En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de junio 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: **"A., N. B. c/ A. E. DE S. M. DE C. R. s/ DEMANDA LABORAL (Indem. y Cert. de Servicios)", expte. nro. 113/11**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 3912/06), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 313), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 277/291? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que a fs. 295, la demandada se alza contra del decisorio de fs. 277/291 por el que se desestiman los planteos de inconstitucionalidad postulados por la accionante en el inicio; se le hace lugar a la demanda –limitada de conformidad al rechazo señalado precedentemente, circunstancia que naturalmente debió incidir a la hora de estimar las pautas del art. 5 de la Ley XIII-N°4, sin referencia alguna por lo que se advierte al respecto- y se condena en costas a la vencida, estimándose los honorarios de los letrados actuantes.

Concedido el recurso de apelación de referencia a fs. 296, obra informe de la recurrente a fs. 297/303vta., siendo contestado por su oponente a fs. 305/308, tal como se indica en la planilla de elevación de fs. 310.

Enunciados los agravios en el capítulo comprendido en el p. II del memorial comprenden en primer lugar la presunta indebida

inclusión del SAC para el cálculo del salario base del art. 245 y consecuentemente la indemnización del art. 2 de la Ley 25523; la indemnización generada por presuntas irregularidades en el cumplimiento de lo ordenado por el art. 80 LCT y su reglamentación. Por último, considera improcedente el agravamiento indemnizatorio previsto por Ley 25561 por las razones que expone y que serán motivo de tratamiento oportunamente. Se formula, eventualmente, reserva del llamado “caso federal”.

Retrotrayendo la cuestión al origen de la controversia, se lee a fs. 17, p. 2., en la que se formula, en breve y puntual referencia la insuficiencia a que refiere el primer agravio y de sus sanciones. Tales pretensiones quedan controvertidas conforme la argumentación vertida a fs. 81, p. V-5.1. y p. 5.3, resuelto por la iudex a quo a favor de la accionante, la cuestión llega a esta instancia como cuestión de pleno derecho a efectos de tomar partido por la postura doctrinaria y/o jurisprudencial que mejor responda al espíritu de la normativa que rige la cuestión.

Ya he tenido oportunidad de señalar, en cercanos antecedentes de esta Sala, que la evolución el instituto desde aquella “gratificación obligatoria” impuesta en época de bonanza económica a la obligación semestral actual “de imperiosa necesidad” por las emergencias constantes que nos toca vivir en tal ámbito, han generado profundas divergencias en cuanto a su presunta mutabilidad. En tal sentido, recuerdo la utilidad de la lectura de Justo López en su obra “El salario” ed. 1988, págs. 191 y ss. parág. 9.

Que no obstante el avance doctrinario y jurisprudencial en cuanto a su inclusión a los fines de la determinación de la remuneración base para el cálculo de la indemnización por antigüedad, y por estricto cumplimiento de las directivas que emergen del art. 245 LCT, entiendo que integran la misma todos los rubros que componen el salario, excluyendo gratificaciones extraordinarias, SAC y otras prestaciones que por su naturaleza no sean susceptibles de ser percibidas todos los meses.

Y es que el art. 245 de la LCT se refiere a la mejor remuneración mensual, normal y habitual. Y el sueldo anual complementario o cualquier otra gratificación extraordinaria anual, aunque "normal" (conforme a las normas) y "habitual" (acostumbrado) no es mensual, ya que no se paga todos los meses, aunque se gana en cada momento. Con aquella delimitación, el legislador ha buscado que el resarcimiento por antigüedad se calcule sobre el haber que mensualmente tiene a sus disposición el trabajador como retribución por su desempeño, con exclusión de asignaciones no mensuales y de premios o remuneraciones extraordinarias (en el sentido de no habituales).

En tal sentido se reiteran los fallos que señalan que no todo ítem retributivo debe ser computado para determinar el importe de las indemnizaciones por despido; siendo al efecto computables únicamente las normales y habituales, de periodicidad mensual (ver, v. gr., CTrab., Cba. Sala II, 02/10/2001 -"M., O. H. c/ D. A. S.A. - Demanda" – elDial – AACCD). Y que no corresponde calcular el sueldo anual complementario sobre la remuneración que es tenida en cuenta para determinar la indemnización por antigüedad, pues en relación con la base remuneratoria que debe computarse para el cálculo de la indemnización prevista por el art. 245 LCT, la norma establece que la misma debe ser la mejor mensual normal y habitual percibida durante el plazo de prestación de servicios y la parte proporcional del aguinaldo no integra el salario mensual y habitual porque no se trata de una remuneración mensual, sino de un adicional que se paga semestralmente (ver, v. gr., Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, 30/08/1996, B., A. F. c. L., J. J. e Hijos S.A. y otro, DT 1997-A, 950; Rev. Derecho Laboral dirigida por Vázquez Vialard y Valentín Rubio, ed. Rubinzal Culzoni 2000, t. I, pág. 472 y ss., nº 393, 394 y Rev. De 2005-1 “Remuneraciones II”, pág. 480 p. a); CNTrab., sala VIII, 2002/07/15, DT 2003-A, 359; CNTrab., sala IV, 2001/08/16, DT 2002-A, 742; CNTrab., sala I, 2004/02/17, 2004-A, 651; todo plasmado en el fallo plenario de la Cámara Nacional del Trabajo n° 322 del 19/11/2009 –“T., A. P. c. Banco Central de la República Argentina”- Publicado en: LA LEY

01/12/2009, 01/12/2009, 1 - DJ 16/12/2009, 3603 - LA LEY 16/12/2009, 10, con nota de Héctor Jorge Scotti; DT 2009 (diciembre), 381 - IMP 2010-1, 58 - DT 2010 (enero), 51, con nota de Leandro Recalde y que en definitiva propone: “No corresponde incluir en la base salarial prevista en el primer párrafo del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, la parte proporcional del sueldo anual complementario”).

Siendo así, propongo la revocatoria del fallo en cuanto a tal cuestión, debiendo excluir el rubro SAC al efectuarse la liquidación de la indemnización por antigüedad.

No admitida la base fundante del incremento por el supuesto incumplimiento de referencia, también he tenido oportunidad de señalar en circunstancias análogas que la intención del legislador al sancionar el art. 2 de la Ley 25323 fue multar a aquellos empleadores que sin motivo o causa válida omitieran dar cumplimiento con la obligación de pago de las indemnizaciones debidas al trabajador, induciendo a este a recurrir a la justicia a fin de percibir aquel pago, supuesto que no se asimila al caso, tal que se ha estimado que el cálculo en virtud del art. 245 era el correcto.

Con absoluta claridad, la sentenciante ha discernido respecto de las constancias que obran en la documental aportada por las partes referidas a la obligación prevista en el art. 80 LCT y legislación concordante y reglamentaria, marcando puntualmente las deficiencias que motivan la condena de hacer y sanción prevista para tales aconteceres. Así, aquellas argucias pretendidamente justificantes y para casos hipotéticos ya desestimadas en el fallo se vuelven a intentar en la alzada, obviamente sin éxito (ver fs. 81vta. p. 5.4 y fs. 299 y ss. 3er. agravio). En definitiva, no se trata de suplir la carga mediante el juego y cotejo de los datos que brindan en forma conjunta ambos instrumentos y salvar la duda que eventualmente pudiera surgir mediante actividad propia ante los entes de control y por los medios que se indican, de ser así no existiría necesidad de establecer tal carga sobre la patronal y menos aún sancionar su incumplimiento total o parcial. Y que no se entienda, al

menos a mi parecer, que nuestro STJ en autos “L. R. c/ P....” del 03/03/2011, haya flexibilizado tanto la interpretación de la norma como para que se pueda hacer valer en casos de omisiones puntuales como la de autos, aún cuando se puedan salvar por otros medios, ya que en aquella oportunidad se ha marcado expresamente la excepción en razón de las características especiales del comportamiento de las partes lo que no admite la configuración del art. 291 CPr/DJ.

Vale el cotejo del certificado obrante a fs. 7 (fs. 38 aportado por la recurrente) con las previsiones del art. 80, 3ª. parte y vale al efecto el comentario que al respecto luce, v. gr., en “Ley e Contrato de Trabajo” coordinada por Raúl Horacio Quiroga, ed. Rubinzal Culzoni 2011, t. I, págs. 529 y ss.

De tal modo la correcta interpretación de la norma, tal como luce en el fallo a la luz de la prueba valorada correctamente y sin que exista el nivel de crítica esperada por la norma (art. 268 CPr/DJ por remisión del art. 73 Ley XIV-N°1), sino el mero disenso, no corresponde, y así lo propongo al acuerdo, el acogimiento del agravio en cuestión.

En cuanto a la presunta irregularidad valorativa argumentada en el cuarto agravio, a la luz del contradictorio no se ha configurado inversión de la carga probatoria, sino que alegada una situación de excepción a modo de defensa ante la forma como fue planteado el reclamo, obligaba a la patronal a su verificación y al no hacerlo la sentenciante resuelve acertadamente, máxime respetando a pleno el espíritu del actual art. 9 LCT., más allá de la críticas que pueda merecer (ver petición condicionada de fs. 15vta. 2° párr.; contestación de fs. 81vta. p. 5.2. y considerandos de fs. 287vta). A la falta de la prueba debida debe recordarse que la irrestricta negativa de la demandada sobre los extremos en que se funda la demanda puede presentarse como un proceder contrario a las reglas de la buena fe, según la cual es dable exigir, frente a afirmaciones concretas del actor, al menos una explicación fundada, pues no es suficiente, como principio, una cómoda negativa que comúnmente sólo tiende a poner en cabeza de la contraparte la prueba de los extremos

que por un elemental deber de lealtad en el proceso, corresponde sean inicialmente propuestos por las partes con claridad y veracidad (ver v. gr. CNCom., sala D, mayo 24-2001, ED 194-375).

Vale aclarar que las llamadas “negaciones formales o aparentes” son simples arbitrios gramaticales o literarios en mérito a los cuales se otorga apariencia de negación a lo que en realidad importa la alegación de un hecho afirmativo que es su contrario. En tal caso, la prueba corresponde a quien las alega, por cuanto cabe perfectamente la demostración de su verdad mediante la verificación del hecho contrario implícitamente alegado (ver, v. gr, LL Litoral, 1997-8).

Y así entiendo que debe ser, ya que las proposiciones negativas son comúnmente la inversión de una proposición afirmativa, lo cual implica que la suerte de la carga de la prueba no pueda quedar sujeta a una incertidumbre, toda vez que admitir lo contrario sería entregar a la voluntad de la parte y no a la de la ley la distribución de este aspecto tan importante de la actividad procesal (ver, v. gr., CNCom. Sala C, junio 19-998.- L. H. A. Cía. De Seguros c. P. S.R.L.).

Por todo ello la revisión intentada solo tendrá acogida parcial y en cuanto a la inclusión en el cálculo del salario promedio del SAC lo que corresponde que por Secretaría y en la instancia de origen se tenga en cuenta a la hora de la ejecución de sentencia, circunstancia que, asimismo, incide en la condena en costas y honorarios de conformidad con el art. 282 CPr/DJ. Ahora bien, no existe razón para modificar la condena en costas y en ambas instancias, pero si la regulación de honorarios de conformidad con las pautas de la ley de aranceles en razón del resultado obtenido y dificultad inmediata para determinar el exacto monto del proceso (arts. 5, 6, 7, 9, 13, 18, 46 3ª. parte y concs. de la Ley XIII-N°4 y 57 y 73 de la Ley XIV-N°1), por ello propongo para la primera instancia reducir en el p. 4° del fallo el porcentual correspondiente a los letrados de la actora al 18% y el de los letrados de la vencida al 16%, a calcular sobre el monto de la condena y de conformidad con las pautas consignadas en el fallo en cuanto no resultaron modificadas. Las de la

segunda instancia se establecen en un 30% y un 25% respectivamente, todo conforme el art. 13 del texto legal señalado. Se tendrá presente la reserva formulada oportunamente del llamado “caso federal”.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

1) Confirmar parcialmente la sentencia de fs. 277/291 y modificar los puntos 1 y 4 en la forma ordenada en los considerandos pertinentes.

2) Costas a la vencida en ambas instancias y del modo propuesto oportunamente, al igual que los porcentuales por honorarios. Se tiene presente la reserva del llamado “caso federal”.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 277/291, por la que se rechaza un planteo de inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la Ley 23928 y ref. y del Decreto 214/2002, hace lugar a la demanda y condena a la A. E. de S. M. de C. R., a pagar a la parte actora N. B. A., la suma de $5.141,31, con más intereses conforme al considerando respectivo. Condena a la entrega de certificado de trabajo en plazo de 10 días. Impone las costas a la demanda y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Se libran cédulas de notificación de la sentencia y apela la parte demandada a fs. 295; el recurso se concede a fs. 296. En lo concreto, primero y segundo agravio, esta parte entiende mal interpretada la norma vigente, a la que califica de errada y forzada, que la nota inclusiva en la base del cálculo de la mejor remuneración no es el devengamiento del rubro, sino la mensualidad y habitualidad de su percepción, que considera interpretación reiterada del art. 245 L.C.T. por parte de los Tribunales de Justicia; que la norma no cambió y refiere el análisis sobre el particular de autora que cita y cuyos textos transcribe. El tercer agravio considera que se interpreta livianamente el art. 80 L.C.T., forzando su texto y su espíritu que no le correspondió jamás. Refiere que la Ansés reglamentó con la Res. 524/2008, la que se ha llamado probatoria de servicios y remuneraciones para los afiliados en relación de

dependencia y que en el caso que el trabajador registre veraz y fielmente los datos declarados por el o los sucesivos empleadores, “ni siquiera es necesarias la presentación de certificados y/o constancias del art. 80 L.C.T. Que así, la documentación solo resulta subsidiaria del 80 cit., no constituyendo un fin en sí mismo el contenido de dicho articulado. Solo para el caso que se asistiera a un empleo no registrado o registrado deficientemente. Amplía en torno a los conceptos precedentes. Cita el trabajo del Dr. Daniel O. Herrera (fs. 301/302). El cuarto agravio contiene la crítica a la inversión de la carga de la prueba, afirmando que ha violado el art. 19 de la C.N. Mantiene el caso federal.

Los agravios resultan contestados a fs. 305/308.-

Agravio relativo a la inclusión del S.A.C. proporcional.

La sentencia entiende que con la Ley 25877, de reforma al art. 245 L.C.T., por la redacción impuesta al despido injusto, que se debe abonar al trabajador una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o del tiempo de prestación de servicios si fuere menor, corresponde la inclusión del rubro señalado.

En su oportunidad, la demandada rechazó el punto y citó jurisprudencia, con la queja consiguiente en esta Alzada.

La actora sostiene la conclusión jurisdiccional y sostiene que la interpretación es congruente con la expresión devengada, como concepto del derecho a adquirir alguna retribución y que el SAC, por su naturaleza indemnizatoria se devenga día a día, por lo que procede la inclusión para el cálculo. Cita jurisprudencia.

La jurisprudencia de larga data citada por la actora, trajo también en su devenir las posturas contrarias, resultando en efecto, que con la Ley 25877 se actualizó la controversia por la eliminación del concepto remuneración “percibida” por “devengada”, precisamente esta, pasible de la interpretación sostenida por la actora contestante.

A propósito de los cuestionamiento renovados, la

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal, reunida en Tribunal Plenario con fecha 19/11/2009, estableció por mayoría: “1º) No corresponde incluir en la base salarial prevista en el primer párrafo del art. 245 de la L.C.T., la parte proporcional del sueldo anual complementario…”.

Las razones de la mayoría señalan que cuando se sancionó la ley de contrato de trabajo ya existían sistemas que establecían el derecho a la percepción de importes retributivos que se pagaban por semestre o por año y pese a ello, el Poder Legislativo optó, entre variables y controversias que ya se conocían, por la remuneración mensual, normal y habitual, a sabiendas que había rubros salariales “sin periodicidad mensual”. Ello resultó más notorio con la Ley 25877, por lo que debe considerarse excluido el rubro cuyo carácter es anual. Segundo, no se niega la importancia del concepto devengado, pero manteniéndose el concepto histórico de la anualidad que es momento de su exigibilidad, se distingue del nacimiento del derecho, el día a día, que –asimismo- es atributo de otras remuneraciones, el sueldo mensual se devenga día a día y el diario hora por hora. Así lo precisa el Fiscal General de la Cámara del Plenario y señala que la reforma estuvo dirigida a cumplimentar un fallo de la CSJN “Bagolini”, con el fin de disipar situaciones litigiosas que se planteaban en hipótesis de cobros inferiores a lo debido y no pensada para incluir retribuciones que se percibían en lapsos superiores al mes (cita “La Reforma Laboral”, edit.Rubinzal Culzoni, págs.84 y ss.).

No obstante lo expuesto advierto que en esta oportunidad la minoría opone un serio reparo a la convocatoria del plenario y su resultado, por ausencia de “…otros jueces de Cámara o sin que se busque la solución adecuada a la falencia que significa que se dicten plenarios con la ausencia de un tercio de los integrantes del organismo…” (voto de la Dra. Estela Ferreirós), aludiendo entonces a la falta de “…fortaleza jurídica” del mismo. En el mismo sentido se expide el Dr. Rodríguez Brunengo. Manifiesta que comparte la preocupación de la Dra. Estela Ferreirós sobre la inseguridad jurídica que comporta un

pronunciamiento donde la constitución del cuerpo es aun menor a los dos tercios de los miembros totales de los jueces que componen el organismo colegiado, incluso inmerso el sistema en el concepto de inconstitucionalidad de los plenarios de las diversas Cámaras del Fuero, ejerciendo funciones que pudieron tener fundamento durante la vigencia de la Constitución Nacional de 1949, pero que abrogada esta provocan cavilaciones sobre su compatibilidad con la Ley Suprema. Fundamentalmente expresa el Dr. Brunengo, que la interpretación implicaría un apartamiento del “favor operari”, consagrado en la L.C.T. art. 9º, pero asimismo del mandato constitucional del art. 14 bis de la Ley Cimera y del principio de progresividad del art. 75 CN inc. 19, que manda a proveer lo conducente al desarrollo humano y al progreso económico con justicia social y agrega, sabido es como lo expone el Dr. Bidart Campos, que las normas constitucionales no se dividen en programáticas y operativas, sino que todas tienen fuerza directamente operativa.

Por lo que se viene exponiendo, el suscripto entiende con el indudable respeto de la autoridad científica de los votantes de la mayoría, que resulta insoslayable la interpretación favorable al dependiente, ya que en caso de duda o frente a dos interpretaciones de la norma o conjunto de normas que rigen las instituciones del derecho del trabajo, debe decidirse en el sentido mas favorable al trabajador (art. 9 L.C.T. – Ley 26248).

En resumen, interpretar que con la Ley 25877, que cambió el contexto del art. 245 L.C.T. referido a la remuneración mensual, normal y habitual “percibida” por “devengada”, resultó válida para incluir la proporción del SAC para integrar la base salarial indemnizatoria, aunque sea de pago no mensual, en la medida que el mismo se devenga día a día y de ese modo integrar la calificación de remuneración mensual. El Dr. Fernández Madrid, que en su voto expone que la Cámara siempre se ha pronunciado por la exclusión del mes de sueldo de las retribuciones de periodicidad diferente a la mensual y le ofrecía dudas tal solución a la que finalmente adhirió porque carecía de sentido útil una afirmación solitaria de

un criterio diferente, pero que la reforma del art. 245 L.C.T., obligó a un replanteo y que no puede dejar de lado la interpretación que se sostiene en otras jurisdicciones que ha consultado, Entre Ríos, Buenos Aires, Santa Fe, La Pampa, Córdoba, Río Negro, Mendoza, La Rioja, Santiago del Estero, San Luis, que consideran que la mejor retribución mensual, normal y habitual comprende también las remuneraciones de pago no mensual, ya que el trabajador, en estos casos, gana su monto por trabajar día a día, sin perjuicio que su pago sea diferido a otro momento. Resulta, asimismo, oportuno destacar del voto del Dr. Fernández Madrid, dice que la Cámara aún con anterioridad a la reforma del art. 245, sostuvo respecto a su redacción que cuando decía "percibido" debía entenderse "devengado" (para que los incumplimientos del empleador no operen disminuyendo la base) y cita además el fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires en el caso "M., R. L. c/ A.S.E.B.A.", Diario de Jurisprudencia Judicial del 5/1201, cuya doctrina establece: "…A los fines del cálculo de la indemnización del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, la mejor remuneración mensual, normal y habitual debe incluir la totalidad de los ingresos de carácter remuneratorio cualquiera sea su modalidad, a cuyo fin deben computarse, además del básico, las remuneraciones variables o las que se originen como incentivos otorgados libremente por el empleador siempre que se perciban en forma normal y habitual, como así también el sueldo anual complementario, en razón de tratarse de un salario diferido… La bonificación anual por eficiencia en su parte proporcional dada su naturaleza salarial que el trabajador adquiere como consecuencia de su prestación habitual, debe integrar, asimismo, la base de cálculo de la mejor remuneración a los fines del cómputo de las indemnizaciones derivadas del despido…".

Con todo lo expuesto queda en crisis la afirmación de la agraviada que siempre y en todos los tribunales de Justicia privó el criterio de exclusión, o que la interpretación resulta forzada o errada. Señala la Dra. Ferreirós –plenario aludido- que después de 30 años de haberse desempeñado en la magistratura laboral y siguiendo la doctrina

de la S.C.B.A., incluyó siempre como todos los jueces de la provincia y de muchas otras, en la base de la norma en cuestión, el sueldo anual complementario, ello es, aún antes de haberse sancionado la Ley 25877 y por otra parte el criterio consulta la interpretación más favorable y principio constitucional nacional art. 14 bis (el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes) y art. 71 C. Provincial (la legislación considera el trabajo como factor de promoción individual, familiar y social, asegurando la protección efectiva de los trabajadores).

Por todo lo expuesto, corresponde confirmar la sentencia sobre el punto y rechazar el agravio.

Tercer agravio. Art. 80 L.C.T. Ya examinada la crítica en cuanto sostiene que se encuentra irrefutablemente acreditado con los informes de fs. 119/134, 240/248 y 254/267, la correspondencia con los datos de la relación laboral entregados a la actora (fs. 37/39 y fs. 6/7), que cumplimenta el art. 80 L.C.T. Afirma además que la sentencia olvida la télesis de la norma, la de otorgar al trabajador alguna constancia o certificado que le permita hacer valer los extremos del vínculo laboral; entiende de carácter subsidiario el certificado del art. 80 L.C.T. respecto de los registros y declaraciones obligatorias que debe cumplir el empleador, hasta considerarlo innecesario cuando todos los datos resultan declarados con fidelidad en el Organismo, bastando la simple descripción del trabajo, para quien y cuando laboró.

Frente a los agravios, respondidos por la parte actora a fs. 306vta./307, contraponiendo que los instrumentos presentados no cumplen con la totalidad de los requisitos del art. 80 L.C.T. y los introducidos por la Ley 24576, criticando la posición de la demandada que con la sumatoria de los dos instrumentos, certificado del art. 80 L.C.T. y la del art. 12, inc. g, Ley 24241, cumplió con las previsiones legales, pero que no se hace cargo que el instrumento obrante en estos autos no cumple con los requisitos de la L.C.T. y debe ser nuevamente confeccionado, por lo que peticiona la confirmación de la sentencia.

El caso planteado en autos tiene en efecto, que la

accionante acompaña en la presentación de la demanda como documental un Formulario ANSES PS.6.2 - Certificado de Servicios y Remuneraciones y un certificado de trabajo, confeccionados por la empleadora (fs. 6/7). La misma documental presenta la actora a fs. 38/39.

El caso trae a colación la jurisprudencia del Excmo. Superior Tribunal de Justicia en los autos caratulados: “L. R., H. M. c/ P. I. SRL s/ demanda laboral (Dif.Hab. e Indem.)”, expte. Nº 21.884, de fecha 3/3/2011, que en lo que aquí interesa, devenía con sentencia que condenaba a la demandada a entregar el certificado de trabajo y las constancias de aportes y retribuciones con destino a los organismos de la seguridad social y sindicales solicitados, la que fue revocada porque la propia actora había presentado certificado de trabajo y el formulario de certificaciones de servicios y remuneraciones de Ansés.

Señalaba en su voto el Dr. Royer que se había prescindido de valorar los datos reales que emergían del proceso, que la conducta desplegada por las partes daban cuenta que la empleadora entregó el certificado de trabajo porque el actor lo adjunta, como asimismo la certificación de remuneraciones y servicios y que si el certificado de trabajo no contenía las constancias de remuneraciones, no podía soslayar que este extremos surge de los datos volcados en el formulario PS.6.2., sin perjuicio de aclarar que este solo certificado no habría de reemplazar el certificado de trabajo exigido legalmente. Concluye en consecuencia en ese caso particular, que con el certificado de trabajo que se concibe como documento que permite al trabajador utilizarlo para conseguir nuevo empleo, complementado con la certificación de remuneraciones y servicios, la accionada cumplió en tiempo y forma con su obligación de hacer.

Conforme con lo expuesto, se verifica en autos la misma relación con la documentación presentada por la actora a fs. 6/7 y la demandada a fs. 37/38, documentación que entregada, a todo evento como lo afirma la actora a fs. 28 de junio de 2006, sin observación de extemporaneidad, debe tenerse por cumplida la obligación de la entrega

de la certificación de trabajo prevista en el art. 80 L.C.T.

Que en cuanto a la obligación del empleador de entregar las constancias documentadas de los aportes y contribuciones del primer párrafo del art. 80 L.C.T., también es objeto de tratamiento en la jurisprudencia que se viene siguiendo del caso “L.”, en razón que no constaban los comprobantes de los depósitos de las contribuciones debidas, como en el precedente se tiene en consideración en los presentes que se ingresan los aportes y contribuciones a la seguridad social en forma conjunta y global por declaración jurada en F931 (dic. 2005 a fs. 142/145, enero 2006 a fs. 160/164, febrero 2006 a fs. 165/169, marzo 2006 fs. 170/173, abril 2006 fs. 174/181 y mayo 2006 a fs. 183/186).

La regularidad de la documentación laboral, permite inferir el cumplimiento de la contribución sindical, al advertir de las constancias del Libro Especial Ley 20744, los descuentos mensuales por contribución solidaria (fs. 135/141; 187/191), la totalidad de la documentación aludida que resulta agregada a fs. 193, sin observación de la actora.

Me expido, en consecuencia, con igual lineamiento del fallo que preside el presente agravio (voto de los Dres. Royer y Pasutti), por principio de realidad de la causa el que se resuelven las cuestiones del art. 80 L.C.T.; existen datos relevantes que dan cuenta del cumplimiento de la obligación por la parte demandada y que no pueden desvanecerse por no haberse entregado las constancias documentadas, se condene a su entrega y den operatividad a la indemnización especial del art. 80 L.C.T., en tanto los organismos recaudadores están informando que pueden acceder a la página web de la Ansés en la opción “Autopista de Servicios” o presentarse con su D.N.I. en cualquiera de sus dependencias.

Debe revocarse en consecuencia la condena a tenor de la norma citada por el monto consignado en la liquidación que remite la sentencia (fs. 17vta.), por la suma de $4.206,45.

Cuarto agravio. La queja por la que se considera una

inversión indebida de la carga de la prueba carece de asidero por resultar un típico caso de distribución de la prueba. Por tratarse de la plantilla de personal de la demandada, era la parte que en mejores condiciones se encontraba para producir la excepción, conforme con el art. 381, 2do. párr., CPCyC – Ley XIII Nº 5 del Digesto Jurídico y la jurisprudencia concordante: “El criterio ordenador de la prueba debe establecerse para estimular a producirla a aquella parte que se encuentre en mejores condiciones para producirla” (C.Nac.Com., Sala C, en Rep. J.A. 1998-1116 nº 23). Se rechaza el agravio.

Debe tenerse presente la reserva del caso federal.

Costas: Atento a la naturaleza del juicio, el caso de despido injusto de actora, no resultando ínfimo el monto en proporción de la demanda, no procede la distribución de las costas, conforme con la jurisprudencia de esta Cámara en los autos “R., J. S. y otros c/ C., M. s/ demanda laboral (diferencia de haberes e indemnizaciones)”, expte. Nº 8928/96 y jurisprudencia concordante del Excmo. Superior Tribunal de Justicia (autos caratulados: “V. T. V. c/ Propietarios Estancia L. B.”, expte. Nº 13.707-V-1992, voto del Dr. Royer: “No resulta motivo suficiente que permita apartarse del principio general contenido en el art. 68 del C.P.C. y C., esto es la aplicación de las costas al vencido, el hecho de haberse determinado la culpa concurrente del trabajador en el subexámine, en tanto en su momento la accionada peticionó el rechazo total de la demanda…”).

Resulta aplicable el art. 282 CPCyC Ley XIII-5 cit., respecto al monto en que prospera el juicio y regulación de los honorarios, arts. 5, 6, 8, 9 y concords. de Aranceles, Ley XIII Nº 4 del Digesto Jurídico, el mérito de los trabajos profesionales y su resultado y alcances de la sentencia de primera instancia, propongo para la misma los honorarios conjuntos de los Dres. J. M. P., J. H. P. y E. J. M., en la suma de $1.300 y los conjuntos de la Dra. M. M. N. y Dr. E. N., en la suma de $1.200. En la Alzada, normas y evaluación señalada, los conjuntos de los Dres. J. H. P., E. J. M. y J. M. P., en la suma de $400 y los del Dr. E. N., en la suma de

$360.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte demandada fundado a fs. 297/303, contra la sentencia de fs. 277/291 y revocarla conforme a los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 277/291, en cuanto al monto de condena que se establece en la suma de $934,86, con los restantes alcances.

3) Revocar el punto 3 de la parte resolutiva de la sentencia aludida, que se deja sin efecto.

4) Revocar parcialmente el punto 4 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia aludida, proponiendo las regulaciones de honorarios de conformidad con los considerandos respectivos.

5) Costas a la demandada, proponiendo las regulaciones de honorarios de conformidad con los considerandos respectivos.

6) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 297/303vta., interpuesta en el memorial por la parte demandada.

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios:

El alcance de la sentencia impugnada, los datos del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñados por los colegas preopinantes; por tal razón a tales constancias me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

Señalo, además, que en el marco del artículo 274 del CPCCCh, he de circunscribir mi voto a las cuestiones en las que no se ha logrado acuerdo; estas son la inclusión en la base de cálculo de la indemnización de la incidencia del sueldo anual complementario devengado y la procedencia de la indemnización del artículo 80 de la LCT.

Respecto a la primera cuestión, ya me he pronunciado

en reciente fallo (Sentencia Definitiva n° 05/11-L); entonces sostuve -y reitero ahora- que existen sólidos argumentos que determinan la inclusión del sueldo anual complementario en la base del cálculo de la indemnización. Estos argumentos que, a renglón seguido explicitaré, se condicen con la interpretación constitucional del trabajador como sujeto de tutela preferente (art. 14 bis CN y PISDEC entre otros Tratados de Derechos Humanos incorporados a la CN por el artículo 75, inc. 22) y con las previsiones del artículo 9 de la LCT.

La naturaleza del sueldo anual complementario es la de un salario diferido. En consecuencia, más allá de la modalidad que se adopte para su pago es claro que se devenga en la medida en que el trabajador preste servicios. Además, y obviamente, participa de las cualidades de normalidad y habitualidad que la ley exige para determinar la base indemnizatoria.

Esta, como bien señala el Dr. Nahuelanca, no es una interpretación aislada, sino que ha sido sostenida por varios superiores tribunales locales, verbigracia, Entre Ríos, Buenos Aires, Santa Fe, La Pampa, Córdoba, Río Negro, Mendoza, La Rioja, Santiago del Estero y San Luis.

Por lo demás, la actual redacción del artículo 245 de la LCT, en tanto ha sustituido la palabra percibido por devengada –argumento utilizado por la jueza de grado- corrobora la solución propuesta.

Con base en estas razones, propongo el rechazo del agravio.

La segunda cuestión, es decir, la procedencia de la indemnización prevista por el artículo 80, exige un análisis en el marco de los fundamentos dados por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia en el reciente pronunciamiento –sentencia n° 01/S.R.E/2011 del 3/3/2011-.

El contenido de tal pronunciamiento ha sido puntualmente examinado por quien me precede en la votación; ergo a

tales consideraciones me remito. En orden a la doctrina que dimana de estos precedentes no es dable soslayar el inexcusable deber moral de seguimiento. No desconozco que dentro de nuestro ordenamiento no existe un deber legal del juez de instancias inferiores de mantener los principios interpretativos sustentadas por los superiores. Sin embargo, no puede desconocerse la fuerza moralmente vinculante de estos precedentes (cf. Alvarado Velloso, “El juez. Sus deberes y facultades”, ed. Depalma, Bs. As. 1982, p. 307; Ferraris, Enrique A. “¿Deber moral o deber legal? Acerca de la obligatoriedad de la jurisprudencia de los tribunales superiores”, LL 1994 –C-942).

Partiendo de la interpretación efectuada por el Superior Tribunal de Justicia, destaco que en el caso concreto y conforme las constancias que obran a fs. 6/10, acompañadas por la actora al promover la acción, las correlativas agregadas por la demandada a fs. 37 y 38 –sin observación temporal como señala el Dr. Nahuelanca-; las agregadas a fs. 119/192 como consecuencia de la intimación cursada y lo informado a fs. 240/248 y 254/267 por la AFIP que no han merecido impugnación alguna, se demuestra la suficiencia de la documental entregada por la demandada a la actora al finalizar la relación laboral.

En tal orden de ideas, destaco que del certificado de fs. 7 surgen los siguientes datos: nombre completo del actor y de la empleadora, n° de documento de identidad, y de identificación tributaria, período laborado, categoría profesional con la que ingresó, e información del cumplimiento de los depósitos de todas las retenciones practicadas y contribuciones debidas. El detalle de la remuneraciones percibidas surge del formulario PS2 agregado a fs. 6.

Por lo demás, estos datos son reales de conformidad con la documentación del proceso a la que he hecho referencia.

Por todo lo expuesto, concluyo que en consonancia con la línea directriz fijada por el Máximo Tribunal Provincial, en el caso, deben tenerse por cumplidas las obligaciones de hacer previstas por el artículo 80 de la LCT; extremo que determina la improcedencia de la

indemnización reclamada en tal concepto.

3. Costas y honorarios.

La revocación parcial del fallo no autoriza la distribución de las costas; por ello se confirman las de la instancia de grado en tanto se imponen a la demandada vencida. El empleado necesitó accionar judicialmente para que se le reconocieran sus derechos, aunque no lo fueran en la extensión que peticionara en la demanda.

Las costas de esta instancia se imponen, por la misma razón a la demandada vencida.

Los honorarios se regulan de conformidad con las previsiones de las pautas objetivas de la ley arancelaria previstas en el artículo 5 y por aplicación de la escala específica del artículo 13 del mismo ordenamiento. Con base en estos fundamentos normativos es que adhiero a la cuantificación efectuada en el voto precedente.

A la segunda cuestión la Dra. Alonso dijo:

Adhiero a la resolución propuesta por el Dr. Nahuelanca.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial del Dr. Alexandre, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte demandada fundado a fs. 297/303, contra la sentencia de fs. 277/291 y revocarla conforme a los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 277/291, en cuanto al monto de condena que se establece en la suma de NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS ($934,86), con los restantes alcances.

3) Revocar el punto 3 de la parte resolutiva de la sentencia aludida, que se deja sin efecto.

4) Revocar parcialmente el punto 4 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia aludida y regular los

honorarios conjuntos de los Dres. J. M. P., J. H. P. y E. J. M., en la suma de MIL TRESCIENTOS PESOS ($1.300) y los conjuntos de la Dra. M. M. N. y Dr. E. N., en la suma de MIL TRESCIENTOS PESOS ($1.200).

5) Costas en la alzada a la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios conjuntos de los Dres. J. H. P., E. J. M. y J. M. P., en la suma de CUATROCIENTOS PESOS ($400) y los del Dr. E. N., en la suma de TRESCIENTOS SESENTA PESOS ($360).

6) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 297/303vta., interpuesta en el memorial por la parte demandada.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

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