



EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO: Falta de aportes a los organismos de la Seguridad Social. Injuria insuficiente para disolver el vínculo. Aplicación restrictiva de la multa del art. 132 bis LCT. Responsabilidad del órgano de administración

1.- *La valoración de la injuria laboral debe realizarse teniendo en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad, hecho que para constituir una justa causa de despido debe revestir de importancia suficiente para apartar del primer plano el principio de conservación del empleo.*

2.- *La omisión patronal de depósito de los aportes de la seguridad social no reviste la entidad ni gravedad suficiente para ser configurativa de "injuria" que impidiera la prosecución del vínculo laboral (arts. 242 y 246 de la LCT).*

3.- *Ante una trabajadora registrada, la falta de ingreso de aportes retenidos no altera el derecho de la afiliada de obtener su beneficio jubilatorio en el futuro, en tanto la constancia de la aludida retención se consigna mensualmente en los recibos de haberes, lo cual garantiza al dependiente el reconocimiento de los servicios prestados. En el mismo sentido, esa falta de depósito no afecta ninguno de los derechos propios de la Seguridad Social, de manera que esa conducta patronal –censurable sin duda- no le provocaba a la trabajadora un perjuicio concreto ni, mucho menos, tornaba imposible proseguir la relación laboral.*

4.- *El trabajador que se considere gravemente afectado por la eventual retención indebida de sumas en concepto de aportes, cuenta con la herramienta jurídica que el art. 13, inc e), apartado 3, de la ley 24.241 le otorga y, consecuentemente, poder efectuar la denuncia respectiva.*

5.- *La severidad y características de la sanción del art. 132 bis LCT, más cercanas a una sanción penal, la intimación que el trabajador debe cursar previamente a su empleador, tal como lo exige el art. 1º del decreto 146/01, debe contener datos precisos para poder establecer así cual era el monto de las retenciones no efectuadas*

6.- *La sanción conminatoria del art. 132 bis de la L.C.T., la cual no tiene función resarcitoria, sino, esencialmente, punitiva, luce desproporcionada con el incumplimiento que pretende sancionar, por lo que por razones de estricta justicia, ameritan su limitación, fundamentalmente, por el hecho de que la gravedad del "castigo" no resultaría proporcional con la falta cometida.*

7.- *El régimen de responsabilidad previsto en la LSC es de derecho común, en tanto obliga a indemnizar el daño causado estando sujeto a la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad civil, entre los que se encuentra la adecuada relación de causalidad entre el incumplimiento de la directora y el perjuicio ocasionado a los trabajadores por lo que la falta de los aportes de la seguridad social.*

CNTrab., sala VI, mayo 10-2016.- Burgos Sabrina de los Milagros c. Espejo SA y Otross. Despido

Buenos Aires, 10 de mayo de 2016

En la Ciudad de Buenos Aires reunidos los integrantes de la Sala VI a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicando el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación.

LA DOCTORA GRACIELA LUCIA CRAIG DIJO:

I. Llegan los autos a esta Alzada con motivo de los agravios que, contra la sentencia de primera instancia de fs.318/323, interpusiera el actor a tenor del memorial obrante a fs.324/338, sin merecer réplica de la contraria.

II. La sentencia de primera instancia desestimó en lo principal las pretensiones salariales, indemnizatorias y sancionatorias deducidas en el escrito inicial porque consideró que la trabajadora no había logrado acreditar ninguno de los incumplimientos denunciados al momento de considerarse despedida (ver fs.318/323).



A fin de que sea revisada esa decisión por este Tribunal de Alzada, interpuso recurso de apelación la parte actora, en los términos y con los alcances que explicita en su expresión de agravios (fs. 324/338).

III. De los términos en los que ha quedado trabada la litis se desprende que la trabajadora se consideró injuriada y despedida ante los incumplimientos que endilgó a su empleadora, lo cuales consistieron en el ejercicio abusivo del *ius variandi*, la sumas impagas por horas extras laboradas desde el principio de la relación y la irregularidad de los aportes (ver fs.243, CD 361560214 del 9/5/2013).

No se discute en esta instancia lo decidido por la a quo en orden a la falta de acreditación del ejercicio abusivo del *ius variandi* que se le atribuyó a la demandada ni tampoco la jornada de trabajo probada, que ascendió a un total de 42,25 horas semanales, y que descartó el horario suplementario denunciado en la demanda. Si, en cambio, cuestiona la apelante el fallo de origen en orden a lo decidido sobre los aportes efectuados por la empleadora.

Señala –en su defensa- que cabría tener por cierta la falta de aportes y, en consecuencia, acreditada una de las injurias invocadas en el despido indirecto en el que se colocara, porque del informe obrante a fs.289 surge que "...en el mes de enero de 2013 se retuvo a la actora como aporte a la Seguridad Social la suma de \$546,21, pero sin embargo no se hizo el deposito, pues surge como suma depositada en dicho período \$0." (ver fs.324 vta., primer agravio).

En este orden, corresponde a la suscrita determinar, en primer lugar, si efectivamente se demostró la retención del aporte de la Seguridad Social correspondiente al mes de "enero de 2013" y, en su caso, si ese incumplimiento constituyó una injuria suficiente en los términos del art.242 de la L.C.T.

En relación con ello, en primer lugar, analizados detalladamente los elementos obrantes en la causa, advierto que la empleadora ha cumplido parcialmente con la realización de los aportes correspondientes al mes de enero de 2013. La AFIP da cuenta de ello a fs. 289, al resumir la situación previsional de la actora, e informar que la demandada denunció ante ese Organismo que los Aportes de Seguridad Social y de la Obra Social de la actora, en ese mes, ascendieron a las sumas de \$546,21 y \$96.39, respectivamente, de las cuales sólo depositó la última.

En efecto, ante el incumplimiento de la empleadora, corresponde ceñirse a la valoración de la injuria y, consecuentemente, determinar si constituyó gravedad tal que impidió la continuidad del vínculo.

Recuerdo que la valoración de la injuria debe realizarse teniendo en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad, hecho que para constituir una justa causa de despido debe revestir de importancia suficiente para apartar del primer plano el principio de conservación del empleo.

A mi juicio, la omisión patronal de depósito de los aportes de la seguridad social que se habría producido en el sub lite no reviste la entidad ni gravedad suficiente para ser configurativa de "injuria" que impidiera la prosecución del vínculo laboral (cfr. arts. 242 y 246 de la LCT).

Para así decidir, tengo principal consideración que no se encuentra invocado ni demostrado en la litis el perjuicio concreto que, a la fecha del despido, le ocasionaba a la trabajadora dicha circunstancia, de manera que no resulta un incumplimiento de tal gravedad que impidiera la prosecución del vínculo, teniendo en cuenta el principio de conservación del empleo (cfr. art. 10 de la LCT). Ello sin perjuicio de las eventuales sanciones penales, tributarias y por aplicación del art. 132 bis LCT que pudieran corresponderle a la ex empleadora en su caso.

Además, destaco que –en el caso de marras- estamos ante una trabajadora registrada, por lo que, la falta de ingreso de aportes retenidos no altera el derecho de la afiliada de obtener su beneficio jubilatorio en el futuro, en tanto la constancia de la aludida retención se consigna mensualmente en los recibos de haberes, lo cual garantiza al dependiente el reconocimiento de los servicios prestados. En el mismo sentido, esa falta de depósito no afecta ninguno de los derechos propios de la Seguridad Social, de manera que esa inconducta patronal –censurable sin duda- no le provocaba a la actora un perjuicio concreto ni, mucho menos, tornaba imposible proseguir la relación laboral.

A ello agrego que el trabajador que se considere gravemente afectado por la eventual retención indebida de sumas en concepto de aportes, cuenta con la herramienta jurídica que el art. 13, inc e), apartado 3, de la ley 24.241 le otorga y, consecuentemente, la actora pudo efectuar la denuncia respectiva.

Tal como lo señalé supra, insisto, no se advierte demostrado en el sub examine que la accionante sufriera daño alguno por la falta de ingreso de los aportes de "un mes" de servicios (en el caso, enero de



2013, por la suma de \$546,21), lo cual me lleva a concluir que el eventual incumplimiento de la accionada, en el caso, no configuró en autos injuria de entidad suficiente que impidiera la prosecución del vínculo (arts. 242 y 246 de la L.C.T.) y justificara el desplazamiento del principio de conservación del empleo (art. 10 de la L.C.T.), conforme se señaló anteriormente.

Asimismo, a mi juicio, a lo expuesto, corresponde adicionar que llega firme a esta Alzada la falta de acreditación de los otros incumplimientos que la trabajadora le imputó a su empleadora como causales de despido.

En este contexto, considero que la medida adoptada por la accionante (conf. art. 242 LCT) resultó desproporcionada a la falta cometida por la empleadora, por lo que, el despido indirecto en el que se colocó no resultó ajustado a derecho.

IV. Lo expuesto torna abstracto el tratamiento de las quejas dirigidas a cuestionar la procedencia de las indemnizaciones del despido y del art.2 de la ley 25.323 (ver fs.325/326 vta., segundo agravio).

V. Por otra parte, se agravia de la sentencia de grado en razón del rechazo de la multa del art.132 bis (ver fs. 326 vta./328 vta., tercer agravio).

Adelanto que, por mi intermedio, prosperará parcialmente la queja.

Previamente, recuerdo que, tal como lo tiene dicho esta Sala, dada la naturaleza; la severidad y características de la sanción de referencia, más cercanas a una sanción penal, la intimación que el trabajador debe cursar previamente a su empleador, tal como lo exige el art. 1º del decreto 146/01, debe contener datos precisos para poder establecer así cual era el monto de las retenciones no efectuadas (véase, en igual sentido, del registro de esta Sala, SD Nro. 66.384 del 27/05/2014, "W.F.V c/ CCCR S.R.L. s/ Despido"; SD Nro. 66.472 del 18/06/2014, "Prandzinska Vanesa Melina c/ Concord Consumer Communication Research Development S.A. y otro"; etc.).

En el "sub lite", conforme los términos en lo que se realizó el intercambio telegráfico, mal puede tenerse por cumplida la intimación requerida en el dec. 146/01, que a efectos de que se depositen los aportes retenidos (ver considerando dto citado) exige al empleado intimar al empleador para que ingrese los importes adeudados más los intereses y multas que correspondieren, lo cual, no puede efectivizarse en ausencia de la indicación del importe a depositar, último aspecto que no hallo cumplido en el intercambio epistolar realizado por la actora (ver CD 368756973 del 9/5/2013). En efecto, observo que el actor ni en el telegrama que le remitió a la empleadora el 9/5/2013 (ver fs.242 y fs. 243, CD 368756973 del 7/5/2013 y CD 361560214 del 9/5/2013, respectivamente) ni tampoco con posterioridad en su demanda refirió cumplió con la requisitoria normativa, lo que –en mi criterio– equivale a un incumplimiento de lo dispuesto en el art. 65, incs. 3º, 4º y 6º, de la L.O.

No obstante lo expuesto, en el caso peculiar de autos, la falencia procesal apuntada debería ser evaluada a la luz del informe rendido por la AFIP, que luce agregado a fs.289 y fue anteriormente analizado. En efecto, como bien se señaló previamente, los datos que aparecen cargados en la página web "Mis Aportes" realizados por la demandada Espejo SA a favor de la dependiente se desprende que los mismos fueron efectivamente ingresados durante los meses de noviembre y diciembre de 2012, como también los de enero, febrero, marzo y mayo de 2013; sin embargo, en el mes de abril de 2013 se observa que la empresa los ingresó parcialmente, pues omitió el aporte de la seguridad social.

Lo expresado revela que, durante el período fiscal, el incumplimiento consistió en una deuda por importes retenidos (aportes de seguridad social) por el lapso de un mes.

El cuadro fáctico reseñado unido a la falencia procesal "ut supra" apuntada –sin duda, relevante– y, reitero, la naturaleza de la sanción conminatoria, lo que justifica su interpretación restrictiva.

En esta línea de razonamiento, considero que, en el caso, la sanción conminatoria del art. 132 bis de la L.C.T., la cual no tiene función resarcitoria, sino, esencialmente, punitiva, luce desproporcionada con el incumplimiento que pretende sancionar, por lo que considero que razones de estricta justicia, ameritan su limitación, fundamentalmente, por el hecho de que la gravedad del "castigo" no resultaría proporcional con la falta cometida (véase, en similar sentido, del registro de esta Sala SD Nro. 66.323 del 7/05/2014, "Arana Juan Manuel c/ Fundación Iberoamericana de Estudios Superiores s/ Indem. Art. 80 LCT L. 25.345").

Lo expresado me lleva a proponer que, de ser compartido mi voto en este aspecto (razones de equidad), se revoque la decisión de origen y se haga lugar a la condena del art. 132 bis de la L.C.T., pero



que se limite a la suma de \$2.000 (pesos dos mil); aclarando que ello por el período comprendido desde el distracto (mayo de 2013) hasta el mes del dictado de la sentencia, más intereses, conforme las Actas de esta Cámara Nro. 2601 (21/5/2014) y Nro. 2630 (27/4/2016); sin perjuicio del derecho del trabajador a reclamar en un pleito posterior la ampliación de la sanción en caso de que la empleadora Espejo S.A. no acredite de modo fehaciente el ingreso de los fondos retenidos.

VI. Seguidamente, el actor se agravia del rechazo de la multa del art.80 de la L.C.T. (ver fs.328 vta./332, cuarto agravio).

En mi opinión, corresponde reconocer el derecho del accionante a percibir la suma derivada de la multa de marras por las razones que expondré a continuación.

La primera regla de interpretación de las leyes consiste en dar pleno efecto a la intención del legislador, propósito que no debemos obviar con el pretexto de posibles imperfecciones técnicas en la instrumentación legal (CSJN, Fallos, 310:149; entre otros) y parece posible deducir que la intención del legislador fue establecer un plazo de 30 días corridos a partir de la extinción del contrato de trabajo a favor del empleador, para que éste confeccione la certificación en cuestión -Decreto 146/01- (conf. criterio de este Tribunal en SD nro. 67124 del 12/12/2014, autos: "Goytia, Carlos Alberto c/ Benteler Automotive S.A. s/ despido").

En el caso de marras, sin perjuicio de ello, el empleador puso los certificados del art.80 de la L.C.T. a disposición de la trabajadora el 24/5/2013 (ver CD 366903809, fs.51). Sin embargo, las constancias acompañadas por la demandada en el conteste demuestran que a esa fecha no estaban confeccionados los mismos (ver fs.83/86). Obsérvese que el certificado de trabajo que obra a fs.84 data de una fecha posterior, esto es el día 11/6/2013, y la constancia de remuneraciones y servicios de fs.85/vta. ni siquiera consigna la fecha de certificación.

Por ende, y toda vez que se encuentran previstos los presupuestos exigidos para la procedencia de la última parte del art. 80 L.C.T., debe revocarse el decisorio de origen en este tópico y consecuentemente hacer lugar a la multa en cuestión que ascenderá a la suma de pesos doce mil quinientos diez -\$12.510- (\$4170x3).

VII. En síntesis, por lo expuesto hasta aquí, de aceptarse mi propuesta corresponderá modificar parcialmente el decisorio apelado, elevando el monto total de condena a la suma de catorce mil quinientos diez (\$14.510), cifra a la que corresponderá aditarle los intereses dispuestos por esta Cámara en las Acta Nro. 2601 (21/5/2014) y Nro. 2630 (27/4/2016) desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago.

VIII. En relación a la responsabilidad solidaria de las personas físicas codemandadas Néstor Aldo Barba, Cristian Pablo Binasco y Omar Santano, estimo que le asiste razón a la quejosa parcialmente (ver fs.332 vta./336, sexto agravio).

Como se puede observar, la actora sustenta el reclamo en las violaciones e incumplimientos concernientes a los aportes destinados a los organismos de la seguridad social, lo cual, conforme quedó demostrado en las constancias de la causa, consistió en una deuda por importes retenidos (aportes de seguridad social) por el lapso de un mes.

No se encuentra controvertida la calidad de integrantes del órgano de administración de la persona jurídica demandada a la fecha de conclusión de la relación laboral, Néstor Aldo Barba revestía el cargo de "presidente", Cristian Pablo Binasco el de "vicepresidente" y Omar Santano era "director suplente" (ver fs.67), por ello, debemos remitirnos al art.59 de la ley 19.550 que establece un estándar jurídico de conducta al que deben ajustar su gestión, que es el obrar con "*lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios*"; así, los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultares de su acción u omisión.

En esta instancia, hay que destacar que el régimen de responsabilidad previsto en la LSC es de derecho común, en tanto obliga a indemnizar el daño causado. Por ello, está sujeto a la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad civil, entre los que se encuentra la adecuada relación de causalidad entre el incumplimiento de la directora y el perjuicio ocasionado a los trabajadores.

En el caso, entre los hechos que generaron los reclamos de la demandante, conforme quedó establecido anteriormente, se encontró la falta de los aportes de la seguridad social del mes de enero de



2013, lo cual, fue una conducta del órgano de administración de la SA y, en consecuencia, se presenta la relación causal exigida para imputar la responsabilidad en cuestión.

Aclaro que, en estos términos, Néstor Aldo Barba y Cristian Pablo Binasco, en su carácter de "presidente" y "vicepresidente" de la sociedad demandada, han violado las leyes laborales de orden público y las normas de seguridad social provocando perjuicios a la trabajadora y a la comunidad en general, no cumpliendo con las obligaciones que la ley le impone como agente de retención, lo que justifica la extensión de responsabilidad solidaria conforme lo establece el art. 59 y 274 de la L.S.C. (actualmente Ley General de Sociedades) en virtud de que dichas disposiciones normativas los hacen solidaria e ilimitadamente responsables por los daños que causen con sus acciones u omisiones dolosas o culposas.

En cambio, no corresponde responsabilizar a Omar Santano. Al respecto, es preciso destacar que, al haber ocupado un cargo de "director suplente", ese carácter no implica, en principio, el desempeño concreto de funciones en el órgano de administración. En consonancia con ello, se advierte que no ha sido acreditado ni surge de los elementos de autos que este codemandado hubiera efectivamente cumplido funciones en el órgano directivo por vacancia del titular respectivo. Tampoco se demostró que el codemandado en cuestión ejerció el control y la formación de la voluntad social de la misma, con conocimiento directo de la actuación fraudulenta de la persona jurídica, ni que quien figuraba como director suplente haya sido el gerente general de la empresa, carácter que revelaba la indispensable participación en la administración del ente. Agrego que la parte actora no alegó en el escrito inicial que la apelante hubiera tenido intervención directa en su contratación, en el desarrollo de la vinculación laboral con él entablada, ni participación activa en la administración de la sociedad (ver fs.23/28). En tal inteligencia, considero improcedente responsabilizarlo por las obligaciones laborales de la sociedad en los términos del art.274 de la Ley 19.550.

Por las argumentaciones precedentemente expuestas, sugiero admitir parcialmente el agravio y condenar solidariamente a Néstor Aldo Barba y Cristian Pablo Binasco. La extensión de responsabilidad se limitará al perjuicio causado, que, en el caso, se asocia a la indemnización prevista por el art. 132 bis de la L.C.T. En cambio, no hay razón para hacerlos personalmente responsables por los otros rubros reclamados (salarios y multa del art.80 de la L.C.T.), pues estos créditos tienen su origen en la prestación del trabajo, o en simples incumplimientos contractuales, pero no necesariamente en una actuación ilícita de los administradores. En otras palabras: no guardan relación causal directa con la inscripción defectuosa de la relación laboral.

IX. En consecuencia, de prosperar mi voto, correspondería: 1) Modificar parcialmente el decisorio apelado, elevando el monto total de condena a la suma de catorce mil quinientos diez (\$14.510), cifra a la que corresponderá aditarle los intereses dispuestos por esta Cámara en las Acta Nro. 2601 (21/5/2014) y Nro. 2630 (27/4/2016) desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago.; 2) Hacer lugar a la responsabilidad solidariamente de los codemandados Néstor Aldo Barba y Cristian Pablo Binasco, cuya responsabilidad se limita a la indemnización prevista por el art. 132 bis de la L.C.T.

X. Ante el nuevo resultado del litigio y en virtud de lo normado por el art. 279 del C.P.C.C.N., corresponde dejar sin efecto la imposición de costas y la regulación de honorarios practicadas en la instancia anterior y determinarlas en forma originaria.

Imponer las costas de ambas instancias a cargo de los demandados vencidos (art.68 CPCCN); en el caso de las personas físicas su responsabilidad por las costas se circunscribirá a las proporcionales al monto por el que resultan condenados; las costas de la acción rechazada serán soportadas por su orden, por advertir motivos que justifican apartarse del principio general de la derrota (arts.68 y 71 del C.P.C.C.N.)

Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y por las codemandadas ESPEJO SA, Néstor Aldo Barba, Cristian Pablo Binasco y Omar Santano, por su actuación en la instancia anterior, en las sumas de \$8.000, \$6.000, \$4.000, \$4.000, \$4.000, respectivamente, a valores vigentes (conf. arts. 38 de la L.O., y ley 21.839).

Asimismo, corresponde fijar los emolumentos de la representación letrada interviniente en ésta Alzada en el 25% de lo que en definitiva les corresponda por su labor en origen (cfr. Art. 14, ley 21.839).

EL DOCTOR LUIS ANIBAL RAFFAGHELLI DIJO:

Adhiero al voto que antecede.



EL DERECHO

Que por ello (art. 125 de la ley 18.345), **el Tribunal RESUELVE:** 1. Modificar parcialmente el decisorio apelado, elevando el monto total de condena a la suma de catorce mil quinientos diez (\$14.510), cifra a la que corresponderá aditarle los intereses dispuestos por esta Cámara en las Acta Nro. 2601 (21/5/2014) y Nro. 2630 (27/4/2016) desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago.; 2) Hacer lugar a la responsabilidad solidariamente de los codemandados Néstor Aldo Barba y Cristian Pablo Binasco, cuya responsabilidad se limita a la indemnización prevista por el art. 132 bis de la L.C.T.; 3) Confirma el fallo en lo restante que decide sobre el fondo del asunto; 4) Dejar sin efecto la imposición de costas y la regulación de honorarios practicadas en la instancia anterior y determinarlas en forma originaria; 5) Imponer las costas de ambas instancia a cargo de los demandados vencidos; en el caso de las personas físicas su responsabilidad por las costas se circunscribirá a las proporcionales al monto por el que resultan condenados; las costas de la acción rechazada serán soportadas por su orden, por advertir motivos que justifican apartarse del principio general de la derrota; 6) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y por las codemandadas ESPEJO SA, Néstor Aldo Barba, Cristian Pablo Binasco y Omar Santano, por su actuación en la instancia anterior, en las sumas de \$8.000, \$6.000, \$4.000, \$4.000, \$4.000, respectivamente, a valores vigentes; 7) Regular los emolumentos de la representación letrada interviniente en ésta Alzada en el 25% de lo que en definitiva les corresponda por su labor en origen.

Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN N° 15/2013.

Conste que la Vocalía uno se encuentra vacante (art. 109 R.J.N.).

Regístrese, notifíquese y vuelvan. *Graciela Lucia Craig* Juez De Camara – *Luis A. Raffaghelli* Juez De Camara