En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de mayo del año dos mil diecisiete, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil y la asistencia de los Jueces de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y María Inés de Villafañe, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "**Q. G., M. c/ M. S. S.R.L. s/ Cobro de pesos e indem. de ley "**(Expte. N° 255 Año 2016) venidos del Juzgado Laboral N°2 (Expte. N° 10147/12), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs.203.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1. La sentencia de primera instancia admitió parcialmente la demanda y condenó a M. S. S.R.L. a abonar a M. Q. G., dentro del quinto día y mediante depósito judicial, la suma de Pesos sesenta y un mil trescientos cuarenta y ocho con ochenta y un centavos ($ 61.348,81), con más los intereses que determina. Asimismo, intimó a la demandada a que en el plazo de diez (10) días, emita y deposite en autos el Certificado de trabajo, S. y remuneraciones en los términos del art. 80 de la L.C.T. a favor de la actora conforme las circunstancias reconocidas en la sentencia, bajo apercibimiento de aplicar astreintes. Impuso las costas a la demandada y reguló honorarios a los letrados que actuaron en la causa.

Para así resolver tuvo por reconocido el despido directo de fecha 1/12/2010 y que ello generó el derecho a percibir las indemnizaciones legales correspondientes al despido incausado y al cobro de aquellos rubros de pago obligatorio, cualquiera fuese la causa de extinción de la relación laboral (SAC y vacaciones).

Señaló que ninguna prueba aportó la patronal para acreditar la cancelación de dichas indemnizaciones en concepto salarial debido, como consecuencia de la extinción del vínculo y que las copias simples agregadas fueron desconocidas por la actora al contestar el respectivo traslado. En mérito a ello y conforme el art. 43 de la Ley XIV N°1, admitió a favor de la trabajadora las pretensiones indemnizatorias.

Para el cálculo indemnizatorio, admitió la incidencia de los incrementos no remunerativos de recomposición salarial derivados de Acuerdos salariales homologados por las Resoluciones administrativas (ST) 510/2008, 570/2009 y 143/2010. Luego tuvo por correcta la liquidación practicada por la parte actora en su demanda (pto. III a fs. 9 vta.), declarando procedente a favor de la actora los rubros correspondientes a la indemnización por antigüedad art. 245 LCT ($ 22.996,32); indemnización sustitutiva del preaviso arts. 231, 232 LCT ($ 7.665,44); SAC sobre preaviso ($ 638,53) y vacaciones no gozadas ($ 3219,48), por un importe total de ($ 34.519,77).

Admitió el agravamiento indemnizatorio del art. 2 de la Ley 25.323 por $ 15.330,88 y la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT por un importe de $ 11.498,16 ($ 3832,72 x 3), a la que integró con la obligación de emitir y depositar en debida forma un Certificado de Trabajo conforme las previsiones del art. 80 LCT, bajo apercibimiento de aplicar astreintes.

Por su lado desestimó la sanción dispuesta por el art. 132 bis de la LCT, por falta de acreditación de la conducta tipificada en la norma.

A la suma de condena, le aplica los intereses conforme la tasa que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas, desde la exigibilidad de cada crédito y hasta su total y efectiva cancelación.

La sentencia es apelada por la demandada a fs.179, los agravios se agregan a fs. 181/183, sin réplica de la actora.

2. Los agravios de la demandada

En su primer agravio se queja que para el monto de los haberes a computar, se consideren las sumas no remunerativas acordadas mediante acuerdos homologados por el Ministerio de Trabajo.

Para el segundo agravio cuestiona que se admita la multa del art. 80 de la LCT, cuando surge del expediente constancia de su entrega y que si bien la actora efectuó un desconocimiento general de la documental acompañada por su parte, el mismo no reúne los recaudos del CPCC. Con cita de un precedente de esta Cámara señala que la actora debió desconocer su firma en los términos del art. 35 de la Ley XIV N°1. Al no hacerlo la aplicación de la multa deviene arbitraria y violatoria de la norma legal vigente.

En el tercer agravio cuestiona que no se haya tenido acreditado el pago de las indemnizaciones. Con el mismo argumento anterior, en el sentido que la negativa genérica de la documental no es suficiente, dice haber acompañado las constancias de los depósitos bancarios al tiempo de contestar la demanda. Agrega que debe revocarse la condena y consecuentemente con ello la de pagar la multa del art. 2 de la ley 25.323.

Para el cuarto agravio y sujeto a que se confirme la sentencia apelada respecto de la incorporación de las sumas no remunerativas, se queja que los intereses se computen desde la fecha de pago debido de las indemnizaciones y que deben serlo desde que la sentencia adquiera firmeza.

3. Tratamiento de los agravios.

3.1. Ingreso a la cuestión del carácter remunerativo otorgado por la Sra. Jueza de grado a las sumas derivadas de los Acuerdos salariales

homologados por las Resoluciones administrativas (ST) 510/2008, 570/2009 y 143/2010, en el marco del Convenio Colectivo de Trabajo Nº 130/75.

Tal como se indicó al contestar la demanda, esta Cámara ha tenido oportunidad de expedirse por la validez de las sumas no remunerativas pactadas en el marco de las negociaciones convencionales del CCT 130/75 en autos "DÍAZ ZAMORANO, Maximiliano c/ FRIOSUR S.R.L. s/ Cobro de Pesos"(Expte. Nº 171 Año 2010) por SDL Nº 36/10; "BARRIENTOS Gabriela Noemí c/ LAUTARO S.R.L. s/ cobro de pesos" (Expte. N° 27 – Año 2011) por SDL Nº 31/10; "SANTANA, Karina Fabiana c/ PUNTO Y BANCA S.A. s/ Cobro de pesos. LABORAL" (Expte Nº 264 Año 2011) por SDL Nº 64/11); "RUIZ Rita c/ PUNTO Y BANCA s/ Cobro de pesos – LABORAL" (Expte N° 79 Año 2012) por SDL N° 35/12 y MANCHOT Claudio Marcelo C/ PUNTO BANCA S.A. s/ Cobro de Pesos"(Expte. N° 85 Año 2012) por SDL N° 38/12.

Con posterioridad a ello la CSJN dijo *"…8°) Que, con relación al concepto "Anticipo Acta Acuerdo Nov. 2005", previsto en el convenio colectivo aplicable a la actividad de la demandada, asiste razón al recurrente cuando cuestiona los fundamentos por los que el a qua acepta la validez de su calificación como no remuneratorio, atribuyéndolo al libre ejercicio de la autonomía de la voluntad de los contratantes y sobre tal razonamiento, desestima la pretensión de que sean incluidos en la base salarial. 9) Que, conforme lo ha señalado este Tribunal en la mencionada causa "Pérez c/ Disco", el trabajador constituye un sujeto de "preferente tutela constitucional, hallándose su salario protegido por un plexo normativo compuesto por disposiciones de la Ley Fundamental, así como de numerosos instrumentos de origen internacional, leyes de derecho interno y fallos de este Tribunal (causa citada, Fallos: 332:2043, en especial considerandos 3°, 4°, 5° del voto de la mayoría y considerandos 7°, 8°, 10 del voto de los jueces Highton de Nolasco, Fayt y Argibay)10) Que, en tal sentido, hallándose ratificado por la*

República Argentina el Convenio nº 95 de la OIT, resulta claro que el concepto en cuestión reviste naturaleza salarial, a la luz de lo dispuesto en el art. 1° de dicho convenio, en cuanto establece que: "el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por S. que haya prestado o deba prestar.11) Que, dado que cuando la Nación Argentina ratifica un tratado "se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata" (Fallos: 315:1492, considerando 20; 318:2639 , considerando 6°; 331:2663 , considerando 7°, entre otros), el a quo solo pudo obviar su aplicación al presente caso señalando la necesidad de adoptar medidas internas -si es que existía alguna- para hacerlo efectivo en las concretas circunstancias de la causa.12) Que, por lo expuesto, corresponde declarar la invalidez del derogado art. 103 bis, inc. c de la Ley de Contrato de Trabajo en su aplicación al caso, así como la de la cláusula convencional mediante la cual se pactó el "Anticipo Acta Acuerdo Nov. 2005", en cuanto desconocen la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen. (Díaz Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A. Recurso de Hecho D 485 XLIV. 4-jun-2013. Base MJ-JU-M79260-AR. MJJ79260. MJJ79260).

Del fallo se deriva que la Corte resolvió que la inclusión de este tipo de conceptos formados del salario, pero excluidos de la calidad de tal, no eran válidos y se contraponían a lo que la legislación consideraba como haber remuneratorio.

Es cierto que los fallos de esta Cámara se expidieron sobre la validez de las asignaciones no remunerativas, desde que fueron incluidas en el marco de

la discusión en la negociación colectiva, su posterior incorporación dentro del Convenio Colectivo de Trabajo y sendas resoluciones dictadas por la Secretaría de Trabajo del Ministerio de Trabajo de la Nación que homologaron los acuerdos salariales celebrados en el marco de las negociaciones convencionales del CCT 130/75.

Lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en sentido opuesto al de este Cuerpo, sobre dicha cuestión, provocó la modificación de nuestro criterio y así nos expedimos en los autos "LEAL, Marta de los Ángeles C/ CENTRAL DE TAXI RUCA HUE SOCIEDAD CIVIL S/ Cobro de pesos e indem. de ley" por SDL N°38/14 , donde dije que, si bien no existe un precepto legal que imponga la obligatoriedad de los fallos de la CSJN, la aceptación y aplicación de los mismos por parte de los tribunales inferiores colabora con el afianzamiento de la seguridad jurídica, como con la economía procesal, valores que deben preservarse, correspondiendo alejarse de la doctrina del Alto Tribunal sólo cuando este apartamiento esté expresamente fundado en razones diversas de las consideradas en los precedentes de que se trate, o bien sobre la base de nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por la Corte Suprema en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia.

Ese también ha sido el criterio del STJCH *"…Lo expuesto me permite recordar, que si bien al votar en la S.D. N° 02/S.R.E./04 y reiteré en la S.D. N° 08/S.R.E./04, sostuve, que ni siquiera los precedentes de la Corte Suprema tienen fuerza general legalmente vinculante para los tribunales locales en materia no federal, constituyendo toda disidencia fundada de dichos precedentes, una consecuencia necesaria del sistema federal adoptado en la Carta Magna y específicamente en sus arts. 67 inc. 11, 100, 104 y 105 de la misma (Conf. C.S.J.N., Fallos: To. 304, p. 1459). También dije: "La exégesis que hace la Corte Nacional en*

las cuestiones no federales, tiene efecto de vinculación moral para los demás iudicantes, sobre la base de principios de celeridad y economía procesal, sin perjuicio de que los inferiores pueden apartarse, si así lo consideran conveniente según las circunstancias particulares de la causa" (S.C.B.A. 15/6/99, BA- B84984).Otra variante de esa postura la constituye, la doctrina del "sometimiento condicionado" a los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por razones de deber institucional, que avanza un poco más que la teoría del deber moral. Admite, pese a ello, un "recto ejercicio de la libertad de juicio que es, en principio, propia de los jueces", en virtud de la cual los magistrados pueden no seguir la jurisprudencia de la Corte siempre que tal discrepancia sea debidamente fundada y que no signifique desconocimiento deliberado de la autoridad y prestigio del Tribunal Supremo. Toda sentencia de la Corte, en síntesis, obliga en principio; pero es "susceptible siempre de ser controvertida como todo juicio humano en aquellas materias en que sólo caben certezas morales" (C.S.J.N., Fallos, 212:59) (del voto del Dr. Pasutti). …He de señalar, que no existe ninguna norma escrita que consagre la obligación formal de los tribunales inferiores de acatar la jurisprudencia de la Corte, ni el art. 16 del C.C., incluye a la jurisprudencia como fuente del derecho, pero no obstante ello, ésta ha reiterado que carecen de fundamentos sentencias de los tribunales que se apartan de los "precedentes" de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el alto tribunal en su carácter de intérprete supremo de la constitución y de las leyes dictadas en su consecuencia (Voto Dr. Royer). (STJCH "DAMICA, Juan y Otros
c/ LINEA 28 DE JULIO SCTTL s/ COBRO DE HAB. E INDEM. DE LEY" (Expte. Nº 20.595-D-2006) SD N° 5/07/SER).

Más próximo en el tiempo, el STJ, con distinta integración se expidió en similar sentido en autos "EGUE, Bernardo Agapito c/ LA CAJA ART SA s/ Accidente de trabajo - Laboral" (Expte. N° 23441-E-2014), Sent. Registrada bajo el N° 07/SRE/2016.

Dicho lo anterior, debo indicar que los fundamentos del fallo de la CSJN aun cuando solo declaran la invalidez (del voto en mayoría) o su inconstitucionalidad (del voto Dres. Maqueda- Zaffaroni) del "anticipo remuneratorio para el mes de noviembre de 2005" pactado en un acuerdo complementario del CCT 152/91(que obviamente es el que estaba en discusión conforme los antecedentes allí expuestos), alcanzan a las cláusulas convencionales que regulan asignaciones no remunerativas, en cuanto niegan a éstos su naturaleza salarial.

Conforme vengo expresando, he de proponer al Acuerdo la desestimación de este agravio y la confirmación de este aspecto del fallo.

3.2. La sentencia de grado admitió la indemnización prevista en el art. 80 por entender que se cumplieron los presupuestos que la viabilizan en tanto debidamente intimada, no se verificó la obligación de entregar el certificado de trabajo.

La queja se sostiene en que al contestar la demanda se acompañó constancia de la entrega del certificado suscripto por la trabajadora y que conforme al criterio de esta Cámara, al no expedirse la actora en los términos del art. 35 de la ley del fuero, no correspondía la aplicación de la multa.

En anteriores pronunciamientos ("CHACON MUÑOZ, Víctor Eugenio c/ FORTALEZA DEL SUR S.A. y otro s/ COBRO DE PESOS. ACCIDENTE" (Expte. Nº 167 Año 2010) por SDL N° 30/10 y "CASTRO, Arturo Marcial c/ CONARPESA S.A. s/ cobro de pesos – LABORAL" (Expte.N°200/10) por SDL N°10/11 y en relación al desconocimiento genérico de la documental y puntualmente a las consecuencias que tiene para quien incumple la manda del art. 360 inc. 1ero del CPCC, he sostenido que cuando el

desconocimiento de la actora a la documental aportada por la contraria ha sido genérica no cumple a mi criterio, con la manda del art.360 inc. 1ero del CPCC aplicable al procedimiento laboral que exige una respuesta categórica.

Frente al recibo de fs.32 con firma atribuida a la Sra. Q., debió en los términos del art. 35 de la Ley XIV N° 1 expedirse sobre la autenticidad de la misma *"Todo aquel contra quien se presente en juicio un documento privado que se le atribuya, obligado a declarar si es o no suya la firma".* Al no hacerlo y negada genéricamente toda la documental aportada por la demandada, debe tenerse por reconocido el recibo adjuntado a fs. 32 (arts. 362 y 360 del CPCC).

La magistrada de grado nada dice respecto a la documental de fs. 32 al tiempo de valorar los antecedentes para justificar la multa, por lo que en los términos de la queja, debo ingresar a su tratamiento.

Allí, en forma pre impresa salvo lo que se transcribe en cursiva que fue impuesta en forma manuscrita se consignó "En el día de la fecha *17/01/2011* se hace entrega de la certificación de S. al/a sr/a *Q. Mariana,* DNI N° *93.722.194* CUIL *27-93722194-6.* Existe una firme ilegible y el DNI aclarado y otra firme ilegible aclarada con sello de Guillermo Esteban Polke. Socio Gerente. M. S. SRL.

La cuestión a resolver es si puede considerarse cumplida la carga del art. 80 LCT con la entrega de una certificación de S. de la que se desconoce su contenido. Tampoco surge de esa certificación que se hubiera cumplido con la entrega de la constancia documentada del ingreso de los aportes a la seguridad social y los sindicales, aun cuando puedan inferirse los primeros de la informativa agregada a fs. 147/150 (Criterio STJ "LABRA ROJAS, Hugo Mario c/ PRIDE INTERNATIONAL S.R.L. s/ Demanda Laboral (Dif. Hab. e Indem) Expediente: 21884 SDRE N° 1/11).

Lo que a mi criterio resulta determinante es que, cursada el 18 de febrero de 2011 la intimación que obra a fs. 31 y que refiere expresamente a la entrega del certificado de trabajo, así como a la constancia documentada del ingreso de fondos a la seguridad social y sindicales a cargo de la empresa, la demandada no dio respuesta alguna de la que pueda inferirse que la intimación era improcedente en tanto Q. ya había retirado la documentación laboral, el día 17 de enero de 2011 como se consignara a fs. 32.

Este silencio de la empleadora sumado a la ambigüedad del documento de fs. 32 en cuanto al contenido de la certificación de S. me lleva en los términos del art. 9 de la LCT, a tener por no entregado el certificado de trabajo previsto en el art. 80 de la LCT.

Es que una de las obligaciones del empleador que nacen de la extinción del contrato de trabajo, es la de otorgar al trabajador un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre: el tiempo de prestación de S., la naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos, constancia de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de seguridad social, calificación profesional obtenida hubiera o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación.

El empleador cumple, suministrando, por escrito, la información que corresponda a estas circunstancias. En el caso del certificado de trabajo, si bien el cumplimiento se perfecciona con su entrega, lo relevante es la información que el empleador debe incluir en él, lo que supone un hacer. Y ello no puede suplirse con la mera indicación que se entregó una certificación de S..

Por lo expuesto, voy a proponer al acuerdo se desestime el agravio y se confirme la sanción de la indemnización prevista en el art. 80 LCT (cfme art. 45 ley 25.345).

3.3. La sentencia de grado tuvo por no acreditado el pago de las indemnizaciones derivadas del despido directo dispuesto por la empleadora.

Para ello consideró no solo la negativa genérica de la parte, como sostiene la recurrente, sino la manda del art. 43 de la ley XIV N°1 que dispone que en los juicios donde se controvierta el monto por cobro de salario, la prueba contraria a la reclamación corresponde a la parte patronal demandada.

Argumentó la empresa que abonó mediante depósito bancario en la cuenta sueldo de la trabajadora, la liquidación final e indemnizaciones de ley, negándose la Sra. Q. a suscribir el último recibo.

Lo cierto es que lo que acompañó a fs.82/87 son fotocopias simples de una operatoria bancaria que- en principio-, carece de todo valor probatorio, sin que la parte contraria a la que acompañó tal copia, tenga la carga de pronunciarse sobre su autenticidad y que sólo podrá ser valorada como prueba si estuviere corroborada por otras probanzas de autos. (cfr. Roland Arazi, "La prueba en el Proceso Civil", Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1991, pág. 149). *"La fotocopia de un documento no es un instrumento privado y, por ello, no puede ser objeto de reconocimiento alguno*" (DT 2000-A-1062).

A más de ello, *"La carga de reconocer o negar la autenticidad de los documentos que se acompañan con la demanda sólo es necesaria cuando se trata de instrumentos que se le atribuyen al demandado, mas no cuando se trata de aquellos emanados de terceros. "* ("L., A. y otro vs. E., S. y otro s/ Indemnización por daños y perjuicios". Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala I, Morón, Buenos Aires; 19-03-1996; Revista de Jurisprudencia Provincial; RC J 400/05).

Mal que le pese a la parte recurrente, corría con la carga de procurar la validez de las referidas constancias bancarias (art.381 del CPCC), sin que

pueda soslayarse que se la tuvo por desistida a fs. 156 de la prueba informativa al Banco Galicia.

En definitiva, si bien el recibo de sueldo debidamente suscripto por el trabajador configura la prueba por excelencia del pago de las sumas que en él se detallan y que se argumentó no fue firmado por la Sra. Q., a partir del deber del empleador de depositar las remuneraciones de su personal en una cuenta sueldo de una entidad bancaria (Resolución Nº 644/97 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social), cobra especial relevancia a los fines de la acreditación del pago de remuneraciones el extracto de tales cuentas que informe el banco. "*A los efectos de que se acredite el pago de los salarios del actor, por parte de la demandada, resulta insuficiente que acompañe las constancias de depósitos de dichas sumas en la cuenta sueldo del trabajador. Es necesario también el informe de la institución bancaria, para corroborar la autenticidad de tales instrumentos.*" (CNAT Sala II in re "Torales, Aníbal vs. Esso Petrolera Argentina S.R.L. s. Despido; 29-02-2008; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; RC J 2539/09).

Por lo expuesto, no justificado el pago de los rubros que integran la liquidación final, voy a proponer al Acuerdo se desestime el agravio.

3.4. La parte plantea su cuarto agravio para el caso que se confirme la incorporación de las sumas no remunerativas como base de cálculo para los rubros indemnizatorios.

Conforme he propuesto en mi voto, corresponde ingresar al tratamiento de la queja para lo cual debo dejar en claro que, salvo por el carácter salarial que se le dio a las sumas no remunerativas, la liquidación de los rubros indemnizatorios con base en la propuesta de la parte actora, llega firme a esta instancia.

Desestimado el agravio que procuraba tener por justificado el pago de las indemnizaciones derivadas del despido, la LCT da respuesta a la queja.

El art. 137 prevé un sistema de mora legal, de carácter automático, que se produce por el solo vencimiento de los plazos fijados. A tal fin, siguió los lineamientos del art. 509 del CC, que establece que, cuando la obligación es a plazo, su simple vencimiento es constitutivo del estado de mora del deudor.

No obstante ello, el art. 128 de la LCT establece que el pago de las remuneraciones se efectuará una vez vencido el período que corresponda, dentro de los plazos máximos que allí establece (cuatro días hábiles para la remuneración mensual o quincenal y tres días hábiles para la semanal).

Por su lado y en lo que aquí interesa, el art. 255 bis de la LCT señala que el pago de las indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato de trabajo se deberá efectuar dentro del plazo que establece el art. 128 de la LCT, computados desde la fecha de la extinción de la relación laboral.

Conforme a lo dicho y no acreditado el pago de las indemnizaciones derivadas del despido, los intereses sobre el capital de condena se computaran desde la fecha indicada en la sentencia y hasta su efectivo pago. Dejo a salvo mi opinión en contrario a la tasa de interés establecida en la sentencia, la que llega firme a esta instancia.

Por lo expuesto, voy a proponer se desestime este agravio.

3.5. Concluyo el tratamiento del recurso deducido por la parte demandada, proponiendo su rechazo y la confirmación de la sentencia en todo lo que ha sido materia de apelación.

4. Las costas

El resultado del recurso autoriza la imposición de las costas en la Alzada al recurrente vencido (art. 69 del CPCC). Los honorarios de la letrada A. U. T., teniendo en cuenta la labor realizada apreciada por su importancia, extensión y calidad y el resultado obtenido, se estiman en el 28 % del monto que se determine para los fijados en la primera instancia, sin perjuicio de los mínimos legales, debiendo adicionarse el IVA si correspondiere. (arts. 5, 7, 13 y cctes. de la ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión, por la **AFIRMATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1. Las cuestiones fácticas traídas a decisión. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por mi distinguido colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por la Sra. Magistrada preopinante. Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos traídos a revisión a esta Cámara.

2. Los agravios de la demandada MARCO S. S.R.L. En primer lugar, corresponde señalar que el planteo recursivo de fs. 216/220 dirigido a cuestionar la conclusiones de la *a quo* en la resolución de fs. 171/176 cumplimenta el recaudo de admisibilidad formal previsto en ordenamiento de rito, constituyendo una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que se estiman equivocadas. (Conf. art. 268 del CPCC).

Del mencionado libelo de apelación, y en lo sustancial, surge que el apelante se agravia en las siguientes cuestiones resueltas por la *a quo*:

1.-La inclusión dentro de los montos remuneratorios de los incrementos no remunerativos,

2.-El incumplimiento de las obligaciones frente a los organismos sindicales y de la seguridad social (Certificado de trabajo) y la multa del art. 80 de la LCT.

3.-El no computo del pago de las indemnizaciones derivadas del despido directo

4.-El momento a partir del cual se computan los intereses.

3. Tratamiento de los agravios de la demandada M. S. SRL.

3.1. El agravio relativo a la incidencia en los montos remuneratorios de los incrementos no remunerativo. El art. 103 de la ley 20.744 estipula que se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo. Dicha remuneración no podrá ser inferior al salario mínimo vital. El empleador debe al trabajador la remuneración, aunque éste no preste S., por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquél.

Dicho precepto debe ser analizado en concordancia con lo dispuesto por el art. 1 del Convenio 05 de la OIT, el cual establece que el término "salario" significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo

que este último haya efectuado o deba efectuar o por S. que haya prestado o deba prestar.

Desde esta arista, no me caben dudas que la discordancia entre lo previsto en un CCT y lo dispuesto por el art. 103 LCT y por el art. 1 del Convenio 95 de la OIT, debe ser resuelta en favor de éstos últimos preceptos normativos, pues no hace falta ninguna comparación de hecho para establecer la contradicción entre ambos sintagmas normativos y la prevalencia jerárquica que detentan estos últimos.

Al respecto he de precisar, siguiendo a FERNÁNDEZ MADRID, que cualquiera sea la causa del pago del empleador, la prestación tendrá carácter salarial si se dan las dos notas relevantes del concepto jurídico del salario consistentes en que, en primer lugar, constituya una ganancia (ventaja patrimonial) para el trabajador y en segundo término, que se trate de la retribución de los S. de este, es decir, como contrapartida de la labor cumplida,

Estas condiciones son reunidas con las sumas que surgen en el convenio de marras, por lo que no pueden quitarle el carácter salarial que detentan, con sus efectos jurídicos. En este orden, y siguiendo al autor precitado, se debe decir que el convenio colectivo no puede contrariar la norma del artículo 103, L.C.T., sin colocar a la propia convención fuera del marco legal (art. 7º, ley 14.250) y, desde esa óptica, solo cabe concluir que el acuerdo es nulo en tanto determina que las sumas percibidas en función del mismo no son remuneratorias ya que el convenio colectivo, fuera de las hipótesis expresamente previstas por la ley (vgr. art. 106, L.C.T.), no puede válidamente cambiar la naturaleza remuneratoria de un rubro establecida por el art. 103 de la Ley de Contrato de Trabajo.

No obsta al resultado arribado el hecho que el acuerdo haya sido homologado por el Ministerio de Trabajo ya que, de conformidad a lo

dispuesto por el artículo 9 de la L.C.T. el orden de prelación normativo (art. 31, C.N.), en caso de duda en la aplicación de normas legales o convencionales preponderará la más favorable al trabajador.

En el derecho del trabajo la norma de rango inferior prevalece sobre la superior solo si establece mayores beneficios, que no es justamente el caso que nos ocupa. No puede soslayarse tampoco en este análisis que el principio protectorio es el abrigo del derecho del trabajo y ha sido consagrado constitucionalmente en el artículo 14 bis, que determina que las leyes deben asegurar al trabajador una retribución justa. Y ello es así, pues el acto homologatorio no tiene la virtualidad de purgar el vicio de origen, ya que la autoridad de aplicación debe, en todos los casos hacer un control de legalidad de los convenios y acuerdos, en los términos del artículo 7º de la ley 14.250 y 8º de la L.C.T. (FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos. Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Tº II, Ed. La Ley, Buenos Aires. Pag. 1331).

De acuerdo al bloque de constitucionalidad federal, toda ganancia que obtiene el trabajador del empleador, con motivo o a consecuencia del empleo, resulta un salario, por lo tanto toda norma que incumpla con dicho postulado resulta inaplicable, salvo que se garantizaran condiciones más favorables a los trabajadores. (Ver: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala II, 09/10/2013, Ciancio Paratore, Liz Cynthia c. Telefónica de Argentina S.A. s/ diferencias salariales s/ inc. cas., LLGran Cuyo 2014 (abril), 291, AR/JUR/71934/2013).

En definitiva, el convenio colectivo no puede exceder los límites de la disponibilidad colectiva, particularmente cuando se trata de una materia tan delicada como el salario, que se proyecta sobre numerosas prestaciones laborales. Y la calificación ilegítima de una determinada prestación como no salarial puede originar un grave conflicto para la empresa, pues esta materia está siempre sujeta a la decisión judicial, que tiene la obligación de

adecuar lo actuado en la sede administrativa al tipo legal. (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII, 23/10/2013, Mercado, Claudia Noelia c. I.C.T. Services of Argentina S.A. y otro s/ despido, LA LEY 01/04/2014, 1 LA LEY 2014-B, 222 DT 2014 (mayo), 1205, AR/JUR/77385/2013).

En razón de estos argumentos corresponde rechazar el agravio y confirmar la sentencia en relación a esta cuestión.

3.2. El deber de observar las obligaciones frente a los organismos sindicales y de la seguridad social. (Certificado de trabajo). Multa del art. 80 de la LCT. El art. 80 de la LCT instituye la obligación de ingresar los fondos de seguridad social por parte del empleador y los sindicales a su cargo, ya sea como obligado directo o como agente de retención, configurando ello una obligación de tipo contractual.

El empleador, por su parte, debe dar al trabajador, cuando éste lo requiriese a la época de la extinción de la relación, constancia documentada de ello. Durante el tiempo de la relación debe otorgar tal constancia cuando medien causas razonables.

Cuando el contrato de trabajo se extinguiere por cualquier causa, el empleador estará obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de S., naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social.

Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos 2 días hábiles computados a partir del día siguiente al de la

recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de S., si éste fuere menor. Esta indemnización se devengará sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente.

Desde esta perspectiva, y tal como ha dicho el STJ, el empleador cumple con su obligación vinculada a los aportes y contribuciones que debería contener el certificado de trabajo cuando informa, con precisión, que hizo los aportes y retenciones correspondientes, brindando además los datos vinculados a la individualización fiscal de ambos. (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut,03/03/2011,L. R., H. M. c. P. I. S.R.L.,LLPatagonia 2011 (abril) , 149 DJ 14/09/2011 , 39 con nota de Tomás Ignacio González Pondal,AR/JUR/3682/2011).

Surge a fs. 32 un recibo de fecha 17 de Enero de 2011 por el cual la actora reconoce haber obtenido la certificación de S., No obstante ello, de dicho instrumento no se evidencia de manera alguna la efectividad de los aportes sindicales y a la seguridad social a los que refiere la precitada norma.

Desde esta perspectiva, teniendo en cuenta el silencio de la demandada ante la intimación cursada el día 18 de febrero de 2011 por la actora (vid. fs. 31) y la escueta, imprecisa, e incompleta (en los términos del art. 80 de la LCT) constancia obrante a fs. 32, se debe considerar como no entregado el certificado exigido por la LCT en los términos del art. 80 de ese estatuto jurídico, toda vez que la constancia obrante en autos carece de la descripción y especificidad que se requiere para determinar el contenido de la certificación exigida.

Es decir, no acredita el empleador haber brindado la información en la que se sustenta la perspectiva teleológica de la norma. Así lo ha entendido de manera conteste la jurisprudencia al sostener que lo relevante es que el instrumento o los instrumentos que se emitan y entreguen al dependiente contengan la totalidad de la información que resulta obligatoria de acuerdo al art. 80 LCT, dado que solo así podría considerarse efectivamente cumplida la obligación. (Ver: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II, 29/05/2014,Melet, Edith Erica Lorena c. Alra S.A. y otro s/ despido, La Ley Online,AR/JUR/36862/2014. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I,05/02/2015,S., N. L. c. Iberargen S.A. s/ despido,DT 2015 (agosto) , 1642, AR/JUR/4614/2015. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II, 17/10/2011, Sallette, Santiago c. Petrobras Energía S.A. s/despido,DT 2012 (marzo), 564 con nota de Claudio Aquino, AR/JUR/71213/2011. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala X, 12/05/2011, Martínez Yegros, Gladys Elizabeth c. L.R.F Group S.A. y otro,DJ 16/11/2011, 89, AR/JUR/24775/2011, entre otros).

Corolario de lo expuesto concluyo que corresponde confirmar la sentencia de grado y declarar procedente el reclamo de la multa prevista en el art. 80 de la LCT, toda vez que la obligación dispuesta en el mencionado artículo comprende una certificación (constancia documentada) del pago de las obligaciones de la seguridad social y sindicales que no se encuentra acreditada en autos con la especificidad que exige la norma por lo que desestimo el agravio y confirmo la sentencia en lo que hace a esta cuestión.

3.3. <u>El pago de las indemnizaciones derivadas del despido directo.</u> El artículo 43 de la Ley XIV Nª 1 establece que en los juicios donde se controvierta el monto por cobro de salario, sueldo u otras formas de

remuneración en dinero o en especie, la prueba contraria a la reclamación corresponderá a la parte patronal demandada.

Desde esta arista, correspondía a la empresa M. S. SRL
acreditar en autos dicho desembolso a través de una institución bancaria, pues tal como surge del art. 1° de la Resolución 644/97, las empresas de más de 100 trabajadores deberán abonar las remuneraciones en dinero de su personal permanente y contratado bajo cualquiera de las modalidades previstas en la legislación vigente, en cuentas abiertas a nombre de cada trabajador. Dichas cuentas deberán ser abiertas en entidades bancarias habilitadas que posean cajeros automáticos en un radio de influencia no superior a 2 kilómetros del lugar de trabado.

La demandada ha intentado acreditar dichos pagos mediante las pruebas obrantes a fs. 82/87 que constituyen copias simples de operatorias bancarias. En este orden, he de señalar que las mismas carecen de eficacia probatoria pues no reconocen aval ni sustento en las demás constancias de autos.

Es decir, no existe prueba informativa producida en autos que corrobore su verosimilitud y autenticidad, por lo que las copias simples acompañadas resultan carentes de eficacia jurídica y devienen estériles para corroborar los depósitos en los términos exigidos por el art. 1 de la Resolución 644/97.

En este marco, corresponde desestimar el agravio y confirmar la sentencia en este punto.

3.4. Momento a partir del cual se computan los intereses. Del análisis hermenéutico de los arts. 137, 128 y 255 bis de la LCT puede deducirse que la empresa demandada M. S. SRL debió abonar la indemnización desde el momento en que se extinguió la relación laboral, más precisamente desde el instante en que se tornó exigible para el

empleador, tal como lo ha descripto la Sra. Jueza de grado.

En virtud de los fundamentos vertidos en el acápite anterior y teniendo por no acreditado el pago de la indemnización por despido alegado por la demandada, comparto con la Sra. Jueza de primera voz, -María Inés de VILLAFAÑE-, que los intereses sobre el capital de condena se deben computar desde el momento previsto en la sentencia de grado, es decir, desde la exigibilidad de cada crédito hasta su efectivo pago y no a partir que la sentencia de grado adquiera firmeza como pretende el apelante, por lo que corresponde confirmar el mencionado acto jurisdiccional.

4. Los honorarios y costas en Primera Instancia. Toda vez que los agravios han sido rechazados en su totalidad, también corresponde confirmar la sentencia de grado en lo que concierne la regulación de honorarios profesionales y las costas. (Conf. arts. 282 del CPCC y 5, 6, 9, 38 y 46 de la Ley XIII Nª 4).

5. La imposición de costas en la Segunda Instancia. La imposición de estas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/

2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido en cualquiera de las Instancias debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

En este sentido, analizadas que fueran las constancias de autos y en razón del modo en que se resuelven los agravios corresponde imponerla al apelante perdidoso. (Conf. Art. 69 del CPCC).

6. La regulación de honorarios en Segunda Instancia al profesional interviniente. Siendo el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria la regulación se efectuará en porcentual. (Conf. art. 46 últ. párr. Ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios de la abog. A. U. T. en el 28% de lo que le correspondiera en la Instancia de grado con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria). Todo ello, con más el IVA, si correspondiere.

Voto a la primera cuestión, por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

De compartir los Sres. Jueces de Cámara el sentido de mi voto, el

pronunciamiento que debería dictarse es el que sigue:

1) **CONFIRMAR** la sentencia de fs.171/176 en todo lo que ha sido materia de agravios.

2) **IMPONER** las costas al recurrente vencido (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de la letrada A. U. T. en el 28 % del monto que se determine para los fijados en la primera instancia, sin perjuicio de los mínimos legales, con más el IVA si correspondiere. (arts. 5, 7, 13 y cctes. de la ley arancelaria).

3) **DE FORMA**.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

Conforme el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone la Dra. María Inés de Villafañe.
Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de mayo de 2017.
En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A:
1) **CONFIRMAR** la sentencia de fs.171/176 en todo lo que ha sido materia de agravios.

2) IMPONER las costas al recurrente vencido (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de la letrada A. U. T. en el 28 % del monto que se determine para los fijados en la primera instancia, sin perjuicio de los mínimos legales, con más el IVA si correspondiere. (arts. 5, 7, 13 y cctes. de la ley arancelaria).

3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO Nº /17 SDL.