JUR/1084/2008". Cita: MJ-JU-M-117323-AR - MJJ117323).

En el mismo sentido se ha dicho que "el mencionado ente es el único que está facultado para percibir y ejecutar los aportes personales de los dependientes y de las contribuciones patronales correspondientes al sistema previsional y no otro, de manera tal que es la AFIP el órgano encargado y a quien le cabe el derecho para demandar compulsivamente el pago o depósito de tales aportes y contribuciones, en cuanto corresponda, mediante el sumario pertinente que se sustanciará de acuerdo a lo establecido por la Ley 11863, t.o. 1978. Resolución n° 174 (Superior Tribunal de Justicia, Provincia de Misiones, del voto del Dr. Sergio César Santiago).

La Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires ha sostenido: "La accionante carece de legitimación activa para reclamar aportes no ingresados a los organismos de previsión y seguridad social habida cuenta que, la recaudación, fiscalización y ejecución de las deudas de aportes no ingresados a dichos organismos es resorte de la Administración Federal de Ingresos Públicos. Y esta falta de legitimación debe ser declarada, aun de oficio por los jueces por configurar un requisito esencial de la acción. (Del voto del Dr. Genoud.)" ("Sanguinetti, Valentín vs. Suárez, Oscar José s. Daños y perjuicios" - SCJ, Buenos Aires, 16/09/2009, Jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires, 94054, RCJ518/10).

Refuerza esta postura lo normado por el art. 132 bis LCT incorporado por el art. 43 de la Ley 25345.

Existe coincidencia -por lo menos mayoritaria- respecto al carácter sancionatorio de la norma; pero

además se ha dicho que funciona como un mecanismo para compeler al empleador al ingreso de los aportes y contribuciones incumplidos bajo el apercibimiento de engrosarse la cuantía de la sanción hasta la demostración del efectivo cumplimiento de la obligación.

Al respecto, la Sala II de la Suprema Corte de Mendoza, ha destacado: "La sanción conminatoria mensual del artículo 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo tiene por objeto lograr que el empleador ingrese los fondos retenidos indebidamente a favor de los organismos de la seguridad social o sindicales respectivos, por tanto, su naturaleza jurídica no es remunerativa –no obedece al trabajo realizado o prometido en virtud del contrato–, ni indemnizatoria – es independiente de los daños causados al trabajador–" ("M., O. A. c/ I. SRL y otros", L.L. Gran Cuyo 2007 (mayo), p. 441, IMP, n° 11, junio de 2007, p. 1163). Las salas IV, V, VI y VII de la CNAT también mantienen una posición apegada al concepto de sanción.

Incluso nuestro ordenamiento le confiere título ejecutivo al certificado de deuda emitido por las obras sociales o los funcionarios facultados, para perseguir su cobro judicial, incluyendo en él los "aportes, contribuciones, recargos, intereses y actualizaciones adeudados a las obras sociales" (*cf.* art. 24, Ley 23660).

El precedente citado por la jueza de grado de la Cam. Apel. Nqn., Sala II, 7/2/12, "Izquierdo Mariela Elizabeth c/ Casa Ferracioli S.A. s/ Despido Por Otras Causales", n° 367867/8), se dio en el contexto de un reclamo por la omisión de realizar los aportes al

sistema de retiro complementario que rige para trabajadores y empleadores comprendidos en el CC130/75.

El dependiente cuenta con el mecanismo indemnizatorio previsto en el art. 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo, en el caso de que su empleador omita ingresar aportes efectivamente retenidos.

Por todo ello es que coincido con la solución de la magistrada en el punto, sin que exista vulneración al principio pre operario invocado por la recurrente.

Téngase presente que si bien el trabajador no posee legitimación para accionar directamente por el ingreso de aportes y contribuciones omitidos, de manera indirecta, por vía del art. 132 bis puede compeler el cumplimiento de la obligación a cargo del empleador mediante aplicación de la sanción conminatoria regulada en la norma conforme ocurrió en la especie y hasta tanto la obligación no se cumpla, percibir la sanción estipulada en su favor.

En virtud de todo lo expuesto, propongo rechazar el primer agravio de la recurrente.

Sentado ello, y en cuanto a la denunciada omisión en que incurriera la magistrada respecto a la aplicación de lo previsto en el art. 132 Ley 18345, es dable señalar que tal como lo explica Grisolía, con el régimen de la Ley 25345 (art. 46) se dispuso que cuando la sentencia se halle firme o ejecutoriada y (...) si de cualquier otro modo se apreciare que el empleador hubiera omitido ingresar en los organismos pertinentes los aportes o las contribuciones correspondientes a los distintos sistemas de la seguridad social, el secretario del juzgado, previo a practicar liquidación, deberá remitir los autos a la Administración Federal de Ingresos

Públicos a efectos de la determinación y ejecución de la deuda que por aquellos conceptos se hubiera generado (Grisolía, Julio Armando, “Aspectos laborales de la Ley de Prevención de la Evasión Fiscal 25345, Revista www.saij.jus.gov.ar citar SAIJ: DACF010024).

Teniendo en cuenta que la sentencia de grado tuvo por probada la falta de ingreso de aportes y contribuciones, que ello llega firme a esta instancia por no haber sido objeto de apelación, sin que se ordenara la comunicación conminada por la norma citada, sin perjuicio de lo dispuesto por el Decreto n° 70/2023 (B.O. 21/12/2023) y atento al art. 7 del CCCN, corresponde hacer lugar a este punto del agravio y subsanar la omisión denunciada.

Propongo admitir esta parcela del agravio y ordenar que en la instancia de grado se dé cumplimiento con el art. 132 Ley 18345 conforme art. 46 Ley 25345.

En su segundo planteo la actora critica lo resuelto por la jueza en relación al devengamiento de la sanción prevista en el art. 132 bis LCT, cuya admisión llega firme a esta instancia.

La jueza de grado determinó que el rubro se devengará, en razón de su naturaleza, desde que el pronunciamiento adquiera firmeza con igual periodicidad a la del salario hasta que la demandada acredite de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos (art. 132 bis de la LCT).

La recurrente sostiene que la solución de grado deviene errónea por cuanto conforme regulación legal, la sanción se devenga desde la extinción de la relación laboral.

Si bien existe gran consenso respecto a la naturaleza jurídica que reviste la condena al pago del art. 132 bis, en tanto es la misma norma la que explícitamente refiere a sanción conminatoria, no es pacifica la doctrina en cuanto al punto de inicio de la misma.

En principio, "Se reconocen tres posturas: La primera, que dispone su cómputo a partir de la fecha de la sentencia que las acoge; la segunda, que se considera que es desde la extinción del vínculo laboral y, finalmente, la que establece que las sanciones conminatorias deben aplicarse a partir del vencimiento del plazo de treinta días previsto en el decreto reglamentario". (Oscar R. Gérez, "La sanción conminatoria del artículo 132 bis de la LCT", Revista de Derecho Laboral, 2009-2, Contratación y registración laboral, Rubinzal Culzoni, pág. 379).

Comparto el criterio que sostiene que esta última solución es la que debe aplicarse toda vez que la interpelación previa del trabajador constituye un requisito indispensable para poner en mora al empleador y habilitar la procedencia de la sanción objeto de análisis.

Cabe recordar que si bien el art. 132 bis en su texto dispone que el empleador que hubiere retenido aportes del trabajador a los que se encuentra obligado o autorizado 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; el art. 1 del Decreto 146/01, reglamentó que para que sea procedente la sanción conminatoria, el trabajador deberá previamente intimar al empleador para que, dentro del término de TREINTA (30) días corridos contados a partir de la recepción de la intimación fehaciente que aquél deberá cursarle a este último, ingrese los importes adeudados, más los intereses y multas que pudieren corresponder, a los respectivos Organismos recaudadores.

Explica Grisolía: “Al introducir como requisito de viabilidad de la norma que el trabajador intime fehacientemente al empleador, el decreto reglamentario ha dado prioridad a la regularización de los aportes retenidos y no depositados, por encima de la sanción conminatoria a la cual hace referencia el art. 132 bis” (SAIJ: DACF010024).

Aclara además el autor: “La expresión "sanción conminatoria" no se debe confundir con las llamadas "astreintes" del art. 666 bis del Código Civil, que son condenas conminatorias de carácter pecuniario a quienes no cumplieron sus deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial; en este caso es una facultad del juez imponerlas, es decir que es un instrumento de los jueces (un recurso judicial) para hacer respetar sus decisiones. Evidentemente, la sanción prevista en el art. 132 bis no resulta de una facultad privativa de los magistrados y su monto está preestablecido en la norma, careciendo el juez de facultades para aumentarlo o disminuirlo” (SAIJ: DACF010024).

Por dichas razones considero que corresponde revocar el fallo en el punto y condenar a la demandada a abonar al trabajador la sanción conminatoria prevista

en el art. 132 bis en el equivalente al salario devengado 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 haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos desde cumplidos los 30 días corridos a partir de la intimación cursada por el trabajador conforme CD X., recepcionada por la demandada con fecha 09/03/2020.

Toda vez que llega firme a esta instancia la base del cálculo de la sanción determinada en $21.303,06 por la magistrada de grado y resultando fácilmente liquidable, corresponde que se devengue la sanción teniendo en cuenta dicho importe desde el 08/04/2020 (51 meses hasta la fecha del presente pronunciamiento).

En suma la partida prospera por la suma de $1.086.456, suma que llevará los intereses fijados en la sentencia desde dicho pronunciamiento. Los periodos que con posterioridad se devenguen llevarán intereses desde su vencimiento.

En virtud de lo expuesto propongo admitir el segundo agravio.

En cuanto al tercer planteo, teniendo en consideración el modo en que se resolviera el agravio precedente, y toda vez que la multa del art. 80 LCT fue admitida y cuantificada en la instancia de grado, el agravio deviene abstracto careciendo de virtualidad su tratamiento.

VI. *Costas y honorarios*:

La modificación que se propone no enerva la calidad de vencida de la demandada, razón por la que las costas de ambas instancias están a su cargo.

Mantendré los honorarios fijados para la primera instancia, toda vez que se regularon en porcentajes y de conformidad con las previsiones de los artículos 6, 7, 9 y 38 de la ley arancelaria, careciendo de sustento actual los agravios respecto de la regulación de honorarios toda vez que se modificó la base de cálculo.

Para establecer honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se aplicará el art. 13 de la ley arancelaria; teniendo en cuenta el mérito de los trabajos profesionales de las partes y su resultado, regulo al Dr. H. A. S. y M. F. V. conjuntamente en el 30% a calcular sobre los que le fueron regulados para la primera instancia y a la Dra. M. F. C. en atención al interés defendido en esta instancia, se regulan en la suma de pesos equivalente en 4 Jus; en ambos casos con más la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Fórmula postulatoria:

1) Admitir parcialmente el recurso interpuesto por la parte actora y modificar la sentencia venida en crisis exclusivamente en la determinación de la multa del art. 132 bis que se establece en la suma de $1.086.456 hasta el presente pronunciamiento y sin perjuicio de los periodos que se devenguen con posterioridad según el considerando respectivo.

2) Disponer que por Secretaría de la instancia de grado se curse la comunicación y remisión prevista a la AFIP por el art. 132 Ley 18345 (t.o. art. 46 Ley 25345).

3) Rechazar el recurso interpuesto por el letrado de la actora en contra de la regulación de honorarios efectuada en su favor.

4) Mantener la imposición de costas y regulación de honorarios efectuadas en la primera instancia.

5) Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida.

6) Regular honorarios en la forma propuesta.

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

1. La sentencia definitiva registrada bajo el n° 262/23, declaró la falta de legitimación activa de la Sra. J. E. B. respecto a la acción intentada contra su exempleador Sr. N. L. R. U., pretendiendo que Este ingrese los aportes y contribuciones a los organismos de seguridad social y sindical, y haciendo lugar parcialmente a la demanda condenando al exempleador conforme multa art. 80 LCT por la suma de $63.909,18, multa del art. 132 bis de la LCT disponiendo que por este concepto, el empleador deberá abonar una suma mensual equivalente a la remuneración devengada mensualmente al momento de extinguirse el contrato de trabajo ($21.303,06) y se devengará desde que la sentencia quede firme con igual periodicidad a la del salario y hasta que el demandado acredite haber cumplido con los ingresos omitidos, con más los intereses, capitalización, e impuso las costas al demandado vencido, regulando los honorarios.

Tal decisión es apelada por la parte actora y la regulación de honorarios por los letrados apoderados de la parte actora, recibiendo réplica de la parte demandada, todos los cuales tengo a la vista y constituyen la materia de mi conocimiento.

Como los antecedentes del caso, el fundamento de la sentencia cuestionada y el contenido de la expresión de agravios y sus contestaciones han sido reseñados por

la colega preopinante, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles, sólo ingresando a las necesarias para ilustrar mi voto.

2. *Fundamento del recurso. Tratamiento de los agravios*:

Antes de ingresar a la cuestión de fondo, es menester efectuar una advertencia: 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).

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) En un primer agravio, la actora, se queja por la falta de legitimación activa determinada en la sentencia de grado, en cuanto a la pretensión de condena de ingresar los aportes y contribuciones retenidos.

A fin de resolver el agravio, adelanto que comparto los fundamentos expuestos en la sentencia de grado y por quien me precede en orden de votación, y si bien cierta parte de la jurisprudencia laboral y doctrina laboralista ha entendido que el trabajador, trabajadora

en este caso tiene la legitimación necesaria para reclamar el ingreso de los aportes retenidos y no ingresados al sistema, lo cierto es que dicha legitimación se encuentra en cabeza de los organismos conforme facultades, funciones y obligaciones a ellos impuestas por la ley.

La legitimación activa es un requisito esencial para ejercer la acción y el juez debe, de oficio, examinar previamente su existencia porque se trata de una cuestión típica de derecho (LS599-147; LS643-204). La ausencia de legitimación debe ser declarada oficiosamente, aun cuando no se la hubiere opuesto ni como excepción ni como defensa de fondo

El art. 132 bis LCT –incorporado a la Ley de Contrato de Trabajo por la Ley 25345 de Prevención de la evasión fiscal– prevé una sanción para el caso en que exista, por parte del empleador, retención indebida de aportes del trabajador destinados a la seguridad social, lo cual, además de un incumplimiento contractual (arts. 78 y 80 LCT), constituye un modo de evasión fiscal, que no solo afecta al trabajador individualmente considerado, sino a la comunidad en su conjunto, pues la priva de los recursos necesarios para atender las necesidades sociales. CNAT Sala, IV, Expte n° 12.439/2011, Sent. Def. n° 95.745 del 20/9/2011, "Kupa, Andrés c/ Torres Balanzas Electrónicas SRL y otro s/ despido" (Pinto Varela –Guisado). En el mismo sentido, Sala IV, expte n° 39.686/09, Sent. Def. n° 95.898 del 11/11/2011, "Rodríguez Telis, Silvina Claudia c/ Bertins SA y otros s/ despido" (Pinto Varela –Marino).

El art. 132bis LCT –introducido por el art. 43 de la Ley 25345– suma un instrumento de lucha contra la

evasión fiscal. El objeto de la Ley 25345 no es que el trabajador obtenga un resarcimiento indebido, sino castigar al empleador que no dio cumplimiento con las obligaciones contenidas en la norma mencionada en primer término; por ello, el Decreto 146/01 otorga un plazo de 30 días corridos posteriores a la disolución del vínculo, a fin de que el empleador ingrese a los respectivos organismos recaudadores los importes adeudados más los intereses y multas si correspondiere. Por ende, no resulta ser de un excesivo rigor formal exigir el cumplimiento de la intimación dispuesta en el art. 1 del Decreto 146/01, puesto que se está aplicando una norma vigente, norma que ni siquiera fue cuestionada en su validez constitucional. CNAT Sala IV, expte. n° 12.439/2011, Sent. Def. n° 95.745 del 20/9/2011, "Kupa, Andrés c/ Torres Balanzas Electrónicas SRL y otro s/ despido" (Pinto Varela – Guisado).

La Ley laboral, en lo que hace al cumplimiento de cargas documentales previstas en el art. 80 de la LCT, solo exige la extensión de una constancia de los aportes que se hubieran efectuados, no encontrándose en principio legitimado el extrabajador en tal marco, para exigir los comprobantes de ingresos de los aportes y contribuciones eventualmente omitidos, ni procurar compulsivamente o de manera indirecta el ingreso efectivo de los mismos o las rectificaciones que fueran menester ya que el sujeto legitimado activo al respecto es el órgano recaudador (del voto de la Dra. García Vior en mayoría, 7 de Agosto de 2023, Id SAIJ: SUE0024858).

En consecuencia, comparto el análisis de la jueza de grado y mejor expuesto en el voto que me precede, en cuanto a que la actora, trabajadora, no reviste la

calidad de acreedora de los créditos por aportes destinados a los organismos de la seguridad social y, por ello, no reviste tampoco el carácter de sujeto activo de la acción. Faltando uno de los requisitos o presupuestos sustanciales de admisibilidad del reclamo. Así se ha sostenido: "La accionante carece de legitimación activa para reclamar aportes no ingresados a los organismos de previsión y seguridad social habida cuenta que, la recaudación, fiscalización y ejecución de las deudas de aportes no ingresados a dichos organismos es resorte de la Administración Federal de Ingresos Públicos. Y esta falta de legitimación debe ser declarada, aun de oficio por los jueces por configurar un requisito esencial de la acción. (Del voto del Dr. Genoud)" ("Sanguinetti, Valentín vs. Suárez, Oscar José s. Daños y perjuicios" - SCJ, Buenos Aires, 16/09/2009, Jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires, 94054, RC J 518/10).

Firme la omisión de ingresos de los respectivos aportes, y acreditado en la causa con las probanzas producidas, también coincido con la propuesta de subsanar la omisión de la sentencia de grado propuesta por la Dra. Zanatta, sin advertir necesidad de explayarme en los motivos, por cuanto estamos frente a una manda legal.

b) En su segundo agravio, cuestiona la multa del art. 132 bis de la LCT, especialmente el modo en que se indicó en la sentencia de grado que sería devengada.

Claro es el texto legal; la sanción se devenga desde que la relación laboral se extinguió, vencidos los treinta días en que el trabajador cumplió con su carga –acción en la medida de su interés- de intimar

fehacientemente al empleador a que cumpla con la manda legal (art. 132 bis LCT), por cuanto, habiéndose acreditado que a la finalización del vínculo laboral existen aportes y contribuciones a los distintos organismos que han sido retenidos de los haberes del trabajador, para que prospere la multa, el mismo debe intimar fehacientemente al empleador a fin de que este cumpla con los respectivos ingresos en el término de 30 días, y recién allí, si el empleador no lo hiciera, es viable la multa dispuesta en el ordenamiento legal. Antes de dicha intimación y no cumplido el plazo legal, no existe sanción que se pueda condenar

En este sentido, cabe admitir el agravio y, siendo que la suma es fácilmente liquidable, teniendo en cuenta la base de la remuneración correspondiente al tiempo de la desvinculación laboral -$21.303,06- contabilizados los meses transcurridos hasta la fecha de la presente, adhiero a la propuesta de quien me precede en orden de votación, incluyendo, en consecuencia, en este pronunciamiento, la resolución del tercer agravio expuesto.

Recurso por honorarios:

Entiendo que conforme Ley arancelaria, los honorarios regulados en la instancia de grado, se ajustan a derecho y, por más que se valore el esfuerzo argumentativo de los letrados de la parte actora, el porcentaje regulado no solo se ajusta a los parámetros mínimos y máximos por ella establecidos, sino que se ajustan a las labores realizadas, razón por la cual deben ser sostenidos.

3. *Costas y honorarios*:

Corresponde sostener tanto la imposición de costas como la regulación de honorarios efectuada en la sentencia recurrida, por ajustarse los mismos a la norma procesal, principio general de la derrota y a la ley arancelaria.

En cuanto a las costas de esta instancia, manteniendo la parte demandada el carácter de perdidosa, se imponen a la misma y respecto a la regulación de honorarios por los trabajos en esta instancia, coincido con la propuesta de la Dra. Zanatta.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

En consecuencia, adhiero en la propuesta, y por sus fundamentos, a la fórmula propuesta por la Dra. María Fernanda Zanatta.

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. Fernando Nahuelanca no emite su voto.

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

SENTENCIA:

1) Admitir parcialmente el recurso interpuesto por la parte actora y modificar la Sentencia nro. 262/23 de fecha 18 de diciembre de 2023 exclusivamente en la determinación de la multa del art. 132 bis, que se establece en la suma de un millón ochenta y seis mil cuatrocientos cincuenta y seis pesos ($1.086.456) hasta el presente pronunciamiento y sin perjuicio de los periodos que se devenguen con posterioridad según considerandos respectivos.

2) Disponer que por Secretaría de la instancia de grado se curse la comunicación y remisión prevista a

la AFIP por el art. 132 Ley 18345 (t.o. art. 46 Ley 25345).

3) Rechazar el recurso interpuesto por el letrado de la actora en contra de la regulación de honorarios efectuada en su favor.

4) Mantener la imposición de costas y regulación de honorarios efectuadas en la primera instancia.

5) Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. H. A. S. y M. F. V. conjuntamente en el treinta por ciento (30%) a calcular sobre los que le fueron regulados para la primera instancia y a la Dra. M. F. C. en atención al interés defendido en esta instancia, se regulan en la suma de pesos equivalente a cuatro jus (4 JUS); en ambos casos con más la alícuota del IVA si correspondiere.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 59 DEL AÑO 2024 DE LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"