

-----En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de noviembre del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Jorge Luis Früchtenicht y la Sra. Juez de Cámara Subrogante Dra. Claudia Lía Melidoni, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: **“A. G. A. c/ D. S.R.L. s/ COBRO DE PESOS E INDEMNIZACIONES DE LEY”**

(EXPTE. N°: 157 – AÑO: 2015 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.--

-----Practicado a fs. 623 el sorteo establecido por el art. 271 del C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. PETRIS – FRÜCHTENICHT – MELIDONI.-----

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 581/590? y **SEGUNDA:**

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?-----

-----**A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:**-----

Llegan estos autos a conocimiento del Tribunal con motivo de la apelación que a fs. 594 interpusiera la parte actora contra la sentencia dictada en la causa, habiéndose concedido el recurso a fs. 595.-----

-----La sentencia fue dictada a fs. 581/589 se hizo lugar parcialmente a la demanda laboral entablada por G. A. A. contra D. S.R.L. y condenó a esta última a abonar al actor la suma de \$***, intereses y costas del juicio. Reguló estipendios profesionales.-----

-----La actora expresó agravios a través de la pieza que obra a fs. 596/597 quejándose en concreto porque el sentenciante no hizo lugar a la multa prevista por el art. 132 bis de la LCT. En esa tarea desarrolla la base normativa y dice que el art. 132 bis dispone que si el empleador hubiera retenido aportes del trabajador al momento de la extinción del vínculo deberá pagar una sanción conminatoria a su favor, mensual, se detiene en el art. 1° del Decreto 146/01, en el presupuesto básico de la conducta que sanciona la manda legal.-----

-----A continuación analiza la retención de aportes que probó el trabajador conforme se desprende de la documental individualizada como 1 a 24, la falta de depósito de los aportes retenidos conforme respuesta

de AFIP a fs. 258, U. S. I. M. a fs. 494 y OSPIN a fs. 522/524 y que a fs. 30 luce la pieza postal dando cumplimiento a la intimación al empleador para que deposite o ingrese los aportes de conformidad con lo prescripto por el art. 1° del Decreto 146/01, lo que ocurrió el 10 de agosto de 2010 habiendo pasado los 30 días sin hacerse efectivo es procedente la sanción.-----

-----Afirma que yerra el Juez “a quo” al rechazar la sanción en la sentencia puesta en crisis con fundamento en que la intimación fue remitida luego de varios meses de extinguida la relación laboral porque en ningún momento la norma exige que el requerimiento se realice con el vínculo vigente.-----Pide se revoque la sentencia en lo que es materia de agravio y se haga lugar a la sanción conminatoria.-----

-----A fs. 599 se sustancia el memorial el que no fue contestado por la contraria.-----

-----A fs. 620 se hace lugar a la excusación planteada respecto al Sr. Juez de Cámara Dr. Günther Enrique Flass, llamándose a fs. 622 autos para dictar sentencia, providencia firme y consentida, practicado el sorteo de ley a fs. 623, desinsaculado a votar en primer término, de conformidad con las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut, procedo en este acto a emitir mi voto.-----Adelanto que la queja resulta

atendible, al menos así lo he de proponer al Pleno que integro. En efecto, acreditado en la causa que efectivamente la empresa demandada “D. S. R. L.” ha omitido el ingreso de aportes retenidos en el período comprendido entre los meses de enero de 2009 en adelante, conforme recibos de sueldo acompañados a partir de fs. 4 por la actora y a y 71 y. sgtes por la demandada, sin perjuicio de haber informado el ente recaudador que con anterioridad a esa fecha tampoco existen constancias de pago de aportes (fs. 257 no observado por la patronal, art. 407 del C.P.C. y C.). Igualmente la U. S. I. M. R. A. dando cuenta a fs. 494 que la sociedad demandada no registra aportes efectuados a favor del actor pese a que en los recibos de sueldo –acompañados por ambas partes- se le efectuó el pertinente descuento (ver fs. 4 y sgtes y 71 y. sgtes.); y la O. S. P. I. M. a fs. 524 no registrando aportes a favor del actor durante el período denunciado en el escrito de demanda (fs.

523) pese a que en los recibos de sueldo de fs. 4 y 71 y. sptes en adelante se le efectuó el descuento en concepto de obra social OSPIM.-----
-----Por último ha dado cumplimiento el accionante con el requisito establecido en el art. 1° del Decreto N°: 146/01 reglamentario del art. 43 de la Ley 25.345 según se desprende de la pieza postal de fs. 30 mediante la cual intimó a la empresa patronal a que ingrese ante los organismos de la seguridad social los aportes patronales.-----
-----Es decir que se le efectuaron los descuentos correspondientes a los organismos inherentes a la seguridad social por parte del empleador pero no ingresó los dineros a los entes correspondientes.-----
--El art. 132 bis de la LCT prevé la aplicación de sanciones conminatorias a favor del trabajador en caso de existir retenciones de la seguridad social no depositadas por el empleador al momento de la extinción del vínculo laboral.-----Para la procedencia de la sanción se requiere la retención por parte del empleador de algunos de los aportes o contribuciones a los que hace referencia la manda legal, la omisión de ingresar en tiempo propio, total o parcialmente los mencionados aportes ante los organismos a los que estuvieran destinados y que dicha omisión persista al momento de extinguirse el contrato de trabajo, por cualquier causa.-----El recaudo introducido por el Decreto 146/01 como de viabilidad consistente en la intimación fehaciente al empleador para la procedencia de la sanción y dando prioridad a la regularización de los aportes retenidos y no depositados, por encima de la sanción conminatoria.-----Mas, en ningún momento se supeditó que la intimación y el plazo de 30 días debe efectuarse vigente el vínculo laboral. La ley no dice eso y justamente no lo dice porque la ratio legis es que cumpla aún en el iter del proceso como para poder desvirtuar la procedencia de la sanción. Cosa que no hiciera a la luz de las constancias de autos. Y si bien es cierto que las sanciones son de interpretación restrictiva, ello no significa que ante la verificación de los supuestos de procedencia deba aplicársela (doctrina art. 9 y 132 de la LCT).-----
-----El agravio debe tener acogida favorable y hacerse lugar a la multa del art. 132 bis de la LCT debiendo liquidarse la

multa por la suma de \$*** (determinada en sentencia como remuneración mensual que arriba firme a la Alzada) desde el distracto (19/2/20110) y hasta que el empleador demandado acredite de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos (art. 132 bis LCT, 43 Ley 25.345 y decreto reg. 146/2001 art. 1º). ASI LO VOTO YO.-----

-----Costas de esta instancia a la demandada perdedora, atento el criterio objetivo de la derrota en juicio (art. 69 del C.P.C. y C y 57 de la Ley XIV N°: 1). Así lo voto también.-----

-----**A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:**-----

----Que arriban los presentes autos a esta Alzada, a fin de atender el recurso de apelación intentado por el actor a fs. 594, concedido a fs. 595 y enderezado contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 581/589, la que en lo sustancial decidió hacer lugar parcialmente a su demanda laboral; impuso las costas del proceso a la demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes.-----

----Los agravios del actor apelante fueron expresados en el memorial que se agrega a fs. 596/597, y conforme al traslado ordenado a fs. 599, no merecieron réplica de la contraria.-----

----Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 623 y practicado a fs. 624 el sorteo que dispone el art. 271 CPCC, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial.-----

-----No reiteraré aquí la glosa de antecedentes y referencias de este legajo que en su voto realiza con detalle el vocal que me precedió con su dictamen. Me remito a ellos y los hago propios en tanto se ajustan a las constancias documentales que he examinado y que se encuentran agregadas a este legajo, y todo ello en homenaje a la brevedad procesal y atendiendo la exigüidad del plazo que tengo para emitir este voto.-----Dispuesto ya a abordar la apelación intentada por el actor (v. fs. 596/597), éste se agravia por cuanto el *a quo* no hizo lugar a la multa que prescribe el art. 132 de la Ley Nro. 20.744 de Contrato de Trabajo (en adelante: LCT). En su queja

el apelante se explaya acerca de los extremos que habilitan su imposición y entiende que el sentenciante se equivoca al inaplicar la multa pretendida con sustento en la circunstancia que la intimación a la empleadora fuese remitida luego de un tiempo del distracto. Sostiene tal afirmación en que la norma mencionada no exige como recaudo que aquella intimación sea cursada estando vigente la relación laboral habida entre las partes.-----

-----Ingresando al análisis del agravio así deducido, se impone señalar que tengo para mí que por imperio del art. 80 LCT, primera parte, el empleador está obligado a ingresar los fondos de la seguridad social y los sindicales a su cargo, sea como obligado directo o como agente de retención, y tal conducta se erige como una obligación derivada del contrato de trabajo.-----

-----De tal regla, surge que el empleador, por un lado, está obligado a retener de la remuneración del trabajador ciertas sumas y a realizar los pagos pertinentes al ente recaudador (cuando actúa como agente de retención); y por otro lado, está obligado también a depositar aquellos montos que resulten legalmente exigibles cuando es deudor directo por su condición de empleador.-----En

síntesis, la obligación referida en el párrafo que precede supone el deber de observar las obligaciones frente a los organismos sindicales y de la seguridad social y se encuentra íntimamente relacionada con el deber de diligencia e iniciativa del empleador, con miras a que el trabajador puede gozar íntegra y oportunamente de los beneficios sindicales y previsionales que le asisten.---

-----A su turno, el art. 132 bis LCT (incorporado por el art. 43 de la Ley Nro. 25.345), textualmente dispone que si el empleador hubiese realizado aquellas retenciones a las cuales se encuentra obligado y/o autorizado, y al momento de la extinción por cualquier causa del contrato no hubiese ingresado total o parcialmente esos importes a favor de los organismos a los cuales estuviesen destinados, debe a partir de ese momento abonar al trabajador afectado una sanción conminatoria mensual equivalente a la remuneración que percibía al momento de producirse la desvinculación, importe que se devengará con igual periodicidad a la del salario y desde la extinción del vínculo (v. Decreto

Reglamentario Nro. 146/2001).-----Es así entonces que de la misiva remitida por el actor y que se agrega a fs. 30, tengo por suficiente la intimación requerida por el decreto reglamentario mencionado. El incumplimiento de las obligaciones por parte de la empleadora surge palmario: de los recibos de sueldo aportados por el actor; del informe aportado por la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) a fs. 257; del S. pertinente (v. fs. 494 y de la obra social correspondiente que se agrega a fs. 524). La prueba de informes mencionada no mereció observaciones por parte de la empleadora demandada.-----

-----En función de lo hasta aquí dicho, es que voy a coincidir con el vocal que me precedió en el voto, y en su consecuencia deberá liquidarse la multa que corresponda por aplicación del art. 132 bis LCT. Así lo voto.-----

Resta sólo referir las costas de esta instancia. Tal y como propondré al Pleno se resuelva la apelación que trato y manteniendo la accionada su condición de vencida, estimo que las costas de esta Alzada deben imponerse a la demandada de autos, por imperio de la cláusula que se aloja en el art. 57 de la Ley XIV N° 1 de Procedimiento Laboral DJP. Así lo voto también.-----

-A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS dijo:-----

Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión, propongo al Pleno: **1) CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia de grado, **revocándola** en cuanto no hace lugar al rubro “Sanción conminatoria art. 132 bis de la LCT”, debiendo liquidarse la multa por la suma de \$*** (determinada en sentencia como remuneración mensual que arriba firme a la Alzada) desde el distracto (19/2/2010) y hasta que el empleador demandado acreditare de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos (art. 132 bis LCT, 43 Ley 25.345 y Decreto N°: 146/2001 art. 1°). **2) IMPONER** las costas de la presente instancia a la demandada vencida, atento el criterio objetivo de la derrota en juicio (art. 69 del C.P.C. y C. y 57 de la Ley XIV N°: 1). **3) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. F. B. en un 6,3% del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna, y con más el IVA respectivo de corresponder, por la labor desarrollada en esta Alzada

(art. 13 de la Ley XIII N°: 4).-----

-----**A IDÉNTICA CUESTIÓN, el DR. FRÜCHTENICHT, dijo:**-----

-----En consonancia con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada, **revocándola** en cuanto no hizo lugar a la sanción conminatoria art. 132 bis LCT debiendo liquidarse dicha multa por la suma de \$ ***. - determinada como remuneración mensual en sentencia que arriba firme a esta Cámara, desde la el momento determinado del distracto (19.02.2010) y hasta tanto la accionada acredite de manera fehaciente haber ingresado los aportes oportunamente retenidos (art. 132 bis LCT; 43 de la Ley Nro. 25.345 y art. 1° del Decreto PEN Nro. 146/2001; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada a la demandada (art. 57 de la Ley XIV N° 1 de Procedimiento Laboral DJP); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. F. B. en el 6,3 % con más el IVA pertinente, de corresponder y del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdds de la Ley XIII N° 4 DJP del Arancel).-----

-----Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:--

-----**SENTENCIA**-----

-----**Y VISTO:** Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma.

Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, **resuelve:**-----

-----**I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia de grado, **revocándola** en cuanto no hace lugar al rubro “Sanción conminatoria art. 132 bis de la LCT”, debiendo liquidarse la multa por la suma de \$*** (determinada en sentencia como remuneración mensual que arriba firme a la Alzada) desde el distracto (19/2/2010) y hasta que el empleador demandado acreditare de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos (art. 132 bis LCT, 43 Ley 25.345 y Decreto N°: 146/2001 art. 1°).-----

-----**II.- IMPONER** las costas de la presente instancia a la demandada vencida, atento el criterio objetivo de la derrota en juicio (art. 69 del C.P.C. y

C. y 57 de la Ley XIV N°: 1).-----

---**III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. F. B. en un 6,3% del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna, y con más el IVA respectivo de corresponder, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 de la Ley XIII N°: 4).-----**IV) REGÍSTRESE,**

notifíquese y devuélvase.-----La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso la Dra. Claudia Lía Melidoni, Juez de Cámara Subrogante, de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.-----

CLAUDIO A. PETRIS

JORGE L. FRÜCHTENICHT

REGISTRADA BAJO EL N° _____ **CANO DEL LIBRO DE**
SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2015. CONSTE.