Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA V

Expte. Nº CNT 18.180/2019/CA1

SENTENCIA DEFINITIVA. 85201

AUTOS: "LONGO, GABRIELA ROXANA C/ AGRUPACION GRUPO RHUO SERVICIOS COMPARTIDOS Y OTROS S/ OTROS RECLAMOS" (Juzg. Nº 3)

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 28 días del mes de junio de 2021 se reúnen las señoras juezas de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; y **LA DOCTORA BEATRIZ E. FERDMAN** dijo:

I) La sentencia definitiva de primera instancia dictada en formato digital el 07/05/2021,ha sido apelada por la parte actora conforme surge del memorial recursivo articulado el 10/05/2021, el cual no ha merecido réplica de la contraria. Asimismo, el Dr. Norberto Marcos Lucente, por su propio derecho, apeló sus honorarios por estimarlos bajos.

II) El planteo revisor de la parte actora se circunscribe a cuestionar el rechazo de la sanción conminatoria contemplada por el art. 132 bis, LCT, y a pesar de las manifestaciones vertidas en el planteo considero que corresponderá confirmar el rechazo dispuesto en la instancia anterior.

En ese aspecto de la controversia la magistrada anterior expresó: *" No tendrá favorable andamiaje la sanción prevista en el art. 132 bis LCT, toda vez que la pretensora no acreditó el presupuesto de admisibilidad material previsto en la norma; esto es la retención de aportes y su no destino a los Organismos de la Seguridad Social. Una sanción conminatoria que tiene como presupuesto de viabilidad una retención indebida de recursos de la seguridad previamente descontados al trabajador, importa un ilícito (art. 43 ley 25.345 y art. 9 ley 24.769), y, por ende, no se encuentra alcanzada por la presunción de marras (art. 71 LO).*

La accionante debió solicitar un informe al ANSES o producir pericia contable para demostrar la existencia de la conducta tipificada en el art. 132 bis LCT (...)"

El actor cuestiona esta decisión porque, a su entender, la presunción del art. 71 de la L.O. sólo se desvirtúa por prueba en contrario y esta última situación no fue producida en autos por la demandada. Sostiene que la falta de contestación de la demanda determina que se presuma la veracidad de los hechos normales, posibles y verosímiles, según las características de la relación concreta invocada por la parte demandante y en el presente caso la demandada no ha ofrecido prueba, razón por la cual, cabe tener por ciertos los hechos invocados en el escrito inicial.

Dadas las particulares circunstancias del presente caso, estimo infundada la pretensión recursiva del accionante, y en tal inteligencia me explicaré.

El art. 132 bis de la L.C.T. (texto según art. 43, ley 25.345) reza: *"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 acreditare de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los 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".*

En este marco, y -reitero- dadas las particulares circunstancias del presente caso, estimo que no cabe atender al agravio de la parte actora tendiente a controvertir el argumento esencial del fallo en este aspecto. Me explico.

Previo a analizar si se han configurado los presupuestos fácticos contemplados por la norma, es ineludible dilucidar si el trabajador ha dado cumplimiento con la intimación exigida por el art. 1º del decreto 146/2001 y, contrariamente a lo afirmado por la recurrente en su planteo, estimo que no cabe tener por satisfecho dicho requisito formal, en tanto a poco que se lea la comunicación enviada por la actora a la demandada el 05/12/16, transcripta a fs. 7, primer párrafo, se advierte que allí en ningún momento se intimó de manera fehaciente a la demandada para que dentro del término de 30 días corridos a partir de la recepción del emplazamiento, proceda a ingresar los aportes adeudados. En dicha misiva el único requerimiento que formalizó la actora fue a que le entreguen en el plazo de 48 horas el certificado de trabajo y de aportes previsionales establecido en el art. 80, LCT, bajo apercibimiento de la aplicación de la indemnización allí prevista.

En virtud de lo expresado, al no encontrarse cumplida la intimación a la cual la norma reglamentaria condiciona la procedencia de la sanción prevista en el citado

Fecha de firma: 28/06/2021
Firmado por: JULIANA CASCELLI, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: BEATRIZ E. FERDMAN, JUEZ DE CÁMARA
Firmado por: GRACIELA LILIANA CARAMBIA, JUEZ DE CÁMARA

#33666607#294379294#20210628110502528

art. 132 bis LCT es indudable que la pretensión basada en esa disposición legal (art. 43 ley 25345) debe ser desestimada.

A mayor abundamiento cabe señalar que no obsta a tal conclusión la situación de rebeldía en que se encuentra incursa la demandada, pues la presunción de veracidad establecida por el art. 71, L.O. no se proyecta sobre los presupuestos formales exigidos por la normativa de aplicación ni tampoco sobre hechos que no han sido expresamente invocados. Digo esto último porque lo cierto es que en ningún tramo del relato fáctico efectuado en la demanda se invocó que la demandada hubiera retenido los aportes con destino a la seguridad social, como tampoco se denunció expresamente que frente a ello y a la omisión de ingresarlos a los organismos de la seguridad social correspondientes, la actora haya intimado a su ex empleadora para que los integre y que ésta última no lo haya hecho.

En este aspecto de la controversia la reclamante en su demanda se limitó a transcribir el artículo 132 bis LCT y a señalar que en virtud de haber realizado el día 05/12/16 la intimación del art. 1 del decreto 146/2001, resulta procedente la imposición de la sanción que prevé el mencionado artículo, pero con ello no puede concluirse válidamente que haya sido invocado concretamente el presupuesto fáctico exigido por la norma, esto es que la demandada haya retenido aportes y no los haya ingresado a los organismos de la seguridad social pertinentes, circunstancias ambas que tampoco surgen de las constancias de autos.

Por todas las consideraciones efectuadas, corresponderá desestimar el agravio de la parte actora y confirmar el rechazo dispuesto en la instancia de origen, declarándose las costas por su orden (conf. art. 68, 2º CPCCN).

III) Tomando en consideración la importancia, extensión y mérito de la labor profesional desarrollada, el monto involucrado en el proceso, las etapas procesales efectivamente cumplidas y las pautas arancelarias vigentes a la fecha de los trabajos que se retribuyen (ley 27.423), considero que los honorarios fijados a favor de la representación y patrocinio letrado de la parte actora resultan suficientemente retributivos y por ello postulo su confirmación.

LA DRA. GRACIELA LILIANA CARAMBIA manifestó:

Que por análogos fundamentos adhiere al voto de la señora Jueza de Cámara preopinante.

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, **el TRIBUNAL RESUELVE** 1) Confirmar la sentencia de primera instancia en todas sus partes. 2) Costas y honorarios de alzada conforme lo propuesto en el primer voto del presente acuerdo. 3) Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas

C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe Se deja constancia que el Dra. María Dora González no vota en virtud de lo dispuesto por el art 125 LO. .

Beatriz E. Ferdman
Juez de Cámara

Graciela Liliana Carambia
Juez de Cámara

Fecha de firma: 28/06/2021
Firmado por: JULIANA CASCELLI, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: BEATRIZ E. FERDMAN, JUEZ DE CÁMARA
Firmado por: GRACIELA LILIANA CARAMBIA, JUEZ DE CÁMARA

#33666607#294379294#20210628110502528