En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre del año dos mil diez, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., C. E. c/ E. D. S. P. E. (E.) SRL s/ DEMANDA LABORAL (Dif. de Hab. e Indem.)", expte. nro. 321/10,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 4159/07), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 468), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 436/453? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

La jueza de grado hizo lugar a la demanda interpuesta por la Sra. C. E. S., condenando a la E. D. S. P. E. (E.) SRL, a abonar a la actora la suma de pesos veintiún mil doscientos setenta y dos con sesenta y siete centavos y a entregar en el certificado de trabajo y la constancia documentada del ingreso a los organismos de la seguridad social y sindicales de los aportes y contribuciones correspondientes a la actora de conformidad con lo prescripto por el artículo 80 de la LCT; asimismo, impuso las costas a la vencida y reguló los honorarios profesionales.

La parte demandada interpuso recurso de apelación a fs. 455, éste fue concedido a fs. 458 y los agravios expresados a fs. 459/460.

La recurrente expresó dos agravios. El primero vinculado con la entrega del certificado que prevé el artículo 80 de la LCT y el segundo con la determinación del monto de condena.

El primer agravio se funda en la pretendida entrega a la actora en tiempo y forma de la documentación que prevé el artículo citado. La

recurrente insiste en la autenticidad de dicha documentación, en la irregularidad de la pericia que queda demostrada con la agregación de la copia de la documental por la parte actora –fs. 43 y 44-. Seguidamente se queja, dogmáticamente, del argumento central de la decisión; esto es, la falta de completitud de la documentación entregada a la actora.

El segundo agravio se refiere al reconocimiento de los montos reclamados en la demanda, sin advertir que se han consignados –mes a mes- escalas salariales que no se compadecen con la remitida por el Centro de Empleados de Comercio –fs. 420/424-. Con base en la misma lógica se impugna los montos determinados en concepto de indemnizaciones (antigüedad, preaviso y art. 80 LCT) y la multa art. 2 de la ley 25323. Por último se solicita que para los meses de octubre 2003, enero 2005, agosto 2006, en función de las falta sin aviso en que incurrió la actora no se abone el presentismo.

Oportunamente, se corrió traslado de esta expresión de agravios -fs. 461- y la parte actora no ejerció la facultad de contestarlos.

3. Tratamiento de los agravios.

La reseña precedentemente efectuada demuestra que la sentencia dictada ha sido impugnada en forma parcial.

Mediante el primer agravio se cuestiona, con argumentos dogmáticos –como he dicho- la procedencia de la indemnización del artículo 80 de la LCT. Es que la jueza de grado ha centrado la decisión en la falta de completitud de la certificación que fuera entregada a la trabajadora y la mera alegación por parte de la demandada del fiel cumplimiento de la carga de haber entregado, en forma completa, tal certificado, es insuficiente sobre todo teniendo en cuenta que ninguna de las constancias de autos autoriza tal conclusión.

Repárese que la actora, al promover la demanda agregó a estos autos un certificado de servicios y remuneraciones –formulario PS 6.2 de la ANSES- junto con un certificado de empleo emitido el 6 de noviembre de 2006 –fs. 52/54-. A su vez la demandada agregó una constancia de entrega del certificado de empleo y de la certificación de servicios, de aportes y contribuciones y baja de AFIP por el período correspondiente a la relación laboral, firmado el día 6 de noviembre de 2006. Esta última constancia fue desconocida por la actora y la

pericial caligráfica rendida en autos concluyó que la firma no pertenecía a la actora.

La jueza consideró que ni el formulario agregado por la actora –al que refiere la recurrente- ni la cuestionada nota demostraban el cumplimiento de los recaudos previstos por la norma de fondo –artículo 80- para tener por cumplida la carga de entregar la certificación y este fundamentos ha quedado sin concreta refutación. Este tribunal ha sostenido, en varios fallos que más allá de la costumbre imperante entre los empleadores, el certificado de servicios y remuneraciones -formulario PS 6.2 de la ANSES- no cumple con todas las exigencias y requisitos que el art. 80 de la LCT impone al empleador. Ergo, no equivale al "certificado de trabajo" previsto por dicha norma; y ello es así porque la mentada norma exige las constancias de los aportes y contribuciones previsionales y sindicales. Esta interpretación que resulta del propio texto legal es la que también ha consagrado el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia (entre otras Sentencia N° 37/05 de esta Sala A y otras cortes locales, verbigracia, STJ de Entre Ríos, SALA III, 24/08/2007, elDial.com - AA42B3).

Lo expuesto demuestra la improcedencia del agravio.

El segundo agravio relativo a la determinación del monto de condena debe prosperar en forma parcial. Así, el cotejo de las pautas adoptadas en la liquidación practicada por la parte actora, fs. 60vta., que en definitiva adopta la jueza en la sentencia, con las escalas salariales acompañadas por el Centro de Empleados de Comercio demuestra que las bases salariales no son correctas. Si bien las diferencias no son sustanciales, existen y por lo tanto deben ser corregidas de conformidad con las constancias de la causa. En función de lo expuesto, corresponde dejar sin efecto el monto de condena y ordenar que la instancia de grado, por Secretaría se practique liquidación determinando las diferencias salariales mes a mes de conformidad con las escalas obrantes a fs. 420/424, de igual modo se procederá para fijar la mejor remuneración mensual y habitual que ha de servir para calcular las indemnizaciones que se han declarado procedentes.

El agravio relativo a la inclusión del presentismo en los salarios correspondientes a los meses de octubre 2003, junio de 2004, enero 2005

y agosto 2006 no prosperará en virtud de las previsiones del artículo 280 del CPCCCh.

En efecto, se trata de un planteo que no fue puesto a consideración de la jueza de grado. Sabido es que el límite del poder de actuación de la alzada lo constituyen los temas propuestos por las partes en los escritos de constitución del proceso, como lo prevé la norma citada. En el caso, al cotejar los alcances de la pretensión inicial y de su contestación con el contenido del agravio, se advierte claramente tal límite aparece transgredido con la incorporación de nuevos planteos que importan la alteración de la relación procesal.

Por lo expuesto, prospera en forma parcial el recurso.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado atento a la falta de controversia.

Los honorarios se fijan de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria (XIII, n° 4) y por aplicación de la escala específica contenida en el artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto se regulan a favor de los Dres. F. E. P. y F. P., conjuntamente, en el equivalente al 30% de los honorarios que correspondan a los letrados de la demandada por su actuación en primera instancia.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 455.

2°) Dejar sin efecto el monto de condena fijado en el punto 1° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia obrante a fs. 436/453.

3°) Ordenar que en primera instancia se practique liquidación de los montos de cada uno de los rubros declarados procedentes en la sentencia de primera instancia de fs. 436/453, en un todo de acuerdo a lo señalado en el considerando pertinente.

4°) Costas en el orden causado.

5°) Regular los honorarios del modo propuesto.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia condenatoria de fs. 436/453 es parcialmente apelada por la demandada a tenor del informe de fs. 459/460vta., tal como bien informa la colega que abre el acuerdo y evita prologar el presente reiterando aspectos formales cumplidos en esta etapa.

En cuanto al primero de los dos agravios que integran la queja, que hace a la obligación contenida en el art. 80 y concs. LCT, que ha generado dispares opiniones, ha tenido respuesta en varios antecedentes de esta Sala y que resultaran concordantes con la adoptada por nuestro Máximo Tribunal provincial, tal como se hace referencia en el primer voto.

En oportunidad de la causa “A. c/ S. N.”, expte. 497/2009, RDS N° 3/10-L, señalé que el primer agravio me recuerda que la temática en cuestión ha sido abordada con sólidos fundamentos por Gonzalo V. Montoro Gil en trabajo titulado “Obligaciones del empleador: Certificado de Trabajo”, publicado en: DT 2009 (diciembre), 374, al que referiré en cuanto al tema central traído en revisión.

En tal sentido no ha sido pacífica la doctrina y la jurisprudencia en cuanto a los requisitos que hacen al cumplimiento inobjetable de tales certificaciones en razón de no encontrarse claramente expresada en la norma que contiene el art. 80 de la ley 20744.

Ello así ya que en cuanto a esta primera cuestión el fallo declara que no reúnen los requisitos del art.80 de la LCT, los certificados de trabajo dados por el empleador al trabajador, a fin de evitar aquél la multa ordenada por la ley conforme el art. 45 Ley 25345 que agrega un último párrafo al art. 80 de la LCT mencionado.

Nuestra experiencia en el tema nos indica que habitualmente, tal como señala la recurrente, cita para justificar tal conducta cierta doctrina y jurisprudencia que entiende que el formulario PS 6.2 del ANSES cumple con los requisitos del art. 80 LCT y que por lo tanto, si empleador entrega el formulario en cuestión, quedaría eximido de la multa .

Pero no se ha negado en autos un hecho fácilmente constatable y es que en ellos no hay espacios previstos para el detalle de aportes y contribuciones.

El autor del trabajo al que sigo en esta exposición, nos informa que ante los pedidos de aclaración formulados, la ANSES ha manifestado su conformidad con los datos previstos en el documento por ella diseñado, ya que los datos sobre aportes, registrados en el sistema de dicho organismo, se hallan disponibles en cualquier momento para el trabajador interesado, del modo que se detalla en el memorial del quejoso.

No obstante, la doctrina y jurisprudencia imperante entiende que si bien dichos formularios son parecidos en cuanto al contenido de lo que requiere el art. 80 LCT, no significa que cumplan exactamente con la totalidad de lo que prescribe la norma. Además, consideró que no puede la empleadora, en atención a la naturaleza especial de la normativa a seguir, que traslade parte de la obligación a su empleado. Resulta inadmisible la inversión de tal carga (ver, v. gr., STJCh, 19/10/2006 en "F., N. c/ P. S. I. SA s/ Cobro de pesos - Laboral" (expte. Nº 20.394-F-2006).

Nos recuerda la nota que, por ejemplo, dichos certificados del ANSeS no contemplan lo referente a la calificación profesional de trabajador en los distintos puestos de trabajo a lo largo de su prestación (Ley 24576 B.O. 13-11-95) incorporado al cuerpo normativo de la LCT pero sin numerar (Capítulo VIII- "de la formación profesional").

Ni tampoco contemplan las constancias documentadas de los aportes.

Esto es, no debe confundirse lo prescripto por el art. 80 LCT: "certificado de trabajo" con "certificación de aportes y contribuciones" del formulario PS 6.2.

Así, en la Causa N° 27.237/2004 SALA IV. "G. C. R. c/ C. SRL s/ Certificado de Trabajo", fallo del 21-11-05 a través de los fundamentos de los Dres. Guisado y Moroni se explicita que "… no debe confundirse el "certificado de trabajo" del art. 80 de la LCT, con la "certificación de servicios y remuneraciones" de la Ley 24241… Esta última se expide en un formulario de la ANSeS (P.S.6.2.) en el que se insertan datos similares, aunque no del todo coincidentes con los exigidos por el citado art. 80 LCT. Además, la finalidad de uno y otro certificado es distinta: el primero le sirve al trabajador para conseguirse

otro empleo, mientras que el segundo se utiliza para gestionar un reconocimiento de servicios o la obtención de un beneficio previsional, y queda archivado en las oficinas de la ANSES".

Sigue en exposición que comparto, Montoro Gil, opinando que no es suficiente que el empleado pueda acceder a sus aportes a través de Internet o de las sedes de la ANSES, ya que es obligación del empleador otorgar todas las certificaciones allí exigidas.

Y a modo de ejemplo cita: En otro fallo también se dijo (CNAT- sala VI-19-2-03, "Soldavini, Jorge I. c/ ITM Argentina SA y otro s/despido") que "… cabe señalar que, más allá de la costumbre imperante entre los empleadores, el certificado de servicios y remuneraciones no equivale a las constancias de los aportes depositados por el empleador en su momento o en la actualidad: la norma del art. 80 LCT es estricta al respecto, exigiendo que el empleador libre el certificado de trabajo en las constancias del caso, entre ellas la calificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajos desempeñados, hubiere o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación (Ley 24576) y, al mismo tiempo, las constancias documentadas de los aportes: mientras ello no suceda, incumple con la norma y debe ser compelido a cumplimentarla".

De modo coincidente se pronunció la Sala X a través de los votos de los Dres. Scotti y Corach en el que se expresa que "en el certificado acompañado y que obra en el sobre reservado, no reúne los extremos exigidos por el art. 80 LCT para las dos certificaciones que prevé. En efecto, se trata del formulario PS 62 de la ANSeS, es decir, la llamada certificación de servicios y remuneraciones que no es ninguno de los dos instrumentos contemplados en el precepto en cuestión".

"Por un lado, es evidente que no resulta ser el certificado de "trabajo" por más que contengan datos similares (aunque no siempre coincidentes), toda vez que tienen finalidades distintas ya que este último está dirigido a que el trabajador pueda exhibirlo para obtener un empleo, mientras que la certificación agregada debe utilizarse para la obtención de un beneficio previsional (CNTrab., sala IV, SD. 91055, del 28/12/2005, in re "Zárate, Natalia L. v. Valenzuela, Inocencia y otros s/despido")".

"A su vez, la documentación agregada tampoco sustituye a la constancia de aportes exigida por el art. 80 LCT, dado que carece de las constancias documentadas de los aportes, exigencia ésta inserta en la ley y que no puede ser soslayada mediante otro instrumento, por más que resulte aprobado por el ente previsional y -supuestamente- pueda ser calificado como innecesario por cuanto no se vulneraría la finalidad que perseguiría el tantas veces citado art. 80 y sin que se advirtiera perjuicio para el accionante (C. Nac. Trab., sala 6ª, 19/2/2003, "Soldavini v. ITM"; íd. sala 4ª, SD. 90947, del 21/12/2005)".

"Por lo demás, tampoco puede compartirse lo aseverado por la empleadora, en punto a que, de todos modos, el dependiente podría obtener datos por "Internet" o en la página web de la AFIP o de la ANSeS. (fs. 117/118). Sobre este aspecto he tenido oportunidad de señalar que si el contenido de dichas certificaciones se encuentra previsto expresamente en una ley de la Nación, parece evidente que no podría ser dejado sin efecto por una resolución o disposición del organismo recaudador; y si ello es así, menos admisible todavía resulta otorgarle ese efecto al hecho -intrascendente a estos fines- de la forma en que se confeccionan los formularios. Y aun cuando la solución legal pueda gustarnos o no, parecernos equivocada o merecer cualquier otro calificativo, lo cierto es que a los jueces nos está vedado abrir juicio acerca de la bondad, el mérito o el acierto de las leyes (Fallos 247:121y 256, entre muchos otros), habiéndose resuelto también reiteradamente que los magistrados no pueden prescindir de lo dispuesto por la ley, so color de su posible injusticia (esta sala, SD. 12322, del 11/12/2003, in re "C., J. C. v. F. S.A. s/entr. cert. ap. y contrib. jub.")."

A la luz de la prueba, adquirida en la causa, afirmaciones de la recurrente en su escrito de inicio rebatidas por la a quo a partir de fs. 448 p. III, a) y b), la insuficiencia del informe en cuanto a la posibilidad de enervar el probado incumplimiento justifican desestimar la revisión intentada en cuanto a esta cuestión.

En cuanto a la segunda cuestión, llama la atención lo manifestado por la sentenciante cuando a fs. 451 in fine refiere al cotejo realizado entre el Informe del CEC en relación de las escalas salariales vigentes durante el período reclamado para el CCT 130/75 de fs. 420/425 y la percibida por la

operaria conforme la documental que aporta, se encontraría ajustada la liquidación que la parte actora efectúa en su demanda, cuando revisando a instancias de la recurrente tales afirmaciones conforme idéntico procedimiento se advierten diferencias que no por lo exiguo no deban ser revisadas en la etapa de ejecución de sentencia previa liquidación que deberá ser afrontada en la instancia de grado del modo propuesto por mi colega en su primer voto.

Finalmente, extemporáneamente se cuestiona la inclusión del rubro presentismo cuando de la documental adquirida en la causa obran antecedentes de falta sin aviso y sin causa justificada. En tal sentido ya hemos tenido oportunidad de recordar en situaciones análogas que: “El órgano de revisión no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de la Primera Instancia, ya que al decir de Chiovenda, a la demanda nueva propuesta en apelación le faltaría el primer grado de jurisdicción” (ver, v. gr., Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Comentado", ed. Astrea 1985, t. I, pág. 851; Alsina, Hugo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil", ed. Adiar 1961, t. IV, pág. 415; Palacio, Lino, "Derecho Procesal Civil", ed. Abeledo Perrot 1978, t. V., pág. 267 y sigtes.). Conforme lo dicho, debe desestimarse la revisión intentada.

La propuesta acordada conlleva la revocatoria parcial del fallo y del modo señalado en las consideraciones pertinentes y si bien al no alterarse el principio general contenido en el art. 69 CPr. (DJ) no altera la condena en costas de la instancia anterior, el logro de la demandada en la alzada y sin controversia justifica que ahora pesen en el orden causado.

Los honorarios de esta instancia se difieren al momento procesal oportuno y en el que se tendrán en cuenta las pautas aplicables al caso de la Ley XIII-N°4.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto de la Dra. Silvia Alonso de Ariet, reitero su fórmula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 455.

2°) Dejar sin efecto el monto de condena fijado en el punto 1° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia obrante a fs. 436/453.

3°) Ordenar que en primera instancia se practique liquidación de los montos de cada uno de los rubros declarados procedentes en la sentencia de primera instancia de fs. 436/453, en un todo de acuerdo a lo señalado en los considerandos pertinentes.

4°) Costas de la alzada en el orden causado.

5°) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a favor de los Dres. F. E. P. y F. P., conjuntamente, en el equivalente al TREINTA POR CIENTO (30%) de los honorarios que correspondan a los letrados de la demandada por su actuación en primera instancia.

6º) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"