En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. María Fernanda Zanatta, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B., R. c/ B. H. A. SRL s/ DEMANDA LABORAL (Indem.)", expte. nro. 274/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 4357/07), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 879), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 821/837vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La jueza de grado rechazó la excepción de prescripción planteada por la demandada. Rechazó el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la Ley 23928, modificado por el art. 4 de la Ley 25561 y del art. 5 del Decreto del Poder Ejecutivo Nacional 214/2002. Hizo lugar a la demanda interpuesta por la Sra. R. B. y condenó a B. H. A. SRL a abonar en el plazo de 10 días de quedar firme la sentencia la suma de pesos ciento treinta y ocho mil trescientos ochenta y cuatro con ocho centavos ($138.384,08), con más los intereses a la tasa activa para préstamos personales del Banco del

Chubut y a entregar en idéntico plazo el certificado de trabajo, la constancia documentada de aportes y contribuciones y la certificación de servicios y remuneraciones Formulario PS 6.2 ANSES. Impuso costas y reguló los honorarios a los profesionales intervinientes.

1. Recurso:

Contra la Sentencia Definitiva N° 28 del año 2018 (fs. 821/837 y vta.), se alza la parte demandada mediante recurso interpuesto a fs. 839, que fue concedido a fs. 840.

Lucen glosados los agravios a fs. 862/867, que merecieron respuesta de la contraria a fs. 870/873.

2. Agravios:

En primer lugar se agravia la apelante por cuanto la sentencia concluyó que la actora laboró para su representada a jornada completa cuando, a su criterio, de las pruebas producidas emerge lo contrario.

Dice que el fallo repite las expresiones vertidas en la demanda, sin que las mismas se encuentren respaldadas en las pruebas producidas, lo que lo descalifica como tal.

Describe parcialmente los testimonios rendidos y lo informado por la AFIP, (794/795) efectuando un análisis de la prueba producida para concluir que existen contradicciones entre los testigos F., G., V. y C., siendo el último nombrado el único que habla de jornada completa, en tanto R. refirió haberla visto en algunas oportunidades a la mañana y en otras a la tarde sin indicar que trabajara tiempo completo.

Puntualmente respecto a la testimonial brindada por C. expresa su duda acerca de cómo puede haber presenciado el trabajo de la actora en jornada completa, si trabajaba en el campo como guinchero y operario de campo. Indica

además que dichas declaraciones debieron ser desestimadas por la jueza *a quo* en tanto las preguntas a las que responde excedieron el cuestionario remitido por el tribunal en el Oficio Ley 22172 puesto a disposición de la parte. Que se encontraba vedado incorporar nuevas preguntas a la actora -pues su pertinencia solo podía ser valorada por el juzgado de origen- y con ello se privó a la parte demandada de toda posibilidad de contralor o repregunta.

Agrega que incluso entra en contradicción con la propia actora que afirmó en la demanda que solo en el último periodo trabajó jornada completa y el testigo refiere que siempre fue así.

Entiende que la sentencia debió considerar entonces los testimonios concordantes de los compañeros de la actora, contestes en sostener que trabajaba unas pocas horas, no más de tres, además de concurrir eventualmente a limpiar un departamento de la empresa que no le llevaba más de dos horas.

Sostiene que la sentencia indica que a partir de octubre de 2003 la actora comenzó a trabajar jornada completa, sin ninguna prueba que sustente tal afirmación.

Refiere que surge del informe de la AFIP a fs. 794/795 que durante el periodo 31/08/2000 a 01/09/2005 la Sra. B. de desempeñó bajo relación de dependencia en Empresa de Servicios para Empresas y a tiempo completo, esto es una jornada laboral de 48 h semanales y 8 o 9 h diarias. Explica que con este contexto fáctico, resulta imposible que simultáneamente desarrollara dos relaciones de trabajo de jornada completa.

En su segundo agravio cuestiona la liquidación de la parte actora que fuera oportunamente cuestionada y que contiene conceptos incorrectos.

Afirma que en el caso del acta acuerdo del 10 de Marzo de 2005 la CEOPE no fue parte signataria, pues dicha acta comprendió al personal que desarrolla tareas en la actividad de Producción de Hidrocarburos, la que difiere de las operaciones especiales que realiza su representada y tiene su propio convenio colectivo en el marco del cual se arribaron a los acuerdos de los que se da cuenta, que de modo alguno alcanzan a los dependientes de su representada.

Tampoco resulta aplicable a su entender el acuerdo del 26 de febrero de 2004, pues el mismo está dirigido exclusivamente al personal que desarrolla tareas en yacimiento. Estima que lo mismo ocurre con el concepto vianda reclamado, en tanto surge del art. 60 CCT 396/04 que solo corresponde abonarlo a quienes: I cumplan funciones en el campo o II recarguen sus tareas en exceso de dos horas como mínimo.

Sostiene que no configurándose ninguna de estas circunstancias con relación a la actora los montos deben ser revocados ordenándose se practique nueva liquidación.

La tercera queja se dirige a cuestionar la condena a entregar el certificado del art. 80 LCT y la certificación de servicios y remuneraciones.

Se trata de obligaciones de cumplimiento imposible, e inoficiosa, atento a que las partes entendieron que se trataba de una locación de servicios y durante el transcurso de la relación laboral no se efectuaron aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales a favor de la actora.

Explica que ello impide que tanto la AFIP-DGI como ANSES, puedan expedir la documentación a que fue condenada, simplemente por no existir antecedentes que lo permitan.

Entiende que no corresponde la condena habiendo quedado debidamente resarcido el incumplimiento con la indemnización prevista por el art. 80 LCT, que viene a suplir el incumplimiento y a resarcir los perjuicios eventualmente causados.

En el cuarto y último agravio cuestiona la tasa de interés a que ha sido condenada a pagar.

Constituye a su entender un enriquecimiento ilícito por parte de la actora a quien se reconoció un crédito laboral, y además se aplicó una sanción al empleador y repotenció su crédito mediante la aplicación de una tasa de interés excesivamente alta que importa la multiplicación del crédito reconocido sin razón plausible alguna.

Considera que resultan de aplicación los principios ya existentes en el código civil y que han recibido acogida favorable en el CCYC en los arts. 767 y 771 que imponen al juez la obligación de aplicar tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central o el deber de morigerar las mismas cuando la tasa fijada excede, sin justificación y desproporcionadamente el costo medio del dinero para deudores u operaciones similares en el lugar donde contrajo la obligación.

Denuncia que la sentencia desoye tales principios tornando la obligación de su representada en excesivamente onerosa y por ende confiscatoria.

Transcribe doctrina en apoyo de su posición. Expresa que el Superior Tribunal provincial se expidió en el sentido que si bien la fijación de la tasa de interés es resorte exclusivo de los jueces, la misma no puede ser abusiva al punto de violentar los principios establecidos por el art. 17 de la Constitución Nacional y art. 771 del CCyC. Asevera que la tasa fijada en la sentencia importa la violación que se pretende evitar.

Sostiene que admitir como tasa de interés activa para préstamos personales que en la actualidad asciende al 40% anual implica evidenciar un palmario desconocimiento de la realidad del mercado.

Señala que dicha tasa es altísima por el riesgo que implica realizar una operación de esas características, ya que la misma encierra el peligro (bastante concreto) de incobrabilidad. Se explaya respecto del tema.

Agrega que la tasa pretendida no viene a compensar eventuales perjuicios que pueda haber sufrido la parte actora por no disponer del dinero en término, sino que está formada por una serie de componentes que nada tienen que ver con ello, lo que desnaturaliza la función que la ley les ha querido dar y que tornan la condena palmariamente confiscatoria.

Afirma que es imposible que la actora haya sufrido un perjuicio de tamaña magnitud como el equivalente a la tasa de interés condenada, en tanto si hubiese recibido el dinero a la extinción de la relación laboral no hubiera podido realizar ninguna operación económica que le genere semejante ganancia.

Solicita se morigere la tasa dispuesta fijándola en una tasa no mayor a la tasa activa de interés fijada por el Banco Central de la República Argentina, por resultar excesiva la dispuesta teniendo en cuenta que la actora es una persona particular que no desarrolla actividades financieras que no presta suma alguna de dinero, y que el objetivo de la tasa de interés ha sido compensar la indisponibilidad del dinero.

Efectúa Reserva de Caso Federal.

3. Antecedentes:

La Sra. R. B. promovió demanda laboral contra la empresa B. H. A. SRL, reclamó el cumplimiento de la obligación de hacer de confeccionar y entregar el

certificado de trabajo y las constancias documentadas de aportes y contribuciones previstas en el art. 80 LCT, confeccionados en los términos y con los alcances de tal norma y la entrega de la certificación de servicios y remuneraciones prevista en la Ley 24241 confeccionada en el formulario ANSES PS 6.2, solicitando que la sentencia establezca un plazo para la entrega de tales instrumentos ello bajo apercibimiento de fijar astreintes por cada día de mora. Asimismo reclamó diferencia de haberes no pagados desde junio de 2004 hasta el distracto, haberes e integración mes de despido correspondiente al mes de junio de 2006 y sueldo anual complementario; indemnización por preaviso no otorgado y SAC; indemnización por vacaciones no gozadas años 2005 y 2006 y SAC; indemnización por antigüedad con más el agravamiento establecido en las leyes 25561 y 25972; indemnización art. 2 de la Ley 25323; indemnización artículos 8° y 15° Ley 24013, subsidiariamente indemnización art. 1 Ley 25323; indemnización art. 80 LCT. Practicó liquidación provisoria por la suma de $120.362,65. Planteó la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la Ley 23928.

Solicitó se impongan las costas a la demandada.

Manifestó que ingresó a trabajar para la accionada el día 01 de enero de 1998, contratada para realizar trabajos de limpieza y maestranza desarrollados en la base de la empresa en el horario de 17:00 a 21:00 h, hasta octubre del año 2003 en el que la empleadora amplió su jornada laboral comenzando a laborar en horas de la mañana de 08:30 o 9:00 a 12:00, o 12:30 limpiando departamentos alquilados por la empresa. Dijo que tras el reclamo que efectuara por la registración del empleo, la empleadora el 31 de marzo de 2006 le notificó que pasaría a formar parte de la planta permanente de la

empresa encuadrada en el CCT 396/04, en calidad de ayudante de tareas generales -Categoría II- turno diurno, con zona 2, cumpliendo un horario de 08:00 h a 12:00 h y de 13:00 h a 17:00 h y los sábados de 08:00 h a 12:00 h, con salario básico de convenio y diferencia zonal.

Expresó que luego de practicarse los exámenes médicos se le informó desde la oficina de personal que no la iban a ingresar, debido a que los exámenes médicos y análisis clínicos tenían valores inadecuados, y le indicaron que debía reinscribirse en el monotributo y facturar los servicios como venía haciendo. Explicó que a consecuencia de la situación inició un intercambio de comunicaciones con la demandada y finalizado el mismo, se consideró en situación de despido indirecto el 29/6/2006. Fundó en derecho. Practicó liquidación, ofreció prueba y efectúo reserva del Caso Federal.

La demandada a su turno solicitó el rechazo de la demanda con costas. Opuso excepción de prescripción de cualquier crédito que reclame o pueda reconocerse a la actora y que tenga su origen 2 años antes de iniciada la demanda. Negó los hechos y afirmó que lo que existió entre las partes fue una típica locación de servicios que se pretendió mutar en relación de dependencia sin mediar causa o motivo alguno. Atacó la liquidación practicada en la demanda, específicamente los conceptos remuneratorios, viandas, acta 29/09/2005, Resolución 568/05, indemnización art. 2 Ley 25323, indemnización art. 8 Ley 24013 e indemnización art. 80 LCT. Rechazó el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la Ley 23928 y la tasa de interés pedida en la demanda. Ofreció prueba y efectuó reserva de caso federal.

La sentencia admitió la totalidad del reclamo a excepción del planteo de inconstitucionalidad de las normas de la Ley 23928.

Con fundamento en las reglas sobre la carga de la prueba, la rendida en autos, especialmente la testimonial y lo dispuesto por los arts. 9, 23, 27 y 14 LCT y el principio de la primacía de la realidad, la sentenciante concluyó en la existencia de la relación laboral de jornada completa a partir de octubre de 2003 como fue afirmado en la demanda. Otorgó las diferencias salariales con fundamento en los acuerdos del 10/3/2005; 20/9/2005, 6/12/2005 y 26/2/2004.

4. Tratamiento de los agravios:

En forma previa a ingresar en el análisis, destaco el derecho elemental del juzgador de no seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos, limitándose a escoger entre aquellos que guardan relación directa con la litis y que revisten sustancial importancia para la justa solución del diferendo (*cf*. Corte Sup., ED 18-780; CNCiv., Sala D, ED 20-B-1040; Sup. Corte de Bs.As., ED 105-173).

a) En base a lo hasta aquí relatado, surge que el cuestionamiento efectuado a través del primer agravio, no reviste andamiaje.

Principalmente porque está dirigido a cuestionar la valoración de la prueba efectuada por la sentenciante de grado y en tal sentido reiteradamente hemos sostenido que para juzgar la eficacia convictiva de la prueba testimonial deben valorarse factores subjetivos de idoneidad del declarante y factores objetivos por el testimonio mismo, en su relación interna o externa con los hechos, por su verosimilitud, coherencia, etc. (ver, *v. gr.*, CNTrab., sala I, 2002/10/07, DT, 2003-A, 546; ídem Roland Arazi, "La prueba en el proceso civil", ed. La Rocca, 1998, pág. 354/356, parágs. 26 y 27; Echandía, H. D., "Compendio de pruebas judiciales", ed. Rubinzal Culzoni 1984, t. II, págs. 51 y sigts., parágs. 188 y

189). De allí que deben considerarse carentes de incidencia en la valoración confrontativa de todo lo declarado sobre las posturas asumidas por las partes y de tal modo interpretar que quedó acreditada la relación laboral y su habitualidad.

En el caso, la recurrente efectúa una valoración distinta, paralela, de la prueba producida en autos, olvidando que los jueces deben merituar la totalidad de la prueba rendidas sin que ello los obligue a expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas, sino únicamente las que fueran esenciales y decisivas para el fallo de la causa (art. 386, Cód. Procesal).

Es que como reiteradamente se sostiene, "En el proceso laboral, como en el civil, la selección y valoración de las pruebas es función privativa de los jueces de la causa, quienes no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones, sino a tomar en cuenta solo aquellas que estimen conducentes para la mejor solución del litigio" (ver fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., sala C, 23/03/2011) –"Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

Y en el caso, no existe la disparidad de los datos aportados por la prueba testimonial que denuncia. Los testigos R. -ofrecido por la actora-, F. F., G. y V. –ofrecidos por la demandada-, fueron coincidentes en que la Sra. B. trabajada tanto en la base como en departamentos que la demandada proveía a sus empleados mientras conseguían hotel (ver respuestas a la 2da. pregunta de R. (fs. 553), a la 9na. de F. F. (fs. 627); a la 1era. de G. (fs. 628) y 11° de V. (fs. 665).

También fueron coincidentes en que las tareas eran cumplidas de lunes a sábados (respuesta a la 7ma. pregunta de R.), de "lunes a viernes" (respuesta a la

2da. pregunta de F. F.), “a la tarde seguro 4 o 5 días y en departamento 1 o 2 veces por semana, pero tampoco coincidíamos en los horarios” (respuesta a la 2da., y 3era. pregunta de G.); de lunes a viernes (respuesta a la 10ma. pregunta de V.).

Tales afirmaciones de los testigos propuestos por ambas partes, todos empleados de la demandada, valorados en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica y conforme la carga de la prueba, permiten concluir que la actora cumplía jornada completa.

Por otro lado, en su queja, soslaya por completo las reglas de la carga de la prueba, según las cuales ante el reconocimiento de la prestación de servicios por parte de la actora, a la que califica como locación de servicios, ello invierte la carga de la prueba correspondiéndole, en consecuencia, al accionado acreditar que dichos servicios prestados por el pretendiente no obedecieron a una relación laboral de jornada completa a partir de octubre de 2003.

Por último, y en torno a la valoración de la testimonial rendida en extraña jurisdicción, cabe señalar que la carga consistente en la presentación del interrogatorio en el acto de proposición de testimonios que deben declarar fuera del lugar del juicio, reside fundamentalmente en la necesidad de asegurar a la contraria el ejercicio de la facultad de contralor inmediato sobre la prueba.

En el caso, la oferente de la prueba se reservó la facultad de ampliar al presentar el interrogatorio cuyo traslado se cumplimentó sin que la demandada se opusiera al interrogatorio formulado y estando, además, debidamente anoticiada de la fecha y hora de las audiencias fijadas por el juzgado oficiado, para recepcionar la prueba conforme surge de fs. 666 y 667.

Además de ello, el cuestionamiento que efectúa no es decisivo a los fines de acreditar los hechos invocados, conforme quedó demostrado con las testimoniales ante dichas. Pero lo definitorio, a mi modo de ver, para desestimar la crítica es la contradicción del planteo, pues para cuestionar lo dicho por el testigo tiene en cuenta que se trataba de un operario de campo, y tal dato también fue obtenido en respuesta dada a la pregunta ampliada por el proponente.

Por todas estas razones, propongo desestimar el primer agravio.

b) En su segunda crítica, plantea la inviabilidad de las diferencias salariales por vianda por dos razones: en el acta acuerdo del 10/3/2005 no se encontró representada y porque a tenor del art. 60 CCT solo le corresponde a quienes cumplan funciones en el campo o recarguen sus tareas en exceso de dos horas.

Estimo que en este acápite le asiste razón.

El rubro vianda 8 horas incluido en la liquidación refiere, conforme al acuerdo del 10/3/2005 a los rubros denominados “ayuda alimentaria”, “vianda 8 horas”, “adicional remunerativo”, “Vale empresa” o cualquier otro similar.

El CCT 396 prevé en el Título III “CONDICIONES PARTICULARES” que las disposiciones del mismo se aplicarán exclusivamente a las actividades de Servicios de Operaciones Especiales.

En el art 52° expresa: “las disposiciones del presente Título se aplicarán al personal de las empresas cuyas categorías y puestos estén comprendidos en el Anexo II”, anexo dentro del cual se encuentra la categoría II asignada a la actora por la sentencia.

El art. 60 del CCT 396/04 indica que corresponde vianda a quienes desarrollaren sus tareas en el campo,

ya sea en jornada o por el sistema de turnos, sin que sea viable la interpretación propuesta por la actora.

Se trata claro está de una vianda distinta a la prevista por horas trabajadas en exceso de la jornada y que tampoco resulta de aplicación en la especie.

En consecuencia, atendiendo al lugar en que cumplía las labores la actora y las disposiciones convencionales citadas, entiendo que no corresponde incluir el rubro en la liquidación de sus haberes, razón por la que deberá ser detraído de la liquidación practicada.

Conforme tal conclusión, estimo que deviene carente de virtualidad el tratamiento de las restantes alegaciones.

Dice la recurrente, que tampoco le resulta aplicable el acuerdo del 26/2/2004 porque está dirigido exclusivamente al personal que desarrolla tareas en el yacimiento, no dándose el supuesto respecto de la actora, que solo realizaba tareas en la base.

No obstante, cotejada la liquidación provisoria obrante a fs. 149/150 no surge incluida en la misma suma alguna correspondiente al acuerdo del 26/2/2004 ni tampoco se trata de la gratificación acordada por acuerdo del 6/12/05 que fuera aprobado mediante Resol. S.T. 568/05 ni de la prevista por el acta del 29/9/2005.

En consecuencia, esta parcela del agravio no guarda correspondencia con lo peticionado, ni acordado por la sentencia.

c) En el tercer agravio cuestiona la condena a entregar el certificado del art. 80 LCT y certificación de servicios y remuneraciones. Arguye que se trata de obligaciones de cumplimiento imposible porque durante el transcurso de la relación no se efectuaron aportes y contribuciones a la seguridad social y sindical a favor de la actora y habiendo quedado debidamente resarcido el

incumplimiento con la indemnización prevista por el art. 80 LCT.

Esta Cámara, invariablemente ha condenado a la confección del certificado del art. 80 LCT y a la multa prevista por la norma, en el entendimiento que la finalidad de la sanción jurídica no es reemplazar la prestación debida por otra, sino la creación, junto a la obligación preexistente de una obligación nueva (esta S.D. "L" 31/2017; 1/2018; 7/2018; 7/2018; 5/2018; 2/2012 y Sala A SD L 5/2011; 2/2011 entre muchas otras).

Resulta oportuno señalar: "Aún cuando la demandada hubiera sido condenada sobre la base de aplicar al caso la presunción del art. 23 de la LCT y la relación laboral no hubiera sido registrada conforme a derecho, esa circunstancia no impide que extienda los certificados del art. 80 LCT según las circunstancias que han sido reconocidas en el pronunciamiento de grado, más allá de las consecuencias que aquella irregularidad le podría generar frente a los órganos estatales de recaudación tributaria y previsional" (CNAT, Sala III, 15/5/2003 "Cabrera, Marcela vs. Grupo Provincial S.A. s. Despido "Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab. Cita: RC J 1848/07).

Es que la primera y principal obligación que impone el art. 80 LCT al empleador es la de ingresar los fondos de la seguridad social y los sindicales, sea que deba realizar estos ingresos como obligado directo o como agente de retención (contribución y aporte) y la inobservancia de la prescripción legal transcripta puede asumir dos modalidades. La primera de ellas se verifica en los supuestos de falta de registración total o parcial de la relación de empleo. En este caso la operatividad del incumplimiento de la obligación prevista en el art. 80 es una consecuencia lógica de la falta o deficiente

registración, ya que no es posible interpretar que ante la falta de registración, total o parcial, el empleador se encuentre relevado del cumplimiento de la obligación de ingresar los aportes y contribuciones correspondientes.

A no olvidar que a raíz de la relación clandestina que vinculó al actor y la demandada, la empresa demandada ha omitido efectuar los aportes previsionales al sistema de la seguridad social, incumpliendo asimismo con las cargas impositivas relativas a este contrato, situación que evidentemente benefició a la empresa y perjudica no solamente al trabajador, sino al sector pasivo, al sistema previsional y la comunidad empresarial en general.

Como dijera en anteriores oportunidades (S.D. "L" 31/2017, 39/2017 y 1/18 entre otras), la Resolución General AFIP 2316/2007, considerando la necesidad de simplificar la obligación establecida por el art. 80 LCT y 12 Ley 24241 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). El sistema utiliza la información proveniente: a) las declaraciones juradas determinativas y nominativas de aportes y contribuciones con destino a los distintos subsistema de la seguridad social presentadas por los empleadores, b) el sistema "Mi simplificación" c) las bases de datos de ANSES.

A su turno la ANSES por Resolución 601/2008 aprobó el sistema informático que permite a los empleadores

generar y emitir la certificación de servicios y remuneraciones prevista por el art. 12 inc. g) Ley 24241, disponible en la pagina web, mediante un formulario que contendrá los datos correspondientes a carácter de los servicios, remuneraciones, ausencias y licencias sin goce de haberes, tiempo de servicios reales prestados, bajo las condiciones dispuestas por la ANSES, entrando en vigencia a partir del primer día hábiles del mes de agosto de 2008, debiendo emitirse las futuras certificaciones a través de este mecanismo, dejando sin efecto cualquier otro medio para su emisión.

De allí uno de los problemas que se genera cuando por la sentencia, se condena a hacer entrega de los certificados de aportes y remuneraciones en el caso de un trabajador que no fue registrado, pues obviamente al no haber efectuado los aportes correspondientes por haber mantenido al trabajador al margen de toda registración laboral, el sistema no generará la certificación.

Pero admitir que se trata de una obligación de cumplimiento imposible sería avalar una excusa para eximirse de una obligación que obedece exclusivamente al propio incumplimiento anterior de la condenada y a su actuación en violación a las leyes laborales y previsionales. A la vez que cohonestar un actuar apático por parte de la condenada.

Es que en el caso resulta de aplicación la excepción contenida en el inc. d) art. 4 de la Resol. Gral. de ANSES 84/2008 (B.O. 15/11/2008) que prevé la posibilidad de continuar utilizando los formularios manuales aprobados por la ANSES en los términos y alcances establecidos por el art. 4 de la Resol. 601/2008.

La mentada excepción refiere justamente a los empleados que fueron declarados como monotributistas por sus empleadores, y discutida la naturaleza del vinculo,

se concluyó en la existencia de una relación de carácter laboral, tal como aconteció en el caso bajo análisis.

Como consecuencia de las múltiples situaciones en que se encontraban los empleadores debido a las diferentes formas de contratación laboral, se debió ampliar los alcances de las excepciones para el uso obligatorio de la aplicación de certificaciones de servicios y remuneraciones vía web (ver considerandos de Resol. 84/2008 ANSES). Queda demostrada así la ausencia del agravio pretendido, debiendo confirmarse la condena.

En atención a las constancias de la causa, deberá registrar la relación laboral e ingresar las contribuciones debidas -téngase en cuenta que la actora, como monotributista, efectuó sus aportes-.

d) Por último, cuestiona la tasa de interés fijada por la sentenciante de conformidad con el criterio sustentado por esta alzada, principalmente por tratarse de una tasa activa.

Al respecto he señalado en S.D. "L" Nro. 36/2017 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 personas ajenas al mercado 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, "D., A. M. v. S. S.A.", en Abeledo Perrot online).

Esta Cámara, 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 S.D. 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, S.D. 34/L/2016, 13/L/2017, entre muchas 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 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 "S., C. c/ L. P. 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/SRE/15).

Propongo la desestimación del recurso en esta porción.

6. Costas y honorarios:

La modificación propuesta no incide en la imposición de costas de la instancia de grado porque no altera la condición de vencedora de la parte actora.

Tampoco variará la regulación de honorarios, por haber sido efectuada en términos porcentuales y de acuerdo a la escala de los art. 5, 6 y etapas cumplidas conforme el art. 38, todos de la Ley arancelaria vigente XIII-4 DJPCh razón por la que los confirmaré.

La costas de esta instancia las proporcionaré en base al resultado obtenido, determinando en un 90% a cargo de la demandada y 10% a cargo de la actora.

Los honorarios, por aplicación de las pautas legales previstas por el artículo 5 y las escalas específicas del 13 del régimen arancelario se establecen en el 25% de los que le correspondan en la instancia de grado a favor de los letrados de la demandada recurrente en forma conjunta y en el 30% a favor de los letrados de la actora.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como formula postulatoria:

1) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto a fs. 839 por la parte demandada, estableciendo que deberá detraerse de la liquidación a practicarse el rubro “vianda”, conforme el considerando respectivo.

2) Mantener la imposición de costas y regulación de honorarios efectuada para la primera instancia.

3) Imponer las costas de esta instancia en el 90% a la demandada y 10% a la parte actora.

4) Regular los honorarios de la alzada a favor de los Dres. J. H. P., E. J. M. y J. M. P. conjuntamente en el 30% de los que les fueron regulados por su actuación en primera instancia, a favor de los Dres. N. L. de E., J. F. L. G., G. A B. se fijan conjuntamente en el 25% de

los que le fueron regulados en primera instancia. En ambos casos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

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

Llegan las presentes actuaciones a mi conocimiento conforme el orden de la votación de fs. 879 y como consecuencia del recurso de apelación interpuesto a fs. 839 por la accionada, en contra de la sentencia definitiva de fs. 821/838vta.

Teniendo en cuenta la exposición de antecedentes que realiza la magistrada que me precedió en el orden de votación, me limitaré a señalar aquello que hace a darle a mi voto el orden lógico correspondiente.

En este sentido he recordar que la magistrada de la instancia precedente, en lo sustancial, rechazó la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada y rechazó declarar la inconstitucionalidad de los artículos 7 y 10 de la Ley 23928 y del artículo 5 del Decreto 214/2002 oportunamente solicitada por la parte actora; e hizo lugar a la demanda entablada por R. B. en contra de B. H. A. S.R.L. y condenó a esta última a abonarle a la primera la suma de $138.384,08 con más accesorios.

Para decidir del modo en que lo hizo, la jueza *a quo* tuvo por acreditado que desde el año 1998 la actora hubo prestado servicios para la demandada, realizando tareas de limpieza en su base situada en el barrio Industrial de esta ciudad.

Paralelamente, la sentenciante no tuvo por probado que la actora tuviera una organización dedicada a la prestación de servicios de limpieza como para poder calificarla de trabajadora autónoma.

Asimismo, impuso a la accionada la obligación de entregar los instrumentos consignados en el punto 4) de la parte dispositiva de la resolución.

La accionada vencida expone en la pieza de fs. 862/868 que la sentencia recurrida le causa cuatro agravios.

En primer lugar se agravia porque la juez *a quo* concluyó que la actora trabajó a jornada completa; cuando, a su entender, de la prueba producida, emerge lo contrario.

Como fundamento de su postura, el recurrente cita el informe producido por la AFIP a fs. 794/795 y la prueba testimonial de autos.

En segundo lugar, se agravia respecto del modo en el cual fue confeccionada la liquidación. Explica que es de aplicación al caso el CCT N° 396/04, con exclusión del acta acuerdo del 10 de marzo de 2005 por no haber intervenido la Cámara de Empresas de Operaciones Petroleras Especiales.

Paralelamente, con fundamento en el lugar de prestación de tareas por parte de la actora, postula que esta se encuentra fuera del ámbito de aplicación del acuerdo del 26 de febrero de 2004.

Por último, cuestiona que se haya incluido dentro de la liquidación el rubro "vianda" (art. 60 del CCT N° 396/04) por no encontrarse incluida dentro de los supuestos allí previstos. En tercer lugar, se agravia de la condena a entregar los certificados del artículo 80 de la L.C.T. por entender que la misma resulta de cumplimiento imposible.

Explica que durante el transcurso de la relación no se efectuaron aportes y contribuciones a la seguridad social por lo cual, la AFIP y la Ansés no pueden expedir la documentación.

Asimismo, postula que la indemnización prevista por el artículo 80 de la LCT torna inoficioso entregar la documentación objeto de condena.

Por último, cuestiona la tasa de interés dispuesta por la jueza *a quo*.

La parte actora contestó el traslado de la expresión de agravio a fs. 870/873; postulando el rechazo del recurso.

Sentado lo anterior y a efectos de delimitar la cuestión que le toca resolver a este tribunal, he de decir que los puntos 1 y 2 de la parte dispositiva de la sentencia se encuentran firmes.

Tampoco es materia de controversia en esta instancia la calificación del vínculo que existió entre las partes como "contrato de trabajo", con las consecuencias de orden sustancial que ello trae aparejado.

Como se puede apreciar, el primer agravio se encuentra directamente enfocado a la extensión de la jornada, el segundo a los rubros que componen la liquidación de la condenada, el tercero a la obligación de dar los certificados del artículo 80 de la LCT y el cuarto a la tasa de interés.

Corresponde ahora, ingresar en el análisis de los agravios.

Postula la recurrente, a partir de lo informado por la AFIP y la interpretación que realiza de los testimonios producidos en autos, que resultaba imposible que la actora hubiera desarrollado dos jornadas completas de trabajo para dos empleadores distintos.

En efecto, el fisco nacional a fs. 794 indica que la actora trabajó para Empresa de Servicios desde el día 31 de agosto del año 2000 al 1° de septiembre del año 2005 a tiempo completo.

Paralelamente, a fs. 703 presta declaración C.

A. C., empleado de la accionada desde el año 1995, quien señala que la actora trabajó desde el año 1998 hasta el año 2006 realizando tareas de limpieza de oficinas de la base, quincho y vestuario. En cuanto al horario, dice que se extendió desde las 8 de la mañana a las 17 horas.

Luego, a fs. 703 declara A. S. H. C., empleado de la accionada "desde hace muchos años".

Reconoce que si bien trabajó en base situada en Cañadón Seco, la vio en la base de Comodoro cuando viajó. Si bien el testigo no puede precisar la fecha de ingreso y egreso, relata que la actora trabajó prestando tareas de limpieza.

A fs. 553 prestó declaración R. M. R., empleado de la firma demandada. En relación al horario de trabajo de la actora, se limita a decir que estos eran rotativos de lunes a sábados.

Debo señalar que, al ser preguntado por la parte demandada, puntualmente respecto del horario de la actora, este testigo respondió "no puedo decir cuántas horas trabajaba, la veía a la mañana y a la tarde… hora exacta no sé".

A fs. 627 declara el testigo R. L. F. F., también empleado de la accionada.

En lo que al horario de trabajo de la actora se refiere, dice que esta laboraba de lunes a viernes de 2 a 4; pero no pudo decir en qué lugar.

A fs. 628 declara P. M. G., ingeniero de mantenimiento senior de la demandada. El testigo dice haber visto a la actora 4 o 5 días a la semana, entre las 17 a las 20:30 o 21.

Por último, declaró a fs. 665 S. D. V., empleado de la demandada.

Relata el declarante que la actora trabajó de lunes a viernes aproximadamente entre 3 o 4 horas (17:00 a 20:00 o 18:00 a 21:00).

Con base en lo anterior y teniendo en cuenta que llega firme a esta instancia que la fecha del distracto ocurrió el día 29 de junio de 2006, las tareas que la actora eventualmente hubiera cumplido para otra firma hasta el día 1° de septiembre del año 2005 –esto es, más de 6 meses antes de concluida la relación laboral con la accionada- resulta irrelevante.

Descartada la relevancia probatoria de lo informado por el fisco nacional, lo cual es equivalente a afirmar que no se verifica en el caso de autos la imposibilidad a la que alude la recurrente, cabe analizar –a la luz de lo normado por los artículos 9 y 23 de la L.C.T.- las declaraciones testimoniales.

En este sentido, ante las afirmaciones de los testigos C. y R., pesaba sobre la accionada la carga de la prueba de la existencia de un vínculo a tiempo parcial.

En este sentido, dada la vaguedad de las declaraciones de los restantes testigos, no se advierte posible tener por cumplida dicha carga; por lo cual, el agravio debe ser rechazado.

A mayor abundamiento agrego que resulta inadmisible el argumento de los quejosos en cuanto a la improcedencia de la ampliación del interrogatorio, habida cuenta que a fs. 680 surge claramente expuesto que la accionante se reservó el derecho de ampliar, circunstancia conocida por la demandada, sin haber sido objetada las diligencias en la oportunidad procesal por parte de la demandada.

Fue acompañado por la actora el oficio diligenciado, a fs. 706, sin que surja objeción por parte de la quejosa en un consentimiento de lo actuado.

En síntesis, no se controló la producción de la prueba ni existe en autos constancia de incidencia de oposición alguna, cerrando con ello el planteo de fs. 683vta.

En cuanto al segundo agravio, rechazada la jornada parcial que pretende la demandada, deviene el rechazo de parte de este título recursivo.

En cuanto a la inconcurrencia de la suscripción de acuerdos, como bien señaló la Sra. camarista que me precedió, los mismos no están incluidos en la liquidación practicada, careciendo de sentido el planteo de la apelante, no obstante he de recordar mi postura de oportunidades anteriores, en la que sostuve que el convenio colectivo, una vez homologado por la autoridad administrativa, adquiere fuerza "erga omnes". Desde dicha perspectiva, al tratarse además de una de las fuentes que regulan la relación laboral individual (art. 1 L.C.T.) que es obligatoria para todos los trabajadores y empleadores de la actividad (aun cuando no hayan suscripto el acuerdo colectivo), es pasible de declaración de inconstitucionalidad cuando el órgano judicial decide desplazar su aplicación al caso por vulnerar derechos o garantías de la ley fundamental.

En países como el nuestro, cuyos ordenamientos jurídicos laborales descansan sobre la idea de orden publico laboral, la técnica de la limitación de la autonomía de la voluntad y la norma imperativa, el ámbito natural de solución de conflictos individuales es la justicia (ver en este sentido Revista jurídica Argentina La Ley “Derecho del Trabajo –Doctrinas esenciales” – Director Juan Fernández Madrid- T.IV, págs. 234, 264, 413 y 390, ed. La Ley -2010).

En cuanto al concepto del art. 60 de la CCT nro. 396/04, contempla la hipótesis de un pago por vianda con

la restricción del trabajo en el campo, lo que no ocurre en la especie en que la actora desplegaba su débito laboral en la base de barrio industrial conforme relato de la propia accionante a fs. 143vta. y desarrollo del objeto del pleito, lo que me lleva a concluir que dicho rubro debe excluirse de la liquidación y de la condena. El tercer agravio: la condena a confeccionar y entregar a la actora el certificado de trabajo del art. 80 de la LCT.

Existe una condena judicial, que adelanto he de confirmar, y sin un elemento de convicción ni una óptica particular que me induzca a pensar que es una condena de cumplimiento imposible, más aún cuando como ocurre en el caso, claramente se delimitó en el fallo el alcance de la relación laboral.

La obligación de pagar las multas establecidas es por el incumplimiento de dicha carga de dar los certificados de trabajo, que no se suple con el pago de la multa.

En el caso que me ocupa, la Sra. B. se encontró ajena al sistema previsional por ser una trabajadora no registrada, situación saneada en esta condena judicial, el empleador condenado deberá sanear ante los organismos previsionales y sindicales su omisión como responsable directo o agente de retensión, para ello deberá asesorarse de la forma administrativa mas adecuada, siendo una cuestión ajena al decisorio. En síntesis, debe dinero al estado que deberá ser ingresado al momento de confeccionar y entregar el certificado ordenado en esta sentencia, por el lapso indicado en el fallo y conforme la categoría y salario de la actora.

El agravio debe ser rechazado.

En cuanto a la tasa de interés, como fuera señalado por la Sra. camarista que me precedió, es la utilizada

por este cuerpo que integro, con criterio uniforme y como aplicación de la prudente discrecionalidad judicial.

Aun reiterando lo tantas veces dicho, agrego que confirmo lo decidido porque no he de desprenderme de la naturaleza del pleito que es laboral y el menoscabo por el perjuicio sufrido por la trabajadora ante la falta del oportuno y justo pago de lo dispuesto en la ley, que a la postre fue condenada por los incumplimientos en que incurrió.

Explayándome 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 Civil común, 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°, de la Ley de Contrato de Trabajo.

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 prevalencia sobre las disposiciones o principios de otras ramas ajenas a la índole de la cuestión debatida. Se decidió por dicha tasa por entender que el trabajador debe salir a buscar un crédito para su subsistencia y dicha tasa refleja el valor del dinero en esta ciudad,

me remito a las sentencias definitivas citadas por la primer votante.

Conforme fueron resultas las cuestiones venidas a decidir, confirmo las costas de la instancia de grado y la regulación de los honorarios dispuestos por la jueza *a quo*.

Atento al éxito parcial, las costas de esta alzada las impongo en forma proporcional conforme el éxito obtenido en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora.

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

Por coincidir con la Dra. Zanatta, doy por reproducida su fórmula postulatoria. Ajustándose a lo dispuesto en la ley arancelaria, adhiero también a la regulación propuesta.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Hayes no emite su voto.

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

1) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto a fs. 839 por la parte demandada y modificar parcialmente la sentencia de fs. 821/837vta., estableciendo que deberá detraerse el rubro "vianda" de la liquidación a practicarse, conforme los considerandos respectivos.

2) Mantener la imposición de costas y regulación de honorarios efectuada para la primera instancia.

3) Imponer las costas de esta instancia en el noventa por ciento (90%) a la demandada y en el diez por ciento (10%) a la parte actora.

4) Regular los honorarios de la alzada a favor de los Dres. J. H. P., E. J. M. y J. M. P. conjuntamente en el treinta por ciento (30%) y a favor de los Dres. N. L.

de E., J. F. L. G. y G. A. B. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara