CONTESTA EXPRESIÓN DE AGRAVIOS.

SE IMPONGAN COSTAS.

Exceletísimo Tribunal:

Mariano LUPARELLO, en ejercicio de su propio derecho, ya presentado, manteniendo el domicilio procesal en la Av. **Corrientes** N° **1762**, piso **5°**, depto. "**A**" -Estudio Jurídico Dres. Fariña & Asociados; celular **15-6920-6177**; e-mail: "**estudiofarina@cpacf.org.ar**"; Casillero de Notificación Electrónica en la Of. del Portal del Litigante **20176313359-**, con el patrocinio letrado del Dr. Raúl Eduardo Fariña Márquez, también ya presentado, en estos autos: "**LUPARELLO, MARIANO c/ GCBA. s/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIÓN**)", Causa Nº **5.576/2019** – CUIJ **EXP J-01-00035955-2/2019-0,** a V. E., respetuosamente, dice:

I*.- **OBJETO**: Que en legal tiempo y forma, viene, a contestar el traslado que V. E. se dignara conferirle respecto del escrito de expresión de agravios, presentado por la demandada, solicitando -desde ya- el rechazo de los mismos y la confirmación del pronunciamiento dictado -a su respecto-, en todo lo que ha sido materia de agravio, con la expresa imposición de las costas a la parte demandada vencida (conf. Art. 62 y 63 del C. C. A. y T. de la C. A. B. A.).

II*.- **PRIMER AGRAVIO**: En el subpunto 1, del Escrito de Expresión de Agravios (denominado PRIMER AGRAVIO) NO EXISTE NINGÚN TIPO DE AGRAVIO en sí. Tal como lo reconoce el apelante es "Solo una mera discrepancia con los preceptos legales que el juzgador ha determinado aplicables en la materia". Así se lo peticiona a lo largo de todo ese primer agravio y en el subpunto 1, del mismo.

En virtud de lo normado en el Art. 237 del C. C. A. y T. de la C. A. B. A. corresponde declarar la deserción del recurso a su respecto, en cuanto no ha existido una crítica concreta y razonada de las partes del fallo consideradas equivocadas, solo una mera discrepancia con los fundamento a

los que se remitiera en el fallo el juez inferior para determinar la obligación del G. C. B. A. respecto a retener los aportes a cargo del accionante.

Por lo que se solicita la confirmación del fallo dictado, con al expresa imposición de las costas a su respecto.

III*.- **PRIMER AGRAVIO**: En el subpunto 2, del Escrito de Expresión de Agravios, el GCBA, señala que por aplicación de la Ley 24.241, corresponden realizar aportes durante todos los meses del año y por eso "*va a existir una deuda por parte de los actores, generando un saldo negativo, por cuanto se le beneficiaria a los mismos en los meses en que perciben SAC, generando una deuda en los meses restantes*".

Cabe señalar que por aplicación de la Ley 24.241, no solo existe la obligación para con los actores, sino que además, el G. C. B. A., en virtud de la declaración de remunerativo de las sumas pagadas como no remunerativas, tiene la obligación de pagar los aportes omitidos, sobre tales sumas pagadas como no remunerativas oportunamente.

Pero, respecto de estas sumas (los aportes a su cargo), nada se señala, en el escrito en traslado, ni en la sentencia se ha decidido a su respecto.

Sobre este particular, cabe mencionar que conforme lo señalado por la Dra. LARREA, en causa análoga a la presente -"**AGRATTI, MALISA INES c/ GCBA s/ EMPLEO PÙBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIÒN)-"** CAUSA N* 17.404/2016 – CUIJ EXP J-01-00017311-4/2016-0- al señalar que:

> *Al respecto, cabe apuntar que la ley nacional 24.241 que regula el sistema integrado de jubilaciones y pensiones resulta aplicable a las relaciones de empleo público de los trabajadores del poder ejecutivo de la Ciudad (conf. art. 1, inc. D, ley 471). Dicha ley en su artículo 11 establece que "[e]l aporte personal de los trabajadores en relación de dependencia sera del once por ciento (11 %), y la contribución a cargo de los empleadores del dieciseis por ciento (16 %). El aporte personal de los trabajadores autónomos sera del veintisiete por ciento (27 %). Los aportes y contribuciones obligatorios serán ingresados a través del SUSS. A tal efecto, los mismos deberán ser declarados e ingresados por el trabajador autónomo o por el empleador en su doble carácter de agente de retención de las*

obligaciones a cargo de los trabajadores y de contribuyente al SIJP, según corresponda, en los plazos y con las modalidades que establezca la autoridad de aplicación".

Por su parte, el artículo 12 de la mencionada ley prevé que "[s]on obligaciones de los empleadores, sin perjuicio de las demas establecidas en la presente ley (…) c) Practicar en las remuneraciones los descuentos correspondientes al aporte personal, y depositarlos en la orden del SUSS" y "d) Depositar en la misma forma indicada en el inciso anterior las contribuciones a su cargo".

A su vez, en la ley nacional 23.660 de obras sociales –aplicable a la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (ObSBA) en forma supletoria y en lo que resulte pertinente en virtud de lo normado por el artículo 3, inciso d, de la ley 472-, en lo que aquí interesa, "[s]e establecen los siguientes aportes y contribuciones para el sostenimiento de las acciones que deben desarrollar las obras sociales según la presente ley: a) Una contribución a cargo del empleador equivalente al cinco por ciento (5 %) de la remuneración de los trabajadores que presten servicios en relación de dependencia; b) Un aporte a cargo de los trabajadores que presten servicios en relación de dependencia equivalente al tres por ciento (3%) de su remuneración. Asimismo, por cada beneficiario a cargo del afiliado titular, a que se refiere el articulo 9 ultimo apartado, aportara el uno y medio por ciento (1.5%) de su remuneración" (art. 16).

De acuerdo a lo estipulado en el artículo 19 de la citada ley 23.660, los empleadores o equivalentes en su carácter de agentes de retención deben depositar la contribución a su cargo junto con los aportes que hubieran debido retener -al personal a su cargo-, dentro de los quince (15) días corridos, contados a partir de la fecha en que se deba abonar la remuneración.

De la reseña normativa efectuada se desprende que el empleador se encuentra obligado a practicar las retenciones por aportes previsionales y de obra social de la remuneración del trabajador…

la Cámara de Apelaciones del fuero sostuvo que se encuentra en cabeza del empleador la obligación de proceder a liquidar el sueldo correspondiente aplicando la totalidad de la normativa que impacta en cada uno de los rubros que lo integran. En concreto, en estos precedentes la alzada consideró que resultaba adecuado que el empleador realice las detracciones por aportes pertinentes (conf.

Sala I, "Monroe Karin Lorena y otros c/GCBA s/empleo publico", expte. EXP 17.876/2016-0, 21/05/19 y Sala II, "Nievas Stella Maris c/GCBA s/ empleo publico", expte. EXP 38.862/2015-0, 14/03/19). En otras palabras, también sostuvo que en la liquidación que se practique se debían descontar los aportes correspondientes dado que se trata de una obligación impuesta por ley (conf. Sala III, "Rivarola Melina Anahi c/GCBA s/ empleo publico", expte. EXP 23.949/2015-0, 03/05/19).

Actuación Nro: 2250078/2021, de fecha 19/10/2021

en los autos ya detallados.

Cabe señalar que este pronunciamiento ha devenido firme, pues notificado el G. C. B. A. del mismo, no ha interpuesto ninguno de los remedios procesales a su alcance.

A este respecto, como antes se dijera, que en la sentencia de primera instancia, nada se resuelve en cuanto a las obligaciones del G. C. B. A., por las contribuciones y aportes patronales; salvo en cuanto a poner en conocimiento de la AFIP y de la ANSES la sentencia dictada.

Por lo que el G. C. B. A. nada deberá pagar, ni cumplir con las obligaciones a su cargo, hasta que la AFIP o la ANSES procedan con el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

Sin embargo, en el agravio en contestación, pretende que, las obligaciones del dependiente (quien ha sufrido, conforme el reconocimiento realizado en la sentencia, el pago de sumas inferiores a las que le corresponden desde la creación de cada uno de los suplementos por los cuales se reclama -considerando como no remunerativa, las sumas que han sido reconocidas como remunerativas-) sean plenamente operativas y deban ser liquidadas en esta instancia.

Estas circunstancias, aunadas al hecho que el G. C. B.A. ni siquiera ofrece el pago de los aportes a su cargo, tornaría en verdaderamente injusta cualquier resolución por la cual se estableciera la obligación para el accionante de abonar los aportes y contribuciones a su cargo, mientras que las obligaciones del G. C. B. A. a su respecto se supedita a la actividad de un tercero (la AFIP o la ANSES una vez se practique la notificación de la sentencia como ha sido señalado en la misma).

Es más de conformidad con la resuelto por el Tribunal Superior de Justicia en los autos: "G. C. B. A. s/ Queja por Recurso de Inconstitucionalidad denegada en autos: PERONA, Adine del Carmén c/ GCBA s/ Empleo Público", Expediente Nº 9122/12, fallo del 22 de octubre de 2013, en la medida que se ha señalado que:

*En dicha ocasión, el Tribunal Superior de Justicia sostuvo que "**la admisión del reclamo del empleado accionante produce efectos jurídicos en el ámbito previsional que no pueden ser ignorados —en particular, el nacimiento de obligaciones de las partes derivadas de lo prescripto en la ley nº 24.241—.** Sin embargo, no podrían ventilarse aquí aspectos relativos a la exigibilidad, determinación y cancelación de la eventual deuda previsional que podría interesar a la AFIP en su carácter de ente acreedor, u otras cuestiones también vinculadas a distintos aspectos de dicho crédito —por ejemplo, la prescripción de los poderes y acciones para perseguir su cobro—. Ello es así, pues, de lo contrario, no solo se violaría el derecho de defensa en juicio de la AFIP (que no tuvo intervención en autos) sino también se excedería la competencia de los tribunales porteños (al avanzar sobre temáticas previsionales cuyo tratamiento le ha sido asignado al fuero federal de la seguridad social en virtud del art. 2 de la ley nº 24.655)". Luego, resolvieron que "**a fin de no recortar o desconocer las lógicas y necesarias consecuencias que se derivan de la decisión adoptada por los tribunales locales sobre una cuestión vinculada a la relación de empleo público respecto de la que resultan competentes, pero, al mismo tiempo, con el fin de no desbordar los cauces del presente proceso ni avasallar las atribuciones del órgano federal con competencia en la materia, corresponde poner en conocimiento de la Administración Federal de Ingresos Públicos lo decidido en el presente proceso con el objeto que la misma proceda como estime corresponder.** De ese modo, será posible que las omisiones detectadas en el sub examine —a raíz de la actuación del GCBA que se declaró ilegítima— reciban tratamiento a través de la oportuna intervención del órgano federal, en la medida que no sólo está en juego el interés singular del futuro beneficiario sino, también, comprometido el interés público en el financiamiento suficiente y conforme a derecho de la seguridad social en su conjunto... asentado sobre los principios de solidaridad previsional… "*

(deja constancia que el **resaltado** y **subrayado** no son originales).

Por lo que si cabe declarar la incompetencia del fuero para entender en relación a la reclamación de los aportes y las contribuciones patronales a cargo del G. C. B. A. (Ley N* 24.241, 23.660 y demás concordantes) cabe decretar en idéntica forma en cuanto los aportes y contribuciones a cargo del actor.

Así corresponde se lo resuelva, oportunamente, con costas.

IV*- <u>SE IMPONGAN COSTAS</u>: A los efectos de determinar sobre las costas en una causa, incidente o en un recurso, los magistrados intervinientes, deben acudir a las pautas fijadas por los Arts. 62 y 63 del C. C. A. y T. de la C. A. B. A., que textualmente, rezan, así:

> ***Artículo 62***. *- La parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aún cuando esta no lo hubiese solicitado.*
>
> *Sin embargo, el tribunal puede eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al/la litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad…*
>
> ***Artículo 63***. *- En los incidentes también rige lo establecido en el artículo anterior…*

Es decir que, del juego armónico de ambos preceptos, se derivan las reglas que se deben respetar, los magistrados, a los efectos de proceder a decidir sobre las costas; y, estas son:

> ***Por regla general las costas del juicio o incidente*** (o recurso) ***deben ser impuestas a la parte vencida***.
>
> ***Para no hacer aplicación de la regla general, el judicante deberá encontrar el mérito para apartarse de la misma y expresarlo en el pronunciamiento, bajo pena de nulidad.***

La "ratio legis" del principio general de la derrota, no debe buscarse por el lado del castigo al litigante vencido, sino que surge en compensación de los gastos ocasionados al litigante victorioso, porque la existencia de gastos derivados de la actuación a los efectos de obtener el pronunciamiento favorable, determina el detrimento del valor reconocido en

el pronunciamiento, si este último no se acompaña con la devolución de tales gastos.

La jurisprudencia tiene establecido que:

"Una de las excepciones al principio general de la derrota… que determina la imposición de… *las costas del proceso al vencido, surge del 2º párrafo del art. 68 del Cod. Procesal, según el cual los jueces podrán apartarse de ese principio rector cuando encuentren* ***mérito fundado*** *para ello…* ***Resulta claro que dicha decisión no puede ser arbitraria*** *sino que, como indica la norma citada, debe existir "****mérito para ello****" y el mismo debe ser expresado en el pronunciamiento "bajo pena de nulidad".*

"Por otra parte es dable recordar que conforme pacífica jursiprudencia, la interpretación… (en relación a la eximición de las costas)… *de estas hipótesis debe tener carácter restrictivo en virtud de que se trata de una excepción a un principio general consagrado normativamente…*

Excma. Cám. Nac. de Apel. en lo Cont. Adm. y Fed., Sala I*, 02-OCT-1995, publicado en EL DERECHO 168 – 112,

"… solo es admisible la atenuación del principio general de la derrota como base de la imposición de la condena prevista por el artículo 68, párrafo segundo del código procesal, frente a las características peculiares y dificultosas del asuntos, pero en tales supuestos, ***la razón probable para litigar debe encontrarse avalada por elementos objetivos de apreciación de los que se infiera la misma sin lugar a dudas****"…*

"La sola creencia subjetiva de la razón probable para litigar no es por sí suficiente para eximir del pago de las costas al litigante perdidoso, pues es indudable que –salvo hipótesis de actitudes maliciosas- todo aquél que somete una cuestión a los tribunales de justicia es porque cree tener la razón..., más ello no la exime del pago de los gastos… si su resultado no le es favorable."

Excma. Cám. Nac. de Apel. en lo Civ., Sala A, 13-FEB-1995 y 11-DIC-1995, publicado en EL DERECHO 165 – 597; y, 169 – 57),

(Dejo constancia que el **resaltado** y subrayado no es original).

Por lo que corresponde la imposición de las costas a la demandada vencida. Es más el maestro *Germán J. BIDART CAMPOS*, nos ha enseñado que:

> "*Cada vez que la constitución depara una competencia de un órgano poder, impone que el ejercicio de la actividad consiguiente tenga un contenido razonable. El Congreso cuando legisla, el Poder Ejecutivo cuando administra y* ***los jueces cuando dictan sentencia****, deben hacerlo en forma razonable. El acto irrazonable o arbitrario es defectuoso y por lo tanto inconstitucional. La razonabilidad es una regla substancial a la que también se ha denominado el principio del debido proceso sustantivo*" ("**Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino**", Tomo I, año 1993, Ed. Ediar, pág. 361 y siguiente, Bs. As., Argentina).
>
> -el **resaltado** le corresponde y no es original-

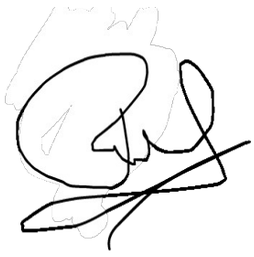
Así solicito se lo tenga muy en cuenta al resolver el remedio incoado por la demandada, imponiendo las costas en el recurso, a la demandada vencida.

IV*.- **PETITORIO**: Por los argumentos expuestos, de V. E., muy respetuosamente, solicito:

a) Se tenga por presentado en término y legal forma la contestación a la expresión de agravios expresados por el G. C. B. A. contra la sentencia dictada mediante Actuación N* **2166145/2021**, de fecha **07/10/2021**, firmada a las **17:20:29** horas;
b) Se tenga por mantenida a su respecto la cuestión federal oportunamente introducida; y,
c) Oportunamente, se rechacen la totalidad de los expresados por el G. C. B. A., con la expresa imposición de las costas de 2da. Instancia, en el recurso a la parte demandada vencida (conf. Art. 62 y 63 del C. C. A. y T. de la C. A. B. A.).

Proveer de conformidad que

SERÁ JUSTICIA.





Dr. Raúl Eduardo **FARIÑA MÁRQUEZ**.-
CPACF: T***** **40**, F***** **071**.-

Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires

Leyenda: 2021 - Año del Bicentenario de la Universidad de Buenos Aires

Tribunal: SALA 2 CATyRC - CAYT - SECRETARÍA UNICA

Número de CAUSA: EXP 5576/2019-0

CUIJ: J-01-00035955-2/2019-0

Escrito: CONTESTA LA EXPRESIÓN DE LOS AGRAVIOS PRESENTADO POR EL GCBA.

FIRMADO ELECTRONICAMENTE 10/11/2021 14:54:49

FARIÑA MÁRQUEZ RAÚL EDUARDO - CUIL 20-17631335-9

Signature Not Verified
Digitally signed by RAUL EDUARDO FARIÑA
Date: 2023.10.11 13:07:39 ART