000526/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A. M. A. c/ INFA S.A. s/ Cobro de pesos” (Expte. 526 - Año 2009 CANE)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 233.----------

---

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

----Vienen estos actuados a conocimiento de la alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 217) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 210/213 vta.) por el cual se rechaza en lo principal la demanda y condena a “XXXX S.A.” a que, en el plazo que fija, abone al actor, Sr. M. A. A. , previo los descuentos legales, la suma de $ 174,43 con más los intereses determinados en el considerando I, último párrafo. Asimismo, impone las costas en un 95% a cargo de la parte actora y en el 5% restante a cargo de la parte demandada.------

---

----El informe previsto por el art. 62 de la ley 69, luce agregado a fs. 219/224.----------

----Ordenado su traslado a la parte contraria (fs. 225), éste fue evacuado con escrito que luce agregado a fs. 226/228.----------

--- I.- Puntualiza que la sentencia que apela agravia a su parte en dos cuestiones, a saber: 1) en cuanto rechaza las diferencias de haberes que reclama sin perjuicio de lo informado por el perito en su dictamen de fs. 140/146; y, 2) por desestimar la procedencia de la indemnización prevista por el art. 80 de la L.C.T., último párrafo incorporado por el art. 45 de la ley 25.345, por considerar que no resulta exigible la entrega de la constancia documentada del ingreso de fondos de Seguridad Social y Sindicales. En el desarrollo de los fundamentos de sus agravios, expresa respecto al primero, que los salarios por enfermedad inculpable abonados a su parte fue rechazado por cuanto según el criterio de la Sra, Juez a quo el perito actuante no explicó de donde proviene la información, calculando una jornada normal de 244 hs., superior a la legal; y apartándose del dictamen estableció que no encontraba diferencias que atender salvo para el mes de octubre, admitiendo una diferencia de $ 174,43. Sostiene que en la sentencia que impugna se analiza el plexo probatorio de manera no solo incorrecta sino que parcializa la pericia contable producida de manera que raya lo arbitrario. Indica que la sentenciante omite considerar que el experto emite su dictamen fundándose en lo requerido por su parte en el punto h), es decir la cantidad de horas extraordinarias laboradas en el periodo inmediato anterior al accidente sufrido por su parte. De allí resulta que la cantidad de horas establecidas por el perito no resulta antojadiza sino que

responde a la jornada efectivamente desempeñada conforme al detalle de horarios de entrada y salida obrante a fs. 140 vta./143 vta., y según directivas brindadas por el art. 10 del Dcto. Reglamentario 1342/81. Hace notar que en los tres meses anteriores al comienzo de su licencia por enfermedad laboró un promedio de 40 horas extraordinarias por mes –cita dictamen pericial puntos d, e, y f-. Afirma que por ello, conforme el art. 21 de la ley 22.250 si bien es cierto que debió percibir salarios por enfermedad por el período de tres meses, no menos cierto es –dice- que dichos pagos fueron por montos inferiores a los que le correspondía percibir. Señala que el experto designado informa a fs. 146 que existen diferencias para el mes de septiembre de 2006 de $ 82,27; para octubre de 2006 de $ 379,59 y la juzgadora se apartó de dicho dictamen sin brindar mayores fundamentos. Advierte asimismo que la Sra. Juez omitió expedirse respecto de las diferencias reclamadas en concepto de S. A. C., 1er. Semestre año 2007, no obstante lo informado por el experto a fs. 145, en el sentido que debió percibir la suma de $ 1.209,23 y que percibió $ 554,85, existiendo una diferencia a su favor de $ 735,38. Asevera que cuando se trata de un informe técnico el juez para apartarse de sus conclusiones debe oponerle argumentos debidamente sostenidos, necesitando razones fundadas. En efecto, amplia, la opinión del experto cobra importante valor probatorio en cuando sus conclusiones se basan en elementos objetivos de valoración y razones técnicas de buen sentido, máxime cuando no ha habido impugnación de parte ni ha sido objeto de pedido de explicaciones, ponderando, asimismo, que la designación del perito fue de oficio, extremo que garantiza su imparcialidad y coadyuva a la eficacia del informe. Sostiene que para admitir el apartamiento de las conclusiones del dictamen o dejar de considerarlo con fuerza probatoria suficiente, es necesario que se presente un supuesto de absurdo que debe ser denunciado y demostrado fehacientemente. Indica que en el caso no puede reputarse absurdo alguno en las conclusiones a las que arribara el experto y toda vez que no fue debidamente acreditado el pronunciamiento ingresa en el terreno de la arbitrariedad del juzgador. Agrega que la sentenciante ha omitido pronunciarse también en relación a los rubros fondo de cese laboral y vacaciones no gozadas, como corolario de las diferencias salariales descriptas anteriormente. En relación al segundo agravio, expone que la sentenciante adujo que la norma del art. 80 de la L.C.T., en cuanto prevé la entrega de las constancias de cumplimiento de los aportes y contribuciones, ha perdido vigencia frente a normas que hoy en día ha instrumentado la AFIP. Postula que la interpretación que realiza la sentenciante no solo es forzada sino arbitraria entrañando un rotundo error jurídico. La obligación de extender los certificados previstos por el art. 80 de la L.C.T., manifiesta, es una obligación impuesta por la ley al empleador. De la literalidad del primer párrafo surge evidente que la obligación de ingresar fondos de seguridad social configura una obligación contractual y la obligación de extender el certificado que acredita el cumplimiento cabal de esta obligación debe considerarse accesoria de la obligación personal. Por lo tanto solo puede ser llevada a

cabo por el empleador y no puede ser suplida por “las normas que instrumente la AFIP” o los sistemas de consultas instrumentados por ANSES. Asevera que la interpretación de la letra de la norma es parcial, pues la Sra. Juez a quo no considera que si bien el trabajador tiene derecho a presentarse a la ANSES y solicitar copia de los aportes que la empresa le hubiere ingresado a su nombre, ello no exime a la empleadora de su obligación de hacer entrega de la constancia de aportes y contribuciones correspondiente. Expresa que la constancia documentada de aportes exigida por el art. 80 de la L.C.T. es una exigencia inserta en la ley y no puede ser soslayada mediante otro documento, por más que resulte aprobado por el ente previsional. Omite considerar, agrega, que no todos los empleados cuentan o conocen las nuevas vías informáticas. Resalta que la función de los jueces no es hacer ciencia del derecho en base a especulaciones abstractas sino jurisprudencia, esto es, usar de la prudencia en la realización efectiva del derecho, por lo cual no deben estar aislados en un torre de cristal. Indica que como lo ha reiterado la Corte, en la decisión no se puede prescindir de las consecuencias que naturalmente derivan del fallo, ya que eso constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en el que está engarzada la norma cuestionada. Remarca que el trabajador puede acudir a la vía informática para averiguar su situación en relación a los aportes y contribuciones, pero es obligación del empleador, derivada del art. 80 de la L.C.T., entregar el certificado de trabajo, la constancia de los sueldos percibidos y la constancia de los aportes y contribuciones efectuadas. En relación al excesivo rigor formal y la afirmación de que sería un trámite sumamente engorroso y costoso para el empleador, indicado por la juzgadora del anterior grado, señala que su parte solo requirió el cumplimiento de lo consignado en el segundo y tercer párrafo del art. 80 de la L.C.T.. Dicho requerimiento constituye, dice, únicamente la aplicación estricta de la ley donde la intención del legislador fue precisamente que el empleador cumpla con todas las obligaciones que le competen, sobre todo cuando él es el obligado directo y agente de retención de los fondos de la seguridad social. Por otro lado, sostiene que ya no es necesario que el empleador entregue documentación ya no usada, como era la copia de las boletas de depósito. En su reemplazo puede complementar el formulario P.S.6.2 con copia de la “declaración nominativa del mes” y copia del pago realizado cumpliendo de dicha forma el recaudo de entregar “constancia documentada de ingreso de aporte y contribuciones”. Por ello, la interpretación de la magistrada deviene alejada de la realidad pues con el auge de los sistemas de información implementados por la AFIP la circunstancia tiene sencilla solución. Siendo de utilización el Form. 931, en el cual el empleador hace constar el personal a sus ordenes y los aportes que debe realizar, y la denominada “Declaración nominativa del mes”, donde consta empleado por empleado, sus datos y el CUIL con la constancia de las contribuciones efectuadas, puede entregar una copia al dependiente como integradora del Form. PS 6.2, con copia de la constancia bancaria de presentación y

pago, cumpliendo así acabadamente –asegura- con las prescripciones del apartado segundo de la norma. Resalta que la obligación impuesta por la ley al empleador no esta sujeta al eventual beneficio que pudiera obtener el trabajador, por lo que la ausencia de las constancias documentadas no exime al principal de su obligación frente al dependiente. Esa carga legal viene a conjurar los eventuales efectos perniciosos de la omisión patronal ante los organismos de la seguridad social. Tal obligación impuesta por el legislador no puede considerarse cumplida si los certificados no reúnen los recaudos exigidos al no contener constancias de aportes y contribuciones, siendo indiferente el “eventual beneficio” que pudiera obtener de ellos el trabajador. En cuanto la juzgadora entiende que no se le irroga un perjuicio, refiere que si bien la ley 25.345 pretende solucionar los flagelos del trabajo clandestino y la evasión previsional, omite considerar que no tiene como único fin perseguir que el trabajador obtenga por su intermedio incrementos indemnizatorios, sino apreciar que ante el incumplimiento de los requisitos establecidos por el art. 45 de la ley 25.345 y decreto 146/01, se haga lugar a la multa establecida en la norma en cuestión. En cuanto al “desuso en que ha caído parte de la norma” según la sentenciante, entiende que debe aplicarse lo entendido por sentencia de la Sala A ésta Cámara de apelaciones que cita y transcribe en su parte pertinente, a lo cual me remito por razones de brevedad. Alude también al antecedente del S.T.J.Ch. citado por la sentenciante destacando que el mismo data de fecha anterior a la entrada en vigencia de la ley 25.345, citando otro del año 2006, a todo lo cual me remito igualmente por la misma razón. Expresa que surge claramente de la doctrina elaborada por el S.T.J.Ch., en armónica consonancia con lo establecido por la letra de la ley que el empleador debe entregar tres documentos: el certificado de trabajo, la constancia de los sueldos percibidos y la constancia de ingreso de los aportes y contribuciones con destino a los organismos de la seguridad social. Cita jurisprudencia de la Sala B de ésta Cámara de Apelaciones a la que también remito.----------

--- La parte demandada al responder a los agravios expone en relación al primer agravio que el actor reclamó en demanda diferencias salariales por los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2006, enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2007, con más las diferencias de S.A.C., de vacaciones no gozadas y de fondo de desempleo por la suma de $ 6.407,59 para luego reconocer que es cierto que conforme el art. 21 de la ley 22.250 debió percibir salarios por enfermedad por el período de tres meses. Es decir, interpreta, que el actor reduce la pretensión de diferencias salariales correspondientes a once meses a un reclamo de solo tres. Sostiene que la prueba pericial contable ha sido valorada por la sentenciante conjuntamente con otros medios probatorios –prueba testimonial- tomando aquellos aspectos que le resultaron más conducentes para el esclarecimiento de la situación según las reglas de la sana crítica. Agrega que examinó la prueba pericial confrontándola con otras medidas probatorias expidiéndose sobre los puntos que consideró eran los adecuados para la resolución del caso. Destaca, sin perjuicio de ello,

que no se explica en ninguna parte de la pericia contable que el experto haya calculado una jornada normal de 244 horas –superior a la legal- fundándose en la supuesta cantidad de horas extraordinarias laboradas en el período inmediato anterior al accidente, tal como ahora pretende interpretarlo antojadizamente el actor en su escrito de agravios. Es por ello, dice, que al no poder explicarse cómo el contador calcula una jornada normal de 244 resultan arbitrarias las diferencias reclamadas por el actor para los meses de septiembre y octubre de 2006, como así también las correspondientes al S.A.C. primer semestre de 2007. Destaca que el actor se encarga de enfatizar las diferencias que refleja a su favor la pericia contable respecto de los meses de septiembre y octubre de 2006 pero omite ex profeso manifestar que según esa misma pericia existe una diferencia a favor de la empresa cuando se le abonó el mes de agosto de 2006. Respecto al segundo agravio puntualiza que en relación a la que según el accionante es una obligación de extender los certificados impuesta por la ley al empleador se reitera, circunscribiéndose obstinadamente en la literalidad de la norma sin siquiera detenerse en contemplar el fin que tuvo el legislador al momento de la creación de la misma. Expresa que la juzgadora de grado al resolver la cuestión ha tenido en cuenta el espíritu de la norma que es que el empleador no esquive a su obligación de efectuar en tiempo y forma los aportes como contribuciones de sus empleados y no generar un enriquecimiento injustificado para el trabajador tal como lo pretende la actora. Es por eso que si bien no entregó constancias documentadas de todos los aportes y contribuciones ya que tal como ha quedado demostrado le resultaba de cumplimiento imposible, le ha hecho entrega del certificado de trabajo de cuya lectura puede observarse que bajo declaración jurada expresamente se estableció porqué no se entregaba los comprobantes de pagos de aportes y contribuciones, pero se declaraba bajo juramento que los mismos habían sido realizados; es decir, el actor sabía que los aportes y contribuciones se le habían efectuado no habiéndose negado ni discutido tal circunstancia en estas actuaciones. En consecuencia, expresa, su parte ha cumplido con las obligaciones a su cargo. Manifiesta en relación al orden público laboral derivado del principio protectorio al que hace referencia el actor, que teniendo en cuenta que no se ha afectado ningún derecho ya que está reconocido por él que su parte cumplió con la obligación a su cargo relativa a los aportes y contribuciones correspondientes, simplemente requiere la constancia documentada de tal circunstancia entendiendo que si no se entregó la misma corresponde hacer lugar a lo pretendido. Puntualiza que mal puede pretenderse que sobre una nómina de 2.465 empleados, siendo su actividad la de la construcción con las altas y bajas permanentes que se dan en este tipo de actividad, a cada persona que egresa se le debe entregar un bibliorato por un mes y por lo cual serán tantos biblioratos como meses de antigüedad tenga la persona y así sucesivamente para simplemente justificar la entrega de las constancias documentadas que pretende el actor. Es por ello que, insiste, la certificación de trabajo es además una declaración jurada de que los aportes y contribuciones se efectuaron y

el actor, por otro lado, puede verificar estos extremos no solamente con sus recibos de sueldo donde se encuentran las deducciones de aportes y contribuciones, sino también ante las oficinas de Anses o de AFIP. Recuerda que tal explicación esta corroborada por la pericia contable en la cual, además se agrega expresamente que el procedimiento sería el enunciado pero prácticamente imposible dado que el sistema detalla dos empleados por hoja, señalándose que teniendo en cuenta que la demandada está realizando presentaciones por dos mil quinientos empleados más o menos el volumen de dicha documentación sería inmanejable. El actor caprichosamente intenta generarse un crédito indemnizatorio que escapa al espíritu propio de la norma que tal como se ha acreditado se estableció bajo otro fundamento. Efectúa cita jurisprudencial a la cual remito por economía procesal.----------

--- II.- En los límites provistos por los agravios reseñados y su responde, ingresaré a su tratamiento particularizado en el mismo orden en el que fueron expuestos por el apelante.------ ----------

----1) **Diferencias salariales:** La Sra. Juez a quo expuso respecto al tópico lo siguiente, a saber: *"…asiste razón a la demandada en cuanto a que los salarios por enfermedad inculpable debieron liquidarse en base a la normativa específica (art. 21 ley 22.250), por lo que atendiendo a la antigüedad del actor le correspondían 3 meses, en los que debió percibir durante los días laborables, el salario básico y adicionales con mas los incrementos que hayan sido dispuestos por el PEN o que hayan sido concedidos por el empleador en forma voluntaria sobre los salarios básicos. La parte de la remuneración que fuere variable, debió liquidarse teniendo en cuenta el promedio de lo percibido en los últimos tres meses o durante todo el lapso de prestación de servicios (conf. Decreto regl. 1342/81)…teniendo en cuenta que el perito actuante, sin explicar de donde proviene la información, calcula una jornada normal de 244 hs. superior a la legal, no encuentro diferencias que atender, salvo para el mes de octubre en que calculando 192 hs. Normales (192 x 5,07) y 36 hs. Extras como promedio, más los adicionales…determina una diferencia a favor del actor $ 174,43…"*(sic) (vide: considerando de fs. 212).----------

----Pues, en contra de tal razonamiento el actor recurrente expone básicamente que la ponderación de la pericia contable realizada por la juzgadora de grado es incorrecta por cuanto la parcializa en su valoración dado que el perito habría emitido su informe respondiendo lo requerido en demanda en el punto e). En tal dirección, remitiéndonos al referido punto de pericia, se constata de la lectura del apartado V, acápite 5to., punto e) que efectivamente se requirió al mismo que determine la cantidad de horas extras laboradas en el período Noviembre 2005 a Julio 2006 y practique la liquidación de las sumas de dinero que debió percibir de acuerdo a las horas extras laboradas en el período mencionado (vide: escrito de demanda –fs. 60 vta.-).----------

--- En tal marco, observo que el perito indicó con todo detalle el horario de entrada y salida del Sr. A., precisando que tomó en consideración para ello el libro que lleva "A.

S.A.” *“...dado que el actor en autos trabajaba para la demandada en la ampliación de la empresa A. S.A..”* (ver: punto d) de la pericia contable -fs. 140 vta./143 vta.-). Y, lo más relevante para el punto de cuestionamiento, el experto vinculó explícitamente el detalle de horarios de entrada y salida que precisara en el precitado punto d) con su respuesta al pedido contenido en el punto e) siguiente indicando *“…conforme surge del libro de entradas y salidas especificado en el anterior, el actor en autos durante el período noviembre 2005 a julio 2006 las horas extras laboradas por el actor son las siguientes:…”* (sic). Asimismo, se vincula al punto sub-siguiente en el que responde en concreto al requerimiento relativo a la remuneración que le hubiera correspondido al trabajador en el período julio 2006 a junio 2007 *“…teniendo en cuenta a tal fin todos los tipos de remuneración que percibía en el momento de la interrupción de los servicios (tanto las principales como las accesorias, las fijas como las variables)…”* (vide: punto f) –fs. 143 vta./144-).---------- En tal contexto, encuentro que le asiste razón al recurrente en cuanto que no hay razón para apartarse de los datos consignados por el perito contador, quien explicitó cual fue la base de sustentación de su dictamen. En tal sentido, tengo para mi, que para apartarse de las conclusiones de la pericia debe concurrir razones fundadas. Y en tal inteligencia, tal como he expresado, no encuentro que responda a las constancias de autos la supuesta ausencia de detalle o indicación de parte del perito, por cuanto, a la inversa, éste precisó de donde provenía la información a partir de la cual calculara los ingresos que debió percibir el actor durante su licencia por enfermedad inculpable (Conf. Arts. 386 y 477 del C.P.C.C.; art. 45 de la ley 69).---------- En tal sentido, se interpretó que cuando los dictámenes periciales aparecen fundados en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que la desvirtúe, desde que suministran antecedentes y explicaciones que justifican la convicción sobre la materia en que se expiden, prestando asesoramiento al órgano jurisdiccional, a quien corresponde valorar el acierto de las conclusiones periciales a la luz de lo normado por el art. 477 del Cód. Procesal, resulta prudente aceptar tales conclusiones, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor (Conf. Cám.Fed.La Plata, Sala I, 4-9-84, J.A., 1985-II-566).---------- Y, con criterio que vengo de compartir, se ha dicho que si bien es verdad que las normas procesales no otorgan al dictamen el carácter de prueba legal y se permite al magistrado formar su propia convicción al respecto, es evidente que esto –en cuanto comporta la necesidad de una apreciación crítica de su campo del saber, naturalmente ajena al hombre de Derecho- lo obliga a apoyarse en otros elementos de juicio que permitan concluir en el error o en el inadecuado juzgamiento que el perito haya hecho de los conocimientos científicos de los que, por su profesión o título habilitante, necesariamente ha de suponérselo dotado (Conf. CNFed.CAdm., Sala IV, 12-10-95, E.D., 169-789, sum. 574; id., CNFed.Civ. y Com., Sala III, 2-10-97, L.L., 1999-B-809; C.S.J.N., 20-10-94, Rep. E.D., 29-578, sum. 3; ver jurip. Cit. Por Highton-Areán, en “Código Procesal Civil y

Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Ed. Hammurabi, ed. año 2007, T. 8, págs. 545/550).----------

---

----En este direccionamiento, corresponderá admitir el presente agravio para realizar los cálculos que resultan de comparar las sumas percibidas según los recibos de haberes obrante a fs. 27/32, para los tres meses inmediatos posteriores al comienzo de la licencia por enfermedad inculpable (conf. Art. 21 de la ley 22.250), y los que se devengaron según lo determinara la pericia contable, de todo lo cual surgen los siguientes importes parciales, a saber: ----------

Julio/06: percibido $ 2.026,76 - devengado $ 2094,93 - diferencia $ 68,17

Agosto/06: percibido $ 2.132,08 - devengado $ 2.094,93 - diferencia $ 00,00

Septiembre/06: percibido $ 1.787,57 - devengado $ 2.214,35 - diferencia $ 426,78

Total **$ 494.95**

--- En consecuencia, corresponde revocar parcialmente el fallo pelado para elevar el monto del capital de condena en la suma de **Pesos Cuatrocientos Noventa y Cuatro con Noventa y Cinco Centavos ($ 494,95)**, a la cual se le deberán adicionar los accesorios indicados en el anterior instancia, desde que cada suma es debida y hasta el día de su efectivo pago. Así lo dejo propuesto al acuerdo.----------

--- 2) **Indemnización especial del art. 80 de la L.C.T. –según texto agregado por art. 45 de la ley 25.345-:** Dejaré en claro desde el inicio del abordaje del presente agravio, que tengo opinión personal favorable a la tesitura esgrimida por la parte demandada en cuanto que he dicho en antecedente análogo al presente que la exigencia de entrega de las constancias documentales de los ingresos de aportes y contribuciones al sistema de seguridad social, de los depósitos correspondientes a los aportes sindicales y los correspondientes al Fondo de Cese Laboral, ha devenido en una norma en desuso.-----

----Es que he considerado que lo cierto es que el accionante puede obtener información al respecto directamente de la Administración Nacional de Seguridad Social. En efecto, dicho organismo posee el registro de todos los aportes y contribuciones efectuados por los empleadores a cada trabajador registrado y éstos pueden acceder a esa información directamente mediante su simple solicitud (formulada de modo personal y previa exhibición del documento nacional de identidad) ante cualquier Unidad de Atención Integral del ente. Sin perjuicio de lo expuesto, la información pretendida por el actor se halla contenida en autos, tal como surge del "certificado de trabajo-declaración jurada" agregado a fs. 51 adjunto al formulario PS 6.2. de fs. 52/55. Y, habida cuenta de ello he tenido por satisfecho el interés perseguido por el trabajador y por la misma norma del art. 80 de la L.C.T., cual es, acceder a la información veraz. Esto es, saber si se depositó, de modo de permitir al trabajador reclamar por sus derechos de seguridad social o sindical en los ámbitos que corresponda. No soslayo que quizás la patronal hubiera superado tal omisión deliberada de entrega, a tenor del modo en que se posicionara respecto al punto y los argumentos que expone al momento de sostener el

fallo, complementando su argumentación con la informativa dirigida a la Anses y/o la AFIP, a efectos que corrobore los datos contenidos en su declaración jurada consignada en la certificación de servicios y remuneraciones.----------

--- Empero, también es cierto que la totalidad de los magistrados integrantes de esta Cámara de Apelaciones, en sus dos salas, han emitido opinión en contrario de tal posicionamiento personal por lo que, estimo, dispendioso generar disidencia sobre un tópico sobre el cual existe tal mayoría de opiniones (ver: S.D.L., Sala A, Nro. 54/09; Sala B, Nº 73/07 y 38/09, CANE).----------

--- En consecuencia, no obstante dejar a salvo mi opinión sobre el tópico, habré de propiciar la admisión del presente agravio toda vez que se acepta sin controversia alguna de parte de la empleadora que concurre el presupuesto de hecho que da sustento a la norma que se invoca para la procedencia de la indemnización especial que se reclama, cual es, que no se efectivizó la entrega documentada de las constancias de ingresos de fondos destinados a la seguridad social y los sindicales (Conf. Art. 80 de la L.C.T.).---------- ----------

----En consecuencia, corresponderá propiciar al acuerdo la admisión de la indemnización especial prevista por el art. 80 de la L.C.T., según texto incorporado por el art. 45 de la ley 25.345, por la suma equivalente al importe equivalente a tres veces la mejor remuneración percibida por el actor en el último año –agosto de 2006 de $ 2.132,08-; esto es, la suma de **Pesos Seis Mil Trescientos Noventa y Seis con Veinticuatro Centavos ($ 6.396,24)**, con más los accesorios indicados en el anterior grado, a computar desde 13 de julio de 2007, data ésta en la que entró en mora la patronal a tenor de la fecha de recepción de la intimación cursada por el trabajador en tal sentido según constancia del TCL 6996232 (10/07/07) y hasta el día de su efectivo pago.---------- ----------

----III.- Conclusión: ----------

--- Por lo expuesto corresponderá revocar parcialmente el fallo venido en apelación para incrementar el monto del capital de condena en la suma total de **Pesos Siete Mil Sesenta y Cinco con Sesenta Centavos ($ 7.065,60)**, con más los intereses indicados en la anterior instancia a calcular desde que cada suma parcial es debida y hasta el día de su efectivo pago.----------

--- Desde que la procedencia de las pretensiones que se propicia por el presente resolutorio altera las calidades de vencedora y vencida que presentan las partes en la anterior instancia, corresponderá adecuar a esta nueva decisión el modo de imposición de las costas devengadas en ella. De tal manera, atendiendo que, independientemente de las diferencias cuantitativas existentes entre los montos reclamados y los que se admitirán, ponderaré que de las pretensiones originarias prospera en menor medida que la reclamada la correspondientes a las diferencias salariales denunciadas respecto a los haberes por el período de enfermedad inculpable; y, que prospera in totum la indemnización especial por incumplimiento de la entrega de las constancias

documentadas de los aportes a la seguridad social y sindicales. De ello, se delinea en autos un vencimiento parcial y mutuo que impone atribuir las costas de primera instancia en el 95% a la parte demandada y en el 5% restante a la parte actora, por responder tales guarismos a las porciones de éxitos y derrotas que obtuvieran en ella (Conf. Arts. 71 y 279 del C.P.C.C.).----------

----Asimismo, a tenor de la última norma de cita, corresponde también adecuar a este nuevo pronunciamiento los honorarios fijados en la instancia precedente. Habida cuenta de lo cual, apreciando la calidad, extensión y eficacia de las labores cumplidas de las labores cumplidas por los Dres. J. L. F. , letrada apoderada del actor; y los Dres. R. S. y R. C., letrados apoderado y patrocinante de la parte demandada, en las suma respectivas equivalentes al 19,6% a la primera; y, a la suma equivalente al 14%, a los mencionados en segundo lugar, en este último supuesto, en conjunto y proporción de ley. Ambos porcentuales a aplicar sobre el monto de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente (Conf. Arts. 6, 7, 9, 37, 39, 47 de la ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).---------- De los dos agravios formulados, fue admitido –aunque en menor medida- el correspondiente a las diferencias salariales y totalmente el correspondiente al reclamo de la indemnización especial del art. 80 de la L.C.T., según texto incorporado por art. 45 de la ley 25.345. Por ello, considero corresponde atribuir del mismo modo en que se propone hacerlo para en anterior grado, a las costas devengadas en esta segunda instancia, por cuanto tales alícuotas representan adecuadamente, a mi juicio, los vencimientos parciales y mutuos habidos en la alzada. En consecuencia, propiciaré se atribuya igualmente el 95% a la parte demandada y el 5% restante, a la parte actora (Conf. Arts. 71 y 279 del C.P.C.C.).------ -

----Los honorarios de los Dres. J. L. F., R. S. y R. C., por sus tareas por ante la alzada y apreciando la extensión, mérito y eficacia de ellas, creo adecuado regularlos en las suma respectivas equivalentes 6,86% y al 3,50%, para los dos últimos, respectivamente, sobre el monto del pleito a determinar en la etapa de ejecución, con más el I.V.A. pertinente (conf. Arts. 6 y 14 de la ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).--------
---------- Finalizo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó: ----------

----Dada la claridad de la reseña que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante, tanto de la sentencia de fs. 210/213 vta., como de los agravios que contra la misma vertiera la actora a fs. 219/224 y la contestación de los mismos por parte de la demandada a fs. 226/228, me remito a la misma a fin de evitar reiteraciones estériles y pasaré directamente a analizar el memorial.- ----------

----I.- Seguiré el mismo orden de tratamiento de las quejas que efectuara el Dr. L. para una mejor y ordenada lectura del decisorio.- ----------

----1) En cuanto al primer agravio referido al reclamo por diferencias salariales, la

juzgadora de origen reconoce que de acuerdo a las disposiciones de la ley 22250 asiste razón a la demandada respecto a que los salarios por enfermedad inculpable debieron liquidarse de acuerdo al art. 21 de dicha ley, por lo que al actor le correspondían tres meses, brindando las pautas para la liquidación de los mismos (ver fs. 211 vta. “in fine”/212, 1er. párrafo). Es así que, considerando tales premisas, argumentó que *“...teniendo en cuenta que el perito actuante, sin explicar de donde proviene la información, calcula una jornada normal de 244 hs. superior a la legal, no encuentro diferencias que atender, salvo para el mes de octubre en que calculando 192 hs normales (192 x 5,07) y 36 hs. extras como promedio, más los adicionales calculados por el experto, se llega a una remuneración de $ 1.961,95 que, comparada con los $ 1.787,52 abonados (recibos de fs. 31/32), determina una diferencia a favor del actor $ 174,43 con más los intereses conforme la tasa que liquida el B. C. s.a. para las operaciones de descuento de documentos comerciales, desde que la suma resultó debida y hasta el efectivo pago (arts. 128, 137, 277 y conc. L.C.T. ley 23.928, art. 622 Cód. Civil)* (ver sentencia a fs. 212, 2do. párrafo).- ----------

----Concretamente la recurrente aduce que la juzgadora omitió considerar que el experto emitió su dictamen fundándose en lo requerido por su parte en el punto e), esto es, la cantidad de horas extraordinarias laboradas en el período anterior al accidente sufrido por el actor, respondiendo el mismo la jornada efectivamente desempeñada. Es que, efectivamente, examinando la pericia de fs. 140/146, en el pto. d) (ver fs. 140 vta./143 vta.), el experto detalló minuciosamente el horario de entrada y salida del actor, basándose en el libro que lleva A. , en razón de que el actor trabajaba para la demandada en la ampliación de la planta de dicha empresa, determinando en consecuencia la cantidad de horas extras laboradas por A. y el valor de las mismas (ver fs. 143 vta., pto. e). Es así que determina, en función de dichos datos, el salario devengado por los meses en cuestión (ver fs. 143 vta./145, pto. f).- ----------

----Es sabido que el dictamen carece del dogma de la prueba legal, dejando en libertad al juez para apreciar las conclusiones del experto y aun para sentenciar en contra de ellas, si bien no podrá ignorarlo, sino tasarlo atendiendo a una variedad de reglas legales. Pero también es cierto que del art. 477 del CPCC se infiere que el juzgador no puede dejar de lado el dictamen arbitrariamente; por el contrario, el precepto le fija una “regla de juicio” a la cual debe ceñirse en su apreciación: a) la competencia del perito, b) los principios científicos en que se funda, c) la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, d) las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, y e) los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 2, pág. 521). En tal orden de ideas se consideró que el juez es soberano al sentenciar en la apreciación de los hechos, dentro de los cuales se encuentra el dictamen; pero, en consonancia con las reglas de juzgamiento enunciadas por el precepto se le ha señalado una valla, pues deberá “aducir razones de entidad

suficiente” (conf. CN. Civ., Sala F, 6/11/91, LL, 192-D-327) para apartarse de las conclusiones; “razones muy fundadas” para desvirtuarlo, pues el conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho (conf. CN. Civ., Sala B, 19/7/79, ED, 85-709; íd., Sala D, 14/2/80, LL, 1980-B-143; íd., Sala E, 19/8/82, LL, 1983-A-472; íd., Sala F, 14/3/80, LL, 1980-C-41; CN. Com., Sala B, 4/9/79, LL, 1980-A-94; entre otros). En esa orientación, el magistrado no puede desvincularse arbitrariamente de la opinión del experto (conf. CN. Civ., Sala F, 10/9/82, LL, 1983-B-204); en todos los supuestos fundará su discrepancia en elementos de juicio que permitan desvirtuar el informe (conf. CN. Civ., Sala L, 31/10/90, LL, 1992-D-601), concluyendo fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiere hecho de los conocimientos científicos de que su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponérselo dotado (conf. CN. Civ., Sala D, 28/9/78, BCN Civil, 1978-VI-245, sum. 388).- ----------

----En la especie, el único argumento brindado por la sentenciante de grado para apartarse del dictamen del experto resulta ser que el mismo no explica de dónde proviene la información para calcular una jornada normal de 244 hs., cuando el perito efectuó un claro detalle de las horas de entrada y salida del actor (ver fs. 140 vta./143 vta., pto. d). En consecuencia, concordaré con el Dr. L. en admitir el agravo y en virtud de lo establecido por el art. 21 de la ley 22250, atento la corrección de los cálculos efectuados por el colega preopinante para los meses de julio/septiembre de 2006, corresponderá revocar parcialmente el fallo para elevar el monto de capital de condena a la suma de $ 494,95, con más los accesorios dispuestos en la sentencia de origen, desde que cada suma fuera debida y hasta su efectivo pago.- ----------

----2) En lo que se refiere al segundo agravio relativo a la indemnización prevista en el 3er. párrafo del art. 80 de la LCT (conf. art. 45 de la ley 25345) , como lo indicara el vocal prevotante al dejar a salvo su opinión al respecto, junto con el resto de los colegas de esta Cámara he mantenido una postura mayoritaria sobre el punto a decidir (ver mi voto en CANE, Sala “B”, SDL Nº 73/07 del 28/12/07, in re: “A., A. M. c/ XXXX S.A. s/ cobro de pesos. laboral”; y SDL Nº 36/09 del 05/05/09, in re: “P., J. O. c/ D. C. P. S.A. s/ indemnización de ley”).----------

----Al respecto, es del caso señalar, como lo dijera en los antecedentes citados, que en el art. 80 de la LCT se regula lo que a nivel doctrinario y jurisprudencial se afirma que son dos obligaciones del empleador a las que se refiere la citada norma: a) la entrega de la constancia documentada del depósito de los aportes y contribuciones correspondientes a la seguridad social y sindicales y b) la entrega de un certificado de trabajo, con las indicaciones que prevé el segundo párrafo del mismo artículo, a las que debe adicionarse la información sobre la formación profesional adquirida por el trabajador, de acuerdo con la modificación introducida por la ley 24756 (conf. Livellara, Carlos A., en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. La Ley, 2007, Tº II, págs. 1024/1025).- ----------

----Con relación concreta a la entrega de la constancia documentada del depósito de

aportes y contribuciones, se ha dicho que junto a la obligación principal de ingresar los fondos destinados a sindicatos y organismos de la seguridad social, el art. 80 de la LCT estatuye a cargo del empleador el deber accesorio de entregar al trabajador, si éste lo solicita, al extinguirse el contrato, constancia documentada de haber realizado tales depósitos; y durante el tiempo de la relación, se debe otorgar dicha constancia, sólo cuando medien “causas razonables” (art. 80, parte 2da. LCT) (conf. Livellara, op. cit., ídem, pág. 1028). En cuanto a la vigencia de esta obligación y la dificultad del empleador de cumplirla, la tendencia jurisprudencial mayoritaria, que sigue opiniones doctrinarias relevantes, indica que cuando se reclama la entrega de una constancia documentada, ello significa que se debe dar al trabajador “copia de los comprobantes de depósitos” (conf. SCJ Mendoza, Sala II, 16/10/03, in re: “Millán, Viviana c/ Máxima AFJP”, DT, 2004-A-371). Se ha reconocido que esto trae aparejado diversas dificultades para las empresas sobre todo cuando se trata de trabajadores con cierta antigüedad, y la obtención de copias de todos los depósitos efectuados a través de los años no es fácil, a lo que se agrega que en los últimos años, los depósitos se hacen en forma unificada y sin individualización del trabajador (conf. Livellara, op. cit., ídem, pág. 1029). Esto ha llevado a la consideración de la constitucionalidad de la norma, por considerarse que la misma afecta el principio de razonabilidad al tornarse en muchos casos una obligación de cumplimiento imposible (conf. Cortiñas, Manuel: “Inconstitucionalidad del art. 80 de la ley de contrato de trabajo”, Rev. del Foro de Cuyo, Suplemento mensual de Enero 2006, pág. 8). Estas dificultades condujeron asimismo a que en los últimos tiempos se abriera paso una nueva corriente jurisprudencial a partir de diversos pronunciamientos de la Sala III de la CN del Trabajo que considera que el reclamo de la entrega de las certificaciones o constancias documentadas no resulta admisible, porque ha perdido toda utilidad práctica a partir de la circunstancia que el trabajador puede obtener esa información directamente del ANSeS (inre: “Luna, Paola Silvana c/ Bedelitas SA s/certificación de servicios” y “Allende, Walter Osvaldo c/ Estece SA s/ despido”, RDLSS, MJ, 2005-215).- ----------

----Se ha señalado que es tan contrario al sentido de la norma la circunstancia de que el empleador emita una certificación de depósitos que falsee la realidad, como cuando el trabajador requiere esa constancia sólo para especular con la posibilidad que frente a un incumplimiento de aquél opere la indemnización a su favor, máxime cuando ahora el ANSeS emite informes a los trabajadores sobre los depósitos efectuados por las empresas (conf. Livellara, Carlos Alberto: “Las certificaciones del art. 80 LCT y su problemática”, DT, 2004-A, 371). A partir de tales cuestiones se sostuvo que los jueces, al evA. la aplicación de la sanción del art. 80 de la LCT, con relación a la entrega de una constancia documentada de los depósitos previsionales, deberán hacer mérito de las particularidades del caso y de las conductas de las partes dentro de los carriles de la buena fe contractual (conf. art. 62 , 63 y conos. de la LCT) (conf. Livellara, op. cit., ídem, pág. 1031). En la especie, en primer lugar, la demandada no solicitó la

inconstitucionalidad de la norma en cuestión. Amén de ello no se advierte una actitud especulativa por parte del actor. Es así que mantendré la postura ya esgrimida, por lo que se acogerá el agravio, admitiendo la indemnización requerida, en la suma de $ 6.396,24, con más los intereses establecidos en la instancia de grado, desde el 13/07/07 hasta su efectivo pago.- ----------

----II.- En consecuencia, y concordando con el colega que me antecediera en la votación, habrá de revocarse parcialmente la sentencia apelada, a fin de elevar el monto de condena en la suma de **pesos siete mil sesenta y cinco con sesenta y dos centavos ($ 7.065,60) (494,95 + 6.396,24+ 174,43 -reconocidos en la sentencia apelada-),** con más intereses establecidos en la instancia anterior, a computarse desde que la suma fuera debida y hasta su efectivo pago, a la tasa que percibe el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días.- ----------

----Dada la revocatoria del fallo recurrido, corresponde readecuar la imposición de costas y regulación de honorarios de la instancia de grado, por conducto de lo dispuesto por el art. 279 del CPCC. En cuanto a lo primero, dado que se acogen ambos rubros requeridos, mas el consistente en diferencias salariales prospera en menor medida que la reclamada, resulta equitativo distribuir las mismas en un 95% a la demandada y en un 5% a la actora (conf. arts. 71 y 279 del CPCC). Respecto de la regulación de honorarios, atento a la extensión y mérito de las tareas realizadas, así como al resultado obtenido, se fijan los emolumentos por la primera instancia, de la letrada apoderada del actor, Dra. J. L. F. en un 19,60%, y los de los letrados apoderado y patrocinante de la demandada, Dres. R. S. y R. C., en conjunto, en un 14%, en ambos casos sobre el monto de condena y con más el IVA pertinente (conf. arts. 6, 7, 9, 19, 39 y 47 de la ley arancelaria y leyes 23349 y 23871).-

En lo que se refiere a las costas de esta sede, dado el éxito de la apelación, mas la recepción del primer agravio en menor medida que la pretendida, también resulta prudente establecer las mismas en un 95% a la accionada y en un 5% al actor (conf. arts. 71 y 279 del CPCC).- ----------

----En cuanto a los honorarios por los trabajos realizados ante este sede, atento la extensión y mérito de las tareas realizadas, así como el resultado obtenido, regulo los honorarios de la Dra. F. en un 6,86% y los de los Dres. S. y C., en conjunto, en un 3,50%, en ambos casos sobre el monto total de condena, de acuerdo a la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA pertinente (conf. arts. 6, 14 y 47 de la ley 2200 y leyes 23349 y 23871).- ----------

----A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo venido en apelación para elevar el monto del capital de

condena a la suma de **Pesos Siete Mil Sesenta y Cinco con Sesenta Centavos ($ 7.065,60)**, con más los intereses indicados en la anterior instancia, a calcular desde que cada suma parcial es debida y hasta el día de su efectivo pago. 2) IMPONER las costas de ambas instancias, en el 95% a la parte demandada y en el 5% restante, a cargo de la parte actora. 3) FIJAR por adecuación al presente resolutorio, los honorarios de primera instancia del siguiente modo, a saber: los honorarios de la Dra. J. L. F., en la suma equivalente al 19,6%; y, a los Dres. R. S. y R. C., en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente al 14%; en ambos casos, sobre el monto de condena que se liquide en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente. 4) REGULAR los honorarios por sus tareas desempeñadas por ante esta alzada del siguiente modo: a la Dra. J. L. F., en la suma equivalente al 6,86%; y, a los Dres. R. S. y R. C., en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente al 3,50%; en ambos casos sobre el monto del pleito que se determine en la etapa respectiva, con más el I.V.A. correspondiente.---------- ASI LO VOTO.- ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo: ----------

----En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del mismo.- ----------

----Así lo voto.- ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por no encontrarse presente el Dr. Raul Adrian Vergara al momento de dictar sentencia (art. 8 de la ley 1130, To. ley 4550), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

--- REVOCAR PARCIALMENTE el fallo venido en apelación para elevar el monto del capital de condena a la suma de **Pesos Siete Mil Sesenta y Cinco con Sesenta Centavos ($ 7.065,60)**, con más los intereses indicados en la anterior instancia, a calcular desde que cada suma parcial es debida y hasta el día de su efectivo pago.------

----IMPONER las costas de ambas instancias, en el 95% a la parte demandada y en el 5% restante, a cargo de la parte actora.----------

----FIJAR por adecuación al presente resolutorio, los honorarios de primera instancia del siguiente modo, a saber: los honorarios de la Dra. J. L. F., en la suma equivalente al 19,6%; y, a los Dres. R. S. y R. C., en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente al 14%; en ambos casos, sobre el monto de condena que se liquide en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente. ----------

----REGULAR los honorarios por sus tareas desempeñadas por ante esta alzada del siguiente modo: a la Dra. J. L. F., en la suma equivalente al 6,86%; y, a los Dres. R. S. y R. C., en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente al 3,50%; en ambos

casos sobre el monto del pleito que se determine en la etapa respectiva, con más el I.V.A. correspondiente. ----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2009 – SDL.- Conste.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA