En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes febrero de del año dos mil quince, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia del Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., N. M. c/ E., O. H. s/ COBRO DE PESOS e INDEMNIZACIONES DE LEY", expte. nro. 456/14,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 5707/09), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 375), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 336/354vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia condenatoria de fs. 336/354vta. es apelada por la demandada a fs. 357 a tenor del informe de fs. 359/365vta. que le es contestado a fs. 367/370vta.

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara

Cotejando las razones opuestas al inicio por la recurrente (fs. 63/67), persuadiendo al rechazo de todas las pretensiones esgrimidas por la accionante, con la queja actual, ha quedado sensiblemente debilitada aquella oposición, reducida ahora a cuestionar la valoración de su conducta en cuanto a la presunta

violación a los deberes impuestos por los arts. 80 LCT y 132 bis LCT a efectos de lograr enervar el fallo en cuanto a tales consecuencias.

La queja abunda en citas y trascripciones atribuyendo errónea apreciación de la prueba en cuanto a la configuración de aquellas trasgresiones señaladas por la *iudex a quo* que le otorgaron certeza para la aplicación de las sanciones previstas en aquellas normas y su reglamentación.

Vale recordar, y lo dicho viene a cuento para despejar las dudas planteadas por la accionante en cuanto a la suficiencia del memorial al que he referido, que el principio de defensa en juicio (art. 18 CN) es, precisamente, el que impone utilizar la facultad del art. 269 CPr./DJ con un criterio restrictivo; vale decir, acudir a ella cuando de una manera clara y acabada se opera un trasgresión a la citada preceptiva legal; circunstancia que no se presume en supuestos dudosos, tal como reiteradamente he sostenido en casos análogos. Tal el caso.

Ahora bien, tampoco es deber de la alzada superar la fragilidad argumental traída en revisión. Y es que el agraviado debe llevar al ánimo del juez la convicción de la seriedad de su derecho y el error o desacierto de la decisión que pretende modificar, efectuando una crítica concreta y razonada de todas aquellas cuestiones que ha su juicio se han invocado.

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara

El apelante debe decir con toda claridad el por qué considera la sentencia injusta, relatar con detalle los motivos, refutar con razones y fundamentos precisos las conclusiones del hecho o la aplicación del derecho expuesto, ya que no es suficiente explicitar una discrepancia sin fundamentar en hechos o sin dar las

bases jurídicas el diferente punto de vista. En el caso, de poco vale la trascripción de lo que obra en la causa, ni invocar errores sin sustento fáctico cuando la prueba adquirida demuestra exactamente lo contrario a lo expuesto.

Veamos. Se ha dicho y hemos participado -al menos en lo personal- de la opinión en cuanto a que es improcedente condenar al empleador al pago de la indemnización del art. 80 de la LCT si este manifestó su intención de cumplimiento de la obligación poniendo los certificados a disposición del requirente, y el trabajador no acreditó haber concurrido a retirarlos, configurándose una mora *accipiens* (ver, *v. gr.*, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I - "Unrein, Carlos Fernando c. Search Organización de Seguridad S.A. s/ despido" - 31/05/2012; CNTrab., sala I, 31/05/2012 – "Unrein, Carlos Fernando c. Search Organización de Seguridad S.A."- publicado en: LA LEY 21/08/2012, 7; cita online: AR/JUR/24972/2012; CNTrab., sala I, 31/05/2012 – "Unrein, Carlos Fernando c. Search Organización de Seguridad S.A."- publicado en: LA LEY 21/08/2012, 7; cita online: AR/JUR/24972/2012; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII "Candeago, José Aníbal c. Lloyd Transatlántico S.R.L. y otros", 09/08/2010, La Ley Online, AR/JUR/50749/2010; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII "Ortega, Lorena Rebeca c. Surmarket S.A." 2010/07/16, DT 2010 (noviembre), 2965; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII, "Scarcella Francisco Ezequiel y otro c. Sitel Argentina S.A. y otros", 21/08/2009, La Ley Online, AR/JUR/30752/2009; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII, "Galeano Paredes, María Elena c. Ave Caesar S.R.L. s/ despido", 04/08/2009, DT 2010 (marzo), 561, LA LEY 25/03/2010, 6, LA LEY 2010-B, 442; AQUINO, Claudio, "La obligación de entregar el

certificado de trabajo", LA LEY 2010-B, 442; ETALA (h.), Juan José, "Certificado de servicios", DT 2010 (marzo), 560, entre muchos).

Pero en ninguno de antecedentes, jurisprudenciales o doctrinarios se autoriza al cumplimiento parcial de tal cometido. La causa "Labra" –que se nos impone por "doctrina legal" (art. 291 CPr/DJ)- disipa toda duda en cuanto a cuáles son aquellos certificados – distinguiendo claramente la naturaleza y fin de cada uno- que integran tal obligación. La constatación de tales falencias, tal como las detalla y fundamenta a fs. 351, son fácilmente verificables cotejando la documental obrante en la causa (más allá del reconocimiento formulado en la contestación de demanda a fs. 65 p. e 2° párr.), máxime cuando la intimación de retiro de una de las certificaciones se encontraba incompleta tal como emerge de la intervención notarial de fs. 47. Consecuentemente propongo el rechazo del agravio, en cuestión.

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

En cuanto a la retención de aportes que justificó, tal como se señala en el fallo impugnado la aplicación de la sanción del art. 132 bis LCT, a la certeza que otorga la documental constatando lo hecho y lo incumplido, no se advierte justificación alguna por parte de la recurrente mas que su mero disentir, sin clarificar error alguno en cuanto a la interpretación de los hechos o la aplicación del derecho, con aptitud para enervar lo resuelto (ver fs. 347, p. e).

La queja en cuanto al punto no se compadece con la pulcritud de la *iudex a quo* analizando la legitimidad activa de la reclamante, luego la procedencia de lo que se ha denominado "sanción conminatoria", de difícil

conceptualización legal y determinación de su naturaleza y que ha llegado a considerarse como "salario continuatorio" (ver Doctrina Laboral, Errepar nest 216, agosto 2003 T XVII-762 M. Ferreiros, "El objeto del art. 43 de la ley 25345 que modificó la LCT y dio lugar al art. 132 bis de la misma" y "Multas laborales: art. 132 bis, Ley 20744" por Diegues, Jorge Alberto, publicado en: LA LEY 04/03/2010, 7 y, *v. gr.*, CNTrab., Salas VII, 26/02/2004 –"18186/02 Puric, Julia c/ Hotelería y Desarrollos SA s/ despido" – ver en http://ar. vlex.com). Y establecer, finalmente, con base en los datos de la prueba que señala, debidamente valorada, la configuración de la conducta reprochable que justifica el incremento indemnizatorio.

En sentido coincidente se ha resuelto que resulta procedente la sanción conminatoria prevista en el art. 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo si el demandante intimó al empleador en los términos del Decreto 146/2001, y se encuentra acreditado que este ingresó al ANSES un aporte inferior al que efectivamente retuvo, pues, la retención parcial del aporte no exime a la empleadora de la sanción, ya que la norma no prevé tal situación y tampoco otorga discrecionalidad al magistrado para reducirla en casos específicos (ver, *v. gr.*, CNTrab., sala V, 13/11/2006, "López, Alejandro C. c. EDP Míguez S.A.", DT 2007 (agosto), 886, con nota de Esteban Carcavallo). Resulta, así, fácil comprobar las analogías por lo que los argumentos brindados por la recurrente no alcanzan a conmover las motivaciones de la condena por este rubro y me autorizan a proponer el rechazo de la apelación en cuanto a esta cuestión.

Conforme lo opinado, las costas de la Alzada pesan sobre la recurrente y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII, nos.

4 y 15.

A la segunda cuestión Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fs. 336/354vta, por las razones expuestas y, en consecuencia, se mantiene firme en cuanto fue materia de agravios. Costas de la Alzada a la vencida y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo, teniendo presente la reserva federal.

A la primera y segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 336/354vta., hace lugar a la demanda y condena a la parte demandada a pagar en el plazo de 10 días, la suma de $****, con más horas extras previstas en el considerando y la sanción del art. 132 bis LCT. Condena además a la entrega del certificado de trabajo, constancias de aportes y formulario Anses

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

PS 6.2. correspondientes a la parte actora. Impone las costas del juicio a la parte demandada y regula los honorarios de los profesionales actuantes.

Apela la parte demandada que expone los agravios a fs. 359/365vta.; transcribe textos de la sentencia y señala puntos que impugna; que da por cumplidos los recaudos del art. 132 bis LCT, art.1 del Dec. 146/01 y art. 71 LO; que no ha tenido en consideración las pruebas ofrecidas en cuanto a la acreditación de los descuentos a la seguridad social y no da por cumplida la entrega del certificado de trabajo. Al expresar agravios, en cuanto la sentencia da por cumplida la intimación al empleador en forma fehaciente para que ingrese los respectivos importes adeudados, intereses y multas que pudieren corresponder.

Contrapone que la actora no ha acreditado la falta de pago de los aportes y contribuciones del demandado a través de ningún medio probatorio efectivo como sería el

informe de la AFIP que manifieste que este no se ha hecho cargo de tales aportes y contribuciones. Cita jurisprudencia que exige al trabajador la prueba que mediaron las retenciones y no se efectuaron los depósitos en la seguridad social (C.N.A.T., Sala II autos "Pere… c/ Servicios"). Sostiene por otra parte una conducta arreglada a derecho, ya que regularizó la relación laboral y en segundo lugar abonó los aportes y contribuciones a la seguridad social. Contrapone que lo previsto en el art. 71 no resulta suficiente para admitir la procedencia de la sanción del art. 132 bis LCT, siendo necesario que la accionante acredite en la causa la configuración de la conducta tipificada por el art. 132 bis o a través de un peritaje contable. Sostiene que el art. 132 bis es de interpretación restrictiva, en la medida que establece una sanción de carácter penal y amplía sobre los extremos de la conducta probatorias que debía la accionante. Cita sucesivos casos de jurisprudencia referente a la problemática planteada (fs. 362vta./363). Transcribe a continuación el considerando II.g de la sentencia, por cuyos contenidos contrapone que si la patronal pone a disposición el certificado de trabajo, es obligación de la actora el demostrar que concurrió al lugar designado y no le fue entregada. Critica que la Sra. jueza se basa en simples suposiciones. Formula disquisiciones vinculadas al punto precedente en razón de fechas certificadas en el formulario PS.6.2. de la AFIP (fs. 364, 1er. párr.), impugnando en cuanto la sentencia entiende que el certificado PS6.2 no estuvo a disposición del actor sino en setiembre de 2009. Cita jurisprudencia sobre la base de la falta de presentación del dependiente a retirar las certificaciones y la liberación del empleador de la sanción prevista. Reserva el caso federal.

La actora contesta los agravios a fs.367/370vta.

Tratamiento de los agravios.

Es oportuno señalar en principio que la parte actora aboga por la deserción del recurso, al notar ciertas confusiones expositivas, sin embargo es claro que ha podido contestar los agravios interpuestos cuya mención, fundamentos y pretensión de rechazo cumplimentar el material suficiente para resolver, máxime que corresponde a la jurisprudencia de esta cámara la mayor amplitud si objeta concretas disposiciones del fallo y agrega elementos que a juicio

de la alegante modificarían las conclusiones del fallo.

En la oposición del primer agravio de la parte demandada apelante impugna en cuanto la sentencia considera cumplimentados los recaudos del art. 132 bis LCT, en su relación con el Dec. 146/01, advirtiendo que la sentencia considera cumplida la intimación fehaciente y de lo informado por FAECIS a fs.157 y el C.E.C. a fs 221, emerge que las retenciones efectuadas al trabajador no fueron debidamente ingresadas en los organismos respectivos.

Pese a lo esclarecido por la sentenciante (las señaladas precedentemente), la recurrente manifiesta inopinadamente que la actora no acredita la falta de aportes y contribuciones, cuando la sentencia le comprueba lo contrario y con cita de las fojas respectivas, a cuyo respecto ninguna revisión formula la oponente (fs.360vta., 3er.párr.). Se rechaza en consecuencia dicho punto.

Por otra parte, cita jurisprudencia (“Pere c/ Servicios Horizonte S.A.), que señala que no basta la falta de acreditación de los aportes o que lo hizo parcialmente, porque ello no permitiría tener por comprobada la conducta punida por la norma. A esta parte debe responderse que es claro que si no hay retención de

aportes, no es la conducta sancionada, pero no es el caso de autos, donde sí se ha probado la retención y la falta de depósito del aporte. Por lo demás de la defensa, el propio art. 132 bis LCT responde que igualmente procede la sanción aún en caso de cumplimiento parcial cuando dice: "…no hubiere ingresado total o parcialmente esos importes…". Con lo que se rechaza la jurisprudencia citada en esta parte, ya que resulta desestimada por la propia norma.

Por lo demás, las citas de jurisprudencia que fuera la actora la que debía probar olvida que el trabajador cumple con la intimación conforme con el Dec. 146/01, reglamentario de la Ley 25345, pero por otra parte, el fallo le señala incumplimientos incurridos, con lo que la prueba queda corroborada. La mayor exigencia no le era oponible a la actora, por bastar la corroborada por la sentencia (*cf*. art. 9, LCT, ref. Ley 26245) por una parte, pero por la otra, era propia obligación probatoria de la demandada conforme con el art. Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico.

El propio alegante cita otro fallo congruente con el resolutorio, cuyo presupuesto no desconoce que la empleadora ingresó aportes retenidos en moratoria, pero que no había ingresado al momento del despido los destinados a los organismos de seguridad social, con lo que declaraba procedente la aplicación de la sanción conminatoria del art. 132 bis LCT (C.N.A.T., Sala VII, exptes. citados a fs. 362vta., últ. párr.). Se rechaza la primera parte del agravio.

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara

En cuanto el punto 2, que el fallo no da por cumplido la obligación de la entrega del certificado de trabajo (art.80 LCT.). El fallo considera la intimación de la

exdependienta sin que el empleador cumpliera con tal obligación, que también considera la posición asumida por este, que puso a disposición de la actora el certificado de servicios y remuneraciones, fundando la sentencia que el cumplimiento del art. 80 LCT solo se viabiliza por el certificado de trabajo y/o constancia documentada del ingreso de aportes y contribuciones a los distintos organismos –no estando tal indemnización prevista para la falta de entrega de la certificación de servicios y remuneraciones ANSES-, que es la única documental obrante en la causa y por otro lado la parte demandada en momento alguno adjuntó a la causa el certificado de trabajo al que hace referencia estaba a disposición de la actora, con lo que concluye que en autos se ha constituido la situación para viabilizar al indemnización prevista en el art. 80 LCT.

Contra lo expuesto por el fallo, sostiene la apelante que si la patronal pone a disposición el certificado de trabajo, es obligación de la actora demostrar que concurrió al lugar designado y no le fue entregada la documental puesta a su disposición. Cita jurisprudencia que impone dicha carga al trabajador.

La interpretación es la más gravosa para la dependiente ajena a los principios del art. 9 citado, ref. Ley 26245, debiendo interpretarse para la misma hipótesis del caso de inconcurrencia si la demandada puso a disposición la documentación pertinente, debió en todo caso consignarla judicialmente (*cf*. CNT Sala VII, 28/12/11 ”Vaio c/ Orígenes Seguros de Retiro S.A.”; CNT Sala VII, 28/4/09, “Esquivo c/ Consolidar AFJP S.A.”, Ruprecht, “Ley de Contrato de Trabajo” (Anotada), pág. 346/347).

Luego, las disquisiciones en torno al Formulario PS 6.2. de la Ansés carecen de virtualidad en razón de la lógica que pretende establecer respecto a las fechas,

desde que el fallo le observa el incumplimiento de una obligación fundamental, la expedición del certificado de trabajo, insustituible con el certificado PS 6.2 indicado. Es precisamente lo establecido por el Excmo. S.T.J. en los autos caratulados "Labra Rojas, Hugo Mario c/ Pride International SRL s/ demanda laboral (Dif. Hab. e Indem.)", expte. N° 21884/2011, de fecha 3/3/2011, fallo que si bien desestimó el rigorismo formal en torno a las exigencias del art. 80 LCT, no admitió la absoluta exclusión del deber de hacer, el cumplimiento del certificado de trabajo. Así, refiriéndose al Form. PS 6.2., aclara: "…ello no autoriza a interpretar que el mentado formulario viene a suplir o reemplazar al certificado de trabajo exigido legalmente. El empleador no podrá pretender que su obligación se tenga por cumplido con la entrega, exclusiva, de este formulario".

Por todo lo expuesto corresponde asimismo el rechazo del presente punto 2 y, en definitiva, del memorial interpuesto.

Conformo en definitiva el pronunciamiento del voto que me precede, con costas a la parte apelante (art. 57 Ley XIII N° 1 del Digesto Jurídico). Propongo los honorarios conjuntos de los Dres. J. M. P., E. J.M. y Juan Horacio Pais en el 30% y los del Dr. Guillermo F. Klauer en el 28%, en cada caso de los regulados en primera instancia, conforme con los arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13 y concords. de la Ley XIII N° 4.

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fs. 336/354vta. y, en consecuencia, mantenerla firme en cuanto fue materia de agravios.

2) Costas de la Alzada a la vencida a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. J.

M. P., J. H. P. y E. J. M., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y del Dr. G. F.K. en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2015
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara