

## Sancion Conminatoria Retencion Indebida Aportes Previsionales Multa Art 132 Bis Lct Procedencia

### JURISPRUDENCIA

### ACUERDO La Suprema Corte de la

Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Acuerdo n° 3971, procede al dictado de la sentencia definitiva en la causa L. 121.878, "Macías, María Vanessa contra Molleker, Fabián Alejandro. Diferencia indemnización", con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores Kogan, Pettigiani, Soria, Genoud. ANTECEDENTES El Tribunal de Trabajo n° 2 del Departamento Judicial de Bahía Blanca, con asiento en dicha ciudad, hizo lugar parcialmente a la demanda deducida, imponiendo las costas en el modo que especificó (v. sent., fs. 195/202). Se interpuso, por la parte actora, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 218/227 vta.). Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente CUESTIÓN ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley? VOTACIÓN A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo: I. El tribunal de trabajo interviniente hizo lugar a la demanda promovida por la señora María Vanessa Macías contra Fabián Alejandro Molleker condenándolo al pago de las sumas que estableció en concepto de diferencias indemnizatorias por antigüedad, preaviso, Sueldo Anual Complementario (SAC) proporcional, vacaciones no gozadas, y aquella con sustento en el art. 80 de la ley 20.744 (v. sent., fs. 195/202). Rechazó en cambio, en lo que es motivo de agravio, la pretensión por la que se procuraba el cobro de la sanción conminatoria mensual del art. 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo. Para así resolver, si bien tuvo por acreditado el incumplimiento del depósito de los aportes destinados a los organismos de la seguridad social efectivamente retenidos por el empleador (v. vered. tercera cuestión, fs. 196 vta.), juzgó que, para hacerse acreedor de la multa -de conformidad con lo previsto en el art. 1 del decreto 146/01-, la intimación debe cursarse con anterioridad a la extinción contractual, con indicación de los importes que deben ser ingresados; recaudos que - alegó- no concurrieron en la especie (v. sent., fs. 199 vta.). II. En su recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, la parte actora denuncia absurdo y errónea aplicación de los arts. 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo; 1 del decreto 146/01; 726 del Código Civil y Comercial de la Nación; 47 de la ley 11.653; 163, incs. 5 y 6, y 375 del Código Procesal, Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires; y de la doctrina legal que cita (v. fs. 218/227 vta.). En esencia, se agravia del rechazo a la aplicación de la sanción conminatoria prevista en el art. 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo, que -entiende- transgrede la doctrina elaborada por esta Corte en las causas L. 91.994, "Bravo", sentencia de 9-IX-2009 y L. 95.251, "Díaz", sentencia de 8-IX-2010. Afirma que el juzgador interpretó erróneamente el alcance de los arts. 1 del decreto 146/01 y 132 bis de la ley 20.744 (art. 43, ley 25.345) al establecer que la intimación debió realizarse con antelación a la desvinculación contractual y precisando el monto de los aportes efectivamente retenidos y no ingresados, toda vez que tales requisitos no se encuentran en el texto de la norma. Por otro lado, alega que el juzgador de grado realizó una absurda valoración de las constancias probatorias -el telegrama (v. fs. 10), los recibos de sueldo (v. fs. 20/22 y 25) y el informe realizado por la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP; v. fs. 98/101)- en tanto, afirma, de su análisis surge con claridad que el empleador retuvo los importes para los organismos de la seguridad social y para la obra social, sin ingresarlos luego al sistema. III. El recurso debe prosperar. III.1. Ante todo es del caso destacar que ningún reparo admite la impugnación bajo análisis, en cuanto a su admisibilidad, pues en tanto el importe de la penalidad prevista en el art. 132 bis de la ley 20.744 (texto según art. 43, ley 25.345) sería el equivalente a las remuneraciones que se devengaron mensualmente a favor del trabajador, con igual periodicidad a la del salario, hasta que el empleador acreditara de modo fehaciente el ingreso efectivo de los montos retenidos, el litigio -a los fines del recurso- resulta de monto indeterminado (art. 55, ley 11.653; causas L. 95.990, "Rodríguez", sent. de 2-VII-2010; L. 103.396, "Barragán", sent. de 27- XI-2013; L. 117.450, "Echegaray", sent. de 8-IV-2015 y L. 119.148, "Ferreira", sent. de 20-XII-2017). III.2. Inicialmente corresponde rescindir aquel aspecto del fallo por el que el juzgador declaró que la intimación formulada por la trabajadora en los términos del art. 1 del decreto 146/01 no abasteció los recaudos impuestos por la norma, por no haber sido realizada antes de la desvinculación contractual y por no incluir con precisión los importes adeudados. El citado precepto normativo establece que, para la procedencia de la sanción conminatoria mensual en favor del trabajador, este "...deberá previamente intimar al empleador para que, dentro del término de treinta 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...". En ese marco, se colige que el órgano jurisdiccional de grado desestimó la pretensión dirigida al cobro de la penalidad contemplada por el art. 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo por conducto de exigir al actor el cumplimiento de dos requisitos -referidos a la cuantificación económica y al momento de la

intimación- que no reconocen sustento en la correcta exégesis del texto de la norma. III.3.a. Descartadas, entonces, las exigencias formales en las que el tribunal de grado fundó su decisión, corresponde analizar si se verifica en el caso la concurrencia de los requisitos necesarios para la procedencia de la sanción conminatoria mensual del citado art. 132 bis. Ello así, pues si bien es cierto que el tribunal tuvo por probado que el empleador no depositó los aportes destinados a los organismos de la seguridad social efectivamente retenidos (v. vered., fs. 196 vta.), no lo es menos que la demandada no pudo recurrir esa decisión, toda vez que la sentencia le resultó favorable. Desde esa óptica, se advierte que, la legitimada pasiva sostuvo en oportunidad de contestar la demanda que correspondía el rechazo de la sanción, afirmando que había cumplido con el depósito de las deducciones efectuadas (v. fs. 68 vta.). Luego, y por aplicación de la figura de la "apelación adhesiva", corresponde tener en cuenta lo alegado por la parte ausente en la tramitación del recurso porque la sentencia le fue favorable (causas L. 95.784, "Vicenzi", sent. de 21-XII-2011; L. 107.586, "Escalada", sent. de 4-VII-2012 y L. 100.916, "Andrews", sent. de 5-IV-2013), ya que, en caso contrario, se podría dejar sin razón a quien la tenía (causa Ac. 81.298, "Reboredo", sent. de 11-VI-2003). En tal sentido, deviene necesario revisar el acierto de la conclusión fundada en la inexistencia de transferencia a los organismos correspondientes de los aportes retenidos.

III.3.b. Ha declarado en forma reiterada esta Corte que el art. 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo (conf. ley 25.345) prevé la aplicación de la sanción conminatoria mensual a favor del trabajador en caso de haberse efectivizado retenciones sobre su remuneración en concepto de aportes con destino a los organismos o instituciones que allí se indican, no depositadas por el empleador al momento de la extinción del vínculo, ni al término del plazo de la respectiva intimación (causas L. 103.560, "Harismendi", sent. de 17- VIII-2011; L. 107.254, "Alveira", sent. de 5-VI-2013; L. 110.591, "Argüello", sent. de 25-VI-2014 y L. 117.623, "Alarcón", sent. de 2-IX-2015). Asimismo, ha precisado este Tribunal que para la procedencia de dicha sanción deben concurrir los siguientes presupuestos: (i) la retención por parte del empleador de algunos de los aportes o contribuciones a los que la norma hace referencia; (ii) la omisión de ingresar en tiempo propio, total o parcialmente los mencionados aportes ante el organismo, entidad o institución a que estuvieran destinados; y (iii) que dicha omisión persista al momento de extinguirse el contrato de trabajo (causas L. 108.019, "Morell", sent. de 16-V-2012; L. 112.404, "Pastorini", sent. de 11-XII-2013 y L. 117.623, cit.). III.3.c. En este esquema de análisis, se verifica en el caso la concurrencia de los requisitos necesarios para la procedencia de la sanción conminatoria del citado art. 132 bis. En efecto, con sustento en el cotejo de los recibos de sueldo acompañados por la accionante a fs. 12/26 y el informe emitido por la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), es posible verificar que, en los meses enero, febrero, marzo y agosto de 2015, el empleador realizó deducciones a la trabajadora en concepto de aportes a la seguridad social y no dio cumplimiento con su carga de ingresarlos formalmente en su totalidad (v. fs. 98/101). Asimismo, no habiendo sido controvertida en autos la recepción de las comunicaciones postales, surge claramente del telegrama glosado a fs. 10, que María Vanessa Macías intimó a su empleador (28 de mayo de 2016) para que en el plazo de treinta días (art. 1, dec. 146/01) ingresara los importes retenidos a los organismos a los que han de referirse en el art. 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo. Por otro lado, cabe agregar que no se advierte de la lectura de la causa que el demandado haya aportado elemento de prueba alguno en condiciones de demostrar el cumplimiento de su carga de ingresar las retenciones realizadas con destino al sistema de seguridad social en los periodos aludidos. A partir de ello, considero -como anticipé- que se evidencian en el caso los requisitos necesarios para la procedencia de la sanción conminatoria del citado art. 132 bis, tal como lo postula la impugnante. En consecuencia, quedando -a partir de lo dicho- atendidos los argumentos traídos, corresponde revocar la sentencia de grado en cuanto desestimó su procedencia.

IV. Por lo expuesto, si mi opinión es compartida, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido, y revocar la sentencia impugnada en cuanto rechazó el reclamo por la sanción conminatoria mensual prevista en el art. 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo, pretensión cuyo progreso aquí se declara. Los autos deben volver al tribunal de origen a fin de que practique una nueva liquidación de conformidad con lo resuelto. Las costas de la instancia ordinaria, por el rubro cuya procedencia se declara, y las de esta sede extraordinaria, se imponen a la vencida (arts. 19, ley 11.653 y 289, CPCC). Voto por la afirmativa. Los señores Jueces doctores Pettigiani, Soria y Genoud, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votaron también por la afirmativa. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar al recurso extraordinario traído y se revoca la sentencia impugnada en cuanto rechazó el reclamo por la sanción conminatoria prevista en el art. 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo, cuya procedencia se declara. En consecuencia, se remiten los autos al tribunal de origen para que practique nueva liquidación. Las costas de la instancia ordinaria, por el rubro cuya procedencia se declara, y las de esta sede extraordinaria, se imponen a la vencida (arts. 19, ley 11.653 y 289, CPCC). Regístrese, notifíquese de oficio y por medios electrónicos (conf. art. 1 acápite 3 "c", resol. Presidencia SCBA 10/20) y devuélvase por la vía que corresponda. Suscripto y registrado por la Actuaría firmante, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20). Funcionario Firmante: 06/08/2020 10:40:04 - GENOUD Luis Esteban - JUEZ Funcionario Firmante: 06/08/2020 11:39:46 - SORIA Daniel Fernando - JUEZ Funcionario

Firmante: 06/08/2020 19:10:43 - PETTIGIANI Eduardo Julio - JUEZ    Funcionario Firmante: 07/08/2020 09:16:48 - KOGAN  
Hilda - JUEZA    Funcionario Firmante: 10/08/2020 14:52:56 - DI TOMMASO Analia Silvia - SECRETARIO DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA    Correlaciones:    Alarcón Valenzuela, René y otro c/J .A.  
Agudiak y Cía. S.C.P.A. y otros s/despido, etc. - Sup. Corte Just. Bs. As. - 02/09/2015 - Cita digital IUSJU014038E  
Argüello, Carlos Raúl c/Transporte La Perlita SA s/despido - Sup. Corte Just. Bs. As. - 25/06/2014 - Cita digital: IUSJU225919D  
001554F