

CIRCULAR ADMINISTRATIVA Nº 23152

Buenos Aires, 3 de octubre de 2024.

Señor Gerente:

JURISPRUDENCIA – DESPIDO. INDEMNIZACIONES. ARTÍCULO 132 BIS. LEY 27742. LEY BASES. APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY. ARTÍCULO 7 CCCN. APLICACIÓN TEMPORAL DE LAS NORMAS

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. a fin de hacerle conocer la síntesis doctrinaria de un fallo recaído en la materia del rubro.

1- Cuestiona asimismo el accionante que se desestimara en grado la multa prevista en el art. 132 bis de la LCT y, adelanto, asiste razón al quejoso en este aspecto. En efecto, contrariamente a lo concluido por la jueza de la anterior instancia, surge de la prueba informativa rendida por la AFIP que la demandada Colorpool SA no ingresó los aportes y contribuciones correspondientes al trabajador Ariel Fernando Saya entre octubre de 2014 y enero de 2019, pese a que, como surge de los recibos de sueldo acompañados por la propia demandada, ésta retuvo las sumas correspondientes al liquidarle los haberes. A su vez, el actor intimó reiteradamente (ver misivas del 11/2/2019 y del 26/2/2019) al ingreso de los aportes retenidos, de conformidad a lo dispuesto en el art. 1 del decreto 146/01, por lo que no cabe sino hacer lugar a la multa requerida.

2- Ahora bien, teniendo en cuenta la reciente entrada en vigencia de la ley 27742 (B.O. 8/7/2024) que en su art. 99 deroga las disposiciones de los arts. 43 al 48 de la ley 25345 (modificatorias de la LCT en el tema planteado), considero pertinente emitir pronunciamiento en torno a la normativa aplicable al reclamo en cuestión (aún sin petición de parte -conf. arg. arts. 7, 8 y concs del CCCN) y, en tal andarivel, decidir si la nueva normativa resulta de aplicación inmediata a causas en trámite o, por el contrario, ninguna incidencia debe asignársele a la derogación dispuesta en el mes de julio de este año para juzgar sobre la procedencia de multas o sanciones civiles como las reguladas en el art. 132 bis de la LCT -vigente al tiempo de los hechos- y peticionadas al iniciar la reclamación (año 2019).

3- Para responder al interrogante debe recurrirse a las disposiciones comunes sobre la aplicación de las leyes en el tiempo (art. 7 CCCN). Al respecto el legislador consagró en forma terminante que las leyes no tienen efecto retroactivo, salvo que en forma expresa dispongan lo contrario, no importando si es de orden público o no. El principio de irretroactividad significa que las leyes rigen para el futuro. La nueva legislación no puede volver sobre situaciones o relaciones jurídicas ya terminadas ni sobre efectos ya producidos de situaciones o relaciones aún existentes.

4- Distinto a la retroactividad de la ley es el efecto inmediato de la nueva legislación que es cuando modifica, acrece o disminuye los efectos en curso de las relaciones o situaciones jurídicas existentes. Ello está consagrado en el primer párrafo del art. 7° CCCN que establece que "a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

5- El precepto sienta la regla primaria según la cual, a partir de su entrada en vigor las leyes deben aplicarse con la máxima extensión posible. No sólo a los hechos y relaciones futuras sino también a los que hayan nacidos al amparo de la anterior ley y se encuentran en plena vigencia al dictarse la nueva legislación, o sea que rige para los hechos que están in fieri, es decir en curso de desarrollo, al tiempo de su sanción, pero no para las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados, que quedan sujetos a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico.

6- La aplicación a consecuencias de relaciones jurídicas existentes debe ceñirse a las que aún no han quedado consolidadas. Esto no implica retroactividad de la norma porque lo que modifica o cambia son únicamente los efectos futuros de las relaciones pasadas. De ahí que solo pase a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos, en tanto que a los cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al momento en que tuvieron lugar. Así, he sostenido que están alcanzados por la

nueva ley lo que se denominan derechos en expectativa, que en verdad no son derechos sino esperanzas o posibilidades de pasar a serlo cuando se reúnan los presupuestos pertinentes. Es que las consecuencias de relaciones o situaciones existentes, se refiere a las derivaciones fácticas de las mismas. Tales consecuencias aún no ocurridas al tiempo de dictarse la nueva ley quedan bajo el amparo de la nueva legislación. No incluye, claro está, a las derivaciones jurídicas que la nueva ley puede atribuir a hechos pasados al tiempo de su sanción.

7- Al respecto se ha señalado que, por ejemplo el daño punitivo consagrado en la ley de defensa del consumidor (art. 52 bis de la ley 24.240 con su mod. ley 26.361) no puede ser aplicado a hechos ocurridos en forma anterior a su consagración legislativa (publicada en el Boletín Oficial el 7 de abril de 2008) aun cuando se haya demandado judicialmente en fecha posterior a la entrada en vigencia a la ley.

8- Para graficar mi postura respecto de cuáles son los casos en que es posible hacer aplicación inmediata de la nueva ley a consecuencias de relaciones fenecidas, estimo ilustrativo remitirme a lo que he sostenido en materia de intereses al sancionarse el Código Civil y Comercial de la Nación que introdujera nuevas excepciones a la prohibición de incurrir en anatocismo. En la causa "SILVA GAMBA GABRIEL ENRIQUE C/GALENO ART SA S/ACCIDENTE ACCIÓN CIVIL" -Expte 47194/16 del registro de esta Sala- he enfatizado que "la clave acerca de la vigencia temporal de la norma está en el artículo 7º del CCCN...", extrayendo luego que "del texto de la norma puede concluirse que la nueva ley no sólo rige para las situaciones y relaciones que nacen después de su entrada en vigencia, sino también para las "consecuencias" de las existentes (siempre que se trate de situaciones no agotadas). Así, si la situación o relación se extinguió bajo la vigencia de esa ley, ello no es revisable por una ley posterior, pero ésta rige para los tramos de desarrollo aún no cumplidos, por lo que a mi ver, respecto a los efectos y consecuencias del acto, debe distinguirse: a) si ya han sucedido y agotado, la nueva ley es inaplicable, a menos que se disponga expresamente y ello no afecte derechos constitucionales; b) si no sucedieron o se encuentran en curso se rigen por la nueva ley, en su totalidad o en el tramo no sucedido.

9- Al juzgar la viabilidad del reclamo que el trabajador o trabajadora sustentara en el art. 132 bis de la LCT se trata de la verificación de hechos necesariamente pretéritos. En tal sentido la decisión que se adopte no es constitutiva de derechos, sino meramente declarativa. No se trata de consecuencias ocurridas con posterioridad a la nueva ley respecto de relaciones o situaciones jurídicas existentes - como reza el primer párrafo del art. 7 del CCCN-, sino de consecuencias derivadas de relaciones extinguidas, siendo el proceso judicial el escenario en el que se intenta recrear una situación histórica -necesariamente ya acontecida-.

10- Si bien las partes nada han postulado en torno a la aplicación retroactiva (o si se quiere inmediata) de la ley 27742 al presente caso, en aras de evitar desinterpretaciones o conjeturas, aclaro que, quienes ejercemos la magistratura, ante el dictado de una nueva ley -que se presupone conocida a partir de su publicación-, tenemos el deber de verificar sus alcances ya que, como es sabido, más allá del principio general de irretroactividad, siempre pueden presentarse supuestos de conflicto en lo que se denomina la vigencia inmediata e inter temporal de la ley. Nótese que pese al escaso tiempo transcurrido desde su sanción, ya se han emitido opiniones varias en torno a los efectos inmediatos de las normas derogatorias de las leyes 24013, 25323 y 25345.

11- Algunos autores fundaron su postura en una particular interpretación de la doctrina del consumo jurídico en el que se asienta justamente el criterio contrario antes expuesto (conf. Art. 7 CCCN), y otros, sostuvieron que, como el art. 132 bis LCT establece una sanción o pena, debe aplicarse el "principio de la aplicación inmediata de la ley penal más benigna". Planteada como hipótesis esta última línea argumental (que a mi ver, exorbita claramente el presente contradictorio), no entiendo que las sanciones que la ley denominara "conminatorias" se ubiquen dentro del derecho penal, tanto es así que lo que reprime no sería únicamente un supuesto de evasión fiscal, sino particularmente un incumplimiento contractual -grave-, que no sólo se circunscribe al no ingreso de aportes a los sistemas de seguridad social sino que se configura recién cuando ante la intimación fehaciente de la persona trabajadora afectada, no se regulariza la situación de ese particular sujeto -cuyos derechos claramente han sido vulnerados-. Esta sanción o punición es claramente de índole laboral (incluida en la normativa regulatoria del contrato individual de trabajo), o si se quiere, tal como postula la recurrente, asimilable a las reguladas en los arts. 790 y siguientes del CCCN. Es decir, penas civiles.

12- La naturaleza punitiva de las sanciones previstas en el art. 132 bis LCT, no las transforma a mi ver en delitos del derecho criminal y así, lo ha entendido la Corte al pronunciarse en "Domínguez, Yanina Vanesa c/Muresco S.A. s/despido" (sentencia del 13/8/24 CNT 37699/2013/2/RH1) al

diferenciar la sanción prevista en el marco de la relación individual de trabajo, con las que para el mismo incumplimiento del empleador -como agente de retención- existen en el régimen impositivo y en el penal - considerando 8-.

13- En suma, cuando se juzga sobre la procedencia de las sanciones establecidas en el art. 132 bis LCT, la sentencia que las admite o rechaza es declarativa y no constitutiva de derechos. Al no tratarse del análisis de hechos "en curso" sino de hechos pasados (tanto el incumplimiento patronal, como la intimación y la configuración de los recaudos de forma y contenido establecidos en el art. 132 bis LCT y en el art. 1 del dec. 146/01 se han verificado mucho tiempo antes de declararse el derecho peticionado), no advierto razones que me lleven a declarar inaplicable al caso la normativa cuestionada.

14- Si bien desde mi óptica el art. 132 bis de la LCT, tal como ha sido diseñado, contiene una sanción o pena que no queda librada a la libre discrecionalidad del magistrado interviniente en tanto la misma norma establece el modo en que debe establecerse, lo que impide la evaluación prudencial de su incidencia económica, cabe merituar la descalificación que la norma mereciera recientemente en el Fallo "Domínguez Yanina" (CSJN del 13/8/2024) justamente por la forma en que la disposición legal prevé que se determine su cuantía.

15- En este sentido, es dable destacar que cualquier comparación que en dinero quiera efectuarse para demostrar proporcionalidad o razonabilidad, debe hacerse a valores homogéneos, por lo que de conformidad al criterio recientemente expuesto en "Paolucci, Ana Gloria c/ Tausa SA y otros s/ despido", "en función del fallo emitido por la CSJN en "Domínguez, Yanina Vanesa c/ Muresco SA s /despido", estimo prudente y razonable, teniendo en cuenta el carácter punitivo del rubro, tomar como parámetro comparativo el valor del último RIPTE publicado a la fecha -como pauta del salario promedio de los trabajadores estables-, y la cantidad de meses que perduró la evasión constatada (en el presente, 52 períodos), en función de lo cual, teniendo en cuenta además el aguinaldo proporcional, se arribaría a la suma de \$52.569.131,55 que resulta considerablemente mayor al cálculo efectuado conforme las disposiciones del art. 132 bis LCT. Como se advierte, no encuentro que la suma de \$4.218.398,17 que resulta del cálculo efectuado conforme los lineamientos del art. 132 bis LCT resulte, en el caso, desproporcionada ni irrazonable, máxime teniendo en cuenta que, de considerar el valor que podría atribuirse en la actualidad a los aportes que la empleadora retuvo y omitió ingresar en los respectivos organismos (11% en concepto de jubilación, 3% por obra social, 3% por ley 19032 y 3% por aportes sindicales) durante la totalidad del período evadido (52) sobre el valor del último RIPTE publicado (\$933.179,85), ésta habría retenido un importe que a la fecha representa un total aproximado de \$10.513.826,31, también considerablemente mayor a la suma de \$4.218.398,17 más arriba determinada. Esta suma llevará intereses desde la fecha del presente pronunciamiento, dado que recién en esta instancia se determinó la cuantía de lo adeudado.

FALLO: CNTrab., Sala II, 06/09/2024

AUTOS: Saya, Ariel Fernando C/ Holsman, Isaac Marcos

PUBLICADO: El Dial, 17/9/24

Saludos cordiales,


Dra. Silvia Roxana Romano
Asesoría Letrada