



CUTRAL CO, 8 de Febrero del año 2019.

Y VISTOS

Estos autos caratulados "**VERGARA MARIA ESTELA C/ VIDEO DROME S.A S/ COBRO DE APORTES**" (Expte. 70197, año 2015), en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia Nro. 2 Civil, Comercial, Especial Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería de la II Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Cutral Co, de los que:

RESULTA:

I.- Que a fs. 92/95 obra presentación de la actora, por medio de su apoderado y con patrocinio letrado, iniciando formal demanda laboral contra VIDEO DROME S.A., por la suma de pesos cinco mil doscientos cincuenta y uno con veintidós centavos (\$ 5.251,22.-) en concepto de reintegro de sumas descontadas en concepto de aporte a la obra social.

Señala que ingresó a laborar para la demandada el 20 de diciembre de 2007, desempeñándose como moza y cocinera y efectuando también trabajos de limpieza. Que el 26 de agosto de 2013 fue despedida y que antes de eso sufrió un accidente de trabajo, que motivó un largo tratamiento bajo la cobertura de la Obra Social ISSN, pues se encontraba a cargo de su marido.

Indica que posteriormente fue dada de baja por el ISSN, quien informó que contaba con cobertura médica en otra obra social. Que efectuó las averiguaciones correspondientes y se anotició de que no contaba con ninguna cobertura médica, pese a que la empleadora le había efectuados los descuentos para aplicarlos al aporte a la obra social.

Destaca que luego se dirigió al ANSES, pues ya estaba percibiendo el seguro de desempleo y contaba con la cobertura brindada por dicha institución. Que remitió telegrama a la Obra Social del Personal de Sanidad Argentina solicitando su baja el 16 de mayo de 2014. Transcribe el tenor de la misiva y afirma que recibió respuesta que negaba los hechos por ella expuestos.

Más adelante refiere al intercambio telegráfico que tuvo lugar con la demandada, destacando que ésta indicó que se habían realizado los aportes pertinentes a la Obra Social del Personal de la Sanidad Argentina. Sostiene que de haberse efectuado aporte alguno, debería haber sido a la Obra Social OSALARA, que es la que corresponde a los dependientes de los casinos. Que más allá de ello, a OSPASA sólo se abonaron seis



cuotas, adeudándosele los demás aportes retenidos por tal concepto.

Funda en derecho, practica liquidación, ofrece prueba y solicita se haga lugar a la demanda en todas sus partes, con expresa y especial imposición de costas.

II.- Que a fs. 286/290 se presenta la demandada, mediante sus letradas apoderadas, contestando la acción interpuesta en su contra, negando todos y cada uno de los hechos invocados en el escrito inicial, que no sean expresamente reconocidos.

Efectúa negativa especial y particular a la que corresponde remitir en honor a la brevedad. Impugna la planilla de liquidación practicada por la actora y los recibos de haberes por ella adjuntados que sean de tenor diferente a los acompañados con su responde.

Reconoce la existencia de la relación laboral así como su fecha de comienzo. Señala que la Sra. Vergara desempeñaba tareas de cocina bajo la categoría Servicios Generales. Más adelante efectúa otras consideraciones fácticas relativas al desarrollo del vínculo y al intercambio telegráfico que es referido por la demandante.

En lo sustancial, afirma que los aportes a la obra social siempre fueron descontados e ingresados a la Obra Social del Personal de la Sanidad Argentina. Que por ello considera desacertado e inviable el reclamo formulado por la actora.

Funda en derecho, ofrece prueba y solicita se rechace la demanda interpuesta en todos sus términos, con expresa imposición de costas.

III.- Que en providencia de fs. 450 se dispuso la apertura de la causa a prueba, proveyéndose la ofrecida por las partes a fs. 457/458.

Que a fs. 703 obra certificación de la cual se desprende que en autos no quedan pruebas pendientes de producción.

Que sobre el mérito del bien probado alega la actora en presentación que luce a fs. 705 y vta.

Que en fs. 708 se llama autos para el dictado de sentencia, por providencia que se encuentra firme y consentida por las partes.

CONSIDERANDO:

I.- Extremos reconocidos y no controvertidos. Relación laboral. Fechas de inicio y finalización. Motivos de la extinción.

Atento las consideraciones fácticas vertidas en los escritos de demanda y contestación, cabe tener por reconocida la existencia de la relación laboral entre la actora y la



demandada, así como las fecha de su inicio y finalización y la forma en que esta última se produjo.

II.- Legitimación Procesal.

Sentado ello, y aún cuando la legitimación de la Sra. Vergara no fue cuestionada como excepción previa ni de fondo, entiendo que para una correcta solución de la controversia bajo estudio es ineludible determinarla.

a) Así, en forma general, enseña encumbrada doctrina que la legitimación procesal es el requisito en virtud del cual debe mediar coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso, y aquéllas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva), respecto de la materia sobre la cual el proceso verse (cfr. Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil", Abeledo Perrot, 1975, pág. 406).

De modo que hay falta de legitimación para obrar activa, que se corresponde con la tradicionalmente denominada defensa de falta de acción sine actione agit, cuando la parte actora no es la persona que la ley sustancial habilita para asumir tal calidad con referencia a la concreta materia sobre la cual versa el litigio. En consecuencia, la legitimación activa se vincula con la identidad que debe haber entre la persona que es demandante y el sujeto activo de la relación controvertida.

b) Que en el caso traído a consideración, la pretensión de la parte actora es el pago de los aportes destinados a la obra social que le fueron retenidos por su empleadora (la demandada) y que, supuestamente, no fueron ingresados. De su presentación inicial emerge que reclama por todo el período de vigencia de relación laboral entre las partes, incluso por seis meses en que reconoce que fueron ingresados aunque, sostiene, a una obra social que no era la que le correspondía.

Ahora bien, aunque es cierto que los aportes a la seguridad social (entre ellos el correspondiente a las obras sociales) son detraídos por el empleador del salario de sus dependientes, también lo es que en tales casos aquél sólo interviene como agente de retención, titularizando en definitiva el crédito el organismo de la seguridad social correspondiente (en el caso, la obra social). Incluso, nuestro ordenamiento le confiere título ejecutivo al certificado de deuda emitido por las obras sociales o los funcionarios facultados, para perseguir su cobro judicial, incluyendo en él los "aportes, contribuciones, recargos, intereses y actualizaciones adeudados a las obras sociales" (cfme. art. 24, ley 23.660).



Es decir que en dicha relación crediticia no es parte el trabajador, quien carece de facultad para subrogarse en los derechos del legítima acreedor. Por el contrario, el dependiente sí cuenta con el mecanismo indemnizatorio previsto en el art. 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo, en el caso de que su empleador omite ingresar aportes efectivamente retenidos. No obstante, destaco aquí, esa no ha sido su pretensión en las presentes actuaciones.

En tal sentido, jurisprudencialmente se ha resuelto: "El incumplimiento de la obligación de efectuar los aportes en el régimen en el cual se encontraba afiliada la actora, no la subroga en el ejercicio de las acciones tendientes a su cobro, ya que no le representa -ni le representó- un perjuicio actual y concreto. Lo que la accionante debió hacer fue denunciar la irregular situación a la AFJP destinataria de esos aportes que es la legitimada para reclamarlos" (CNAT Sala VIII Expte. N° 26.533/04 Sent. Def. N° 34.010 del 30/03/2007 "Cepeda, Mariana Danila c/ALPI Asociación Civil s/diferencias salariales"). "Aunque la empleadora no hubiera depositado en la cuenta de capitalización individual de la empleada los aportes que efectivamente había retenido, la dependiente no puede ejercer una acción de devolución de tales aportes no depositados. De no haberse realizado el oportuno depósito por parte de la empleadora ello daría lugar -en todo caso- a la indemnización prevista en el art. 43 de la ley 25345 más no su reintegro a la trabajadora ya que en tales hipótesis la legitimación activa corresponde a la AFIP -órgano recaudador y fiscalizador- y no a la propia trabajadora" (CNAT Sala II Expte N° 21.838/07 Sent. Def. N° 96.055 del 24/9/20 08 "Ramírez, María c/Bonadeo, Juan s/ despido").

Jurisprudencia de nuestra provincia, en fecha más reciente, ha concluido del mismo modo: "Con relación a la omisión de realizar los aportes al sistema de retiro complementario que rige para trabajadores y empleadores comprendidos en el CC 130/75, la actora pretende que se le entreguen los importes correspondientes a los aportes omitidos. Esta pretensión sella la suerte adversa del reclamo por no encontrarse legitimada la trabajadora para requerir el cobro de los aportes no ingresados al sistema... Ello así desde el momento que este sistema se ubica indudablemente dentro del ámbito de la seguridad social, erigiéndose en un dispositivo complementario del sistema general de previsión social del Estado, por lo que es la entidad encargada de controlar la recaudación y destino de estos aportes quién tiene la



legitimación de reclamar ante los incumplimientos del empleador" (C. Apel. Nqn., Sala II, 7/2/12, "IZQUIERDO MARIELA ELIZABETH C/ CASA FERRACIOLI S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"; N° 367867/8).

En virtud de lo expuesto hasta aquí adelanto que habré de rechazar en todos sus términos la demanda entablada, en tanto la parte actora carece de legitimación para accionar por la pretensión que reclama en las presentes actuaciones.

c) No obstante lo anterior, a mayor abundamiento he de señalar que la parte demandante no ha logrado acreditar en modo alguno la falta de ingreso a la obra social de los aportes retenidos por su empleadora, tal como lo invoca en el fundamento fáctico de su pretensión. En ese sentido, de la documentación que se acompaña con el informe recibido a fs. 682, surge que la demandada ha efectuado pagos en concepto de aporte a la obra social, lo que se ve corroborado con la documental que luce a fs. 292/437 y que tengo a la vista.

Por otro lado, debe destacarse que la pericial contable realizada en autos nada establece sobre el particular, limitándose a determinar el monto de las retenciones efectuadas a la actora para destinarlas al pago de la obra social. Mientras que los restantes medios probatorios que podían haber sido pertinentes (para acreditar el supuesto fáctico invocado mas no para que proceda la demanda, según se concluyó en el inciso precedente), como los informes requeridos a las obras sociales OSALARA y OSPA, no han sido producidos por haberse tenido a la actora por desistida de dicha prueba ante una presentación extemporánea de su parte (cfme. fs. 616 y 617 vta.)

En cuanto a la prueba testimonial producida, poco aporta al extremo en cuestión. Sin embargo, debe señalarse que de dicha prueba surge que los invocados problemas de la actora con la obra social surgieron luego de que fue despedida por la demandada, esto es, una vez que había cesado para esta última la obligación de ingresar los aportes como agente de retención. En tal sentido, la testigo Ramírez expreso: "*Sé que después de la operación, la despiden del casino, y ahí es donde empieza el problema con la obra social del casino. Ahí descubre la actora que el ISSN le da de baja porque vieron que ella tenía otra obra social paralela*" (fs. 645 vta., 6°). De modo análogo, la Sra. Matus afirmó: "*Sé que después de que se operó de la rodilla la dejaron sin trabajo, y por ende, cesante de la obra social. La obra social no se hizo cargo de nada*" (fs. 647 vta., 6°).



En suma, más allá de la falta de legitimación ya resaltada, la parte actora no ha cumplido con la carga probatoria que, como principio general, sienta el art. 377 del CPCyC, de aplicación supletoria en autos, habiéndose acreditado incluso extremos que no se condicen con los hechos invocados en su demanda.

III.- Resultado del litigio. Rechazo de la demanda.

En definitiva, por las razones expuestas en el apartado precedente, corresponde rechazar la presente demanda en los términos que ha sido planteada.

IV.- Costas.

Las costas, de acuerdo a la forma en la que se resuelve, deberán ser soportadas por la actora vencida, de conformidad con lo dispuesto por el art. 17 de la ley 921.

Por todo ello, **FALLO: 1*)** Rechazar en forma total la demanda entablada por la Sra. María Estela Vergara contra Video Drome S.A., por los fundamentos expresados en los apartados II y III de los considerandos. **2*)** Imponer las costas en la forma y por los fundamentos expresados en el apartado IV de los considerandos. **3*)** Teniendo en cuenta el criterio del tribunal de alzada en autos "LIZAMA ANSELMO ANIBAL CONTRA SIEMENS S.A.I.C.F.I Y DE M. S/ COBRO DE HABERES" (Expte. nro.: 810, Folio: 135, Año 2.013), Acuerdo adoptado por mayoría: N* 30 F° 110 T°II Año 2013, y la modificación introducida a la ley 1594 por la ley 2933, corresponde diferir la regulación de honorarios para el momento de encontrarse establecida la base regulatoria, atento que los mismos serán calculados teniendo en cuenta el capital más los intereses devengados. Cabe aclarar que en caso de resultar de dicha base un monto inferior a los mínimos previstos en la misma ley de aranceles, se regularán estos últimos por así corresponder (art. 9, ley 1594). **REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.**