En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de julio del año dos mil diecisiete, 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, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, y asistencia de las Sras. juezas de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"L., L. E. c/ G. SAICI s/ SUMARIO - Cobro de pesos e indem. de ley", expte. nro. 96/17,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 49/14), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 491), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. María Fernanda Zanatta y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 458/465vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación contra la sentencia de grado interpusieran la parte actora (fs. 469, agravios fs. 472/474) y la parte demandada (fs. 470, agravios fs. 475/482). Corrido el traslado de ley, fue contestado por la actora (fs. 484/486). I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que la actora Sra. L. E. L. promovió formal demanda laboral contra la firma G. SAICI tendiente a que sea ésta condenada a abonar los

siguientes créditos de naturaleza laboral: salario por los días trabajados en el mes de octubre de 2012, sueldo anual complementario proporcional al egreso, integración del mes de despido con el sueldo anual complementario proporcional al egreso, indemnización por el preaviso no otorgado con el sueldo anual complementario proporcional, indemnización por las vacaciones no gozadas con el sueldo anual complementario proporcional al egreso, indemnización por antigüedad, indemnización art. 2° Ley 25.323, indemnización del art. 80 LCT, y asimismo en defecto de la entrega de las constancias de aportes al Fondo de Retiro Complementario de empleados de comercio por el incumplimiento de ingresar los mismos una indemnización resarcitoria por los daños y perjuicios derivados por el no ingreso del Seguro de Retiro "L. E." equivalente al 3,5% mensual sobre el total de los salarios liquidados, incluyendo sueldo anual complementario, vacaciones, horas extras, premios y demás bonificaciones. Practicó liquidación provisoria. Pidió que los intereses se calculen a la tasa activa para operaciones de descuento que emplea el Banco de la Nación Argentina o en el Banco del Chubut SA o la que estime corresponda el sentenciante y que mejor refleje el costo del dinero y crédito en plaza, por el período que va desde que cada uno de los créditos reclamados resultó exigible y hasta que el efectivo pago ocurra. Requirió se condene a la demandada a la entrega del certificado de trabajo, constancia documentada del ingreso de los aportes y contribuciones con destino a los organismos de la seguridad social y sindicales, recibo de haberes de liquidación final cumplimentando los requisitos de la LCT, y certificación de servicios y remuneraciones del sistema previsional. Pidió se establezca en el fallo el

plazo de entrega, bajo apercibimiento de fijación de astreintes. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Todo con costas y costos a la demandada. A su turno, contestó la acción impetrada en su contra esta última. Cumpliendo el imperativo procesal, negó hechos. Impugnó la liquidación. Ofreció su prueba. Pidió, por fin, se rechace la acción, con costas. Producida que fue la prueba, pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. L. E. L., y en consecuencia condenó a G. SAICI a entregarle en el plazo de diez (10)

días la constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales y el formulario PS.6.2 y a abonar en idéntico plazo la suma de pesos cien mil novecientos diecisiete con noventa y cinco centavos ($ 100.917,95) previo descuento de la suma abonada por la empleadora, y con más los intereses según considerando respectivo. Impuso las costas a la demandada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzaron actora y demandada. La primera se quejó en tanto y en cuanto no se hizo allí lugar a la indemnización reclamada por la falta de ingreso de los aportes patronales (contribuciones) correspondientes al seguro complementario de retiro de empleados de comercio. Por su parte, la demandada cuestionó en senda apelación que en la sentencia se dispusiera que se encuentra pendiente la entrega del F931 y no se haya acreditado el ingreso de los aportes sindicales, lo resuelto en torno al certificado de

trabajo y certificación de servicios y remuneraciones, la inclusión del SAC en la indemnización; la indemnización art. 80 LCT, la tasa de interés aplicable sobre el monto de condena, la imposición de las costas y los honorarios profesionales.

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Así, me ocuparé en primer lugar de la crítica formulada por la parte actora, quien se agraviara en razón de que en el decisorio no se hiciera lugar a su pretensión respecto de la entrega de las constancia de aportes al seguro complementario de retiro L. E. o bien en su defecto se le abone una indemnización resarcitoria equivalente al 3,5 % del total de los salarios liquidados, incluyendo el SAC, vacaciones, horas extras, premios y demás bonificaciones, ello por los daños originados en la falta d posibilidad de retiro del 50% de los fondos que debieron aportarse a la entidad (rescate).

Diré al respecto que la apelante funda su queja en el hecho de que la parte demandada no haya acompañado en

autos la constancia del ingreso de fondos en cuenta individual que se encontrara registrada a su nombre, y fundamentalmente en la omisión en que incurriera la sentenciante al no considerar la respuesta dada por la firma L. E. al oficio ampliatorio N° 627/15 obrante a fs. 320 de autos en el cual consignara aquella en su segundo párrafo que "No obstante ponemos en su conocimiento que, no surge de nuestros registros apertura asegurativa alguna a nombre de la Sra. L. L. E. – DNI N° **.***.***". De allí, sostiene la recurrente, surge indubitado que la demandada omitió realizar los aportes correspondientes. Pide se revoque el fallo en ese punto.

En orden a dar solución al planteo, es claro que aquellas empresas que poseen gran cúmulo de personal efectúan un depósito global periódico por una suma que comprende a todos aquellos asegurados, la cual será acreditada en forma proporcional en la cuenta que cada uno tenga abierta ante la firma, en el caso Seguros L. E. De allí, las constancias de depósito que la demandada acompañara a fs. 148/173.

Ahora bien, en relación con el informe obrante fs. 320, advierto que el mismo tiene origen en la prueba informativa ofrecida en la contestación de demanda por la parte accionada y que en primer lugar fuera respondida por la Compañía de Seguros de Retiro L. E. a fs. 242. Allí observo el primer yerro, el cual está dado porque el apellido de la actora no se encuentra correctamente consignado desde que fue escrito en el oficio Ley 22172 de fs. 243 como "Leonardth", cuando en realidad es "L.". Mal podía la aseguradora comprobar que la actora estuviera asegurada en consecuencia. Más, fue allí que para aventar toda duda, la firma solicitó se indique el número de documento de la accionante, ello a fin de determinar si

revestía aquella calidad.

Claro, resulta que en el oficio librado luego a ese fin se incurrió en un segundo error, ello al consignar en el mismo el número de documento de identidad de la actora con numeración diferente, es decir equivocada. En efecto, obsérvese la letra del oficio obrante a fs. 318, en el que se individualiza el DNI "**.***.***", cuando el correcto es "**.***.***" (fs. 4). Y la respuesta de fs. 320 hace referencia tanto al apellido incorrecto como al DNI incorrecto. Entonces, cómo puede pretender la actora —que además en momento alguno parece haber advertido yerros tan evidentes— que sea considerada esa probanza como determinante a la hora de hacer lugar a su pretensión. Es lógico que la aseguradora respondiera que no tenía asegurada a una persona con ese nombre y número de documento, que como se ha visto no se corresponden con los de la actora, más ello de ninguna manera demuestra que ésta no estuviera asegurada. Por tanto, concluyo rechazando el agravio de la accionante.

En relación con el recurso interpuesto por la parte demandada, aclaro que con el fin de lograr un orden en el tratamiento de los distintos aspectos que son objeto de agravio en el marco de las impugnación formulada, habré de abordar el primero, segundo y cuarto de ellos en forma conjunta, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347209; 345-154; 347-197 entre otros).

En esa senda, sostiene que la sentenciante a fs. 460 textualmente refiere en relación con las constancias documentadas de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales que la accionada acompañó las mismas

a fs. 148/172 y por tanto concibe que dicha obligación se encuentra cumplida, para luego entender a fs. 461 que no se ha acompañado el F931 ni se ha acreditado el pago de las obligaciones sindicales. Refiere que el certificado fue acompañado al contestar demanda. Acusa apartamiento de la pericia contable. Critica la sentencia por cuanto ordena entrega de documentación e impone multa.

La cuestión a dirimir transita el meridiano del cumplimiento –o no– de las previsiones del art. 80 LCT, ello respecto del cumplimiento de las obligaciones allí establecidas en cabeza del empleador, las que la señora jueza de grado entendió no satisfechas, al menos en parte. Tal decisión es la que constituye el objeto de la crítica.

Destaco en principio que el art. 80 LCT dispone: "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, configurará asimismo una obligación contractual.

"El empleador, por su parte, deberá 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 deberá 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 servicios, 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 servicios, 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 (párrafo incorporado por art. 45 de la Ley N° 25345 B.O. 17/11/2000)”.

Luego, está claro que la obligación impuesta al empleador subsiste en todo caso, más la indemnización allí prevista se torna procedente en tanto el trabajador haya dado cabal cumplimiento a la intimación que le es exigida para tal fin, la que aquí efectivamente se cumplió (fs. 38).

Dicho ello, se colige del texto de la norma que, producido el distracto, el empleador debe entregar al trabajador un certificado de trabajo (párr. 3ro.), ello sin necesidad de que el mismo le sea solicitado y, ante el requerimiento del trabajador, constancia documentada del ingreso de los fondos a los organismos de seguridad social y sindicales.

El primero debe contener a) el tiempo de prestación de servicios, b) la naturaleza de éstos, c) la constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y

contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social. No se requiere, en cambio, que incluya la constancia de retenciones en concepto de aportes sindicales o contribuciones destinados a entidades sindicales y, d) la calificación profesional obtenida por el trabajador en el o los puestos de trabajo desempeñados, hubiere realizado o no, acciones regulares de capacitación (constancia que debe figurar en el comprobante, de acuerdo con lo dispuesto por el sexto artículo sin número del capítulo VIII "De la formación profesional" del Título II de la Ley de Contrato de Trabajo, incorporado por la Ley 24576).

La información que surja del mismo debe corresponder a la realidad de los hechos por lo que no será defectuoso el que denote el incumplimiento de obligaciones relativas al ingreso de aportes o contribuciones, pero lo será el que contenga una información falsa o el que no cumpla los requisitos normativos exigidos por la norma.

Cuando la señora juez de grado afirmó que tuvo por cumplida la obligación (fs. 460) como lo refiere el apelante –sacando de contexto la frase-, lo hizo respecto del ingreso de los aporte al seguro de retiro complementario, y no respecto de la entrega de la constancia de aportes y contribuciones a la que hace mención el art. 80 LCT.

Ahora bien, advierto que el apelante pretende ampararse en la jurisprudencia sentada por el fallo “L. R.” de nuestro máximo tribunal provincial.

Mas resulta que no tiene presente que en la mentada sentencia dictada en los autos “L. R., H. M. c/ P. I. SRL s/ demanda laboral (Diferencia de Hab. e Indem.) de fecha 03 de marzo de 2.011, se dijo *“En esta línea de pensamiento, habiendo acompañado la requerida el*

formulario 931 (fs. 77/145) y encontrándose acreditado -mediante reconocimiento de firma en audiencia (CD. 1-0535/2010)- la entrega al reclamante el día 27/07/10 de un certificado (agregado a fs. 76) que contiene detalle de los haberes percibidos por el actor, aportes y contribuciones a la seguridad social; asimismo, surgiendo de la Informativa de la AFIP (fs. 739/743 y 839/841) que se realizaron los aportes a la seguridad social durante la vigencia de la relación laboral, indicando dicho organismo (fs. 743 y 841), que con respecto a las contribuciones de la Seguridad Social (conforme el Sistema Único de Seguridad Social) el empleador no puede identificar una imputación a trabajadores en particular y vislumbrándose a fs. 146/354 que la emplazada adjuntó nómina de empleados en los que está comprendido el trabajador con detalle de haberes, aportes y contribuciones, concibo que la empleadora ha cumplimentado dicha obligación." (en subrayado la conclusión)

Y de la documental obrante en autos se colige que, en principio el demandado no acompañó el F 931 como dijo, y que con respecto a las contribuciones de la seguridad social, aún cuando no le fuera posible identificar una imputación a trabajadores en particular, no adjuntó nómina de empleados en los que estuvieran comprendido el trabajador con detalle de haberes, aportes y contribuciones, por lo que mal puede pretender se tenga por cumplida su obligación legal y por tanto, se le exima de la multa que se encuentra prevista en el ordenamiento laboral. Rechazaré los agravios.

A continuación, y sobre el cuestionamiento que apunta a la inclusión del SAC en la indemnización. En orden con la mencionada inclusión en la determinación de la mejor remuneración mensual, normal y habitual, he tenido ya oportunidad de expedirme en casos anteriores (a título de ejemplo "V. G. A. C/ S. S.C.C. s/ Sumario – Cobro de pesos e indemnizaciones de ley", expte. N° 655/2015, entre varios otros) y entonces dije que no escapa a mi conocimiento que se ha discutido bastamente si es que corresponde o no. En tal contexto, autorizada doctrina se ha inclinado tanto por la afirmativa como por la negativa, y lo propio ha sucedido con la jurisprudencia. En lo personal, en alguna sentencia he sostenido que no corresponde se compute como mejor remuneración aquella que contiene las vacaciones por ejemplo, que de común se corresponde con los meses normales en que son otorgadas al trabajador. Es más, en esa oportunidad he citado jurisprudencia que al negar su procedencia lo hace también respecto del sueldo anual complementario. La discusión, en claro, no pasa por la normalidad y la habitualidad, sino por el carácter mensual o mensualidad. Hay quienes sostienen que el hecho de que el SAC no se abone mensualmente le impide cumplir aquél calificativo, otros entienden que el derecho a su cobro se devenga día a día, un derecho a esa retribución que se genera diariamente, luego constituye un crédito que tiene el trabajador, el que cobrará semestralmente más que no por eso carece del requisito. Estos últimos afirman que el cambio operado por la Ley 25877, que introdujo en el art. 245 el término "devengado" en lugar de "percibido" se asienta en la respuesta del legislador a la postura doctrinaria y jurisprudencial por la que se venía reconociendo la inclusión del concepto. Al cruce

salen los defensores de la corriente opuesta, según los cuales, si el SAC debiera ser tomado en cuenta para el cálculo de la mejor remuneración mensual, normal y habitual, en la reforma directamente se hubiera quitado el término “mensual”.

En la solución, considero ejemplares los conceptos que en apretado resumen me permito transcribir “La historia, también en el derecho, posee su importancia; así lo considero, porque luego, como adelanté el legislador reformador de la LCT, explicitó la situación para que no quedaran dudas y reformó la ley. Ello significó, nada más y nada menos, que indicarle a quienes consideraban lo contrario, que estaban interpretando mal el texto legal y que se estaban apartando del principio protectorio, de rango constitucional, porque aplicaban un criterio contrario al *favor operarii*. Algo similar puede ocurrir con este fallo plenario, como advierto que ha ocurrido en otros, en los cuales ante la duda, se olvida que lo que debe privilegiarse es la constitución nacional.

Bueno es recordar que así lo ha interpretado la CSJN, cuando señaló que el trabajador es sujeto de tutela especial. Llama especialmente mi atención, que se ha señalado en ocasiones, que no significa un cambio en la decisión, el reemplazo de la palabra "percibido", por "devengado". Me pregunto yo, si el legislador, cambia el texto legal, para no cambiar la ley. Me pregunto si quienes así opinan habrán analizado la exposición de motivos, de donde surge claro, a mi modo de ver, que se quiere *aggiornar* la ley, poniéndola a nivel de lo que la jurisprudencia venía diciendo, en muchos casos. Después

de todo la LCT es una ley nacional y el país es un todo que va mucho más allá del límite de la avenida General Paz.

En ese andarivel, he señalado antes de ahora que cuando la ley hace referencia al tema que nos convoca, la télesis de la misma es brindar no sólo un marco de legalidad, sino también de equidad, y cierta seguridad al trabajador que resulta, en el despido, víctima de un daño producido por un acto arbitrario, que el legislador presume iuris et de iure, y que no quiere tolerar, porque significaría la violación del orden jurídico "in totum". Ante la negativa de algunos a interpretar la ley de esta manera, el legislador, les dijo: señores no es lo percibido, no es aquello que entró al bolsillo en tal o cual momento, es lo devengado, es lo que se incorporó, aun cuando todavía no se haya efectivizado el pago. Es, en suma, saber diferenciar la incorporación de un derecho, al patrimonio del trabajador, de la incorporación del objeto de ese derecho que es el dinero. La profesora Cristina Vázquez, suele señalar que en rigor de verdad el trabajador "le fía" su trabajo al empleador, que va, así, convirtiéndose en acreedor continuatorio de un acreedor de una obligación a plazo.

Sabido es, que en las obligaciones a plazo, la prestación es debida desde su nacimiento, aunque se encuentre su exigibilidad suspendida y sujeta a un hecho futuro y cierto. En ese caso, nadie diría que la prestación no está devengada, empero, no está percibida, ni tampoco puede exigirse su pago, hasta el vencimiento del plazo.

El SAC que reviste naturaleza salarial, más allá de que sea una obligación accesoria, debe considerarse

devengado en cada unidad de tiempo de pago, y por eso, debe integrar la base de cálculo del artículo 245 de la LCT, cuando se produce un despido arbitrario (CNTrab. Sala VII, del excelente voto de la Dra. Estela Milagros Ferreirós en autos "Maidana Juan Carlos c/ Banco Central de la Republica Argentina s/ diferencias de salarios", causa 23.684/2006, SD 42874, 19/08/2010).

Afirmo, sin hesitación, que tales conceptos son los que mejor coinciden con mi postura sobre la cuestión, la que asimismo ha venido manteniendo invariablemente la Sala que integro, razón por la que rechazaré el agravio.

Respecto ahora de la crítica por la tasa de interés fijada en el decisorio en crisis. Cuestiona el apelante la aplicación del art. 552 del

Código Civil y Comercial, y asimismo el porcentaje fijado, por considerarlo excesivo. Ya me he expedido sobre el particular, mas también resulta cierto que la Sala que integro, luego de un detenido análisis de la cuestión ha resuelto aplicar un criterio uniforme sobre el particular.

En resumidas cuentas, aclaró la señora juez que ha debido cambiar su criterio sobre el particular en más de una oportunidad por circunstancias a las que hace clara mención. Cierto es que en una economía inestable, con características inflacionarias como la que vive el país, entiendo tal conducta plenamente justificada toda vez que interpreto ha procurado dar la mejor respuesta al trabajador.

Como antes señalaba, ya he expresado y sostenido mi opinión en anteriores votos, en los que afirmé que las garantías constitucionales de trabajar y ser retribuido de manera justa, de inviolabilidad de la propiedad, de

usar y disponer de ella, y de protección al trabajo en todas sus formas (art. 3, 14 bis y 17 Carta Magna Nacional) mueven a apreciar esta cuestión con particular delicadeza, partiendo de la base de que todo cuanto pueda mellar el salario de un trabajador debe ser enfocado con cuidadosa prudencia.

Si el objetivo trascendente de la tarea de los magistrados es la realización de la justicia material de todos los días, parece incuestionable que la protección del ingreso del empleado requiere atención prioritaria.

En tal contexto, la función judicial no se agota en la letra de la ley con olvido de la efectiva y eficaz realización del derecho, no siendo prudente que los jueces se desentiendan de los resultados de sus decisiones cuando la aplicación mecánica de un texto legal conduce a consecuencias irrazonables o absurdas (Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Jujuy, 04/11/1998, "Q., M c. C. S., S. y otros", LLNOA, 2000, 860).

A mayor abundamiento, se ha expresado en reiteradas ocasiones el carácter alimentario de los créditos laborales, y es ese carácter de sujeto de preferente tutela constitucional que ostenta un trabajador, lo que impide que sea objeto de un trato peyorativo respecto de otros grupos o sectores sociales, por lo que para evitar el trato desigual, necesariamente deberá fijarse una tasa acorde por parte del juzgador.

En el caso de autos, la señora juez, como responsable de dicha tarea, ha fundado acabadamente su decisorio, y a esa ahora ha resaltado que comparte el criterio expuesto por la 7ma. Cámara del Trabajo de Mendoza, citando jurisprudencia de la misma.

Ahora bien, sabido es que la tasa activa de interés es aquella que la entidad financiera cobra a los clientes

por el otorgamiento de créditos. En cambio la pasiva es la tasa que el banco pagará en oportunidad de recibir dinero de inversores, como ser por ejemplo un plazo fijo. En tal inteligencia, obsérvese que si consideráramos la hipótesis de que la actora hubiera contado con su crédito y lo hubiera colocado en el Banco, por ejemplo a plazo fijo, hubiera obtenido en el mejor de los casos el interés correspondiente a la tasa pasiva. Luego, en el caso puntual, esta última ya beneficia al trabajador, sin necesidad alguna que justifique la aplicación de una tasa superior, so pena de un eventual enriquecimiento sin causa de aquel. Dicho supuesto, a criterio de la señora juez de grado y de acuerdo con el fallo que cita parcialmente, representa un "absurdo". Bien, entonces en supuesto diferente, piénsese que si el empleado hubiera acudido en procura de un crédito para reemplazar el dinero del que no podía disponer, pues hubiera debido reintegrarlo a la entidad bancaria con más la tasa activa, que ahora le será reconocida en el marco de este fallo. Entonces, a fin de aventar toda duda, desde luego comparto la posición por la que corresponde mantener incólume el crédito laboral al que tiene derecho el trabajador, como así también no ofrece discusión la naturaleza alimentaria del crédito laboral, más del mismo modo entiendo que no puede avalarse una tasa de interés que importe un enriquecimiento sin causa del dependiente.

Y sobre ese piso de marcha, me he expedido ya también sobre la incorrecta aplicación analógica del art. 552 del Código Civil y Comercial. Es que para justificar su imposición, alude la sentenciante al mentado carácter alimentario del salario, y en ese orden entiende resulta aplicable la norma mencionada que establece "Intereses. Las sumas debidas por alimentos por el incumplimiento en el plazo previsto devengan una tasa de interés

equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central, a la que se adiciona la que el juez fije según las circunstancias del caso".

En primer lugar, de aplicarse como propone la señora juez, tales intereses solo podrían correr para aquellos devengados luego del 01/08/2015, pues de lo contrario se incurriría en una aplicación retroactiva de la ley lo que se encuentra vedado para el caso (art. 3 del CC y 7 del CCyC (López de Zavalía, F., en su análisis puntual sobre intereses en "Irrectroactividad de las leyes", L.L. 135, 1485).

Pero entiendo que ello tampoco sería posible pues el art. 552 no sólo hace mención a los alimentos debidos –y tal sería el caso de autos en un "parangón" con salarios debidos- sino y dentro de ellos, para aquellos que lucen "incumplidos luego del plazo previsto", lo que indudablemente acota lo designado y se refiere a los incumplimientos posteriores a la fijación judicial que prevé el art. 542 CCyC (en igual sentido citando jurisprudencia anterior, Herrera, Marisa en "Código Civil y Comercial de la Nación" dirigido por R. Lorenzetti, T. III., pág. 453/455; "Los alimentos en el proyecto", Otero, Mariano C. en: LA LEY 17/07/2012, 1). Luego aclaro, si este es el criterio que habré de emplear en los procesos de alimentos, no puedo sino considerarlo de otro modo en el presente.

Con todo, y si bien he sustentado en derecho acabadamente las razones por las que resulta incorrecta la aplicación de art. 552 del CCyC, el tema en debate ha sido motivo de lógica preocupación en esta alzada, y así las permanentes modificaciones de criterio ya aludidas han conducido a la Sala que integro a analizar con minucioso detalle los datos de la realidad a efectos de

sentar un criterio que resulte superador y que, en definitiva, se constituya en aquél que en lo sucesivo habremos de aplicar en los casos en que se ventilen cuestiones vinculadas a las tasas de interés en los procesos de naturaleza laboral, sin perjuicio ello de que la sinuosa marcha de la economía nacional imponga en un futuro la revisión de lo que se ha decidido. De resultas entonces de dicha tarea, y por representar la tasa que más se ajusta a la realidad actual, en concordancia con los fundamentos que antes vertiera, se ha dispuesto que deberá aplicarse al monto de capital de condena la tasa de interés activa para préstamos personales y familiares que aplica el Banco del Chubut SA.

Ahora bien, aún siendo el mencionado el criterio que ha adoptado esta Sala, su aplicación al caso particular de autos importaría gravar con un interés aún mayor que el fijado en la sentencia el capital de condena ya que la referida tasa del Banco del Chubut SA es más alta que la del Banco de la Nación Argentina a la fecha (TEA 51,70% y TEA 43,98% respectivamente), lo que representaría atentar contra el principio de la *reformatio in pejus*, es decir se empeoraría la situación del apelante, razón esta por la que sin que implique avalar la decisión de la magistrada de grado -ello en mérito a los fundamentos ya dados- en el presente proceso propondré se mantenga la tasa de interés fijada en el decisorio objeto del recurso.

Por último, y respecto del agravio vinculado a costas y honorarios. Sostiene el apelante que estos últimos son elevados y solicita que las costas sean impuestas de modo proporcional.

Tengo dicho en anteriores votos que, desde antiguo, la legislación de forma ha recogido el principio general

contenido en la máxima latina *per citationem perpetuatur iurisdictio*, vale decir, que aquel que se vea compelido a transitar el *iter* del proceso judicial no resulte perjudicado. Claro está, el mentado principio debe interpretarse aplicable al litigante que tiene razón, y en este aspecto, es el vencedor quien debería salir indemne del pleito. Esto se ha traducido procesalmente en la imposición de las costas del juicio a la parte que hubiere resultado vencida.

En relación con ello, la jurisprudencia ha evolucionado interpretando el artículo 69 del Código Procesal Civil y Comercial en aquella inteligencia por la que "las costas deben imponerse a la parte que con su proceder dio motivo al pedido resarcitorio, de acuerdo con una apreciación global de la controversia y con independencia que las reclamaciones del perjudicado hayan progresado parcialmente respecto de la totalidad de los rubros o montos pretendidos, sin que quepa sujetarse en esta materia a rigurosos cálculos aritméticos" (Sala D, 15-2-2005, "Grosso de Cipontino, Delia y otros c/ Disco S.A. s/ ordinario", criterio sustentado en la jurisprudencia de CNCOM Sala C, 14-II1991, *in re* "Enrique R. Zenni y Cía. S.A. c/ Madefor S.R.L. y otro s/ ordinario"; 11-II-1992, *in re* "Martín, Oscar C. c/ Toyoparts S.A. s/ sumario"; 23-III-1994, *in re* "Levi, Raúl Jacobo c/ Garage Mauri Automotores s/ordinario"; 29-III-1994, *in re* "Alba de Pereira, Victorina c/ Morán, Enrique Alberto s/ daños y perjuicios"; 2-II-1999, *in re* "Pérez, Esther Encarnación c/ Empresa Ciudad de San Fernando S.A. y otro s/ sumario", entre otros).

Ahora bien, en materia laboral rige el principio protectorio del artículo 14 bis de la Constitución

Nacional, además del principio de gratuidad procesal garantizado expresamente en el primer párrafo del artículo 20 de la Ley 20744: “El trabajador o sus derechohabientes gozarán del beneficio de la gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos derivados de la aplicación de esta ley, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo".

Este principio de gratuidad, de común y a mi juicio, ha sido mal interpretado desde que en diversas circunstancias se ha considerado que al trabajador no han de imponérsele las costas del proceso. Y lo reitero, tal visión respecto de la norma es errónea desde mi perspectiva.

Es que el espíritu del legislador ha sido otorgar la garantía al trabajador de que podrá ejercer su derecho a plantear reclamos y acciones sin incurrir en costos económicos que puedan presumirse, en general, fuera de su alcance o que operarían como un obstáculo para su accionar. Es decir, el trabajador dependiente normalmente solo posee el capital de su capacidad laborativa para obtener salarios, de allí que si se ve obligado a reclamar porque aquellos le son adeudados o bien porque ha sido injustamente despedido, no habrá de encontrarse en la mejor situación para realizar gastos en el planteo de tales reclamaciones. Dicho de otro modo, la idea es que el empleado no tenga limitación

derivada de costo alguno para acceder a la jurisdicción.

Ahora bien, como ha sido sostenido por autorizada doctrina, “aunque el beneficio es generalizado, los alcances de la exención que consagra la norma no son ilimitados. En efecto, el beneficio de gratuidad comprende únicamente el pago de sellados, tasas,

impuestos judiciales y todo otro gasto que deba ser sufragado al inicio o durante la tramitación del proceso. En cambio, la responsabilidad por las costas judiciales y honorarios de su propia asistencia letrada, deberá ser afrontada por el trabajador cuando resulte vencido en el pleito, porque el objetivo del artículo 20 de la Ley 20744 se limita a garantizar el derecho a litigar sin que limitaciones económicas obstaculicen el ejercicio de los reclamos" (Maza, Miguel Ángel, en "Ley de Contrato de Trabajo" comentada y concordada, Ojeda, Raúl Horacio. Coordinador. T. 1, pág. 239).

Es claro entonces que, en dicha línea arquitectónica propia de un derecho laboral protectorio, debe protegerse al trabajador como parte más sensible de la relación laboral, más ello no justifica, a mi entender, una indemnidad tal que consagre un derecho absoluto al dependiente tal que pueda eximirlo de las costas del proceso, desde ya en el caso en que resultara lógica su procedencia.

En tal inteligencia, comparto el criterio jurisprudencial que, sin dejar de lado la máxima que tiene al trabajador como parte más débil, sostiene que las costas le deben ser impuestas en el supuesto en que la demanda no prospere. Para el caso en que sí lo haga, habrá que estar a los rubros que efectivamente le han sido reconocidos en el decisorio, no en una relación o proporción aritmética, sino en estricta vinculación a la procedencia de las pretensiones que fueran articuladas y en las que, definitivamente, haya resultado vencedor. Entonces, para que se me interprete, si existe en la demanda una pretensión claramente inconducente, ostensible en tal sentido, recalcitrantemente improcedente, y por tanto

rechazada, pues bien, que cargue con la responsabilidad quien se ha aventurado en dicha senda.

Ya he expresado mi criterio al respecto en otras oportunidades y en tal sentido digo que no descarto la proporcionalidad en los casos que mencionara en el párrafo anterior. Pero de igual modo, no comparto el argumento de que aquella proporción en la condena en costas sea aplicable cuando la demanda laboral prospera por un monto distinto al reclamado en la demanda, ello desde que mayor o menor que sea aquel no hay dudas que el trabajador debió instar la acción judicial para hacerse de su crédito laboral.

Respecto de la queja sobre los honorarios. Advierto que el cuestionamiento ha sido introducido recién en el escrito impugnatorio, por lo que corresponde sea rechazado asimismo por extemporáneo, ello toda vez que, como esta Sala lo ha venido sosteniendo en numerosos fallos, el recurso de apelación contra los honorarios tiene autonomía regulada en el artículo 246 del código ritual, el que establece el plazo para apelarlos y que dispone que “toda regulación de honorarios será apelable. El recurso de apelación deberá disponerse y podrá fundarse dentro de los CINCO (5) días de la notificación”. En esa inteligencia, el recurso debió ser interpuesto en tiempo oportuno y no pretender incorporarlo, como se lo hizo, en el cuerpo de la expresión de agravios. Rechazaré el agravio.

Resta resolver respecto de las costas de esta alzada, atento al modo en que se resuelve serán impuestas en el orden causado (art. 69 CPCCCh). Difiero

la regulación de honorarios de los profesionales actuantes para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por actora y demandada, confirmando el fallo de la instancia de grado en todas sus partes.

2) Las costas de la instancia de grado se imponen en el orden causado (art 69 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales actuantes para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia de fs. 458/465 hizo lugar parcialmente a la demanda instaurada por la Sra. L. E. L. y condenó a G. SAICI a entregar en el plazo de 10 días constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales, y el formulario PS 6.2 y abonar la suma de $100.917,95 previo descuento de la suma de $49.923,64, con más los intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación para préstamos personales con destino libre a 60 meses que asciende al 43,29% anual, 3,6075 % mensual y 0,12025 % diario que deberá ser aplicada en forma directa desde la fecha en que cada crédito fue devengado hasta su efectiva cancelación.

Contra la misma, la actora interpuso recurso de apelación a fs. 469 y la demandada a fs. 470, fueron concedidos a fs. 471 y expresados los agravios a fs. 472/474 la actora y a fs. 475/482 la demandada. A fs. 484/486, contestó la actora las quejas de la demandada. Los antecedentes del caso y los agravios fueron reseñados por quien me precediera en la emisión del voto, razón por la cual resulta innecesaria su reiteración, sin perjuicio de referirme a los mismos a los fines expositivos.

1. Tratamiento de los agravios:

a) A la actora le causa agravio el rechazo de la indemnización reclamada por la falta de ingreso de los aportes patronales correspondientes al seguro de retiro complementario de empleados de comercio. Acusa de omisión y arbitrariedad en la valoración de la prueba, pues la magistrada acusa negligencia de su parte en la producción de la prueba, cuando en realidad se trataba de una prueba ofrecida por la demandada. Señala que la carga de la prueba correspondía a la demandada y no existió negligencia de la parte oferente pues, a fs. 320 surge que la demandada omitió realizar los aportes correspondientes a la actora. Tal constancia fue omitida por la sentenciante.

Ahora bien, conforme las constancias de la causa, no puedo más que concluir en el mismo sentido que el recurrente, respecto que la magistrada omitió considerar que la demandada instó el libramiento del segundo oficio a Seguros L. E. y su contestación obrante a fs. 320. Asimismo el vocal que abre el acuerdo, señaló que si bien la demandada, instó su prueba, consignó erróneamente el numero de documento de la actora.

Sin embargo, tal prueba ofrecida por la demandada e incorporada al proceso da cuenta que no existen aportes a favor de la actora.

Cabe memorar entonces que "La formación del material de conocimiento en el proceso, constituye una carga para las partes y condiciona la actuación del juez. "Las reglas de la carga de la prueba que se enderezan a determinar quien debió probar determinado hecho y sin embargo no lo hizo, cobran importancia ante la ausencia de prueba eficaz para suscitar certeza en el juez. Y en tal caso el tribunal deberá fallar contra quien debía probar y no lo hizo" (*cf*. S.T.J.CH., S.D. N° 15/SRE/99 y 10/SCA/00, con cita de Peyrano, "Carga de la prueba.

Conceptos clásicos y actuales" en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Tomo. 13, "La Prueba I", ed. Rubinzal Culzoni, año 1997, pág. 98).

En el caso, era obligación de la demandada, probar los hechos impeditivos o extintivos que opuso a la pretensión de la actora: que se le entreguen los instrumentos que acrediten en su cuenta individual los aportes del 3,5% del seguro de retiro de empleados de comercio a fin de proceder al rescate de los fondos o se le abone una indemnización por daños y perjuicios causados al privarla de obtener el rescate.

La accionada a su turno, adujo que puso a disposición de la actora al momento de la extinción de la relación el alta y baja del seguro L. E. sin que se presentara a retirar la misma, dijo que acompañaba a la contestación de demandada tal documentación. También señaló que ha dado cumplimiento con la realización de los aportes. Ofreció prueba pericial contable para que el perito determine si se efectuaron los aportes a L. E. y que indique si fueron rescatados y en su caso cuándo y por quién y si se expidieron el alta y baja de AFIP y para la percepción de los aportes destinados a L. E. Compañía de Seguros de Retiro S.A. (fs. 89 vta.).

La constancias obrantes a fs. 59/60 que acreditaría el alta y baja de la Fed. Arg. Empl. Comerc. y Serv., por parte de G., no acredita el dato requerido y tampoco gozan de fecha que acredite que pudieron haber estado a disposición de la actora al momento de la desvinculación.

Si bien la Sra. jueza tuvo por acreditada la constancia de haberse ingresado los aportes con destino al Seguro de Retiro Complementario (SRC) con la documental obrante a fs. 148/172 que consiste en depósitos globales, lo cierto es que de la prueba informativa rendida a fs. 320 no surge acreditación del aporte individual, y ello lo corrobora la pericial

contable, ofrecida por la accionada, cuando el perito informa que no se le exhibió documentación alguna que le permita expedirse respecto del rescate (fs. 417) y en relación al alta y baja solo se expidió respecto de la simplificación registral-constancia del Trabajador alta y baja en tiempo y forma. Claro está que la simplificación registral que refiere es la correspondiente al sistema de AFIP pero nada menciona de la baja para la percepción de los aportes de que se trata.

Conforme tales constancias y las reglas de la carga de la prueba, la conclusión a la que arriba la sentenciante no es ajustada a derecho, por lo que propiciaré su revocación en el punto.

Entonces si no se acreditaron los aportes efectuados a la cuenta individual de la aquí actora, de acuerdo a "profusa jurisprudencia que considera la evasión por parte de la empleadora de sus obligaciones al respecto, ……genera la responsabilidad por los daños y perjuicios derivados de tal situación, pues ... la obligación no se ha podido satisfacer debido a que el empleador incumplió sus obligaciones específicas (*cf.* arg. arts. 628, 629, 904 y cctes. del Código Civil ...); por lo tanto, debe afrontar por sí las consecuencias de su incumplimiento" (C.N.A.T., Sala II, 25/04/11, "Diego Martín c/ Atento Argentina S.A. s/ Despido", con cita de S.D. N° 94923, del 17/04/07, en autos "Alarcón, Carlos Alberto c/ Falabella S.A. s/ Despido"; ídem Sala II, 31/08/11, "Caballero, Osvaldo c/ 25 Horas S.A. y otro s/ Despido" y, 31/5/10, "Falabella, Florencia c/ Hewlett Packard Argentina S.R.L. y otro s/ despido"; Sala IV, 29/04/11, "Llull, Sabrina Andrea c/ Atento Argentina S.A. y otro s/ Despido"; Sala I, 14/04/11, "Rodríguez, Yesica Paola c/ SAV S.A. s/ Despido"; Sala VI, 19/11/98, "Sánchez, Néstor c/ Terbo S.A. s/ despido", entre otros también

citados por los pronunciamientos referidos)” (voto del Dr. D.L. Caneo STJCh S.D. 06/S.R.E./2012).

De allí que corresponde admitir la procedencia del reclamo por la falta de ingresos al fondo de retiro complementario por los períodos del vínculo laboral.

A los fines de la cuantificación del monto, cuya determinación deberá realizarse por secretaria del juzgado de primera instancia, se deberán seguir las directrices sentadas por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en el fallo citado (Sentencia Definitiva n° 6/12 del 9/8/2012).

Así, corresponde tener presente que el acuerdo homologado por Disposición 4701/1991 D.N.R.T., obliga al empleador a aportar mensualmente un 3,5 % del salario liquidado (art. 3°, fs. 195), para lo cual debía computar además del salario básico, el SAC y el presentismo, no así “las vacaciones, horas extra, premios y demás bonificaciones y las remuneraciones integradas en todo o en parte por comisiones...” (pto. 4° del acta acuerdo, fs. 193). Asimismo el artículo 4° del Acuerdo citado establece que el 50 % del aporte, neto de los conceptos mencionados en el art. 7°, será destinado a una cuenta individual a nombre del empleado, la que se verá incrementada con los rendimientos que correspondiere en virtud del art. 10, en tanto que el 50 % restante se utiliza para la financiación del beneficio básico.

A su vez, el art. 9° faculta al trabajador que se desvincula de la actividad a solicitar el rescate del 50 % de los aportes personales y tal es la pauta que conforme la jurisprudencia citada debe tomarse a los fines de indemnizar al trabajador por el aporte omitido.

Esa cuantificación será efectuada con base en lo informado por el perito contador en el anexo 1 del dictamen de fs. 415/417.

Concretamente, a fs. 413/414 se han precisado, mes por mes, los importes correspondientes al sueldo básico, presentismo y aguinaldo y este punto de la pericia no fue impugnado por las partes. Sobre los mismos se deberá calcular el 3,5% y a la suma resultante descontar el 50%

Conforme tales consideraciones hago lugar al agravio y dispongo condenar a la demandada al pago de la indemnización por daños y perjuicios derivados del incumplimiento de la empleadora por su omisión de efectuar los aportes al fondo de retiro previsto en el CCT 130/75.

Agravios de la demandada:

La demandada cuestiona a) la condena a entregar la constancia documentada de aportes y contribuciones, la certificación de servicios y remuneraciones y como consecuencia b) la condena a la indemnización del art. 80 LCT; c)la inclusión del SAC a los fines de calcular la indemnización por antigüedad, d) la tasa de interés fijada, e) la imposición de costas y la regulación de honorarios.

a)Señala la recurrente, con apoyo de doctrina que cita, que la obligación de entregar constancia documentada de aportes y contribuciones debería tenerse por cumplida con una certificación con alcance de declaración jurada de los ingresos a distintos organismos. Y afirma haber acompañado tal certificado, refiere que la pericia contable daría cuenta del pago de las cargas y aportes correspondientes.

En lo que aquí interesa, diré que la actora solicitó la condena al cumplimiento de la obligación de hacer –confeccionar- y dar –entregar- el certificado de trabajo con los requisitos establecidos en el art. 80 LCT y ley 24.576, constancia documentada del ingreso a los organismos de seguridad social de aportes y contribuciones correspondientes

a la prestación laboral y certificación de servicios y remuneraciones del sistema previsional.

Al contestar demanda, la accionada adujo que en el TCL del 26/10/2012 puso a disposición los certificados del art. 80 LCT sin que la accionada se presentara a retirarlos. Luego Explicó que no contaba con la certificación de servicios y remuneraciones definitiva en un plazo menor a 30 días en atención a la fecha de ingreso de los mismos respecto del último mes y el plazo para la certificación por parte del Banco. Luego los certificados definitivos fueron puestos a disposición del actor el 3/12/2012 mediante TCL de Oca. Adjuntó a la contestación de demanda el certificado de trabajo confeccionado al fin de la relación laboral y que obra a fs. 55 y certificado de trabajo, Servicios y Remuneraciones y aportes sindicales en F984 y que obra a fs. 63/64.

A fs. 109/200 obra agregada la documentación requerida a la accionada: desde fs. 109/147 libro de sueldos; fs. 148/173 constancias expedidas por Compañía de Seguros de Retiro L. E. de depósitos efectuados por G. a FAECyS; fs. 176/200 recibos de sueldos de la actora.

La Sra. jueza tuvo por acreditada la obligación de extender el certificado de trabajo con el formulario F 984 AFIP obrante a fs. 63/64. Cuestión que devino firme en esta instancia por no ser cuestionada por ninguna de las partes aun cuando la demandada pretende tener por cumplida la obligación con la documental adjuntada a fs. 55.

También consideró acreditado el ingreso de los aportes con destino al Seguro de Retiro Complementario y las declaraciones juradas de alta y baja del Seguro conforme la documentación obrante a fs. 148/173 que dan cuenta del ingreso global de aportes.

En cambio no consideró cumplida la obligación de entregar constancias de aportes a la seguridad social por no haber acompañado el Formulario 931 AFIP, ni de los aportes sindicales por no haber acompañado comprobante de pago de los mismos y surgir su descuento de los recibos de haberes. En consecuencia condenó a la entrega de tales constancias y formulario PS 6.2

Contra tal decisión se alza primeramente la demandada en los términos señalados mas arriba.

Y considero que le asiste razón.

El formulario 984 AFIP por el que la sentenciante tuvo por acreditado el cumplimiento de la entrega de certificado de trabajo, contiene con idéntica validez los periodos trabajados, la remuneración bruta percibida –en coincidencia con los recibos de sueldo- aportes y contribuciones a la seguridad social, a la obra social y sindicales, con precisión de montos declarados y depositados y estos últimos en coincidencia con las retenciones efectuadas en los recibos de sueldos.

Todo ello corroborado además, con la pericial contable que dejó constancia que del cotejo de los F. 931 y sus comprobantes de pago que se abonaron las cargas y aportes correspondientes al actor y coinciden con la certificación de servicios y remuneraciones.

Asimismo corresponde tener en cuenta que la Resolución General AFIP 2316/2007 invocada por la accionada al contestar demanda, considerando la necesidad de simplificar la obligación establecida por el art. 80 LCT y 12 Ley 24.241 a cargo de los empleadores y existiendo ya un procedimiento de registración laboral y de la seguridad social de Unificación Registral creado mediante la Resol General Nro. 1891/2006 “Mi simplificación”; estableció un sistema informático para la generación y emisión de la certificación requerida en

el art. 80 LCT y 12 inc. g) de la Ley 24241 (art. 1) con los datos y bajo las condiciones que establezca la ANSES (art. 5). A su turno la ANSES por Resolución 601/2008 aprobó el sistema informático que permite a los empleadores generar y emitirá la certificación de servicios y remuneraciones.

Es que, como ha señalado el Superior Tribunal de Justicia local en el precedente "L. R." en coincidencia con el criterio que se venía abriendo paso en la jurisprudencia nacional en el sentido que el reclamo de la entrega de las certificaciones o constancias documentadas no resulta admisible, porque ha perdido toda utilidad práctica a partir de la circunstancia de que el trabajador puede obtener esa información directamente de la Anses, y en el caso, estando las constancias obrantes en la causa, carece de toda lógica condenar a su entrega.

Si nos atenemos a la finalidad antievasión de la norma, la misma se encuentra salvada de conformidad a las constancias de la causa reseñadas al igual que el fin tuitivo respecto del debido control del trabajador.

Se justifica entonces en el caso, "la dulcificación de la norma legal para resolución del caso" (STJ en "L. R."), pues, debe interpretarse en forma integral la voluntad legislativa sin atenernos estrictamente a sus palabras, y en coincidencia con el espíritu que las informa procurar arribar a una aplicación racional que avente el riesgo de "un formalismo paralizante" (del voto del Dr. Royer en SD 1/SRE/2011 del 4/3/2011 "L. R.").

En consecuencia, propongo al acuerdo admitir el agravio y revocar la condena a entregar las constancias de aportes y contribuciones sociales y sindicales, pues carece de sentido obligar a cumplir con las constancias cuando ya está glosada en autos.

b) Improcedencia de la indemnización del art. 80 LCT:

Entiende la demanda que ajustó su conducta a los parámetros normativos vigentes, por ello no es procedente la indemnización del art. 80 LCT condenada. Insiste en que la actora no recibió ni quiso recibir el certificado de trabajo ni retiró la documentación acompañada. Refiere a la testimonial de M. que da cuenta que la documentación estuvo a disposición de la actora.

El motivo del agravio porta el rechazo del mismo.

Repárese que el empleador tiene un plazo legal de dos días hábiles, a partir de la recepción de la intimación (que por disposición reglamentaria debe ser cursada una vez transcurridos los treinta días de la extinción del vínculo) para cumplir con la entrega de esa documentación.

En autos, se ha probado que la trabajadora, después de transcurridos los treinta días de extinción del vínculo laboral que acaeció el 24/10/2012, constituyó en mora mediante la interpelación correspondiente a su empleador, y éste no cumplió dentro del plazo otorgado. La secuencia temporal del caso demuestra la inexactitud de los dichos de la recurrente.

A fs. 38, obra la intimación cursada por la Sra. L. para que le entreguen en el plazo de dos días el certificado de trabajo y las constancias de aportes y contribuciones. La mentada intimación fue enviada el día 28/11/2012 mediante carta documento recepcionada el día 29 ese mes y año –informe Correo Argentino obrante a fs. 241-.

Consecuentemente, por expresa previsión legal el plazo para la entrega del certificado de trabajo y las constancias vencía el día 3/12/2012.

El formulario 984 AFip según el cual se tiene por acreditado el cumplimiento de la obligaciones previstas en el art. 80 LCT tiene fecha de impresión el 7/4/2014 y la certificación de la firma el día 8/4/2014. Ello demuestra, sin hesitación, que la documentación no estuvo disponible a favor de la accionada el día del vencimiento de la intimación como afirma la recurrente. El supuesto certificado de trabajo que lleva fecha y obra a fs. 55 no es tal, atento como se ha decidido en la instancia de grado sin que mereciera objeción por parte de la demanda recurrente.

El extremo reseñado, por sí determina la procedencia de la indemnización del artículo 80 LCT; puesto que el cumplimiento de las obligaciones de hacer prevista en esa norma está sujeto al cumplimiento de los principios de exactitud aplicables a toda obligación: identidad, integridad, localización y puntualidad.

Lo expuesto demuestra la procedencia de la indemnización y el rechazo del agravio.

c) La queja relativa a la inclusión del SAC para calcular la indemnización por antigüedad será rechazada.

Doy las razones.

Participo de la opinión doctrinaria y jurisprudencial que sostiene que la naturaleza del sueldo anual complementario, es una remuneración suplementaria que se devenga día por día, pero que por imperativo legal -art. 122 de la LCT- se paga en dos cuotas, pero ese pago "semestral", se refiere a la liquidación o percepción del SAC, y no a su devengamiento -art. 245 LCT-. Y que se encuentre diferido en los dos períodos semestrales fijados en la LCT no es obstáculo para su inclusión en la base de cálculo de la indemnización en cuestión, desde que el art. 245 LCT -texto ordenado por ley N° 25877- refiere a la "… la mejor retribución mensual … devengada", por lo que claramente la norma exige que sea

mensual su devengamiento - adquisición del derecho a percibir el mismo por parte del trabajador- y no su percepción o exigibilidad de pago.

Sobre este punto, Machado (Tratado dirigido por Ackerman, Pág. 290/292) dice que desde la reforma el término "percibido" cambió por el "devengado" lo que llevaría a entender que, más allá, de que un rubro determinado se liquide en períodos distintos al mensual (sac, habilitaciones, bonus, etc.), podría estar incluido en la base indemnizatoria obviamente en la expresión proporcional (1/12), siempre que se devengue diaria, semanal o mensualmente.

De ello se sigue, que el SAC debe estar incluido en la base de cálculo indemnizatorio del art. 245 LCT, toda vez que lo que aquí interesa es que su devengamiento se produce diariamente en razón de la prestación de servicios por parte del subordinado, y de este modo, puede afirmarse que la misma integra la calificación de remuneración mensual que exige el dispositivo legal.

Conforme lo sostuviera el Dr. Fernandez Madrid en su voto en el Plenario 322 “Tulosai” de la CNAT (19/11/2009), esta interpretación, además está en sintonía con el principio protectorio de rango constitucional –art. 14 bis CN-, en las Declaraciones Internacionales con incidencia en lo laboral del Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, especialmente, el PIDESC y las normas receptadas desde antiguo por la Ley de Contrato de Trabajo, en orden a que en caso de duda sobre la aplicación de normas legales prevalecerá la más favorable al trabajador, art. 9 L.C.T.

Y es el criterio adoptado por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de Entre Ríos, Santa Fe, La Pampa, Córdoba, Río Negro, Mendoza, La Rioja, Santiago del Estero, San Luis, quienes consideran que la mejor retribución mensual, normal y habitual devengada comprende también las remuneraciones de pago no mensual

ya que el trabajador, en estos casos, gana su monto por el hecho de trabajar día a día, sin perjuicio de que su pago sea diferido a otro momento.

Y agrego, también el sustentado por esta Cámara que integro en sus dos Salas, (Sala B Sent. Def. 20/2013 "L", 11/2016 "L", Sala A 5/2011 "L" y 4/2013 "L" entre otras).

En consecuencia rechazaré el agravio.

d) Se alza contra la tasa de interés fijada en la sentencia. Cuestiona la interpretación del art. 7 del CCyC efectuada por la jueza *a quo*, la aplicación del art. 552 del CCyC a los créditos laborales y la elección de la tasa activa que solo manejan las entidades financieras.

La parte actora en la demanda solicitó la aplicación de intereses a la tasa del Banco Nación o del Banco del Chubut o en su defecto de la entidad que a criterio del tribunal refleje el costo del dinero y crédito en plaza. Ninguna referencia concreta efectuó la demandada al respecto. La sentenciante condenó a la tasa activa del Banco Nación para préstamos personales de libre destino a 60 meses conforme reseñara más arriba.

Ya hemos señalado la inaplicabilidad del art. 552 del CCyC, pues si bien el crédito laboral ostenta naturaleza alimentaria, la causa fuente de la obligación es diferente en cuanto difiere el vínculo jurídico que les da nacimiento a ambos.

En atención a las restantes alegaciones de la recurrente dejo sentado que la tasa de interés razonable y adecuada para el resarcimiento del daño moratorio es la que cobran los bancos oficiales en sus operaciones, dada su variación y ajuste a las contingencias económico-financieras, conclusión mucho más evidente en el caso de créditos alimentarios, y laborales en particular.

De allí, que en la circunscripción, la tasa activa –aun de diferentes entidades bancarias- ha sido la

aplicada desde el año 2000 en forma invariable con el propósito de mantener incólume el contenido económico de la sentencia y en ejercicio de la facultad judicial dispuesta en el art. 622 regla 3° del C.C.

Se busca resarcir al acreedor el daño moratorio sufrido por la indisponibilidad del crédito judicialmente reclamado, a cuyo efecto, se parte de la razonable presunción de que el actor, se ha visto necesitado de suplir esa indisponibilidad mediante el recurso a fuentes de financiación en el mercado de dinero. De ahí que las tasas activas que perciben los bancos constituyen una razonable pauta acerca del costo del dinero, pues el trabajador

no es un inversor financiero que puede elegir entre prestar su dinero a un banco o a su empleador.

Frente a tales razones, se advierte que son inatendibles de las alegaciones referidas a la improcedencia que el demandado soporte el pago de tasas que incluyen elementos propios de las entidades financieras sencillamente porque es la mora de la demandada el correlato jurídico o causa obligacional de la imposición de intereses y, conforme se viene diciendo, la causa por la cual es acreedor (trabajador) puede haberse visto en la necesidad eventual de acudir al auxilio financiero para paliar tal situación. Se trata, de compensar adecuadamente este menoscabo económico haciendo prudente uso de la facultad judicial prevista en el art. 622 C.C. (C. Apels. Trelew, Sala A, 4/2/97, "Delgado, Ana María v. Surjet S.A.", en Abeledo Perrot *on line*).

Esta Cámara que integro, en sus dos Salas, ha analizado la tasa de interés que corresponde aplicar en los procesos de naturaleza laboral variando el criterio que vino sosteniendo en pleno hasta el año 2016 de

aplicar la tasa activa para operaciones de descuento del Banco Nación Argentina por no reflejar la realidad económica y social del momento, desatendiendo así la plena protección que el salario del trabajador reclama.

Es por ello, que cotejando las distintas tasas que aplican las entidades financieras, la variable de la oferta crediticia, las variaciones de la economía según los datos que surgen de los informes de INDEC y publicaciones efectuadas por IPC consultadas, se estimó adecuada la tasa “para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut S.A. por ser la que mejor mantiene la integralidad del crédito reconocido” (esta Sala SD 36/L/2016; 37/L/2016; 2/L/2017; 4/L/2017; 5/L/2017; 8/L/2017; 12/L/2017; 14/L/2017, Sala A, SD 34/L/2016, 13/L/2017 entre otras) en aquellos casos en que el principio de congruencia lo permitiera o, como en el caso, hubiera sido dejado librada la fijación de la misma.

Tales conclusiones de las que participo y hago propias, hallan justificación en el marco de la devolución a la "razonable discreción de los jueces de la causa” la potestad de discernir la tasa de interés aplicable que mejor se ajuste a las garantías constitucionales, conforme doctrina de la Corte Suprema Nacional a partir de la causa “Banco Sudameris” del 17/5/94 (DT 1994-B-1973) en la que se resolvió que la cuestión de la tasa de interés a aplicar no era de naturaleza federal, quedando sujeto a la prudencia judicial y no generando contienda federal salvo que por aplicación de la tasa en cuestión se suscitare el caso de sentencia arbitraria. Criterio también seguido por el Superior Tribunal de Justicia Provincial en "SIFUENTES, Carlos c/ LA PRADERA S.A. y/u otro s/ Indem. por Acc. Trabajo" (expte. N° 15.502-S-1996), Sentencia Nro. 8/1997.

Entonces, con la tasa definida se salvaguarda el capital obtenido en la condena de los efectos nocivos provocados por la depreciación monetaria, ser la de plaza local y además la aplicada por el Superior Tribunal de Justicia como adecuada en caso de intereses no estipulados ni establecidos (SD Nro. 6/SRE/02; 4/SCA/11 y más recientemente 19/SRA/15).

Sentado lo anterior, de la lectura de la sentencia surge que la sentenciante, ordena aplicar la tasa de interés vigente al día de la sentencia en forma directa, contraviniendo la razón por la cual se fija una tasa de interés activa para el crédito: los intereses tienen que compensar la indisponibilidad del capital durante el transcurso de la mora, de allí que la tasa vigente al momento de la sentencia, tampoco se refleja el real valor del dinero en cada uno de los periodos por los que transitó la mora y en tal sentido, la tasa no responderá a la razón por la cual se estima conveniente.

Es por ello que la tasa a aplicar deberá ser la vigente para cada periodo de mora y en tal sentido advierto que en el presente, por el total de tal lapso de mora (octubre de 2012 –fecha del distracto- al momento del dictado de presente) la tasa activa para préstamos personales del Banco Chubut que esta Sala viene aplicando a los créditos laborales (asciende al 166,66% según sistema sical http://listas.juschubut.gov.ar/liquidaciones/(S(4bilrknbuwclgdyigsdhlrrf)/objetos/liquidaciones/Mostrqartasa...) mientras que la fijada por la sentenciante de primera instancia trepa al 169,87% (www.bna.com.ar/Personas/NacionDestinoLibre).

En definitiva no resulta ser más elevada que la señalada por la sentenciante, es la que se determinó por ambas salas como la que mejor resguarda el crédito del trabajador en las actuales circunstancias económicas

financieras y en definitiva es lo que peticiona el recurrente, obtener una reducción de la tasa fijada.

De allí que haré lugar al agravio parcialmente, pues aplicar la tasa activa para prestamos personales y familiares del Banco Provincia del Chubut S.A., con las variaciones correspondientes a los diversos tramos que se hayan devengado no implica empeorar la situación del apelante y en definitiva salvaguarda suficientemente el crédito del trabajador.

e) Atento a que propongo la modificación parcial de la sentencia, deviene innecesario pronunciarme sobre los agravios relativos a la imposición de costas y regulación de honorarios por imperio del art. 282 del CPr.

Costas y Honorarios:

Entiendo que la modificación parcial de la sentencia que propongo no alcanza para revertir la calidad de vencido, atendiendo a la naturaleza del proceso. Invariablemente se sostiene que la noción de vencido ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados.

Las costas como corolario del vencimiento, no se imponen como una sanción, sino para resarcir las erogaciones que debió efectuar una de las partes con el fin de lograr el reconocimiento de su derecho. En tal marco, el vencimiento se obtiene cuando una de las partes logra del órgano jurisdiccional la protección jurídica de sus pretensiones frente al adversario STJCh 3/S.R.E./2011).

La parte vencida es aquella que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso (*cf.*: Palacio, Lino Derecho Procesal Civil, T. III, p. 369).

Consecuentemente, las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión. La demandada, negó la procedencia de toda la pretensión, que incluía las diferencias indemnizatorias y salariales por despido injustificado y constancia de aportes al Seguro de Retiro Complementario de empleados de comercio sino también la entrega del certificado de trabajo, constancias documentales e indemnización del art. 80 LCT.
Habiéndose admitido la indemnización del art. 80 LCT, los haberes del mes de octubre/12, SAC proporcional, indemnización por vacaciones y su SAC, indemnización por antiqüedad, por omisión de preaviso y su SAC y la indemnización por daños derivados de la omisión de integrar los aportes al Seguro de Retiro Complementario.

El hecho objetivo de la derrota, no sufre desmedro por la sola circunstancia de que el reclamo inicial no prospere íntegramente y que se hayan reconocido parte de los rubros reclamados (*cf.* Morello - Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-B, pág. 112/113, p.532).

Esta conclusión se refuerza por la naturaleza laboral del proceso. Es que en estos procesos las disposiciones procesales sobre la misma deben interpretarse conforme el principio protectorio. El empleado necesitó accionar judicialmente para que se le reconocieran sus derechos, aunque no lo fueran en la extensión que peticionara en la demanda.

También ésta es la doctrina del Superior Tribunal de Justicia que rechazó la solicitud de la demandada de distribuir las costas conforme al rechazo de las pretensiones deducidas ("Crespo, Miguel Angel c/ Empresa Río Colorado S.A.", expte. N° 13.309-C-1991) y afirmó que han de imponerse a la vencida por aplicación del principio general contenido en el art. 69 del CPr, aún

cuando la demanda no hubiera prosperado sino en parte. Agregando que para establecer la condición de derrotado o vencido, no es admisible parcelar el litigio con relación a los distintos reclamos y ha de estarse a un enfoque global de su resultado, entonces, cualquiera sea el monto en que prospera la demanda, el vencedor es quien obtiene –aunque sea en mínima proporción– el reconocimiento de su derecho, siendo razonable que no queden a su cargo los gastos realizados para lograr la justicia del caso" (Expte. Nro. 13.707-V-1992).

Por último, el criterio sostenido también por esta Sala que integro, cuando la demanda laboral prospera aun en forma parcial (SD. 32/2001 y SD L Nro. 8/2015 entre muchas otras) y al que adhiero conforme lo expresara en SD L Nro. 26/17.

En consecuencia, las costas de ambas instancias las impongo a la demandada vencida.

Los honorarios por las labores desempeñadas en primera instancia deben ser regulados de conformidad con las pautas generales previstas por el artículo 5 a 9, 36 46 ccdtes de la ley arancelaria. En consecuencia regulo los honorarios profesionales a los Dres. J. H. P., E. J. M. y J. M. P. en el veinte por ciento (20%) y al Dr. V. M. C. A. en el quince por ciento (15%) a calcular en ambos casos sobre el monto del proceso.

Para esta instancia se aplicará el art. 13 teniendo en cuenta el mérito de los trabajos profesionales de las partes y su resultado, a los Dres. J. H. P., E. J. M. y J. M. P. conjuntamente en el 32% de lo regulado para la primera instancia y al Dr. V. M. C. A. en el 27% sobre la regulación efectuada para la primera instancia.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria:

1) Hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora y condenar a la demandada a abonar la suma que surja de la liquidación ordenada a practicar por secretaria del juzgado de primera instancia por indemnización de daños y perjuicios por omisión de integrar los aportes del Seguro de Retiro Complementario conforme el considerando respectivo.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de la demandada y revocar la sentencia de fs. 458/465 únicamente en cuanto condena a hacer entrega de constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales y el formulario PS. 6.2 y en cuanto a la tasa de interés, estableciendo que deberá aplicarse la tasa activa del Banco del Chubut para préstamos personales y familiares.

3) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida.

4) Regular los honorarios profesionales de conformidad al considerando respectivo.

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento en tercer orden el presente pleito por no coincidir los colegas prevotantes, respecto de la solución a las quejas de las apelantes deducidas por la parte actora y demandada.

Me abstengo de detallar las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y los antecedentes de la causa por haber sido precisados por quienes me precedieron.

Agravio de la parte actora.

Se queja la Sra. L. L. por que la jueza *a quo* rechazó el reclamo del seguro de retiro complementario (fs. 472/474). La jueza *a quo* consideró que la accionada acompañó a fs. 148/173 comprobante de deposito de ingresos en forma global. Que no se libró nuevo oficio a la aseguradora para acreditar el retiro (fs. 242). En

consecuencia cerró el tema diciendo que no puede vulnerar el derecho procesal de igualdad, que no resulta subsanado por la manda del art. 9 de la LCT, porque el empleador acompaño a fs. 148/175 la prueba que hizo los depósitos.

En cuanto a la prueba rendida en autos tanto el Dr. Hayes como la Dra. Zanatta han individualizado que el demandado reiteró el oficio y este fue respondido a fs. 320 y del mismo emerge erradamente individualizada la situación y no identifica a la actora.

Debo destacar, en primer término, que de admitir que a favor de la parte demandada suficiente constancia con los documentos acompañados sin corrección de la prueba informativa errada alcanza para desplazar la duda a favor de la actora, se han vulnerado los principios esenciales y tuitivos del derecho del trabajo y la segunda cuestión radica en que la falta de observación prudente de la prueba

rendida en autos lo cual conlleva a una apreciación que no encuadra en las previsiones procesales (art. 390 CPr).

Como he dicho en innumerables ocasiones, la finalidad de la actividad probatoria es crear la convicción del órgano jurisdiccional sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes en su correspondiente oportunidad procesal, que son motivo de discusión y que no están exentos de prueba. La carga de la prueba señala a quien corresponde evitar que le falte la prueba de cierto hecho para no sufrir sus efectos perjudiciales. La carga no significa obligación de probar, sino que implica estar a las consecuencias que la prueba se produzca o no, ya que en virtud del principio de comunidad procesal, el material probatorio incorporado surte todos sus efectos quienquiera que los haya suministrados (Devis Echandía, "Teoría de la prueba judicial", t.I, p.426, Bs.As.-70, Sentis Melendo,

Santiago “Teoría y práctica del proceso”, t.III, p.200, Bs.As.).

En consecuencia, la actividad probatoria no supone ningún derecho del adversario sino un imperativo del propio interés de cada parte. Es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no acredita los hechos que invoca como fundamento de su derecho, pierde el pleito (Couture, Eduardo, “Fundamentos del derecho procesal Civil”, pág.42). La demandada no probó el deposito efectuado a favor de esta trabajadora hoy la actora, y mucho menos el pertinente retiro o rescate acompañando como hizo, los depósitos globales, y en oportunidad de la prueba pericial contable no exhibió ninguna documental que corrobore el rescate sus afirmaciones.

La autonomía científica del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social se refleja en un régimen jurídico especial que recepta sus principios normativos distintivos y que en definitiva es aplicado a aquel sector de la población que reúne las características particulares que motivan su concreción.

Si bien el Derecho del Trabajo sigue recurriendo al Derecho Común Civil, del cual se desprendiera en su evolución histórica, probablemente motivado por el sesgo individualista que este presentaba, sustancialmente constituye un Derecho especial que posee una marcada autonomía.

Existen reglas específicas en materia laboral que desplazan la aplicación supletoria que en todo caso podría concederse al Derecho Civil, orden de prelación que resulta entre otras razones de la interpretación del artículo 1°, inciso b, de la Ley de Contrato de Trabajo. Con mayor fundamento al derecho procesal civil, que implica un razonamiento ajeno la materia laboral.

El conflicto entre cuerpos normativos diversos, uno de los cuales es el derecho laboral, debe resolverse a la luz de la aplicación de la norma específica del mismo con prevalecencia sobre las disposiciones o principios de otras ramas ajenas a la índole de la cuestión debatida.

En el campo del Derecho del Trabajo la autonomía de la voluntad se encuentra seriamente circunscripta por el orden público laboral, proyectándose sobre aquellas acciones que, por sus características, no toleran otras vías de solución que las impuestas por los dispositivos específicos (SCJBA, 24-8-2005, "Elusich, Rubén Alberto c/Celulosa Argentina SA s/Ley 24.028", L 80502).

En Derecho del Trabajo no es aplicable el criterio según el cual la norma debe tomar en cuenta la igualdad jurídica entre las partes. Al contrario, como ya se ha indicado tiene un carácter tuitivo del empleado, a fin de asegurarle una igualdad sustantiva y real, a cuyo efecto debe tenerse en cuenta el desnivel de su capacidad de negociación. En consecuencia, no rige plenamente el principio de la autonomía de la voluntad, sino solo en los casos en que se han asegurado ciertos límites que constituyen el orden público laboral que impregna casi todas sus normas.

El referido principio se expresa en reglas fundamentales el *in dubio pro operario*, es una de ellas.

Este principio actúa como directiva dada al juez o al intérprete para elegir, entre varios sentidos posibles de la norma, el que resulte más favorable para el trabajador (art. 9 LCT).

Se opone al criterio utilizado en las demás ramas jurídicas, según el cual la duda se resuelve, por lo común, a favor del deudor, tal como hizo la jueza *a quo*, que resolvió contrariamente a lo establecido en dicha norma. Aplicado este al derecho del trabajo, en la mayor

parte de los casos lo seria en beneficio del empleador (que tiene ese carácter en gran parte de las obligaciones de derecho laboral). De acuerdo con esta regla se ampara al más débil.

Su aplicación concreta exige tener en cuenta que solo lo es en caso de duda, por lo cual en manera alguna permite violar la voluntad del legislador, es decir, la ratio legis. No es sin más un principio pro operario, sino *in dubio pro operario*. Su utilización solo se justifica cuando haya duda en la aplicación de la ley, convenio, interpretación de ella, del contrato o de los hechos o prueba. A través de ella no se crea la norma; se la integra solamente.

Como he señalado la duda estuvo a favor del empleado, en el caso la Sra. L. y no a la inversa, cuando la demandada omitió acreditar su manifestación que había efectuado los depósitos correspondientes a la actora y el rescate por parte de ella desobligándose la accionada de presentar la prueba concreta al caso en el momento procesal oportuno.

La Dra. Zanatta especificó detalladamente cuál es el modo que debe calculares el importe correspondiente por el concepto, conforme ha sido criterio reiterado durante años de este Tribunal, el 50% de los aportes personales. Según surge del informe del perito contador a fs. 415/417 la liquidación ordeno se practique por Secretaría del Juzgado.

Por ello hago lugar al agravio de la actora.

Agravios de la demandada: Condena a entregar los certificados.

Existe coincidencia por los Sres. Camaristas que me precedieron en confirmar la condena impuesta en el art. 80 LCT por la jueza *a quo*, por lo cual no me expediré sobre el tema que existe mayoría.

Lo cuestionado resulta también la entrega de los certificados tema sobre el que me expediré.

La sentenciante de grado tuvo en consideración la Res. General AFIP nro. 2316, Nota externa AFIP 3/2008 y Res. ANSES 642/2007 que estableció el sistema informático que permite a los empleadores generar y emitir la certificación de servicios y remuneraciones prevista con el formato Internet disponible desde la pagina AFIP. La certificación de servicios y remuneraciones se genera en un formulario del ANSES (PS6.2), y razonó que si bien se insertan datos similares a los consignados en el certificado de trabajo, su finalidad es diversa, por cuanto este ultimo sirve al trabajador para gestionar un reconocimiento de servicios destinado a la obtención del beneficio previsional y queda archivado

en las oficinas del ANSES. Como no surgió de autos la entrega del mismo condenó en tal sentido.

Dice la recurrente que fueron acompañados a fs. 63/64 al contestar demanda. El trabajador se encuentra facultado a obtener la información al ANSES, donde se dará un listado de ingresos realizados por el empleador. Hace mención a las resoluciones de AFIP que implementaron la información vía Internet y puede el empleador expedir ingresando a la página el certificado del art. 80LCT con todos los requisitos. Surge de la pericia contable que dicha documentación fue confeccionada. Todo el historial del trabajador puede consultarse de la página web del ANSES. Entiende el recurrente que condenar con apego es contrario al hecho que todo el historial puede consultarse.

Al contestar los agravios la actora invoca que la condena fue a entregar el formulario PS6.2 lo que no hizo.

Expuestas las posiciones de las partes, y en la tarea de decidir, aclaro que mi postura ha sido que condenar a la entrega no se trata de un rigorismo formal, sino de la aplicación estricta de la norma donde la intención del legislador es precisamente que el empleador cumpla con todas las obligaciones a su cargo, máxime teniendo en cuenta que él es obligado directo y agente de retención de los fondos de la seguridad social.

Pero no he de desconocer que una jurisprudencia mayoritaria ha tenido otro criterio respecto de dicho certificado en el que consten los aportes previsionales -con relación a los que se vierte el agravio en análisis- lo que me induce a revisar mi postura a la luz de los hechos de la causa y apuntalándome en el criterio del STJ en los autos “L. R.…”.

Toda vez que el actor puede requerir la pertinente información sobre los mismos a la ANSES, él posee un registro de todos los aportes y contribuciones efectuados por los empleadores a cada trabajador registrado y éstos pueden obtener esa información directamente mediante su simple solicitud (formulada en forma personal y previa exhibición de su documento de identidad) ante cualquier Unidad de Atención Integral del Ente.

Por ende, cabe analizar lo ocurrido en autos, el empleador acompañó los comprobantes de abono de las cargas y aportes previsionales de la actora (me remito también a la pericial contable fs. 417) a mi modo de ver en la especie debo modificar la condena a hacer dispuesta en el entendimiento que carece de sustento fáctico, toda vez que la actora puede requerir en un simple tramite la información.

Recepto el agravio y modifico el fallo en el punto.

No hubo acuerdo entre quienes me precedieron respecto de la tasa de interés aplicable al caso.

No he de desprenderme de la naturaleza del pleito que es laboral y el menoscabo por el perjuicio sufrido por el trabajador ante la falta del oportuno y justo pago de las indemnización de ley, que en nada descalifica la empresa apelante remitiendo a las fechas de iniciación del presente proceso, que a la postre fue condenada por los incumplimientos en que incurrió.

Explayándome sobre lo dicho en párrafos precedentes, agrego que la autonomía científica del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social se refleja en un régimen jurídico especial que recepta sus principios normativos distintivos y que en definitiva es aplicado a aquel sector de la población que reúne las características particulares que motivan su concreción.

Si bien el Derecho del Trabajo sigue recurriendo al Derecho común Civil, del cual se desprendiera en su evolución histórica, probablemente motivado por el sesgo individualista que este presentaba, -como he dicho en el considerando previo a los agravios de la actora- sustancialmente constituye un Derecho especial que posee una marcada autonomía.

Por lo cual no coincido con la línea argumental de la jueza de grado, toda vez que utilizó no solamente en forma retroactiva la aplicación del art. 552 del nuevo código civil y comercial de la Nación; sino porque esta norma esta revestida de un finalidad diversa, en cuanto a sus principios, es concretamente una sanción a quien a incumplido un deber esencial, que la obligación primaria de un progenitor alimentar a su vástago, carga protegida constitucionalmente. Mientras que en el presente caso, si bien de carácter alimentaria responde a otra normativa y otros principios.

En oportunidades anteriores como he citado, fije el criterio que correspondía aplicar a los créditos laborales, precisamente por su naturaleza y por tratarse

de un banco local "la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut SA", que entiendo refleja la situación en nuestra ciudad de aquel que perdió su fuente de ingresos, además como dije precedentemente el actor dejó librado a decisión del sentenciante la tasa que considerara conveniente a los fines de mantener el capital de condena.

Encuentro en consecuencia que ha de prevalecer el criterio que he mantenido y al cual se sumó la Sala A de esta Cámara (Sent. Def. nro. 13/L/17), lo que permite decir que es unánime del cuerpo, y corresponde la aplicación de dicha tasa vigente en oportunidad que cada importe (crédito) fue debido.

Modifico el fallo e impongo al crédito la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut SA, en oportunidad que cada importe fue debido.

Atento a lo decidido, la modificación parcial de la sentencia no modifica la calidad de vencida de la demandada; atendiendo además a la naturaleza del proceso, impongo las costas en ambas instancias a la demandada.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Adhiero a la fórmula postulatoria de la Dra. Zanatta en los puntos que me expedí, hacer lugar al agravio de la actora, y modificar la tasa de interés.

Con lo que se finaliza el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia del Dr. Hayes, la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora y condenar a la demandada a abonar la suma que surja de la liquidación ordenada a practicar por Secretaría del juzgado de primera instancia por indemnización de daños y perjuicios por omisión de integrar los aportes del Seguro de Retiro Complementario conforme los considerandos respectivos.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de la demandada y revocar la sentencia de fs. 458/465vta. únicamente en cuanto condena a hacer entrega de constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales y el formulario PS. 6.2 y en cuanto a la tasa de interés, estableciendo que deberá aplicarse la tasa activa del Banco del Chubut SA para préstamos personales y familiares.

3) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. J. H. P., E. J. M. y J. M. P., conjuntamente, en el veinte por ciento (20%) y al Dr. V. M. C. A. en el quince por ciento (15%), porcentajes a calcular sobre el monto total del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. J. H. P., E. J. M. y J. M. P., conjuntamente, en el treinta y dos por ciento (32%) y al Dr. V. M. C. A. en el veintisiete por ciento (27%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"