

**STJSL-S.J. – S.D. N° 242/21.-**

--En la Provincia de San Luis, a quince días del mes de diciembre de dos mil veintiuno, se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros, Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y CECILIA CHADA – Ausente en este acto la Dra. DIANA MARÍA BERNAL por encontrarse en uso de licencia - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos: ***“ALVAREZ BRUNO SEBASTIÁN c/ COLGATE PALMOLIVE S.A. y OTRO s/ COBRO DE PESOS - LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN-”*** - IURIX EXP N° 256605/13.

Conforme al sorteo practicado oportunamente, con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dras. CECILIA CHADA, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y JORGE ALBERTO LEVINGSTON.

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

- I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación?
- II) ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el art. 287 del CPC y C?
- III) En caso afirmativo de la cuestión anterior, ¿cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse del caso en estudio?
- IV) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?
- V) ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. CECILIA CHADA dijo:** Que en fecha 03/09/2020, mediante ESCEXT N° 14648814, se presenta la codemandada Colgate Palmolive e interpone formal recurso de casación en contra de la sentencia definitiva N° 64/20, de fecha 26/08/2020 y que fuera dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 1 de la Primera Circunscripción Judicial.

Que en fecha 11/09/2020, mediante ESCEXT N° 14717058, acompaña los fundamentos del mismo.

Que, en fecha 17/11/2020, mediante ESCEXT N° 15215736, la contraria contesta el mismo.

Que en fecha 27/05/21, mediante actuación N° 16570877, emite su dictamen el Sr. Procurador General que propicia su rechazo.

2) Que, en primer lugar corresponde determinar si se ha dado cumplimiento a las exigencias establecidas por los artículos 286 y siguientes del CPC y C., a los efectos de la admisión del recurso en estudio.

Así se advierte que, el recurso intentado ha sido interpuesto en término, que se ataca una sentencia definitiva, que fuera dictada por la Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 2 de la Primera Circunscripción Judicial y que el recurrente se encuentra exento del pago del depósito exigido por el artículo 290 del CPC y C., por lo que puede considerarse, en mérito a lo dispuesto por el artículo 301, inciso "a", del CPC y C. que el recurso articulado deviene formalmente procedente.

Por lo expuesto, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. JORGE OMAR FERNÁNDEZ y JORGE ALBERTO LEVINGSTON comparten lo expresado por la Sra. Ministro Dra. CECILIA CHADA y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN**.

**A LA SEGUNDA Y TERCERA CUESTIÓN, la Dra. CECILIA CHADA dijo:** 1) Que en fecha 03/09/2020, mediante ESCEXT N° 14648814, se presenta el apoderado de la codemandada COLGATE PALMOLIVE e interpone recurso de casación en contra de la sentencia de fecha 26 de agosto de 2020, R.L. LABORAL N° 64/2020, dictada por la Excma. Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 1 de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de San Luis.

Que luego de referirse al cumplimiento de los requisitos formales propios del recurso y de realizar una síntesis de los antecedentes de

la causa manifiesta que el motivo del presente recurso de casación reside en el error de interpretación del art. 132 bis, de la ley 20.744 (LCT).

Sostiene que la norma es suficientemente clara en el sentido de que se requiere, a los fines de la aplicación de la sanción, que haya retención de aportes al trabajador por parte de la patronal y luego su falta de ingreso a la entidad beneficiaria (AFIP; Sindicato; Mutual etc.) en forma total o parcialmente.

Que lo que se castiga es la retención del aporte y su falta de ingreso, de manera total o parcialmente, y acreditado ello se condena a abonar a favor del trabajador un importe, hasta que se acredite de manera fehaciente el ingreso de los fondos retenidos.

Alega que este Excelentísimo Superior Tribunal, ha sostenido permanentemente que al tratarse de una sanción penal la interpretación debe ser restrictiva y es necesario para su procedencia que se demuestre la configuración de la conducta tipificada como ilícita, que la omisión debe existir al momento de la extinción de contrato y que se debe cumplir con la intimación del art. 1º del Dec. 146/01 reglamentario del art. 132 bis LCT.

Señala que el error de interpretación del art. 132 bis, en conjunto con el art. 30 de la LCT deslizado en el fallo impugnado, surge manifiesto de los propios dichos del Magistrado opinante que da por sentado de que se dan los presupuestos para la aplicación del art. 132 bis al codemandado Ramos y por aplicación del art. 30 de la LCT extiende dicha sanción a su mandante Colgate Palmolive Argentina S.A.

Considera errónea esa extensión a su mandante, quien no fue el responsable de ingresar el importe supuestamente retenido, conforme la tipificación que establece la norma *sub examine*.

Manifiesta que atento a que la naturaleza de la sanción que prevé el art. 132 bis es de carácter penal tributario, en donde se requiere tipicidad de una acción predeterminada y una expresa descripción del incumplimiento, que implica un accionar doloso por parte del incumplidor, no corresponde hacer extensiva una sanción de tipo penal cuando no hay una

norma expresa que así lo disponga y tipifique, y advierte que de ninguna manera el art. 30 de la LCT permite extender una sanción de tipo penal, a quien no ha sido responsable directo del incumplimiento descrito en la norma.

Agrega que también resulta errónea la aplicación del art. 30 de la LCT, toda vez que en la sentencia se hace mención a la solidaridad allí contenida a los fines de hacerla aplicable a la multa del art. 132 bis de la LCT y expone que en dicho artículo jamás se hace extensiva la sanción penal al contratista, subcontratista cesionario, etc.

Aclara, según su parecer que, mientras el art. 132 bis establece una sanción de tipo penal tributario como ya se refirió y este Superior Tribunal ya lo tiene dicho en los antecedentes citados precedentemente, el art. 30 de la LCT establece una solidaridad de tipo convencional, por lo tanto la solidaridad establecida en el art. 30 de la LCT no se aplica a la sanción del art. 132 bis.

Por último señala que la intimación efectuada por el actor es de manera genérica (pone varios periodos), e intima a ingresar aportes previsionales y sociales por el período trabajado en los meses de septiembre/10, noviembre/2010 a junio/2011 y diciembre/2012, y en el oficio que refiere el a-quo advierte sobre aportes a obra social, por lo que entiende que nunca el actor intimó a ingresar aporte alguno referido Obra Social sino a aportes previsionales o seguridad social y por ello concluye que la intimación no se ha materializado, lo cual hace improcedente la aplicación de la multa en cuestión.

2) Que corrido el traslado de rigor, en fecha 17/11/2020, mediante ESCEXT N° 15215736, la actora contesta el mismo.

Alega que, el cuestionamiento está relacionado con cuestiones de hecho y prueba, cuya valoración está reservada a los jueces de 1° y 2° instancia conforme su ámbito de actuación siendo irrevisables por vía de casación.

Que las consideraciones realizadas por la Excma. Cámara, revocando el fallo de 1° instancia a la luz de las probanzas obrantes y

aplicando el derecho vigente contiene argumentos precisos y acertados que constituyen una derivación razonada del derecho vigente, por lo que está plenamente adecuada a los hechos invocados y probados por las partes, constancias y prueba de la causa y al derecho aplicable, sin que exista tampoco una errónea interpretación de éste.

Expone que, como ha resuelto la Excma. Cámara consta sin lugar a dudas que oportunamente se intimó a las demandadas a ingresar los aportes a la seguridad social retenidos y no ingresados a la obra social y que verificó, contrariamente a lo sostenido por la Jueza, que la intimación se había realizado.

Por otro lado, alega que las sanciones de los artículos 132 bis y 30 LCT son compatibles y tan es así que se incluyen en el mismo cuerpo normativo y las obligaciones impuesta a los contratistas en el art 30 LCT se condicen justamente con las impuestas por el art. 132 bis LCT.

Advierte que el propio art. 30 LCT pone en cabeza del contratista el contralor del cumplimiento de las obligaciones de la seguridad social en general y en caso de incumplimientos lo hace solidariamente responsable ante el trabajador.

Concluye diciendo que consecuentemente con lo expresado sin lugar a dudas el fallo de Cámara es ajustado a derecho y por ello solicita el rechazo del recurso.

3) Que en fecha 27/05/21 (Actuación N° 16570877), emite su dictamen el Sr. Procurador General, donde sostiene que la impugnación recursiva no puede prosperar y corresponde el rechazo de la misma, ya que no surge, a su entender, de los agravios expresados, de qué manera la Excma. Cámara de Apelaciones interpretó erróneamente la norma a la que refiere el agravio y que sólo manifiesta una discrepancia en el criterio que la Excma. Cámara ha plasmado fundadamente en el fallo atacado.

Agrega que: "... la argumentación expuesta en el escrito recursivo, en orden a justificar la presencia de las causales que habilitan la casación, es insuficiente, y, lejos de demostrar la existencia de algún motivo

legal, pone de manifiesto la disconformidad de la recurrente con el fallo que le ha resultado adverso. No se ha demostrado la existencia de un error de derecho pues los argumentos de la impugnación se dirigen también a cuestionar la prueba de autos en cuanto al contenido del intercambio epistolar, lo que no resulta materia susceptible de análisis por la vía extraordinaria de casación...”.

4) Que, entrando en el análisis de la cuestión planteada, corresponde señalar que los fundamentos expuestos en la postulación recursiva deben ser merituados a la luz de la doctrina sentada por este Tribunal que entiende que: *“el recurso de casación solo tiene viabilidad en el caso que exista un motivo legal (o causal); por ende no es suficiente el simple interés -el agravio- sino que se precisa que el defecto o error que se le imputa al decisorio recurrido esté expresamente tipificado -objetivado- por la ley.”* (Juan Carlos Hitters, “Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación”, 2da. Edición, p. 213) (Cfr. STJSL-S.J. – S.D. N° 086/19, “DALLO CAROLINA ELDA c/ LÓPEZ LILIANA GRACIELA y OTRO s/ COBRO DE PESOS - LABORAL- RECURSO DE CASACIÓN-” – IURIX EXP N° 274419/14, sent. del 21/05/2019; STJSL-S.J. – S.D. N° 079/19 “JOFRÉ ESTELA MYRIAM c/ AGUILAR ALFREDO y OTRO s/ DAÑOS y PERJUICIOS - RECURSO DE CASACIÓN” - IURIX EXP N° 122986/3, sent. del 08/05/2019).

En ese sentido, el Superior Tribunal ha resuelto que para la procedencia del recurso de casación, se debe alegar sobre la correcta interpretación legal, indicando en modo claro y preciso la forma en que se ha violado la ley invocada en el fallo y cuál es la interpretación correcta; circunstancia que si no se cumple en autos, el recurso en estudio debe ser rechazado. (STJSL-S.J. – S.D. N° 015/19.- “BRITO NILDA MERCEDES c/ LUCERO ANA GABRIELA s/ COBRO DE PESOS - LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN” – IURIX EXP N° 235365/12, sent. del 19/02/2019; STJSL-S.J. – S.D. N° 088/18.- “NORTE S.A. c/ MONTENEGRO YOLANDA s/ CONSIGNACIÓN – RECURSO DE CASACIÓN” – IURIX EXPTE. N° 114308/5, del 23/04/2018).

Que bajo tales lineamientos, en la solución del recurso de casación traído a estudio, comparto lo dictaminado por el Sr. Procurador General, y en consecuencia, me pronuncio por su rechazo.

En efecto, en mi opinión, y luego de una detenida lectura del planteo recursivo, surge manifiesto que lo que se cuestiona es la interpretación del art. 132 bis, en conjunto con el art. 30 de la LCT y cuestiona la aplicación de este último, por considerarla errónea y expone que en dicho artículo jamás se hace extensiva la sanción penal al contratista, subcontratista cesionario, etc.

Que sobre el punto, el a-quo siguió el criterio fijado por este Superior Tribunal en anterior integración, y que en este caso concreto comparto.

En efecto la sentencia impugnada reza: *“...Por lo que verificándose los requisitos de procedencia previstos por el art. 132 bis de la LCT y habiéndose cumplimentado la exigencia del art. 1º del decreto 146/2001, debe condenarse al empleador Diego Gustavo Ramos a abonar la sanción conminatoria en cuestión.*

*Esta condena por la multa del art. 132 bis de la LCT se hace extensiva también a la codemandada Colgate Palmolive Argentina S.A., en virtud de la doctrina casatoria sentada sobre el tema por el Superior Tribunal de Justicia en autos “Albornoz, Claudio Emiliano c/ Global Puntana S.R.L. y otro s/ Demanda laboral - Recurso de casación”, EXP 78418/6, sentencia STJSL-S.J. – S.D. Nº 125/15 de fecha 29 de diciembre de 2015, doctrina que resulta de carácter obligatorio para el Alto Cuerpo, cámaras de apelaciones y jueces de primera instancia (cfr. art. 281 del C.P.C.C., de aplicación supletoria según art. 144 del C.P.L.).*

*En dicho pronunciamiento el Alto Cuerpo sostuvo lo siguiente: “la ratio que determina la obligación de la codemandada, condenada solidariamente a afrontar la sanción del art. 132 bis LCT, no debe buscarse, en lo que a ella respecta, en dicha norma, sino en aquella (art. 30 LCT), que impone a los cedentes, contratistas o subcontratistas que vigilen en general el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales por parte del*

*empleador directo, y en particular, prescribe que se les exija a éstos ...copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social..., entre muchas otras disposiciones que la norma enumera expresamente. La consecuencia del no cumplimiento también está contemplada en el artículo que en la parte pertinente reza "...El incumplimiento de alguno de los requisitos harán responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social..." Para indagar las ratios que animan las normas involucradas, estimo que no es ocioso recordar que la ley N° 25.345, que incorporó el art. 132 bis al texto de la Ley de Contrato de Trabajo, fue dictada en el marco de las normas anti evasión, lo que obliga a que al realizarse la faena hermenéutica, no sea hecha con criterio restrictivo en beneficio del evasor, pues ello sí iría en contra de la finalidad de la ley – ratio –, que pretende erradicar el incumplimiento al régimen de aportes y contribuciones a la seguridad social. Es cierto que Molinos... no retuvo aporte alguno, y por ello tampoco se benefició directamente con esos activos no retenidos, sin embargo tal como lo dije, lo pertinente es determinar si cumplió o no con lo que preceptúa el art. 30 de la LCT, y tal como han llegado las actuaciones, es evidente que nada se demostró para enervar dicho incumplimiento, y por ende la sanción solidaria luce lógica y coherente".*

De lo expuesto surge que la solidaridad de la sanción del art. 132 bis surge del art. 30 de LCT, que en su segundo párrafo establece: "...Los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir además a sus cesionarios o subcontratistas el número del Código Único de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajo. Esta responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que

*tienen los cesionarios o subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse en terceros y deberá ser exhibido cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa. El incumplimiento de alguno de los requisitos harán responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social". Las disposiciones insertas en este artículo resultan aplicables al régimen de solidaridad específico previsto en el artículo 32 de la Ley 22.250. (Párrafo incorporado por art. 17 de la [Ley N° 25.013](#) B.O. 24/09/1998)."*

La recurrente, pretende evadir la sanción sosteniendo que no se ha configurado por su parte el elemento tipificante que establece el art. 132 bis, cuando, a rigor de verdad, el elemento tipificante deriva de la omisión de vigilar el cumplimiento de la retención y posterior ingreso de los aportes al sistema de la seguridad, conforme lo establece el art. 30 LCT.

Que en tal sentido la jurisprudencia nacional ha dicho: *"...Si bien la empresa codemandada en los términos del art. 30, LCT, argumenta que no debe responder solidariamente respecto de la multa del art. 132 bis, LCT, porque no ha sido previamente intimada según lo prescripto por el Decreto 146/2001, la condena alcanza a la quejosa porque el art. 30, LCT, crea una obligación solidaria en contra de ella pero sólo a los fines de resguardar el crédito de la actora y no porque la norma supedita el cumplimiento de requisitos respecto de la responsable solidaria..."* (0.0592364 || Choquehuanca Rosas, Sandra vs. Karadagian, Lázaro y otros s. Despido /// CNTrab. Sala IX; 12/03/2020; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; RC J 1357/21).

Es decir, queda en evidencia que el encuadramiento legal de los hechos, conforme a las circunstancias comprobadas en la causa, ha sido debidamente abordado por las instancias inferiores, lo que demuestra una mera disconformidad con lo resuelto.

En esta instancia no puede desconocerse que no es tarea de la casación el examen integral del proceso sino que su función se limita a confrontar la aplicación correcta del derecho a los hechos definitivamente juzgados en la sede de grado, ya que no constituye una tercera instancia ordinaria abierta para atender quejas fundadas tan solo en un criterio distinto al de los jueces de la instancia ordinaria, en punto a la verificación de los hechos (ver. Juan Carlos Hitters. Técnica de los recursos extraordinario y de la Casación 2da edición. Ed. Librería Editora Platense S.R.L La Plata 1998, p. 280).

Tal es así que reiteradamente se ha dicho *“la casación no es una tercera instancia y no está en la esfera de sus poderes valorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción de la Cámara porque este recurso se concede solamente contra la sentencia cuya injusticia provenga de un error de derecho, excluyendo el error de la determinación de las circunstancias de hecho del caso sometido a juicio.”* (Cfr. entre muchos otros: STJSL-S.J. – S.D. N° 103/18.- “MAGALLANE RITA EVIT c/ OSECAC y OTROS – DESPIDO - RECURSO DE CASACIÓN” – IURIX EXP N° 140243/8, sent. del 24/05/2018; STJSL-S.J. – S.D. N° 083/18, “FERNÁNDEZ JORGE c/ ESTANCIA LOS AROMOS y OTRO. RECURSO DE CASACIÓN.” - IURIX EXP. N° 132428/7, sent. del 23/04/2018; STJSL-S.J. – S.D. N° 047/16, “SIRONE, LUIS BARTOLO c/ BLANCO RICARDO LUIS s/ LABORAL s/ RECURSO DE CASACIÓN” - IURIX N° 172912/5, del 31/03/2016; STJSL-S.J. N° 102/13.- “URQUIZA ALICIA INES C/ MAZZONI CARLOS y OTRA S/ LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN.” Expte. N° 01-U-13 -IURIX N° 172642/9, del 06/11/2013; STJSL-S.J. – S.D. N° 121/15.- “MACAUDIER, MARIO ALBERTO c/ SANDRA TORRES y OTROS s/ REIVINDICACIÓN – RECURSO DE CASACIÓN” - IURIX N° 176584/8, del 17/12/15).

En razón de lo expuesto, y fundamentos dados, VOTO a esta SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN por la NEGATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. JORGE OMAR FERNÁNDEZ y JORGE ALBERTO LEVINGSTON comparten lo expresado por la Sra. Ministro

Dra. CECILIA CHADA y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN**.

**A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. CECILIA CHADA dijo:** Atento a la forma en que se ha votado las cuestiones anteriores corresponde el rechazo del recurso de casación interpuesto. **ASÍ LO VOTO.**

Los Señores Ministros, Dres. JORGE OMAR FERNÁNDEZ y JORGE ALBERTO LEVINGSTON comparten lo expresado por la Sra. Ministro Dra. CECILIA CHADA y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN**.

**A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. CECILIA CHADA dijo:** Costas a la vencida (art. 68 del CPC y C). **ASÍ LO VOTO.**

Los Señores Ministros, Dres. JORGE OMAR FERNÁNDEZ y JORGE ALBERTO LEVINGSTON comparten lo expresado por la Sra. Ministro Dra. CECILIA CHADA y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN**.

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Señores Ministros, la sentencia que va a continuación.

**San Luis, quince de diciembre de dos mil veintiuno.**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Rechazar el recurso de casación interpuesto.

II) Costas a la vencida.

**REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.**

---

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y CECILIA CHADA, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.*

*No firma la Dra. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, por encontrarse excusada ni la Dra. DIANA MARÍA BERNAL, por encontrarse en uso de licencia.*