En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil once, 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. Julio Antonio Alexandre y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., R. D. c/ L. C. SA s/ DEMANDA LABORAL (Indemnizaciones)", expte. nro. 435/10,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 3102/05), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 476), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 440/455? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 440/455, por la que se rechaza la excepción de prescripción. En el punto segundo se hace lugar a la demanda y condena a L. C. S.A., a pagar a la parte actora R. D. S., en el plazo de 10 días, la suma de $ 3.341,86 y complementos del considerando respectivo. Rechaza el planteo de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora respecto a los arts. 7 y 10 Ley 23928, modif. por el art. 4 Ley 25561 y art. 5 del Dec. 214/2002.

Condena a entregar en 10 días certificado de trabajo del art. 80 L.C.T., teniendo presente el cap. 8 Ley 24576. Impone las costas a la demandada y regula los honorarios de los profesionales actuantes.

La demandada bajo apoderamiento letrado apela la sentencia a fs. 457 y el recurso se concede a fs. 460.

Los agravios se exponen a fs. 461/464. Se centra en primer término respecto a la condena de entrega del certificado de trabajo del art. 80 L.C.T. Sostiene que resulta infundada, en cuanto si bien entiende el fallo que su mandante entregó la documentación, la misma no reunía los requisitos legales. Rechaza la concepción del fallo que la certificación de servicios es la misma a la que se refiere el art. 12 inc. g. de la Ley 24241, del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones. Contrapone que lo que se demandó es en función del art. 80 L.C.T. y no en el marco de la norma del sistema de jubilación, en tanto su parte entregó el certificado conforme con dicho art. 80 L.C.T., que dicho certificado que corresponde al formulario P.S.6.2. del Anses, es la certificación que corresponde y así lo tiene receptada la jurisprudencia de C. Nac. Trabajo, en los autos "Potense c/ Aesa Aseo y Ecología S.A. Fomento de Construcciones y Contratas S.A. UTE s/ despido", Sala V, fecha 11/2/2010, sostiene en consecuencia tal postura y peticiona la revocatoria del fallo sobre el punto. El punto b. de los agravios, referido a la indemnización contemplada en el último párrafo de la L.C.T., que dice de estrecha relación con el punto anterior, entiende de suyo debe ser rechazado por lo

opuesto respecto al mismo y en cuanto no se trata de un hecho controvertido que no entregara en término el certificado de trabajo, nunca sostenido por la actora. Contrapone así que los dos argumentos del fallo no son válidos y reitera que se debe revocar la sentencia en cuanto le impone el pago de $2.691,78, con más los intereses, según el art. 80 L.C.T. Amplía la argumentación partiendo que la conducta de su parte no es de incumplidora, que su parte ha obrado de buena fe entendiendo que la certificación era la que correspondía y que el tema ha merecido distintas posturas y que a todo evento si como se le indique debe confeccionar una nueva certificación, no corresponde la sanción. Impugna por el punto c. de fs. 463, la indemnización por el Seguro de Retiro Complementario, que la señora Jueza entiende que el Seguro de Retiro La Estrella se encuentra vigente, pero afirma la apelante lo contrario pero asimismo sostiene que aun cuando estuviera rigiendo, la falta de ingresos por parte de un empleador de los aportes correspondientes a este seguro, no le ocasiona ningún daño, ya que se trata de una relación contractual ajena al mismo y que como el empleado es un tercero en tal relación, no se encuentra legitimado para reclamar aporte alguno. Sostiene en el punto 29 (fs. 463), que es la posición de la jurisprudencia ("F.… c/ S.… s/ Demanda Laboral", expte. N° 14613/04 y "M. F.… c/ O.… s/ Demanda Laboral", expte. 250/09, de esta Cámara e "Irineo… c. Química Elfand S.A...." Imp. 2008-105 de la C. Apelac. Trab., Sala IV y otros dos fallos de esta Sala). Peticiona finalmente se revoque la sentencia en cuanto ha sido materia de agravio.

La actora contesta los agravios a fs.

467/471vta.

Primer agravio.

Impugna la recurrente cuando resume el objeto del agravio, la conclusión de la sentencia sobre el incumplimiento por parte de la empleadora del art. 80 L.C.T. La cuestión se reduce al propio sostenimiento de la agraviada de fs. 461vta., punto 7 y concords., que su mandante entregó al actor el documento que obra a fs. 25/26vta., que contiene todos y cada uno de los requisitos señalados en el art. 80 L.C.T. y que es el documento que corresponde al Formulario P.S.6.2. de la Anses y que así lo tienen dicho los tribunales nacionales de la Cámara Nacional del Trabajo.

A la par que otras Salas de la prestigiosa Cámara Nacional del Trabajo a la que alude se han expedido en sentido contrario al de la Sala V a la que alude (v. gr., Sala IV en los autos "Tavella, Julio César c/ Gigared S.A. y otros s/ Despido": "…Tampoco el formulario P.S.6.2. sustituye las constancias de aportes las que deben ser especialmente expedidas por el empleador de conformidad con las exigencias del art. 80 LCT), de por sí el agravio resulta insuficiente al sostener que la certificación cumple todos y cada uno de los requisitos del art. 80 L.C.T. A poco que se advierta que el contexto normativo de este artículo comprende a la obligación de los aportes a la seguridad social y a los sindicales, todo especificado por la sentencia a fs. 445, como, asimismo, los datos correspondientes a la calificación profesional obtenida en los puestos de trabajo (Cap. 8 agregado a la L.C.T. por Ley 24576), sin alusión ni controversia específica de la recurrente (art. 268 Ley XIII N° 5 – Anexo Ley 2203 – del Digesto Jurídico), por

lo que resulta inadmisible la afirmación que la certificación a la que alude cumple todos y cada uno de los recaudos del art. 80 L.C.T.

Por otra parte, la jurisprudencia de esta Sala expide en los autos caratulados: "S., C. E. c/ E. D. S. P. E. (E.) SRL s/ Demanda Laboral (Dif. de Hab. e Indem.)", expte. N° 321/10 (Sent. Def. N° 20/2010 de fecha 13/9/2010), con clara expresión que el formulario P.S.6. de la Anses no cumple con las requisitos del art. 80 L.C.T., porque la mentada norma exige las constancias de los aportes y contribuciones sindicales y es interpretación que ha consagrado el Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia (entre otras Sentencia N° 37/05 de esta Sala A –voto de la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet), en la misma directriz el Dr. Julio A. Alexandre, con el agregado que dichos certificados no contemplan lo referente a la calificación profesional del trabajador en los distintos puestos de trabajo a lo largo de su prestación – Ley 24576 B.O. 13/11/95).

Por lo expuesto y dados los términos concretos del agravio, queda rechazado que el formulario P.S.6.2. de la Anses, cumplimente las exigencias del art. 80 L.C.T.

Segundo agravio.

Se impugna la indemnización contemplada en el último párrafo del art. 80 L.C.T. Los dos aspectos a los que se refiere deben ser rechazados por lógica comprensión, en tanto se basan en entender que había cumplido con la entrega de la documentación prevista en el art. 80 L.C.T., postura desestimada conforme con los fundamentos que se expiden para el rechazo del primer agravio.

En cuanto aún concediendo la parte recurrente la hipótesis de incumplimiento de su parte por compartir la Alzada la argumentación de la primera instancia (punto 19 y ss. de fs. 5462vta.), peticiona se deje sin efecto la sanción prevista en la norma que se viene citando, por sostener la buena fe, las variables de tratamiento jurisprudencial y que si se entendiera incorrecta la confección de la documentación debe condenarse a que se la confeccione nuevamente y que el Juez no debe ni puede sancionar.

Es evidente que los tópicos precedentes constituyen defensas no opuestas oportunamente al contestar la demanda (fs. 51/57). Por otra parte, no examina el contexto fundante de la sentencia expuesto a fs. 450, a partir del punto e) hasta la foja 451, por lo que en definitiva en razón de los arts. 268 y 280 Ley XIII N° 5 Anexo A – del Digesto Jurídico, se rechaza en definitiva el agravio del punto b. de fs. 462/463.

Tercer agravio, indemnización por el Seguro de Retiro complementario.

Ya se revisado la hipótesis amplia de impugnación a la procedencia de la indemnización aludida, sosteniendo que aún se considerara vigente la norma respectiva, desde que el incumplimiento del empleador no le ocasiona daño al empleado, ya que se trata de una relación contractual ajena al mismo y como en tal caso el empleado es un tercero. Sostiene en tal sentido la jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones en los autos caratulados también señalados: caso “F.… c/ S.…” y “M.… c /O.…” y de otros fallos.

Con respecto a los agravios vertidos por la demandada, corresponde señalar cuáles fueron los

términos de la contestación de la demanda para establecer los alcances de la controversia en esta Alzada. En principio la demandada negó que el seguro de retiro complementario sea una obligación establecida convencionalmente y que su mandante reconociera que no realizó la contribución patronal, negó, asimismo, que el fondo podía ser dispuesto por el empleador en un 50% al momento extinguirse la relación laboral y que la contribución empresaria fuera homologada. Después, en el punto 24 de fs. 54vta. contestó que respecto al reclamo relacionado con el Seguro de Retiro Complementario S. E., que señalar que tal como se contestara al Sr. S. por la C.D. del 16/2/2005, la firma demandada "…no ha efectuado esta contribución, por cuanto entiende que no corresponde, que no está vigente y por ello ha requerido de la Justicia que se expida sobre la validez o invalidez del Seguro es cuestión".

Bien se expide en consecuencia la sentencia, conforme con los argumentos de la contestación, que la demandada reconoce "implícitamente" que no efectuó aportes al sistema. Puede agregarse con el presente voto, que el reconocimiento de falta de aportación es explícito, conforme con los términos de contestación.

Respecto al planteo ante la justicia, la sentencia le señala la inexistencia de prueba, causa, carátula, ni tampoco esgrime la existencia de litispendencia, con lo que considera insuficiente el planteo y que no impide el tratamiento de la cuestión (fs. 447vta.). Se refiere entonces a la contestación del Centro de Empleados de Comercio (fs. 448), la existencia de la Disposición D.N.R.T. 4701/91 M.T.S.S.,

que homologa el Acuerdo entre la Federación de Empleados de Comercio y Servicios y la Cámara Argentina de Comercio, Coordinadora de Actividades Mercantiles Empresarias y Unión de Entidades Comerciales Argentinas, que establecen el sistema de retiro complementario (reitera homologado por Disposición 4701/91, integrado al C.C.T. 1340/75), conformado con un fondo integrado por un aporte de los empleadores del 3,5% mensual sobre los salarios liquidados y sus complementos. Que, en consecuencia –siempre lo fundado en la primera instancia-, la empleadora tiene una obligación convencional de efectuar los aportes que al finalizar la relación laboral, reciba el operario la suma por seguro de retiro y si no se cumple, es pertinente que al finalizar la relación abone al operario las sumas que le corresponderían de haber cumplido con su obligación. Considera, asimismo, vigente el sistema (fs. 448vta.) que la empleadora no da razones para su negativa– incorporado al CCT 130/75 y homologado por DNRT 4701/1991 a partir del 15/10/1991, actuando los empleadores como obligados directos; que L. E. Compañía de Seguros de Retiro debía recibir los fondos, quedando el crédito reclamado bajo la órbita del sistema de seguridad social complementario al sistema integrado de jubilaciones y pensiones, que es de naturaleza previsional y aplicación coercitiva; que habiendo reconocido el empleador que no cumplía con la obligación y "…esgrimidos como fundamento del reclamo los daños sufridos por el trabajador; siendo que el incumplimiento de las obligaciones a cargo del empleador ocasiona un daño consistente en la pérdida de los beneficios para el personal afectado en el cual en

el caso de autos es el trabajador, daño que se materializará tanto en la falta de posibilidad del retiro del 50% que correspondería al actor al finalizar la relación, como en la omisión de la cuenta de capitalización que le hubiera otorgado una renta vitalicia…" (fs. 449/449vta.), establece una indemnización a la fecha del distracto en la suma de $500.

En principio debe advertirse que la recurrente no sigue el análisis y fundamentos de la sentencia que le opone la falta de prueba respecto a una posible litispendencia, la conclusión resultante de la contestación del Centro Empleados de Comercio, la vigencia del Sistema de Retiro Complementario, su homologación por el Organismo correspondiente y en cuanto declara que sí ocasiona un daño al no poder el dependiente retirar el 50% de lo que debía haberse aportado, como en la "omisión de la cuenta de capitalización que le hubiera otorgado una renta vitalicia" (fs. 449vta.). Las precedentes son las fundamentaciones de la sentencia y la falta de seguimiento preciso y demostración de error de tales disquisiciones implican la insuficiencia del agravios conforme con la norma procesal ya citada, a cuyo respecto resulta inadmisible la mera opinión contraria de inexistencia de daño, si no controvierte en forma precisa y demuestra el desacierto del fundamento jurisdiccional (cf. art. 268 cit.). Pero, además, como contesta la actora al memorial de agravios, la falta de legitimación no resultó interpuesta al contestarse la demanda. En efecto, la presente argumentación en esta Alzada relativa a la falta de legitimación del actor y cita de jurisprudencia de esta Cámara, no se interpuso

oportunamente, con lo que no impone el examen de la jurisprudencia citada relativo a dicha defensa (art. 280 también citado). Adviértanse los términos de la contestación, limitado a la mera afirmación que entendía que la reclamación no correspondía y sujeto al pronunciamiento judicial (fs. 54vta.).

Se rechaza por todo lo expuesto el presente agravio y conforme todo lo tratado, asimismo, el recurso interpuesto, con costas conforme con el art. 57 Ley XIV N° 1 (Antes Ley 69) del Digesto Jurídico).

Para regular honorarios, rige la Ley XIII N° 4 (antes Ley 2200) del Digesto Jurídico, arts. 5, 6, 8, 13 y concords., el mérito del trabajo profesional y su resultado; propongo los honorarios conjuntos de los Dres. J. M. P., E. J. M. y J. H. P., en el 30% de los regulados por su parte en primera instancia y en un 25% los conjuntos de los Dres. H. J. F. D. L. C. y J. F. F..

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada “L. C.” S.A. contra la sentencia de fs. 440/455, la que se confirma en todas sus partes.

2) Costas a la parte demandada, a cuyo fin se propone la regulación de honorarios de conformidad con el considerando respectivo.

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

1. El fallo apelado y los agravios.

El alcance de la sentencia, los datos del recurso y el contenido de los agravios han sido referenciados por el primer votante y a tales

consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios.

El primer agravio se vincula con la entrega del certificado previsto por el artículo 280 de la LCT. La recurrente, dogmáticamente, sostiene que ha dado cumplimiento a dicha obligación.

La documental glosada en autos, con base en la cual se pretende acreditado dicho deber legal, carece de la totalidad de los recaudos que la ley exige. 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 obrante a fs. 25/26- junto con un certificado de empleo emitido el 31 de diciembre de 2004 –fs. 28-.

La cuestión guarda similitud con lo debatido en los autos referenciados por el colega preopinante. Entonces sostuve, y hoy reitero, que este tribunal, en varios fallos ha dejado sentado que más allá de la costumbre imperante entre los empleadores, que 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 y otras cortes locales (STJ de Entre Ríos, SALA III, 24/08/2007, elDial.com - AA42B3).

Con base en lo expuesto, queda claro que

en el caso no ha existido identidad cualitativa entre la certificación entregada y la debida.

El deudor solo puede desobligarse cumpliendo con toda la cuantía de lo debido; al hacerlo en forma parcial ha violentado el principio de identidad del pago (arg. arts. 741 del Código Civil). Este cumplimiento defectuoso autoriza la conclusión de la jueza respecto a la procedencia de la indemnización del artículo 80 de la LCT. Consecuentemente, adhiero a la propuesta de rechazo de los dos primeros agravios que tienen una íntima vinculación.

El tercer agravio no puede prosperar porque, como bien señala quien me precede en la votación, se han planteado en esta instancia cuestiones que no fueron propuestas en la instancia de grado.

Sabido es que el límite del poder de actuación de la alzada lo constituye el tema sometido a decisión conforme lo propuesto por las partes en los escritos de constitución del proceso. Ello en un todo de acuerdo con la previsión del artículo 280 del ritual. En el caso bajo examen, como puntillosamente lo ha evidenciado el Dr. Nahuelanca, al cotejar los alcances de la pretensión inicial y el contenido del agravio, tal límite aparece transgredido con la incorporación de nuevos planteos que importan la alteración de la relación procesal.

Por los motivos expuestos propongo el rechazo del agravio.

3.Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios por la actuación ante

esta Alzada se fijan de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley de aranceles profesionales y por aplicación de la escala prevista por el artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto y atendiendo a que en la instancia de grado la regulación se ha efectuado en porcentuales, propongo fijar los honorarios a favor de los Dres. J. M. P., E. J. M. y J. H. P., en el 30% de los establecidos por su labor en la instancia de grado y a favor de los Dres. H. J. F. D. L. C. y J. F. F. en un 25% de los fijados en la primera instancia. En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiera.

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

Adhiero a la fórmula propuesta por el Dr. Nahuelanca.

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. Alexandre no emite su voto.

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

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada "L. C." S.A. contra la sentencia de fs. 440/455, la que se confirma en todas sus partes.

2) Costas a la parte demandada, a cuyo fin se fijan los honorarios a favor de los Dres. J. M. P., E. J. M. y J. H. P., conjuntamente, en el TREINTA POR CIENTO (30%) de los establecidos por su labor en la instancia de grado y a favor de los Dres. H. J. F. D. L. C. y J. F. F. en un VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de

los fijados en la primera instancia. En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiera.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2011
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"