En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Nélida Susana Melero y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Silvia Noemí Alonso, para **dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: "R., S. D. c/ N. SA s/ DEMANDA LABORAL - Cobro de Pesos", expte. nro. 50/12**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 48/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 418) y autos de fs. 421/423, correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts 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. 385/396vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada a fs. 398 por la parte actora la sentencia definitiva nro. 106 del 21/12/11 (fs. 385/396vta.), habiéndose concedido a fs. 399 el recurso de apelación interpuesto libremente y en ambos efectos.

El fallo, en la parte que aquí se cuestiona, dispuso: ”1) Hago lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. S. D. R., en consecuencia

condeno a N. SA hacer entrega en el plazo de diez (10) días del certificado de trabajo y certificación de remuneraciones (conforme lo analizado en el pto. III. B.5 y IV.4, asimismo a abonar en idéntico término, la suma de pesos trece mil ciento quince con setenta y tres centavos ($13.115,73) cf. lo analizado en el III. B.7 a, b, c, d, e) g) y h) y lo dispuesto en el pto. IV.3 con más los intereses tal conforme lo explicitado en el acápite IV.6 y 3) Costas a la parte demandada…".

I.A) A fs. 400/408vta. expresa agravios la parte apelante actora, los que fueran contestados a fs. 411/413vta. por la parte demandada, conforme el traslado conferido a fs. 410.

Entendiendo que en la estructura de la sentencia los resultandos (aplicable aquí a los agravios) tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio (o de los agravios), siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (cf. crit. Morello - Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám.Nac.Com., Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente el principio procesal de concentración, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesto en el desarrollo que en cada uno de sus agravios han realizado los apelantes.

I.B-1) El apelante actor se agravia en cuanto

funda su recurso en lo atinente que la a-quo:

a) no hace lugar al importe solicitado por integración mes de despido (fs. 400/401);

b) rechaza la aplicación de la indemnización contemplada en el art. 2 de la Ley 25323 que oportunamente fuera reclamada (fs. 401/404vta.);

c) por considerar de cumplimiento imposible la entrega al actor de constancia documentada del ingreso a los organismos de la Seguridad Social y Sindicales de los Aportes y Contribuciones que le correspondía y sin justificación jurídica e invocando erróneamente un fallo del Superior Tribunal que eximió al empleador de cumplir tal manda legal;

d) manda abonar únicamente el equivalente al 50% de los aportes al Seguro de Retiro Complementario omitidos de integrar el empleador (fs. 404vta./407vta.) y

e) no hace lugar al pedido de entrega de constancia documentada de aportes y contribuciones con destino a los organismos de la seguridad social y sindicales.

I.A-a) El primer agravio del actor apelante se basa en que la a-quo no hace lugar al importe solicitado por integración mes de despido (fs. 400/401).

Previamente advierto que ha llegado firme a esta instancia que el despido se configuró el 16/01/09 a las 15:15 h (fs. 389vta.), así como la declaración en el caso concreto de la inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios de abril del 2008, Acta Acuerdo abril/08 y Acuerdo CEC 12/2007 en cuanto asignan carácter no remunerativo a los incrementos salariales.

Considero que atento a la línea argumental del

apelante en cuanto a que el empleador liquidó el sueldo completo del mes de enero y descontó los días posteriores al despido no pagando la integración del mes de despido sino que la descontó lisa y llanamente, razón por la cual la magistrada incurrió en un error en cuando descontó de lo adeudado por dicho concepto la diferencia entre el importe abonado como sueldo básico por el mes de enero del 2009 y le restó los días de inasistencias el mes, en el presente caso se hace de aplicación lo prescripto por el art. 281 de la Ley XII, nro. 5, Anexo A, Digesto Jurídico y no el art. 58 de la Ley XIV, nro. 1 como arguye la parte demandada en su contestación de agravios (pto.II – fs. 411).

Teniendo en cuenta que la relación laboral se extinguió el día 16/01/09, lo percibido por el actor conforme los recibos de haberes aportados por ambas partes (fs. 5 y 81), lo prescripto por el art. 233 de la LCT, emerge claramente que la a-quo si bien tuvo en cuenta los recibos de haberes (fs. 393vta. pto. 7, b) interpretó erróneamente lo determinado por la norma legal mencionada, asistiendo razón a la apelante actora en cuanto la demandada no abonó ni siquiera en forma parcial tal rubro, razones todas ellas por las cuales ha de hacerse lugar a los agravios expuestos por la apelante a fs. 400vta./401 y revocar la sentencia condenando a la demandada a abonar al actor en concepto de integración mes de despido y el proporcional del sueldo anual complementario la suma de pesos un mil cuatrocientos cuarenta y siete con cuarenta centavos ($1.447,40).

I.A-b) El actor se agravia del rechazo a la aplicación la indemnización contemplada en el art. 2 de la Ley 25323 que oportunamente fuera reclamada (fs.

401/404vta.) destacando que la misma debe proceder al no haber abonado la demandada suma alguna por la integración del mes de despido, acreditando ello que el incumplimiento del empleador que obligó con su actitud al trabajador a demandar judicialmente.

El artículo 2 de la Ley 25323 establece que cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25013 o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, estas serán incrementadas en un 50%.

El incremento indemnizatorio previsto por la Ley 25323, si bien refiere en su misma enunciación a un argüido tópico resarcitorio, no es tal, sino que representa una suerte de sanción respecto de aquel empleador que no reconociere extrajudicialmente reclamos por despido, y de tal modo provocare la promoción de actividad administrativa o judicial tendiente a su percepción por parte del trabajador. El sentido de tal apreciación surge de la lectura del último párrafo del mentado artículo 2° de la Ley 25323. Ese apartado prescribe, luego de reconocer aquel incremento del 50% sobre la indemnización laboral, que si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago. Esta legislación importa una sanción análoga a las conminatorias previstas por el

Código Civil art. 666 bis, lo cual da cuenta de la relatividad objetiva en la procedencia de tal rubro, en función de circunstancias eventuales y potestades de los jueces que podrían rebatir este incremento. Tal carácter impide el reconocimiento sobre el tópico de un privilegio. Ello así en tal preferencia debe ser interpretada restrictivamente con arreglo a la ley, con apartamiento de apreciaciones fundadas en la analogía" (cf. crit. causa 16306/05 - "Sisic SA s/ concurso preventivo s/ Incidente de revisión" (por Yameo, Elba Sonia - CNCOM - SALA D - 27/06/2005).

Entiendo que el pago es el cumplimiento de la prestación debida, como objeto de la obligación (art. 725 C.C.) el mismo no puede tenerse por cumplido cuando no lo ha sido en término y en su totalidad atento que dicha circunstancia no significa cumplimiento en debida forma de la prestación ya que el actor debió iniciar acciones judiciales para obtener lo que realmente debía cobrar, la integración del mes de despido entre otros créditos y además cumplió con el requisito formal que prevé el art. 2° de la Ley 25323 en cuanto a la intimación (fs. 290). Así, deviene aplicable a las consecuencias jurídicas o efectos contractuales que no hayan sido cumplidos por el empleador debidamente intimado -como en autos - lo dispuesto en el art. 2° Ley 25323 (ídem crit. del voto de la Dra. Ferrerirós, en adhesión al del Dr. Fernández Madrid; CNTrab - Sala VI SD 59500 13/04/2007, expte. N° 1344/06 "Figueroa Sandra Romina c/ Cucor S.A. s/ despido" (Fe.- Ferr. F.M.): elDial.com - AL2C4D).

Por las razones expuestas corresponde estimar los agravios del actor (fs. 401/404vta.) y revocar la sentencia condenando a la demandada a abonar al actor

la suma de pesos un mil trescientos sesenta y cuatro con sesenta y nueve centavos ($1.364,69) en concepto de indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 35323.

I.A-c) Se agravia el actor en cuanto la a-quo consideró de cumplimiento imposible la entrega al actor de constancia documentada del ingreso a los organismos de la seguridad social y sindicales de los aportes y contribuciones que le correspondía y sin justificación jurídica e invocando erróneamente un fallo del Superior Tribunal que eximió al empleador de cumplir tal manda legal (fs. 404vta./407vta.).

Preliminarmente a decidir la cuestión planteada observo que ha llegado firme a esta instancia lo analizado por la a-quo a fs. 392 considerando 5to. ap. c)bajo el acápite certificación de servicios y remuneraciones el Formulario PS.6.2. de la ANSES (55/57), arribando a la conclusión que la empleadora deberá readecuar la certificación de servicios y remuneraciones, acompañando nuevo formulario P.S.6.2, conforme los requerimientos que expresa en dicho considerando, mandando a consignar la remuneración real percibida por el trabajador incluyendo las sumas percibidas como no remunerativas.

Entrando en la temática planteada en el agravio, considero que el desarrollo analítico que efectúa la a-quo no se adecua a los principios protectorios del cual está munido el Derecho del Trabajo.

Ello así, ya que si bien basa su decisión en un precedente del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, el mismo no reúne las condiciones de doctrina legal para aplicarlo automáticamente en todos los casos, sino que ha de ponderarse la primacía de la realidad que es que no todos los trabajadores cuentan con un grado

suficiente de conocimientos en lo que a informática respecta, para pretender que ellos usen los mismos como si se tratase de algo corriente más aún si se tiene en cuenta que precisamente como es la empleadora la que hace más y mejores usos de los medios informáticos y como estos últimos están llamados a facilitar las tareas, resulta que no debe ser tan complejo llevar a cabo informaciones que gocen de precisiones, especificaciones y de las discriminaciones pertinentes, en orden a lograr un esclarecimiento mayor de las situaciones descriptas por la ley.

Ha dicho la doctrina especializada en el tema que: ”En la confrontación del interés individual del trabajador con el poder del empleador de dirección y organización, siempre existirá un desequilibrio a favor de este último que solo podrá atenuarse (no remediarse) por diversas técnicas. Una puede provenir (….) de la imposición del derecho de la información” (Fernández Madrid, Juan Carlos, “Trabajo Práctico de Derecho del Trabajo”, 3era. Edición, actualizada y ampliada, Tomo I, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2010, p. 222).

En sentido similar se ha expedido la jurisprudencia cuando decide que: ”Si bien respecto de los aportes y contribuciones a los organismos de la seguridad social, toda persona puede acceder a ellos a través de su C.U.I.L. y verificar el debido cumplimiento de las obligaciones a cargo de la empleadora, resulta estéril como argumento tendiente a excepcionar el cumplimiento de una obligación que, para el empleador, surge nítida del art. 80 de la L.C.T.: tal posibilidad constituye tan solo una opción pero de ningún modo exime al empleador de otorgar el certificado respectivo" (cf. crit. expte. 2792 -

"Saboredo, Alicia Beatriz c/ Argencitrus S.A. - Cobro de Pesos - recurso de inaplicabilidad de ley" – STJ de Entre Ríos – Sala III – 24/08/2007 (por los fundamentos de la Dra. Medina de Rizzo): elDial.com - AA42B3 Publicado el 15/11/2007; en sentido similar CNTrab – Sala VII, S.D. N°: 38.901 del 25.11.05, autos: "Castillo, Claudia Marisa c/ Kiketasat S.A. y otro s/ Despido")".

Por los entendimientos expuestos corresponde hacer lugar a los agravios de la parte actora (fs. 404vta./407vta.) y, en consecuencia, revocar la sentencia condenando a la demandada a la entrega constancia de ingreso a los organismos de la seguridad social y sindicales de aportes y contribuciones a través de copias de depósito en las que se efectivizaron las mismas.

I.A.d) Centra el actor su recurso en cuanto le causa agravio que la a-quo haya mandado por indemnización por daños y perjuicios ante la omisión de ingresar los aportes al Seguro de Retiro Complementario a abonar únicamente el equivalente al 50% de los aportes omitidos de integrar el empleador (fs. 407vta./408vta.).

No obstante que es criterio reiteradamente expuesto por la suscripta, entre otros, autos caratulados: "G., J. E. c/ L. M. s/ Demanda Laboral", expte. nro. 23/10 del día 31/03/10, reg. Sent. Def. nro. 08/10, sent. def. Nro. 013 del 07/03/05, Sent. Def. nro. 034 del 04/07/07 - después de un análisis literal de la normativa legal invocada en todos dichos autos que -en contrario del entendimiento que efectúa la a-quo- debía aplicarse lo determinado por la jurisprudencia especializada en el tema en cuanto a

que: ”Si bien el sistema de retiro complementario previsto en el CCT 130/75 no fue dejado sin efecto a partir de la Ley 24241, no procede que se reintegren al dependiente los aportes que no fueron efectuados por su exempleador. Esto es así pues los trabajadores carecen de legitimación pasiva para reclamar tales aportes omitidos, pues los mismos debían ser pagados a la Federación Argentina de Empleados de Comercio, que a su vez los debía aplicar al pago de seguro contratado con la empresa aseguradora respectiva” (cf. crit. C. Nac. Trab., sala 3ª, 27/09/2002 - Allonca, Elisa B. v. Tonatiuh S.A., SJA 16/6/2004, síntesis. JA 2004-II-síntesis).

En el presente caso y teniendo en cuenta que en virtud del principio reformatio in pejus, es un principio de jerarquía constitucional -derivado del apotegma tantum devolutum quantum apellatum- que indica que el juez de apelación no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos y que veda la posibilidad de agravar o empeorar objetivamente la situación del recurrente e impide que se prive a la impugnación de su finalidad específica de obtener una ventaja o un resultado favorable (ídem. crit. SCBA, 13/09/00, JA, 2001-III-síntesis, Dres. Carlos J. Colombo – Claudio M. Kiper en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación“, Tomo III, pág. 42, edit. La Ley, julio 2011), son razones por las cuales he de desestimar los agravios de la accionante apelante y confirmar la sentencia en este sentido.

I.B) En virtud de lo decidido en el presente voto, y siendo de aplicación lo dispuesto por el art. 282 y art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo “A” -Digesto

Jurídico- las costas tanto de primera como de segunda instancia son impuestas a la demandada vencida. Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes tanto de primera como de segunda instancia, para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 –Digesto Jurídico-).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria, para el caso de coincidencia, la siguiente:

1) Hacer lugar a los agravios expuestos por la apelante a fs. 400vta./401 y revocar la sentencia condenando a la demandada a abonar al actor en concepto de integración mes de despido y el proporcional del sueldo anual complementario la suma de pesos un mil cuatrocientos cuarenta y siete con cuarenta centavos ($1.447,40).

2) Estimar los agravios del actor (fs. 401/404vta.) y revocar la sentencia condenando a la demandada a abonar al actor la suma de pesos un mil trescientos sesenta y cuatro con sesenta y nueve centavos ($1.364,69) en concepto de indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 35323.

3) Hacer lugar a los agravios de la parte actora (fs. 404vta./407vta.) y, en consecuencia, revocar la sentencia condenando a la demandada a la entrega constancia de ingreso a los organismos de la seguridad social y sindicales de aportes y contribuciones a través de copias de depósito en las que se

efectivizaron las mismas.

4) Acoger los agravios expuestos por el apelante actor a fs. 407vta.408vta y revocar la sentencia, condenando a la demandada a abonar al actor en concepto de indemnización de daños y perjuicios por la falta de pago de los aportes al seguro de retiro complementario la suma de pesos setecientos setenta y cinco con treinta y cuatro centavos ($775,34), con más los intereses determinados en primera instancia.

5) Imponer las costas tanto de primera como de segunda instancia a la demandada vencida (art. 282 y 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" – Digesto Jurídico). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes tanto de primera como de segunda instancia, para el momento del acuerdo (arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 –Digesto Jurídico-).

6) Tener presente el mantenimiento de reserva del caso federal planteada por la demandada a fs. 413/vta.

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte actora contra la sentencia definitiva nro. 106/2011 (fs. 398, fs. 385/396vta.).

La sentencia venida en crisis declaró la inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios abril 2008, Acta Acuerdo abril/2008 y Acuerdo CEC 12/2007 en cuanto asignan carácter no remunerativo a los incrementos salariales que dispusieron. Hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por S. D. R. y, en consecuencia, condenó a N. SA a hacer entrega del certificado de trabajo y certificación de servicios y

remuneraciones, a pagar al actor la suma de $13.115,73; impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

A fs. 400/408vta. obra glosado el memorial de agravios de la parte actora apelante, que fuera contestado por la demandada a fs. 411/413.

En apretada síntesis centra sus quejas en los siguientes puntos, a saber:

1.- Condena a pagar una suma inferior a la adeudada en concepto de integración del mes de despido.

Sostiene que la integración por el mes de despido no fue abonada, sino que si lo fue por los días trabajados, incurriendo la a quo en un error en el cálculo efectuado en el considerando respectivo.

Adelanto que en los casos en que el cese no coincide con el último día del mes, se completa con el importe de los salarios que el trabajador hubiera devengado hasta finalizar el mes en que se perfeccionó el despido (art. 233 LCT). En la medida en que el despido dispuesto por la demandada resultara injustificado, procede la indemnización de referencia (elDial.com - AL1C0A).

De la confrontación de la documental acompañada (fs. 5 y 81) y la decisión venida en crisis, advierto que el trabajador fue despedido el día 16 de enero de 2009 (fs. 389vta. y fs. 393), sin debate en esta instancia.

El empleador liquidó el sueldo de enero descontando los días no trabajados apartándose de lo establecido en el texto legal (art. 233 LCT) convalidando esta situación la sentencia de grado por lo cual asiste razón al quejoso, en consecuencia, corresponde modificar el fallo y en ello he de

coincidir con el monto que estableció la Dra. Melero.

2.- Se agravia el actor por el rechazo de la indemnización del art. 2 de la Ley 25323.

En cuanto a la presente queja, asiste razón al recurrente en punto que debidamente notificada la empleadora, requisito inicial de procedencia de la multa prevista en el art. 2 de la Ley 25323, esta no abonó la integración del mes de despido, lo cual se vio corroborado en la sentencia venida en crisis, situación expresamente contemplada en la ley "el empleador fehacientemente intimado por el trabajador no abonare las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245… o las que en el futuro las reemplacen y consecuentemente lo obligaren a iniciar las acciones …para percibirlas estas serán incrementadas en un 50%. Reclamo de la integración del mes de despido a fs. 81vta. (fs. 27) y sentencia (fs. 389 y fs. 393) que conforme considerando anterior fue desatendido el rubro.

Como multas que importan una agresión sobre el patrimonio del deudor que, por tanto, si bien no exigen daño (por eso no reparan ni sustituyen nada) requieren todas las garantías que nuestra Constitución acuerda a sus habitantes: necesidad de un factor subjetivo de atribución (nulla poena sine culpa), tipicidad de la conducta punida por ley anterior al hecho del proceso (nulla poena sine lege), que importa la imposibilidad de aplicar una pena por analogía (si, por ejemplo, el artículo 2 de la ley 25323 se refiere a las indemnizaciones de los artículos 232, 233 y 245 RCT no se puede extender a otros supuestos de falta de pago por similares que parezcan) y el non bis in idem (por eso no son acumulables las multas de los artículos 9 de

la Ley 25013 y 2 de la Ley 25323 que, en muchos supuestos caen en la hipótesis de concurso ideal)" (elDial.com - AA7474).

No he de desconocer la facultad discrecional del a quo contemplada en la propia norma para evaluar la conducta de la empleadora en cuanto a la interpretación y aplicación de la ley. Conforme lo expuesto por el sentenciante de grado por cuanto la condena resulta inviable y el fundamento para excluir la multa prevista en el art. 2 de la Ley 25323, no resulta ajustado a lo comprobado en el curso del pleito, puesto que consideró exclusivamente en su análisis la diferencia salarial y no los rubros reclamados, impagos y el rechazo por el empleador a la intimación oportuna que integró el objeto de la litis.

Por estos motivos coincido con la colega preopinante y propicio la modificación del fallo incluyendo en la condena la suma de $1364,69.

3.- La consideración de la a quo de cumplimiento imposible la entrega a la actora de la constancia documentada del ingreso a los organismos de la seguridad social y sindicales de aportes y contribuciones correspondientes y sin justificación jurídica eximió al empleador de cumplir la carga legal.

De la lectura de la sentencia venida en crisis surge que la a quo luego de efectuado el detalle de los requisitos del certificado de trabajo conforme el art. 80 de la LCT que debe contener el tiempo de prestación de servicios, la naturaleza de estos, constancia de sueldos percibidos, constancia de aportes y contribuciones con destino a los organismos de seguridad social, certificación profesional obtenida en los puestos de trabajo desempeñados, o hubiere

realizado el trabajador acciones regulares de capacitación, por todo lo cual, concluye que dicho instrumento confrontado con la documentación acompañada a fs. 54 es deficiente y no reúne los requisitos considerando pendiente la confección.

En idéntico sentido la Certificación de Servicios y Remuneraciones, el formulario ANSES PS 62, de las constancias de fs. 55/58 no cumple con los requerimientos y debe la empleadora readecuar dicha certificación de servicios acompañando un nuevo formulario disponiendo los detalles que corresponde incluir; en consecuencia, lo ordenó en el fallo venido en crisis.

Con respecto al formulario 931 AFIP, y he aquí el motivo de queja de la apelante, entendió la a quo por la documental que da cuenta del cumplimiento mensual de la empresa en función de la cantidad de empleados sin especificar identidad de estos (fs. 101/143), que procedía eximir a la misma utilizando a tal fin el criterio del STJ de la provincia que cita y que es crítica del apelante.

Y finalmente aplica la sanción conminatoria del art. 80 LCT (art. 45 de la Ley 25345) dado que el demandado no entregó al actor los demás certificados previstos en el art. 80 LCT luego que este realizó las intimaciones que establece la norma, según detalle que efectué precedentemente.

Ahora bien, aplicó en la especie y referido exclusivamente al formulario formulario 931 AFIP –constancia documentada de aportes- el criterio del máximo Tribunal de la Provincia al decidir una situación concreta, que la apelante atribuye arbitrariedad.

No advirtió la sentenciante de grado respecto del criterio del STJ seguido que no se trató de la doctrina emergente de un conjunto de fallos coincidentes del Tribunal, tampoco de la jurisprudencia uniforme y reiterada del Tribunal sobre un punto legal y lo que es mas importante aun, "…Como lo tiene dicho este cuerpo en reiteradas oportunidades para que sea aplicable la doctrina legal "debe tratarse de casos idénticos" no siendo suficiente la simple analogía, pues como es obvio si las situaciones de hecho son diferentes…" (R. R., J. E. c/ S. P. SA y otra s/laboral - STJ, expte.11594-24-94).

En el fallo acogido por la a quo L. R.,… Sent. Def. del 3/5/2011, el caso no es idéntico, y es valido remarcar esta situación fáctica; habida cuenta que de acuerdo a lo que surgen de dicha sentencia "Corresponde revocar la resolución que condenó al empleador a entregar al trabajador el certificado de trabajo, si consta que lo hizo al momento del distracto y del contenido del certificado de trabajo surgen todos los datos que impone el art. 80 de la ley de contrato de trabajo para su confección y sin que ello obste que no haya detalle de las remuneraciones percibidas, si esta información surge de la certificación de servicios y remuneraciones que el mismo actor acompaño, a la causa, pues estas particularidades imponen tener por cumplida de buena fe la obligación de dar que recaía en el empleador" (del voto del doctor Pasutti), (ST Chubut, 2011/03/03 - L.R., H.M. C. P.I.S.R.L. - cita AR/JUR/3682/2011) (DOCTTRINA JUDICIAL – LA LEY AÑO XXVII. NUMERO 37- 14 DE SEPTIEMBRE DE 2011)

Estos fundamentos y detalle efectuado de los incumplimientos por parte de la patronal en el presente

caso y respecto de la entrega del certificado de trabajo como detallara al inicio del presente agravio, la diferencia de la situación fáctica entre el antecedente invocado por la a quo y el subexamine en que se comprobó el incumplimiento, me llevan a dar razón a la parte actora en cuanto exclusivamente a la inaplicabilidad en la especie del antecedente del STJ.

Sin perjuicio de lo dicho, no he de receptar el agravio, por cuanto el actor solicitó la confección del certificado de trabajo y entregar a la actora la constancia documentada del ingreso de aportes y contribuciones con destino a los organismos de seguridad social y sindical, con la multa prevista (fs. 31y vta., fs. 37). En el memorial de agravios (fs. 406vta/407) peticiona al Tribunal que se instrumente la manera o forma de acreditar el contenido del Formulario 931 porque según su dicho existen antecedentes jurisprudenciales en que bastaría una declaración jurada del empleador o por contador público nacional con firma certificada que contenga las formalidades de la declaración jurada en la que conste mes a mes la fecha del depósito, el banco y el monto de los aportes y contribuciones, tanto con destino a la seguridad social como sindicales, se observa la introducción en esta etapa de una petición nueva.

Condenada la empleadora con la multa prevista en la Ley 25345, art. 45, y a la entrega de las certificaciones que detallé al inicio, advierto que el agravio que invoca, es que el trabajador no puede controlar si se realizó la contribución patronal prevista en la CCT nro. 130/75 no solo en cuanto al capital nominal sino a la fecha.

Existe por parte de la apelante una contradicción

en punto a que fue comprobado en la causa, y llegó firme a esta instancia que la empleadora no había realizado las contribuciones al Seguro de Retiro Complementario de la CCT 130/75, que existe condena al pago que por otra parte en materia del agravio siguiente del accionante. Sin apartar de la mira que la empleadora fue multada conforme lo establece la ley, obligada a entregar el certificado de trabajo y la certificación de servicios y remuneraciones con los requisitos detallados en el fallo. Sin dejar de reconocer que existe la factibilidad de obtención y accesibilidad por parte del trabajador de la información.

El gravamen sufrido por el apelante a consecuencia de la resolución recaída es un importantísimo presupuesto de la incoación del recurso (ver Loutayf Ranea, "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", pág. 196, ed. Astrea). Por lo cual rechazo el agravio por ausencia de contenido.

Por estos fundamentos, confirmo el fallo venido en crisis en este punto.

4.- <u>El último agravio es la condena a abonar el 50% del monto total que omitió el empleador ingresar a los aportes del seguro de retiro complementario.</u>

Cabe recordar que la actora reclamó las sumas indemnizatorias por daños y perjuicios equivalentes a los montos que hubiere podido retirar de su cuenta de capitalización al haber ingresado el porcentual del salario al Seguro de Retiro Complementario. Comprobado en autos y firme en esta instancia (fs. 391) que la empleadora no efectuó descuentos a la trabajadora ni tampoco el depósito correspondiente.

Como se indicó en la sentencia venida en crisis,

he adoptado una postura en este tema reiterada en varios pronunciamientos, con razonamientos que no se conmueven con la disidencia jurisprudencial invocada por el apelante.

Simplemente recuerdo que el sistema de retiro complementario establecido convencionalmente mediante acta del 21-06-91 se halla destinado a reforzar el régimen de previsión social vigente, mediante el otorgamiento de un beneficio adicional. Pero el art. 9 de su normativa, faculta al trabajador desvinculado del sector a solicitar el rescate de los aportes personales, sin requerirle el requisito de la edad, reduciendo tal rescate al 50% del total de los aportes referidos y si tales aportes no fueron realizados por la empleadora, es esta la que debe soportarlos de su propio peculio, cualquiera haya sido la causa de la extinción del contrato de trabajo (CNTrab., Sala VI "SANCHEZ NESTOR c/ FERBO S.A. s/ DESPIDO 19-11-98) (CNTrab., Sala II, "Sabate, Cristian A. c/ Alcira Travellers Service S.A.", 24-8-2001 DT.2002-A-763) (en idéntico sentido Trib. Trabajo Jujuy, Sala I, sent. 2002-oct-11 "Torres Davis c/ Casa Lozano S.A.", Equipo Federal de Trabajo online).

Incorporada la disposición 4701/91 al CCT 130/75 el acuerdo imponía al empleador un aporte mensual del 3.5% del salario liquidado al trabajador, en consecuencia, se trata de una contribución, un aporte patronal, no se efectuaba un descuento en el salario del empleado. Habiéndose reconocido que no cumplía con esa obligación, corresponde acoger la indemnización reclamada cuyo importe será equivalente al 50% del aporte que se omitió (Sentencia G.,…. c/ L. M… s/ Deman. Lab.", E: 23/10, ídem SD nro. 13/2005 y 34/2007

de los archivos del tribunal).

Con estos fundamentos desestimo la presente queja de la actora apelante.

Las costas de la instancia de grado y de la Alzada las impongo a la demandada en atención al éxito parcial obtenido por la parte apelante actora (art. 282 CPCCCh).

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo.

1) Receptar parcialmente los agravios de la parte actora y modificar la sentencia venida en crisis en el fallo 2do. En los montos de condena según considerando respectivo.

2) Costas de la Alzada a la demandada, según considerando respectivo.

3) Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes en este estadio al momento del Acuerdo.

4) Tener presente la reserva del caso Federal.

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

I) La Sra. juez de la instancia de grado declaró en el caso concreto la inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios abril de 2008, Acta Acuerdo abril/08 y Acuerdo CEC 12/2007, en cuanto asignan carácter no remunerativo a los incrementos salariales que disponen, cf. III.B.3.c y IV.2; hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. S. D. R., en consecuencia condenó a N. SA a hacer entrega en el plazo de 10 (diez) días del certificado de trabajo y certificación de servicios y remuneraciones (cf. lo analizado en el punto III. B.5 y IV.4), asimismo, a abonar en idéntico plazo la suma trece mil ciento

quince con setenta y tres centavos ($13.115,73) cf. lo analizado en III.B.7 ítem a), b), c), d), e), g) y h) y lo dispuesto en el punto IV.5, con más los intereses conforme lo explicitado en el acápite IV.6.

Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios.

II) Tal decisión es motivo de agravio por parte del actor. Concedido el recurso cumple el apelante con la carga procesal (art60 Ley XIV N° 1).

a) Los agravios se agregan a fs. 400/408.

III) Toda vez que mis colegas han informado de modo preciso, así como los fundamentos del fallo en cuanto fueron necesarios y el contenido de los agravios, entiendo que se encuentra satisfecha la manda de loa arts. 165, inc. 3, del CPCCCh.

Asimismo, al haber acordado en la solución respecto a la condena a pagar una suma inferior a la adeudada en concepto de integración del mes de despido; el rechazo de la indemnización del art. 2° de la Ley 25323 y sobre la indemnización de daños y perjuicios y solo han disentido con relación a lo que el quejoso denomina tercer agravio, solo me expediré al respecto, por considerar que ello no incumple la exigencia constitucional y con fundamento en el art. 274 del CPCCCh, en cuanto faculta al tercer votante a no emitir el voto, cuando los votos en mayoría se forman en sentido coincidente.

Indican los apelantes luego de transcribir los fundamentos de la sentencia en punto a la imposibilidad de la entrega a la actora de la constancia documentada del ingreso de los aportes y contribuciones correspondientes a los organismos de seguridad social y sindicales, que tal decisión sin declarar la

inconstitucionalidad del art. 80 viola la ley.

Señala que el F 931 sí discrimina los aportes y contribuciones correspondientes a cada trabajador, pues tiene una declaración jurada anexa y detalla lo que ella debe contener

Asimismo, ninguno de los instrumentos adicionalmente mencionados por la Sra. Juez puede constituir el cumplimiento de la entrega de tales constancias.

Recuerda que el art. 80 LCT no circunscribe la constancia de aportes y contribuciones a los emergentes de la AFIP que son los de la seguridad social, sino que menciona los sindicales y respecto a ellos debe tenerse presente con la respuesta brindada por el Centro de Empleados de Comercio, que no resulta acreditado el pago de los aportes retenidos al actor.

En autos, agrega, no se han acreditado los aportes sindicales de primer y segundo grado de tal modo, no obstante que surge que han sido retenidos, debiendo probar la demandada que cada una de esas sumas habían sido depositadas en la cuenta de destino.

Una última consideración efectúa en cuanto a la obligación de hacer inversa que establece la sentencia al imponerle una carga adicional, obtener la clave fiscal, con todo lo que ello implica para lograrla.

Trae doctrina y jurisprudencia nacional y provincial).

A fs. 411/413vta. el demandado contesta agravios.

Ambos mantienen la reserva del caso federal.

Constato que se solicitó en la demanda, en punto a lo que interesa para resolver, indemnización del art. 80 LCT, la sanción conminatoria del artículo 132 bis de la Ley 20744, para el supuesto que la demandada no

acredite haber ingresado en el plazo de 30 días de que fuera intimada por los aportes retenidos a esta con destino a los organismos de seguridad social y al sindicato de primer y segundo grado.

Todo ello reclamado con anterioridad mediante carta documento.

Dicha notificación fue contestada negando deuda alguna y rechazando los términos el telegrama y poniendo a su disposición el certificado de servicios y remuneraciones según el art. 80 LCT.

Indica que acude a la empresa y le es entregada la certificación de servicios previsional, confeccionada el 29 de febrero de 2009, dicho instrumento no cumple con la obligación que emana del art. 80 LCT.

Y en cuanto al certificado de trabajo y constancias documentada de cumplimiento de aportes y contribuciones legales y convencionales, sostiene que al haber intimado en los términos del Decreto 146/01 y no entregar las constancias documentales de aportes, se lo condene al cumplimiento de la obligación de hacer y al pago de la indemnización del art. 80 LCT.

Al contestar demanda acompaña certificado de trabajo, el certificado PS.6.2, aportes efectuados al centro de empleados y a la FAECYS y constancias AFIP 931, ofreciendo prueba al respecto a los organismos de correspondientes.

Proveída la prueba y producida la misma, el Correo Argentino da cuenta de la autenticidad de las cartas documentos acompañadas por las partes.

Acompaña la demandada recibos de sueldo de donde surge la retención para los aportes y contribuciones de ley.

FAECYS presenta a fs. 244/245 detalle de los pagos

recibidos por N. e informa que la demandada N. S.A. se encuentra inscripta en el padrón de empleadores, efectuando los aportes registrados en las planillas adjuntas (0,5% art. 100 CCT N°130/75), no pudiendo informarse si están incluidos en ellos los retenidos al actor, en razón de no encontrarse obligados los empleadores a suministrar el detalle del personal por el cual los efectúa (fs. 272).

L. E. Cía. de Seguros de Retiro, son terceros ajenos a la Disposición 4701, no obstante ponen en conocimiento que no surge cobertura de seguros respecto del Sr. R.

AFIP acompaña documentación de donde consta período trabajado, 1-7-94 al 1/4/2010, CUIT, razón social, remuneración bruta, aportes de seguridad social declarados y depositado, aportes de obra social "Inf. No exp.". Y agrega: "Respecto a las contribuciones cabe informar que no es posible proporcionar la información requerida, en tanto la misma no obra en sistemas informáticos a disposición de esta Administración Federal de Ingresos Públicos. En particular, ha de tenerse presente que las Contribuciones del Sistema Único de la Seguridad Social constituyen una de las obligaciones en cabeza del empleador y desde esta óptica, la comprobación de su cumplimiento ha de realizarse en función de la cantidad de empleados declarados, sin especificar la identidad de estos (pág. 302, expte. N°: 50/12 R.).

Por su parte, el Centro de Empleados de Comercio indica que la empresa N., está inscripta desde 1-4-05 y que realizó los aportes correspondientes al art. 100 CCT-130/75. "En lo referente a los aportes del trabajador S. R. CUIL **-*********-* no lo podemos

determinar dado que la empresa depositó por el total de empleados sin discriminarlos en forma individual” (fs. 333 y 356 bis, 358, 360 y 362).

La Sra. Juez al dictar sentencia concluyó, y llegó firme a esta instancia que el certificado de trabajo al que se refiere el art. 80 LCT, que fue acompañado al momento de contestación de la demanda (fs. 54), el que no efectúa mención sobre los sueldos percibidos, ni sobre la certificación profesional obtenida o la referencia a la ausencia de tal certificación profesional, por lo que considera pendiente la confección y entrega del mismo.

En punto a la certificación de servicios y remuneraciones (Formulario Anses F.6.2), ordena readecuar dicho certificado, consignando la remuneración real percibida por el trabajador, incluyendo las sumas percibidas como no remunerativas.

Específicamente sobre el punto motivo de agravio sobre el que voy a expedirme, la Sra. Juez entendió con sustento en “L. R.”, citas jurisprudenciales, el art. 11 LCT, que correspondía su rechazo.

En los últimos tiempos se abrió 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 de la ANSES (in re: "Luna, Paola Silvana c/ Bedelitas SA s/ certificación de servicios" y "Allende, Walter Osvaldo c/ Estece SA s/ despido", RDLSS, MJ, 2005-215). Argumento esgrimido por la a quo y que a partir de lo

decidido en “L. R.” comparto, toda vez que entiendo que al evaluar 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 (cf. arts. 62, 63 y concs. LCT) (cf. Livellara, op. cit., ídem, pág. 1031).

Y en “L. R.” se consignó: La Corte Nacional desde el leading case “Colalillo”, en el que nace la doctrina jurisprudencial sobre “la verdad jurídica objetiva”, y mantenida en numerosos precedentes, viene sosteniendo que “no debe desatenderse a la verdad jurídica objetiva de los hechos que de alguna manera aparecen en la causa como de decisiva relevancia para la pronta decisión del litigio” (cf., v.gr., Corte Sup., 24/12/1981, “Sobral de Elía, Jorge A. v. Sobral de Elía de Sáiz, María J.”, ED 99-660).

En consecuencia, aún ante la condena en base a la falta del certificado de trabajo, ello no obsta a rechazar el rubro en cuestión, ante los datos que aportan las pruebas que ya puntualizara y que reitero; FAECYS presenta a fs. 244/245 detalle de los pagos recibidos por N. e informa que la demandada N. S.A. se encuentra inscripta en el padrón de empleadores, efectuando los aportes registrados en las planillas adjuntas (0,5% art. 100 CCT N°130/75), no pudiendo informarse si están incluidos en ellos los retenidos al actor, en razón de no encontrarse obligados los empleadores a suministrar el detalle del personal por el cual los efectúa (fs. 272).

AFIP acompaña documentación de donde surge período trabajado, 1/7/94 al 1/4/2010, CUIT, razón social,

remuneración bruta, aportes de seguridad social declarados y depositado, aportes de obra social “Inf. No exp.”. Y agrega que ”Respecto a las contribuciones cabe informar que no es posible proporcionar la información requerida, en tanto la misma no obra en sistemas informáticos a disposición de esta Administración Federal de Ingresos Públicos. En particular, ha de tenerse presente que las Contribuciones del Sistema Único de la Seguridad Social constituyen una de las obligaciones en cabeza del empleador y desde esta óptica, la comprobación de su cumplimiento ha de realizarse en función de la cantidad de empleados declarados, sin especificar la identidad de estos (pág. 302, expte. N°: 50/12 R.).

El Centro de Empleados de Comercio, indica que la empresa N., está inscripta desde 1-4-05 y que realizó los aportes correspondientes al art. 100 CCT 130/75. “En lo referente a los aportes del trabajador S. R., CUIL **-*********-*, no lo podemos determinar dado que la empresa depositó por el total de empleados sin discriminarlos en forma individual” (fs. 333 y 356 bis, 358, 360 362).

Estos datos reales que emergen del proceso, me permiten concluir que los informes agregados a la causa, no pueden dejar de ser considerados, por no haberse entregado las constancias documentales, por ende acuerdo con la sentenciante la decisión a la que arriba.

El Dr. Pasutti agregaba: “La doctrina es por demás elocuente al referirse a esta situación. Sostiene que en la actualidad la constancia documentada ha dejado de tener la trascendencia que antes detentaba. Hoy la averiguación de la integración de los aportes y

contribuciones al sistema de seguridad social y sindical es más sencillo, porque el trabajador puede averiguar en la Ansés si el empleador los ha depositado. Además, el sistema de ingresos se produce de manera global, lo que impide imputarlo concretamente a un determinado trabajador. Ello es lo que sucede con el formulario 931 de la AFIP por el cual se cumplimentan las obligaciones al sistema de jubilaciones. En este formulario se realizan imputaciones globales por la totalidad del personal por el cual se deben efectuar los aportes sin que estén individualizados cada uno de los trabajadores, que solo puede realizarse mediante el correspondiente desagregado, que en la actualidad carece de practicidad frente a los avances en las comunicaciones y en el sistema informático…" (cf. Grisolía, Julio Armando - Hierrezuelo, Ricardo Diego, "Derechos y deberes en el contrato de trabajo", ed. Abeledo Perrot, año 2008, pág. 477).

Con tales conceptos se rechaza el agravio y se tiene presente la reserva del caso federal.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

Que rechaza el tercer agravio y confirma la sentencia en punto a la entrega de las certificaciones de ingreso a los organismos de a seguridad social y sindicales de aportes y contribuciones.

A la primera y segunda cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. Los alcances de mi intervención.

Una vez más, los vocales de la Sala A hemos sido llamados a integrar este tribunal por falta de acuerdo. Se ha logrado mayoría respecto a la admisión de los

agravios relativos a la falta de integración del mes de despido y a la procedencia del incremento indemnizatorio previsto por el artículo 2 de la Ley 25323, también sobre el rechazo del cuarto agravio que versa sobre la indemnización por los daños y perjuicios generados por la omisión de ingresar los aportes al seguro complementario. Consecuentemente he de expedirme sobre el único tema en el que no existe opinión mayoritaria concordante que es el tercer agravio que versa sobre la entrega de la constancia documentada de ingresos a los organismos pertinentes de los aportes y contribuciones correspondientes.

Sentado ello, señalo que la situación planteada en autos es equiparable a la debatida en el caso "L. R." (STJ, Sentencia Definitiva del 3/3/2011). Las premisas fundantes de ese fallo fueron precisadas por la jueza de grado y por la tercera vocal que se ha expedido en los presentes, a tales consideraciones me remito.

En ese contexto considero que el tercer agravio tampoco puede prosperar, ya que las constancias de autos a las que ha referido la magistrada de la anterior instancia y la tercera votante demuestran el ingreso de los aportes y contribuciones. En efecto, obra en autos los datos de la situación previsional del actor y también otros datos que demuestran el cumplimiento de aportes y contribuciones. Es decir, la prueba colectada en autos autoriza la condena a hacer en los términos ordenados por la jueza; claro está no porque resulte de cumplimiento imposible, sino porque el aporte documental que se le exige al empleador obra en autos. Ello tal como lo he sostenido en sentencia definitiva nro. 17/12/L.

Bajo esta premisa, adhiero a la solución propuesta

por la tercera votante respecto al rechazo del tercer agravio.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias apuntadas, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente a los agravios expuestos por la apelante y revocar parcialmente la sentencia de fs. 385/396vta., condenando además a la demandada a abonar al actor en concepto de integración mes de despido y el proporcional del sueldo anual complementario la suma de pesos un mil cuatrocientos cuarenta y siete con cuarenta centavos ($1.447,40) y la suma de pesos un mil trescientos sesenta y cuatro con sesenta y nueve centavos ($1.364,69) en concepto de indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25323.

2) Costas de ambas instancias a la demandada.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. E. J. M., J. M. P. y J. H. P., conjuntamente, en el diecinueve por ciento (19%) y a los Dres. E. G. H. y S. M. M., conjuntamente, en el once por ciento (11%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. E. J. M., J. M. P. y J. H. P., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y a los Dres. E. G. H. y S. M. M., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado.

5) Tener presente la reserva del caso federal.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"