En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, al día del mes de noviembre del año dos mil trece, 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. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., G.R.c/ A.M.D.SA s/ DEMANDA LABORAL (Diferencia de haberes)", expte. nro. 531/13**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 5107/08), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 284) y constancia de fs. 285, correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 247/261? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada por la parte demandada a fs. 263 y la sentencia definitiva nro. 113 del 20/08/13 (fs. 247/261), habiéndose concedido a fs. 266 libremente y en ambos efectos el recurso de apelación interpuesto.

El fallo aquí cuestionado decidió: "1. Rechazando el planteo de nulidad impetrado por la parte actora respecto al Acuerdo Paritario de junio de 2007 de Empleados de Comercio, conforme lo resuelto en el

Considerando II.

”2. Haciendo lugar al planteo de inconstitucionalidad efectuado por la parte actora con respecto al artículo segundo, último párrafo, del Acuerdo Paritario de junio de 2007 de Empleados de Comercio, conforme a lo resuelto en el Considerando II.

”3. Haciendo lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenando a la firma A.M.D.S.A., a abonar en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente al Sr. G.R.C., la suma de pesos trece mil trescientos veinticuatro con sesenta y dos centavos ($13.324,62), la que se incrementará conforme lo dispuesto en el Considerando III, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT.

”4. Condenando a la demandada a entregar al actor, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente, el certificado de trabajo y la constancia documentada del ingreso a los organismos de la seguridad social y sindicales de los aportes y contribuciones previstos en el art. 80 LCT, ello conforme lo dispuesto en el Considerando III, apartado c).

”5. Imponiendo las costas a la parte demandada vencida. Regulando los honorarios de los profesionales intervinientes, Dres. (…)”.

I.A) A fs. 267/274 expresa agravios la parte demandada apelante, corrido el traslado a la contraria a fs. 275, la misma los contesta a fs. 276/279vta.

Entendiendo que en la estructura de la sentencia 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 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 sus agravios ha realizado la apelante demandada.

I.B) A fs. 486/489vta. plantea sus agravios la parte apelante demandada centrando los mismos contra la decisión de la jueza *a quo* de:

1) declarar la inconstitucionalidad de conceptos no remunerativos;

2) condenarla al pago de la indemnización del art. 80 de la LCT que efectuó la sentenciante (fs. 270vta./272, ptos.47moa 63ero.);

3) condenarla por daños y perjuicios que habría generado al no aportar al Seguro de Retiro L.E. (fs. 272 – ptos. 64to. a 68vo.);

4) hacer lugar a la indemnización basada en el agravamiento previsto en el art. 2do. de la Ley 25323. (fs. 272/273 - ptos. 69no. a 78vo.);

5) condenarla al pago de los intereses (fs. 273/vta., ptos. 80mo. a 84to.).

6) imponerle las costas a su cargo (fs. 273vta./274 - ptos. 85to. a 90mo.).

I.B-1) Se agravia la apelante demandada en cuanto a la decisión de la jueza *a quo* de declarar la

inconstitucionalidad de conceptos no remunerativos (fs. 267/270vta., ptos. 3ero. a 46to.)

De la confrontación de los términos de la contestación de demanda (fs. 38vta./39vta. con los efectuados en los agravios (fs. 267/ 270vta.) advierto que no ha sido planteada en la línea argumental la situación que plantea en esta instancia, tal como la misma agraviada lo expresa en el pto. 5to. (fs. 217vta.), considero que a dicha situación observada le corresponde aplicar el criterio doctrinario y jurisprudencial que, desde larga data, determina que la expresión de agravios sirve para delimitar las atribuciones de la alzada en el conocimiento del recurso, en correlación con el postulado de congruencia (art. 34 inc. 4to. CPCCCh), desde que las causas deben decidirse "secundum allegata et probata".

Tienen determinado tanto la doctrina como la jurisprudencia en tales circunstancia: "En consecuencia, no puede modificarse, en las quejas ante la Alzada, lo que se afirma en la demanda o contestación, ya que de acuerdo con la coordinación de los arts. 268, 274 –última parte– y 280 –primera parte– del ordenamiento procesal, el agravio no es un apartarse de lo invocado por las partes en sus acciones o respuestas, sino precisamente la afirmación de ello y el consiguiente razonamiento –si cupiere de lo injusto de la decisión recurrida- (cf. Morello – Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.III, págs. 353/354; Cám. Nac. Esp.Civ. y Com., sala I, 18/06/79, BCNEC y C., 674, núm, 9792: ídem. Sala II, 08/06/84, DJ 1984, v.7, p.219).

Sobre el piso de marcha precedentemente expuesto

se ha de subrayar, a mayor abundamiento, que el ámbito de los tribunales de Alzada se encuentra en primer lugar limitado por el contenido de las cuestiones propuestas a la decisión del juez de primera instancia, siendo inadmisible la deducción de pretensiones u oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia originaria, derivando dicha limitación del principio dispositivo, que confiere a los justiciables el señorío de la voluntad de fijar los límites del objeto litigioso, y excluye que los tribunales de justicia se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido planteadas oportunamente por las partes.

Si se admitiese que en la Alzada pudieran tratarse capítulos no esgrimidos en primera instancia, o fundados en hechos no articulados en ella, importaría alterar los términos en que quedó trabada la litis, con menoscabo del derecho de defensa y violación de una expresa prohibición legal (cf. aut. cit., ob. cit., Tomo cit. pág. 413/414; arg. crit. Cám. Nac. Esp. Civ. y com., Sala II, 08/06/84, DJ 1984, v.7, p.219; Cám. Nac. Civ., Sala C, 12/05/83, La Ley 1984, v. A, p. 489, 36.542-S).

A mayor abundamiento, he de hacer hincapié en que las razones expuestas en el memorial recursivo solo trasuntan una discrepancia sobre cuestiones de interpretación literal de conceptualización referidas a la inteligencia que se considera que se ha conculcado su derecho de propiedad, que no llegan a conmover los criterios judiciales y doctrinarios expuestos detallada y pormenorizadamente por la jueza *a quo* conforme emerge de las consideraciones efectuadas a fs. 250/254vta. (considerando II).

Por las consideraciones efectuadas corresponde

rechazar los agravios planteados por la apelante demandada a fs. 267/270vta., ptos.3ero. a 46to., y confirmar la sentencia de fs. 247/261 en dicho sentido.

I.B-2) Recurre la apelante la condena al pago de la indemnización del art. 80 de la LCT que efectuó la sentenciante (fs. 270vta./272, ptos. 47mo. a 63ero.).

El agravio formulado por la demandada apelante no será acogido pues en el concreto caso bajo análisis, ha quedado acreditado que el actor intimó el día 31/01/08 (TCL nro. 71123442 –fs. 17- e informativa prestada por Correo Argentino -fs. 178-) a su empleadora a fin de que le haga entrega de los certificados de trabajo a los que alude la norma citada, intimación esta que fue efectuada conforme las prescripciones emergentes del artículo 3° del decreto 146/01 -reglamentario de aquella-, es decir, luego de vencido el plazo de treinta (30) días corridos desde la extinción del vínculo el que se produjo el día 23/11/07 (cf. CD905460737) informada por el Correo Argentino a fs. 179.

En virtud de ello, toda vez que la accionada no dio cumplimiento a tal requerimiento en el plazo exigido por el artículo 80 citado, esto es, dentro de los dos (02) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción de la intimación que le cursó el trabajador, haciéndolo en forma extemporánea, recién en oportunidad de contestar la demanda el día 12/11/08 (conforme cargo prosecretario administrativo- fs. 44.-) y lo dicho por el actor a fs. 46 en el pto. 1ero. de la contestación de traslado de documentación y oposición a prueba conferido a fs. 45, considero que el agravamiento mencionado resulta procedente, resultando ineficaz para justificar su actitud remisa, y eximirla

del pago del mismo, los argumentos que esgrime en el responde a fs. 39vta. en torno a que puso a disposición del actor la documentación en cuestión y que este no concurrió a su lugar de trabajo para retirarlos, pues, si su intención era hacer entrega de los mismos, pudo haber arbitrado otros medios –p ej. consignación judicial previa intimación- para evitar colocarse en una situación de mora respecto al cumplimiento de sus obligaciones (en igual sentido, Revista Jurídica Argentina – La Ley – Derecho del Trabajo – Doctrinas Esenciales – tomo II, pág. 1053, artículo titulado: "La indemnización por incumplimiento de las Obligaciones del art. 80 de la LCT (t.o.)", cuyo autor es el Dr. Carlos Alberto Livellara; CNTrab. Sala III, 01/02/02, en autos caratulados: "Fraza, María A. v. Storto, Silvia N. y Otro"; ídem. SD. 14.430, expte. nro. 1.187/04 - "Capalbo, Gabriel Diego c/ Doti, Beatriz Liliana s/ Despido" - CNTrab - Sala IX - 21/08/2007: elDial.com - AA4183; Expte. 26393/07 SD.71393 - "Obelar, Estefanía c/ Celu Service S.R.L. y otro s/ despido" – CNTrab. - Sala V - 27/02/2009: elDial.com - AA521D).

Dice la jurisprudencia: "Al probarse entonces que las certificaciones contempladas por el art. 80 de la L.C.T., primer párrafo, no estuvieron válidamente a disposición de la actora, la demandada no puede sustraerse al pago del resarcimiento contemplado en el párrafo agregado por el art. 45 de la Ley 25345" (S.D. 16517, expte. 12.480/06 - "Díaz Mónica Adriana c/ Chicken Wings S.A. s/ despido" - CNTrab - Sala X - 23/03/2009: elDial.com - AA521A: publicado el 11/05/2009).

En cuanto al entendimiento del criterio expuesto

por el Superior Tribunal de Justicia en el caso “L. R.”, no es aplicable al presente caso por tratarse de circunstancias distintas a las dadas en este proceso, tal como lo expone detalladamente el actor al momento de contestar la expresión de agravios de la demanda (fs. 277vta./278vta.).

Por las consideraciones efectuadas corresponde rechazar los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. fs. 270vta./272, ptos. 47mo. a 63ero.) y confirmar la sentencia en este sentido.

I.B-3) Centra dicho agravio en cuanto se la condena por daños y perjuicios que habría generado al no aportar al Seguro de Retiro L.E. (fs. 272 – ptos. 64to. a 68vo.).

En lo atinente a la temática planteada por la apelante demandada y tanto en los autos caratulados "G., J. E. c/ L. M. SACIAFI s/ Demanda Laboral (Indemnización)", expte. nro. 23/10, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral (expte. nro. 4652/07) sent. definitiva nro. 08 del 31/03/10, mencionado por la sentenciante a fs. 258vta./259, como en autos caratulados: "F., W. A. c/ S. S. E. S.A. s/ Demanda Laboral (Diferencias Salariales)", expte. No. 14.613/04, sent. def. nro. 013 del 07/03/05 como en autos caratulados: “S., H. R. c/ M. T., G. s/ Demanda Laboral (dif. Haberes e indemnización por despido)”, expte. Nro. 16.379, sent., def. nro. 034 del 04/07/07), entre otros, ya me he expedido.

En dichos casos expresé que para los trabajadores de la actividad comercial regidos por el C.C.T. 130/1975 existe el acta modificatoria del acta acuerdo del 21/6/1991, que expresa: “En la Ciudad de Buenos

Aires, a los 12 días del mes de setiembre de 1991 entre los señores C. R. D. la V., C.I. 8.476.532 en representación de la Cámara Argentina de Comercio, O. J. C., C.I. 8.839.162 en representación de la Coordinadora de Actividades Mercantiles Empresarias, J. L. S., C.I. 1.053.245 en representación de la Unión de Entidades Comerciales Argentinas, todas en representación del sector empresario por una parte, y por la otra, los señores A. O. C., C.I. 3.528.571 y J. A. H., D.N.I. 4.971.170, en representación de la Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios, en el expte. 829.222/88, se conviene lo siguiente en relación al acta firmada por estas mismas partes el 21 de junio de 1991 y homologada por resolución D.N.R.T. 4701/1991:

1.- Sustitúyese el texto del pto. 1 por el siguiente:

"Se establece un sistema de retiro complementario (S.R.C.) al régimen de previsión social vigente a la fecha de este convenio".

2.- Sustitúyese el texto del párr. 1 del pto. 4 por el siguiente:

"El seguro de retiro complementario se financiará con un fondo afectado exclusivamente a esta finalidad, que se integrará con un aporte por parte de los empleadores del 3,5% mensual sobre los salarios liquidados, para los cuales se computará también el sueldo anual complementario y el presentismo. Se deja aclarado que no se encuentran comprendidas las vacaciones, horas extras, premios y demás bonificaciones y las remuneraciones integradas en todo o en parte por comisiones, en cuyo caso el porcentaje referido se aplicará solamente sobre las escalas de

garantía pertinentes. Tampoco se encuentran comprendidas las remuneraciones de los trabajadores eventuales o temporarios".

3.- Sustitúyese el texto del pto. 5 por el siguiente:

"Los empresarios y el personal jerárquico de las empresas comprendidas podrán optar por su inclusión en el S.R.C., en cuyo caso el aporte del 3,5% mensual establecido en el pto. 4 quedará a exclusivo cargo de quien adhiera al sistema".

4.- Sustitúyese en el párr. 1 del pto. 8 que decía que: "El incumplimiento de las obligaciones a cargo del empleador ocasionará la pérdida de los beneficios para el personal afectado. El sindicato se encuentra legitimado para reclamar judicialmente el cumplimiento de dichas obligaciones", las palabras "el sindicato" por "la Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios".

5.- La validez del presente protocolo se sujeta a que sus términos sean homologados por el Ministerio de Trabajo de la Nación".

Las modificaciones al Protocolo suscripto el 21/6/1991 consisten en que: "En la Ciudad de Buenos Aires, a los 12 días del mes de setiembre de 1991 entre los señores C. R. de la V., C.I. 8.476.532 en representación de la Cámara Argentina de Comercio, O. J. C., C.I. 8.839.162 en representación de la Coordinadora de Actividades Mercantiles Empresarias, J. L. S., C.I. 1.053.245 en representación de la Unión de Entidades Comerciales Argentinas, todas en representación del sector empresario por una parte, y por la otra, los señores A. O. C., C.I. 3.528.571 y J. A. H., D.N.I. 4.971.170, en representación de la

Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios, en el expte. 829.222/88, se conviene lo siguiente en relación al protocolo firmado por estas mismas partes el 21 de junio de 1991:

1) Reemplazar el texto del art. 3 por el siguiente:

"Los empleadores realizarán aportes mensuales al plan de un 3,5% del salario liquidado –conforme al texto del pto. 4 del acta– por cada empleado en relación de dependencia comprendido en la convención colectiva de trabajo 130/1975. El incumplimiento de tales obligaciones generará la aplicación de los recargos correspondientes por la mora en los pagos y sin desmedro del derecho de la federación a generar las acciones legales pertinentes".

2) Reemplazar los tres primeros párrafos del art. 8 por el siguiente texto:

"Los requisitos para acceder al beneficio básico, una vez alcanzada la edad de retiro estipulada en 65 años para los hombres y 60 años para las mujeres serán:

La empresa en que preste servicio deberá estar al día con sus obligaciones de pago devengadas hasta el mes anterior a la fecha de retiro. De existir aportes pendientes, deberá regularizarlos incrementándose los valores de aportes con el importe resultante de cargar el rendimiento que se hubiera asignado a las cuentas respectivas en caso de cumplirse con la obligación en tiempo y forma, y al valor así calculado adicionarle un interés anual equivalente a la tasa "Libor" vigente a la fecha".

Se mantienen los requisitos de antigüedad mínima redactados en el texto original.

3) Reemplazar el texto del último párrafo del art.

11 por el siguiente:

"Mantener la vigencia de la póliza durante un plazo de 5 años, respetando las condiciones aquí establecidas con excepción de lo estipulado en el art. 6.

Esta cláusula queda condicionada a la adecuación del sistema al nuevo régimen de previsión social que se sancione, de acuerdo al art. 7 del presente protocolo, incorporado como art. 16".

4) Suprimir en el art. 12 el texto íntegro del último párrafo.

5) Reemplazar el texto del párr. 3 del art. 13, por el siguiente:

"Participar y decidir con sus votos en la fijación del valor del beneficio básico para cada año a partir de la evaluación actuarial anual del plan, de acuerdo al art. 6. A tal efecto, el asegurador efectuará una evaluación actuarial con el fin de determinar la suficiencia de la cuenta colectiva para afrontar los beneficios básicos estipulados. La misma se efectuará en base a los siguientes mecanismos:

a) Se actualizará la nómina poblacional en función de las altas y bajas producidas durante el período inmediato anterior.

b) Se estimará la composición futura de la población en base a supuestos estadísticamente razonables de rotación.

c) Se establecerá el valor actual de cada unidad de beneficio a brindar a cada asegurado a la edad de retiro.

d) Se establecerá el flujo estimado de los aportes futuros a la cuenta colectiva.

e) Se establecerá el saldo de la cuenta colectiva

a la fecha de cálculo.

f) Se establecerá el equilibrio financiero entre los valores calculados según los aps. c), d) y e) de este punto, de modo que la adquisición gradual de los beneficios sea acorde con el ingreso de aportes.

g) Como resultante de tales cálculos surgirá el valor del beneficio básico que el sistema es capaz de financiar en forma estable y uniforme para la población proyectada.

Con arreglo a tal estudio se fijará el beneficio básico que brindará el plan durante el año siguiente. A tal fin, será necesario el consentimiento del contratante, por un lado, y de las entidades empresarias por el otro".

6) Incorporar como art. 15 el siguiente texto:

"Las partes acuerdan que aquellos empleadores que hubieren contratado un seguro de retiro para sus empleados con anterioridad al 30 de junio de 1991, podrán optar por ingresar o no al sistema implementado en este acuerdo".

7) Incorporar como art. 16 el siguiente texto:

"Las partes acuerdan que el aporte del 3,5% a cargo del empleador es a cuenta de lo que determine cualquier nueva legislación sobre previsión social y será absorbido dentro de los porcentajes del sistema de capitalización que se fije en la misma. Dentro de los 30 (treinta) días de sancionado el nuevo sistema de previsión social, todo el sistema del presente seguro de retiro complementario deberá ser adecuado al nuevo régimen legal. En este caso, las partes acuerdan: Que en su oportunidad los fondos acumulados en las cuentas individuales seguirán manteniendo ese carácter dentro del sistema jubilatorio privado o de fondos de pensión

que prevea el nuevo régimen. Asimismo, las partes acuerdan respecto de los fondos acumulados para pagar el beneficio básico, que las cuatro entidades signatarias del presente decidirán por unanimidad de qué manera se incorporarán al nuevo sistema. En caso de desacuerdo, se conviene que dichos fondos acumulados se repartirán en cada una de las cuentas individuales en forma proporcional a los aportes realizados en las mismas".

8) Incorporar como art. 17 el siguiente texto:

"La o las compañías operadoras informarán trimestralmente de manera pública sobre la composición de la cartera, las inversiones realizadas y el rendimiento obtenido".

9) Incorporar como art. 18 el siguiente texto:

"Se efectuará el control y seguimiento de la inversión del fondo de pensiones a través de un comité 'ad hoc' con representantes de las signatarias del presente protocolo, cuyas funciones estarán previstas en una rigurosa reglamentación, de conformidad a lo establecido en el art. 13 del protocolo del 21/6/1991".

10) La validez del presente protocolo modificatorio del suscripto el 21/6/1991 se sujeta a que sus términos sean homologados por el Ministerio de Trabajo de la Nación".

La disposición nro. 4701/1991 de la Dirección Nacional de Relaciones del Trabajo en cuanto se refiere a los trabajadores de la actividad comercial en cuanto a la homologación del acuerdo celebrado el 21/6/1991 sobre el seguro de retiro y donde se expresa: "Visto el acuerdo arribado en el ámbito de la comisión negociadora establecida por disposición D.N.R.T. 404/1988, celebrada en fecha 21 de junio de 1991, entre

la Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios con la Cámara Argentina de Comercio, Coordinadora de Actividades Mercantiles Empresarias y la Unión de Entidades Comerciales Argentinas, obrante a fs. . 1315/1316; por el que se establece un sistema de retiro complementario (S.R.C.) al régimen de previsión social que por Ley corresponda, cuyas cláusulas se determinan en los ptos. 2 a 8 de las fojas citadas; el suscripto en su carácter de director nacional de Relaciones del Trabajo declara homologado el mismo, formando parte de la convención colectiva de trabajo 130/1975... Por lo tanto, por donde corresponda, tómese razón del acuerdo obrante a fs. 1315/1316 y ratificado a fs. 1317. Cumplido, vuelva al Departamento de Relaciones Laborales n. 6, para su conocimiento y notificación a la comisión negociadora". Firmado: J. A. P.

A través del análisis literal de la normativa legal precedentemente realizada considero que en el caso -en contrario del entendimiento que efectúa la jueza *a quo* a fs. 158- ha de 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 ex empleador. 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 casos como el de autos, es de aplicación el criterio jurisprudencial que determina: "El aporte a este fondo, establecido obligatoriamente por convención colectiva modificatoria del CCT 130/75, determina la existencia de una obligación de aportar por parte de todos los empleadores de la actividad comercial a un fondo destinado a suplir la contingencia social de vejez, incapacidad o muerte y, (para el trabajador afectado) de despido o renuncia. En este último caso el trabajador de la actividad comercial que hubiera sido despedido recibe de este seguro una suma formada por el 50% de los aportes realizados a lo largo de la relación laboral.

En este sentido, el CCT establece una obligación a favor de terceros cuyo carácter de beneficiario está sometido a condición. De esto se sigue que si no existe desvinculación laboral el trabajador no es sujeto legitimado para actuar pues no es beneficiario. Durante ese período el único que tendría legitimación para obrar es la propia Compañía de Seguros.

El actor se hace titular de la acción de daños y perjuicios por omisión de aportes recién cuando, como consecuencia de ello, su prestación se ve disminuida. Por tanto, el *dies a quo* de la prescripción es la fecha del despido pues con anterioridad no hay acción por parte del titular en los términos del artículo 504 del Código Civil (cf. crit. CNTrab. - Sala V, expte. N° 10269/09 Sent. Def. N° del 19/10/2012: "Fentanes María Jimena y otros c/ Jonas Aguilar Cristian Federico y otros s/despido": elDial.com - AL3EED).

En este orden de ideas corresponde confirmar la

sentencia de origen, y rechazar los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. 272.

I.B-4) En cuanto a los agravios planteados a fs. 272/273 -ptos. 69no. a 78vo.-, respecto de la condena basada en el agravamiento previsto en el art. 2do. de la Ley 25323 que la jueza *a quo* le impuso, siendo de aplicación a los presentes autos el criterio jurisprudencial que determina: "La procedencia del agravamiento previsto en el art. 2 de la Ley 25323 está condicionada a la demostración de un despido sin justa causa (directo o indirecto), que el trabajador haya interpelado fehacientemente al empleador para que abone las reparaciones derivadas del distracto y que este no cumpla espontáneamente, obligando a aquel a iniciar acciones judiciales u otra instancia previa de carácter obligatorio para procurar su cobro, pudiendo los jueces reducirlo o eximir de su pago cuando se acrediten razones que ameriten ese incumplimiento, mediante decisión fundada" (cf. crit. "Hermelo Miguel Ángel c/ Zimmermann Silvia Estela y/o quien resulte responsable s/ cobro de pesos", expte. N° 3694/L, 12/03/2013, Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Gualeguaychú (Entre Ríos): elDial.com - GC2E6).

Es más, según emerge del análisis efectuado por la jueza *a quo* a fs. 256 que tuvo en cuenta la situación acreditada en autos por el actor, sobre la cual nada dice la apelante demandada -intimación fehaciente- exponiendo argumentaciones sin el sustento jurídico necesario para enervar la decisión adoptada por la a-quo.

Por las consideraciones precedentemente expuestas corresponde no hacer lugar a los agravios planteados por la apelante demandada a fs. 272/ 273 (ptos. 69no. a

78vo.) y confirmar la sentencia en dicho sentido.

I.B-5) A fs. 273/vta. se opone la condenada al pago de los intereses por cuanto entiende que nunca estuvo incursa en mora (ptos. 80mo. a 84to.) sobre dicho planteamiento considero que después de un exhaustivo análisis de los términos del escrito de apelación levantado por la apelante demandada, los mismos resultan ambiguos y faltos de sistematización, haciendo abstracción la recurrente, en pos de una crítica concreta, razonada y circunstanciada, demostrativa de un desacierto (para lo cual no basta una mera falta de coincidencia), de fundamentaciones trascendentes y puntualmente vertidas por el sentenciante (fs. 559vta.) para desestimar tales defensas editadas sin más ante esta alzada.

I.B-6) Se agravia en cuanto a la imposición de costas a su cargo (fs. 273vta./274 - ptos. 85to. a 90mo.), siendo criterio de la suscripta (cf. sent. def. nro. 32 de esta Sala B nro. del 16/05/01, entre otras) que en la distribución de costas el juez debe guiarse por un criterio jurídico y no aritmético, tomando en cuenta que en materia laboral las disposiciones procesales sobre la materia deben interpretarse conforme el principio protectorio (cf. CNTrab, Sala III, 20/10/92, "Canal, Ana M. C/ Sanatorio Lavalle SRL", DT-1992-B-, 2295), más aún cuando el empleado necesitó accionar judicialmente para que se le reconocieran sus derechos, aunque no lo fueran en la extensión que peticionara en la demanda, razones todas estas por las cuales arribo que fue acertada la conclusión de la jueza *a quo* en lo atinente a imponerle las costas de primera instancia a la demandada apelante (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – Digesto

Jurídico-).

I.C) Conforme lo decidido, las costas se imponen a la apelante demandada vencida (ídem art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" – Digesto Jurídico. Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes 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 en caso de coincidencia:

1) Rechazar los agravios planteados por la apelante demandada a fs. 267/274 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 247/261 en cuanto fuera materia de agravios.

2) Imponer las costas de esta instancia a la apelante demandada vencida (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-. Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo (arts. 6, 7, 13 y ccdtes. del "Régimen Arancelario Profesional de Abogados y Procuradores" (Ley XIII, nro. 4 -DJ-).

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte demandada contra la sentencia definitiva nro. 113/2013 emitida por la Sra. Jueza de Refuerzo del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción (fs. 263, fs. 243/261).

La sentencia venida en crisis rechazó el planteo

de nulidad del acuerdo paritario de junio de 2007 de Empleados de Comercio, declaró la inconstitucionalidad por planteo de la actora del Acuerdo paritario de junio 2007 de Empleados de Comercio. Hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a A.M.D.SA a abonar a G.R.C. la suma de $13.324,62, ordenó la entrega del certificado de Trabajo y la constancia documentada del ingreso a los organismos de seguridad Social y sindicales de los aportes y contribuciones previstos en el art. 80 de la LCT. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los letrados actuantes.

A fs. 267/274 obra agregado el memorial de agravios de la demandada apelante, que es contestado a fs. 276/279.

1. El primer agravio de la recurrente es la declaración de inconstitucionalidad de los conceptos no remunerativos. Sostiene que no fueron atendidos sus argumentos al contestar demanda, arguye que la jueza *a quo* hace pesar presuntos errores a esa parte cuando fue producto –los acuerdos- de entidades sindicales y empresariales y organismos públicos como el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación. Dice que no es responsable por la liquidación de esos conceptos como no remunerativos. La declaración de inconstitucionalidad no puede tener efectos negativos o perjudiciales para otros sujetos ajenos.

Al contestar el primer agravio de la demandada, la actora aduce que no existe referencia alguna en cuanto a la determinación de los conceptos no remunerativos indemnizatorios emergentes del despido arbitrario (no fueron excluidos del cálculo indemnizatorio). Hace referencia a antecedentes jurisprudenciales.

Esta Alzada que integro y con criterio que

comparto, ha sostenido con anterioridad la postura de la sentenciante de grado.

En aquellas oportunidades también frente al planteo de los demandados se recordó que la CSJN entendió que puede declararse aun de oficio la inconstitucionalidad de las normas de cualquier jerarquía. Los CCT son una fuente normativa de inferior jerarquía hace referencia al art. 1 de la LCT, destaca que los arts. 7, 8, 9 de la LCT y el art. 7 de la 14250 imponen que no pueden afectar los CCT derechos emergentes de normas legales (denominado orden público laboral). Los jueces pueden interpretar e incluso declarar su inconstitucionalidad.

Remitiendo al art. 130 de la LCT ha de tenerse en cuenta que esta norma es imperativa e integra el llamado orden público laboral y no puede ser modificada en ejercicio de la autonomía colectiva.

El trabajador no tuvo oportunidad de objetar lo pactado, y que la intervención como dice el recurrente, del Ministerio de Trabajo de la Nación no excluye las facultades del juez *a quo* que en la especie adoptó su decisión en conformidad con la normativa que expresó (de carácter protectorio, de orden público laboral y jerarquía de prelación) y cuyo contenido y alcance no advierto haya sido objetado. "Tampoco impide la descalificación constitucional o convencional el hecho de que no haya sido cuestionado por la vía pertinente y por los sujetos legitimados para ello el acto administrativo que dispuso la homologación, o en su caso, el registro, pues aquella omisión solo podría ser opuesta a los mencionados sujetos, entre los cuales no está incluido el trabajador al cual se le pretende aplicar una cláusula convencional violatoria de normas

de jerarquía constitucional o supralegal, quien –naturalmente– no fue parte en el procedimiento administrativo que concluyó con la homologación o el registro del acuerdo colectivo.

”Aun cuando por vía de hipótesis se admitiera que el cambio es en conjunto más favorable para el trabajador, ello de ningún modo justificaría la validez de una cláusula convencional violatoria de normas de jerarquía constitucional o supralegal, consagratorias de derechos irrenunciables. Por las razones expuestas, corresponde declarar la inconstitucionalidad de las cláusulas convencionales que regulan los rubros” (ver elDial.com - AA6C44).

No existen argumentos, simplemente la disconformidad con lo resuelto; en síntesis, la intervención de otros organismos, el error interpretativo, no alcanzan a conmover lo resuelto en atención a la facultad judicial de revisión, y a las normas en colisión, por lo cual no existen razones que hagan variar lo decidido, en consecuencia concluyo, rechazo el agravio.

2. El segundo agravio de la demandada recurrente: la indemnización del art. 80 de la LCT.

Dice el recurrente que los requisitos que estarían faltando según la sentenciante al certificado serían las referencias a los aportes sindicales, la omisión de mencionar la categoría de convenio y la calificación profesional. No se imputó el no pago, sino el no haberlo hecho constar. A lo cual la contraparte dice que al comienzo del pleito la empleadora había entregado un documento defectuoso, y cuando contestó demanda entregó otro pero la indemnización se había devengado conforme lo dispuesto en el Dto.146/01 de la

constancia que la intimación se realizó el 31/1/2008.

La doctrina reiteradamente sostuvo que los jueces no están obligados a expedirse sobre todos los argumentos de los litigantes, sino aquellos que sean conducentes a la solución del conflicto. En este sentido advierto que nada puede decirse respecto de la jurisprudencia del STJ del Chubut que invoca el apelante por cuanto no solo no brinda el recurrente fundamento por el cual pueda apreciarse la analogía con el presente caso y en consecuencia que viabilice su aplicación, no obstante tal orfandad, se trata de una situación diversa al caso "L. R.".

A fs. 257vta./258 la sentenciante hizo referencia a la intimación de entrega del certificado en debida forma, como requisito de procedencia de la multa contenida en la norma. A fs. 17 y fs. 178 consta que el empleador fue intimado el 31 de enero de 2008, que no dio cumplimiento el empleador conforme surge de lo que el mismo recurrente reconoció en el memorial, y las constancias de la causa y las carencias y omisiones del documento reservado bajo el nro. 3943 del Juzgado nro. 4338-10 de esta Alzada.

Por su parte el Dr. G. dijo: "La indemnización del art. 80 de la LCT no se encuadra en esa descripción (se refiere a la doble indemnización), pues no constituye un resarcimiento derivado de la denuncia inmotivada del contrato, sino que reconoce una causa totalmente distinta: El incumplimiento del empleador a la obligación de extender el certificado de trabajo o la constancia documentada de aportes. Esta última obligación no se genera solo en los casos de despido sin causa justificada, ya que a) el empleador debe entregar el certificado de trabajo cuando el contrato

“se extinguiere por cualquier causa” y b) la constancia de aportes puede ser exigible aun “durante el tiempo de la obligación”. De ahí que el trabajador puede hacerse acreedor a la indemnización prevista en la última parte del citado art. 80 incluso en supuestos de extinción no alcanzados por el art. 16 de la Ley 25561 (v.gr., en caso de renuncia del trabajador o de despido con justa causa) y hasta en contratos de trabajo vigentes (si el empleador no entrega al trabajador la constancia de aportes mediando “causa razonable” que la hicieren exigible)”.

La obligación de entrega surge a partir del distracto, pero no así la obligación de indemnizar que a mi modo de ver surge a partir de la intimación, la que no puede efectuarse antes de los 30 días, si en dos días no se puso a disposición del intimante, se hará pasible de la sanción “indemnizatoria”. Situación que se dio en la especie.

En el punto, es criterio de la suscripta que el art. 3 del Dto. 146/2001, reglamentario de la norma indicada, y cuya inconstitucionalidad no ha sido planteada, dispone: “el trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los apartados 2do. y 3ro. del art. 80 de la LCT (...) dentro de los 30 días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo”.

La norma inferior de cualquier modo, debe ser leída con los límites de la norma superior que reglamenta. Esta última otorga al empleador un plazo de 2 días hábiles para cumplir el requerimiento del

trabajador relativo a la entrega del certificado o cargar con la indemnización que se regula; la brevedad de ese plazo puede así explicar la interposición de otro plazo antes de que aquel requerimiento quede habilitado ya que, por ejemplo, el cumplimiento de la obligación del art. 80 de la LCT puede incluir la necesidad de regularizar el vínculo (no necesariamente debe darse en ese marco). La extensión del plazo encuentra su justificación en facilitar el cumplimiento del empleador antes que en obstruir la habilitación del trabajador para intimar, aunque la redacción de la norma pueda tolerar esta última interpretación.

De tal modo, considero que la intimación fehaciente a la que hace referencia tanto la norma originaria como su reglamentación solo puede surtir sus efectos (el inicio del cómputo de dos días y el posterior derecho a una indemnización), una vez que haya transcurrido el plazo de 30 días acordado al empleador para cumplir con la exigencia legal, plazo este último que constituye desde el momento de la extinción.

"La intimación a la que alude el art. 3ro. del Decreto 146/01 (Adla,1520) solo puede surtir efectos –con relación al inicio del cómputo de los dos días y el posterior derecho de indemnización- una vez que haya transcurrido el plazo de 30 días acordado al empleador para cumplir con la exigencia legal, plazo que constituye –desde el momento de la extinción- una oportunidad para que el empleador regularice la situación" (DJ2006-2-213 CNTrab. sal III, 2005-11-09 autos "Michref, Antonio c/ Asociación de Beneficencia Hospital Sirio Libanes).

Como en el caso si el trabajador se encontraba

debidamente inscripto, con mayor razón debió el empleador poner a disposición de este el certificado "correctamente confeccionado" –lo que no ocurrió en la especie- al momento del distracto o en los treinta días subsiguientes, sin ninguna necesidad que tenga que intimar. Por lo cual rechazo el agravio y confirmo en este punto el fallo.

3. El tercer agravio lo constituye la condena al resarcimiento de los daños y perjuicios como consecuencia de no aportar el Fondo de seguro de retiro. "La expresión de agravios debe ser una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia. Requiere así una articulación seria y fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto, y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea" (Morello, Passi Lanza, Sosa, Berizonce: "Código Procesal Civil y Comercial", t. III, art. 260, pág. 445). "…El tribunal de apelación no tiene la función de contralor o de revisión de todo lo actuado en la instancia de origen, sino que trabaja sobre los puntos que le han sido sometidos a través de los agravios del apelante que, reiteramos, debe ser una alegación fundada, demostrativa de los errores del fallo que se ataca, pues el juicio de apelación comienza con esa pieza que hace las veces de la demanda que se abre después de la sentencia…" (Ibáñez Frocham: "Los recursos en el proceso civil", p. 50).

Por tales fundamentos considero que el escrito de expresión de agravios dista grandemente de ajustarse a una crítica concreta y razonada de las partes que consideró equivocada de la sentencia.

Sin perjuicio de considerar que no brinda argumentos técnicos como para el tratamiento del agravio, sino un mero disenso con lo decidido; he de dejar sentado que he mantenido reiteradamente que corresponde abonar como resarcimiento por los daños y perjuicios que puede ocasionar a la trabajadora la omisión de depósito del retiro complementario, tanto en el fallo que menciona la sentenciante de grado, sino también con posterioridad.

En apretada síntesis dijo que he seguido lo dispuesto por la CNTrab. en autos Sala III expte. 10603/00 Sent. 84060 del 27/9/02 "Allonca, Elisa c/ Tonatiuch S.A. s/ inc. CCT" (DJ2003-2-) y su antecedente "Federa-ción Argentina de Empleados de Comercio c/ Rabello y Cía.", sent. 83109 del 27/12/2001 (DT 198-148), ha dejado establecido que no existe colisión entre la norma 24241 y cualquier diseño de compensación de ingresos previsionales porque, más allá de la subsistencia parcial de los regímenes de reparto, nada obsta a que un grupo de trabajadores constituya un sistema para suplir desajustes entre los ingresos en actividad y pasividad, ya sea originarios en una opción de capitalización inicial o de un sistema subsistente de seguridad social típico, y no sería ilegítima en principio la búsqueda de paliativos complementarios para conjurar una situación de desequilibrio que como la experiencia indica ha sido muy habitual. A ello agrego que el acuerdo en cuestión homologado por DNRT4701/91 y 5883/91 fue integrado al convenio colectivo de la actividad, encontrando por ultra actividad legal su vigencia hasta una derogación expresa, lo que no ha ocurrido.

Respecto de la legitimidad activa, por lo tanto la

procedencia del reclamo e indemnización resarcitoria, y es en este tema que no encuentro argumento para no seguir lo que he sostenido con anterioridad y al que hizo referencia el actor en su conteste del memorial, por lo cual confirmo lo decidido, debiendo ajustarse la liquidación a las pautas ordenadas en el presente.

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 "Sánchez Néstor c/ Ferbo SA s/ despido" 19-11-98)" (CNTrab., Sala II "Sabate, Cristina A. c/ Alcira Travellers Service SA", 24-8-2001 DT2002-A-763)(en idéntico sentido Trib. Trabajo Jujuy Sala I sent.2002-oct-11 "Torres David c/ Casa Lozano SA", 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. Que indudablemente ello genera un daño, no puedo dejar de poner en resalto el carácter tuitivo de la legislación del trabajo.

Habiéndose reconocido que no cumplía con esa obligación, corresponde acoger la indemnización reclamada, cuyo importe será el equivalente al 50% del aporte que se omitió.

Posición esta que mantengo.

Ahora bien, el actor reclamó a fs. 26vta./27 el 50% de los fondos omitidos, sin argumento que contradigan el fallo, lo confirmo.

4. Cuarto agravio, la queja se asienta en la condena al pago de la indemnización del art. 2 de la Ley 25323, sostiene que abonó las indemnizaciones correspondientes en tiempo oportuno entendiendo que era correcta.

En oportunidades precedentes y en similar situación sostuve y no encuentro argumentos para apartarme de lo decidido con anterioridad en situación análoga en sentencia definitiva nro. 38/2012 (en los registros del Tribunal) entre otros fallos con mismo criterio, considerando que el accionante reconoció en su libelo de inicio el pago de las indemnizaciones fs. 23vta. y siguiente.

Sabido es que "el art. 2 Ley 25323 se aplica al empleador que no paga la indemnización por despido estando fehacientemente intimado a ello y obligando al trabajador a iniciar acciones administrativas o judiciales... La norma faculta a los jueces, mediante resolución fundada, a reducir prudencialmente —lo cual revela razonabilidad y análisis restrictivo— dicho incremento indemnizatorio hasta la eximición de su pago, si hubieran existido causas que justificaran la conducta del empleador" (elDial.com - AA7800).

Los rubros por lo que reclamó la diferencia se cuestionaron como remunerativos, la empleadora podía haberse considerado asistida en derecho para efectuar las liquidaciones tal como hizo. Debió haber sido el entendimiento de la jueza *a quo*, siguiendo los lineamientos de esta Alzada -por reiterados- que la sanción prevista en la norma no resulta aplicable por

que se imputaron y reclamaron diferencias y no la falta de pago de las indemnizaciones que esas diferencias derivaron en un cuestionamiento de inconstitucionalidad y de un reconocimiento judicial que así lo determinó. Encuentro reunidos los parámetros requeridos por esta normativa para eximir a la accionada del pago de este incremento indemnizatorio.

"El incremento indemnizatorio previsto por la Ley 25323:2, 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 CCiv. 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..." (ver elDial.com - AA2D74).

Con estos fundamentos recepto el agravio y revoco la sentencia en el tópico.

5. El quinto agravio es el interés impuesto. Salvo

su descontento con lo decidido, no encuentro argumento que me induzca a revisar lo resuelto por la jueza *a quo*, motivo por el cual rechazo el mismo.

6. En cuanto al sexto agravio habiéndose modificado el fallo de la instancia de grado y conforme lo dispuesto por el art. 282 del CPCCCh, carece de virtualidad jurídica expedirse.

7. Las costas de la instancia de grado y de esta alzada las impongo a la parte demandada en la convicción de que el éxito parcial obtenido por la condenada no resulta relevante como para meritar objetivamente una exención parcial en especial considerando que la facultad contenida en el art. 69 del CPCCCh es excepcional.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1) Receptar parcialmente los agravios de la demandada. Modificar parcialmente la sentencia venida en crisis, revocando exclusivamente la condena impuesta por aplicación del art. 2 de la Ley 25323, según considerando respectivo.

2) Costas de la Alzada a la apelante vencida según considerando respectivo.

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

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

La Sra. juez de refuerzo rechazó el planteo de nulidad interpuesto por la parte actora respecto al Acuerdo Paritario de junio de 2007 de Empleados de Comercio, conforme lo resuelto en el Considerando II, admitió el planteo de inconstitucionalidad efectuado por la parte actora con respecto al artículo segundo

último párrafo del Acuerdo Paritario de junio de 2007 de Empleados de Comercio, conforme a lo resuelto en el Considerando II; hizo lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenó a la firma A.M.D.S.A., a abonar en el plazo de DIEZ (10) días de quedar firme la presente al Sr. G.R.C., la suma de trece mil trescientos veinticuatro pesos con sesenta y dos ctvos ($13.324,62), la que se incrementará conforme lo dispuesto en el Considerando III.

Condenó a la demandada a entregar al actor, en el plazo de DIEZ (10) días de quedar firme la presente, el certificado de trabajo y la constancia documentada del ingreso a los organismos de la seguridad social y sindicales de los aportes y contribuciones previstos en el art. 80 LCT, ello conforme lo dispuesto en el Considerando III, apartado c).

Impuso las costas a la parte demandada vencida y reguló los honorarios.

Tal decisión es apelada por el demandado. Concedido los recursos, cumple el quejoso con la carga procesal (art. 60, primer párrafo, Ley XIV).

El demandado fundamenta su apelación a través de seis agravios, los que son contestados por el actor.

De la lectura de los votos de mis colegas, advierto que no han hecho acuerdo con relación al agravio relacionado con el reconocimiento por parte de la Sra. Juez de la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25323, toda vez que la Dra. Melero entendió que la Sra. Juez tuvo en cuenta la situación acreditada en autos por el actor, sobre la cual nada dice la apelante demandada -intimación fehaciente- exponiendo argumentaciones sin sustento jurídico para enervar la decisión.

Por su parte, la Dra. García Blanco admite el agravio al considerar que la sanción prevista en la norma no resulta aplicable porque se imputaron y reclamaron diferencias y no la falta de pago de las indemnizaciones que esas diferencias derivaron en un cuestionamiento de inconstitucionalidad y de un reconocimiento judicial que así lo determinó.

Ante ello, y haciendo uso de las facultades que me otorga el art. 274 del CPCCCh, solo me expediré sobre el agravio 4°.

De las peticiones efectuadas, la Sra. Juez de refuerzo admitió la inconstitucionalidad respecto al artículo segundo último párrafo del Acuerdo Paritario de junio de 2007 de Empleados de Comercio y dispuso que tales pagos son remunerativos lo que modificó las indemnizaciones debidas, lo que fue confirmado por mis colegas.

Sabido es que el artículo 2° de la Ley 25323 implementó un sistema de recargo indemnizatorio que convierte en más onerosa la obligación si no se satisface su cancelación en tiempo oportuno, aunque como excepción se confiere a los jueces la facultad de graduar la significación económica.

La norma ha tenido en miras sancionar la litigiosidad innecesaria, se endilga al empleador no solo que ha diferido el pago, sino que lo ha obligado al trabajador a demandarlo.

En autos el actor fue despedido el 23 de noviembre de 2007 y abonada la liquidación final el 5/12/2007, ante el pago insuficiente el actor envía telegrama el día 31 de enero de 2008, recibido el 4 de febrero de 2008, siendo contestado el 6 de igual mes y año, niega el pago insuficiente.

El demandado, como surge de la documental acompañada por el actor, recibió la indemnización previo a la interposición de la demanda, y si bien se admiten diferencias con lo abonado, fue a raíz de otorgar sumas cuyo cómputo para la indemnización eran litigiosas, planteándose la inconstitucionalidad de las mismas, debiendo acudir para la solución a doctrina y jurisprudencia no pacífica.

Son estas las razones por las que debe admitirse el agravio, toda vez que -reitero- la norma dispone que la indemnización debe convertir en más onerosa la obligación si no se satisface su cancelación en tiempo oportuno, lo que no sucede en autos.

En consecuencia coincido, en punto al agravio en tratamiento, con la decisión adoptada, por la Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. Melero, la siguiente

SENTENCIA:

1) Receptar parcialmente los agravios de la demandada y modificar parcialmente la sentencia de fs. 247/261 venida en crisis, revocando exclusivamente la condena impuesta por aplicación del art. 2 de la Ley 25323, según considerandos respectivos.

2) Costas de ambas instancias a la apelante vencida.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. J. H. P., J. M. P. y E. J. M., conjuntamente, en el veintiuno por ciento (21%) y a los Dres. H. J. F. de las C. y J. F. F., conjuntamente, en el dieciocho por ciento (18%), porcentajes a calcular sobre el monto

total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. J.H.P., J. M. P. y E. J. M., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y al Dr. H. J. F. de las C. en el treinta por ciento (30%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"