En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil diecinueve, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y de la señora jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., G. D. c/ E. P. SA s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley"**, **Expte. nro. 290/19**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (Expte. nro. 14/16), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 256), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 219/237? 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 interpusiera la parte demandada (fs. 238, agravios fs. 240/245). Corrido el traslado de ley, fue contestado por el actor (fs. 247/250). I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el Sr. G. D. C. interpuso demanda laboral contra la empresa E. P. S. A., con el objeto de que se la condene al cumplimiento de la obligación de -hacer- confeccionar y entregar -dar- un nuevo certificado de trabajo en el que obre detalladamente el total del salario devengado a su favor, incluidos los conceptos denominados no remunerativos, como así también los datos previstos en la Ley 24576; la certificación de

servicios y remuneraciones prevista en la Ley 24241, formulario PS 6.2 ANSES, en el que obre correctamente determinado el salario devengado a su favor incluyendo las diferencias derivadas del trabajo en jornada suplementaria y las sumas no remunerativas que constituían parte del salario y debieron formar parte del detalle salarial a computar a los fines previsionales, solicitando que al momento de dictarse sentencia se establezca el plazo de entrega de tales instrumentos bajo apercibimiento de fijar astreintes por cada día de mora. Reclamó además, las diferencias salariales que detallo en el escrito de inicio, más la integración mes de despido con su SAC, indemnización por preaviso no otorgado con el SAC, indemnización por antigüedad, indemnización art. 2 Ley 25323, indemnización art. 80 LCT, aplicación del art. 9 de la Ley 25013 y art. 275 LCT, con más los intereses a la tasa más alta que cobran los bancos de plaza a sus clientes según la reglamentación del Banco Central, con más la que se adicione en los términos del art. 552 del Código Civil y Comercial de la Nación en razón que el capital reclamado tiene naturaleza alimentaria. Solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los adicionales no remunerativos del CCT 507/07. Practicó liquidación provisoria. Ofreció prueba. Peticionó que la totalidad de las costas y costos que irrogue la causa sean impuestos a la demandada. Corrido traslado de la demanda, se presentó en tiempo oportuno la accionada. Negó hechos. Desconoció documental. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. Pidió se rechace la acción impetrada en su contra, con costas. Producida la prueba ofrecida por las partes, pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad impetrado por la parte actora con respecto al carácter no remunerativo de adicionales del CCT 507/07 percibidos normal y habitualmente por el actor. Hizo lugar a la demanda, y en consecuencia, condenó a E. P. SA a abonar al Sr. G.

D. C., en el plazo de diez (10) días de quedar firme el fallo, la suma de pesos ciento treinta y tres mil cuatrocientos cincuenta y cinco con quince centavos ($133.455,15), suma a incrementarse por intereses, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT. Condenó asimismo a la demandada a entregar al actor, en idéntico plazo, la certificación de servicios y remuneraciones ANSES -formulario PS 6.2-, de acuerdo a los alcances que en definitiva fueron resueltos en el juicio, en un todo de acuerdo a lo prescripto en el art. 12 inc. g de la Ley 24241. Impuso las costas a la demandada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la demandada. Criticó la condena al pago de la indemnización prevista en el art. 80 LCT, como así también la imposición de la multa prevista en el art 2° de la Ley 25323.

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 solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Ante todo, y en acotada reseña de los antecedentes del caso, dijo el actor al incoar la acción que fue contratado por la demandada el día 17/07/2014, oportunidad en que se le hizo firmar un contrato de trabajo a plazo fijo por 1 mes del que no se le dio copia, pero sí se le entregó constancia de alta del trabajador de la AFIP en la que figuraba que la

vinculación era a tiempo completo por plazo determinado, con fecha de cese el 16/08/2014, con lo que se ratificó el contrato a plazo fijo por un mes. Explicó que al vencimiento del mismo se le hizo firmar una renovación de contrato a plazo fijo con fecha de vencimiento a 30 días -o sea con vencimiento el 16/09/2014-; y se le entregó una modificación del alta en la AFIP ratificando la continuidad laboral por 1 mes. Refirió que al finalizar este contrato no se le notificó preaviso alguno ni se le hizo firmar nuevo contrato a plazo fijo, por lo que la relación se convirtió en un contrato de trabajo por tiempo indeterminado, situación que fue ratificada al entregársele una constancia de alta de la AFIP en la que constaba desde el inicio 17/07/2014 hasta el cese 16/09/2014 el tipo de vínculo de contrato de trabajo -a plazo fijo por tiempo determinado por dos meses-, del que la demandada, aclara, jamás preavisó su cese, por lo que resultó operativo lo establecido por el art. 93 LCT.

Expresó que en el mes de noviembre de 2014 le volvieron a entregar una constancia de alta modificando las anteriores, en la cual figuraba como fecha de cese el día 15/12/2014, pero al igual que en las ocasiones anteriores ni se le preaviso al vencimiento de dicho plazo. Asimismo, afirmó no haber suscripto ningún contrato a plazo fijo, por lo que la relación ya era la típica de tiempo indeterminado.

Relató que desde su ingreso fue afectado a la ejecución de trabajos de vigilancia y portería en diversas empresas de la ciudad de Comodoro Rivadavia que tenían contratados los servicios de seguridad de la empresa demandada -como C. Hnos., T. SA, P. SE-, siendo su labor atender la portería, el libro registro de ingresos y egresos y de guardia, atención del teléfono de la guardia y la realización de rondines de vigilancia. Describió su jornada de trabajo: 48 horas semanales, cumpliendo funciones en horario nocturno, en turnos de 17:30 h a 05:30 h y los fines de semana en turnos rotativos de 08:00 h a 20:00 h y de 20:00 h a

08:00 h y cuando trabajaba los lunes, miércoles y viernes a la semana siguiente trabajaba el fin de semana, siendo el franco los días martes y jueves. Señaló que en forma normal y habitual extendía su jornada conforme las exigencias de la empresa, a veces ante la falta de reemplazo o la llegada tarde del reemplazo de turno, y que también trabajaba los días feriados, los que eran abonados en forma insuficiente porque solo se computaba para su cálculo el valor del salario básico y el adicional del 20% de zona, omitiendo computar el resto de los rubros remunerativos y no remunerativos de liquidación y pago ordinario.

Expuso que fue encuadrado en el CCT 507/07 que regula las condiciones de trabajo de los trabajadores no jerarquizados que desempeñan funciones específicas de vigilancia y seguridad en los órdenes industriales, comercial, civil o privado, y en tal carácter la demandada le pagaba la retribución y el adicional regulado por el art. 30 del mismo, o sea adicional de zona del 20% y el adicional antigüedad.

En cuanto al distracto, señaló que la relación transcurrió en forma normal hasta que el 26/01/2015 en que se le indicó verbalmente que ya no tenía más trabajo, por lo que los primeros días de febrero de 2015 se le efectuó el pago de la liquidación final, advirtiendo la falta de pago de los conceptos de integración de mes de despido, preaviso no otorgado, la indemnización por antigüedad, por lo que decidió consultar en la Subsecretaría de Trabajo. Explicó los diversos reclamos efectuados ante la empresa, en forma verbal y su respuesta, como las comunicaciones epistolares.

Dicho ello, y frente a la sentencia que culminara atendiendo a las pretensiones del dependiente, interpuso formal recurso de apelación la parte demandada.

Como ya señalara párrafos arriba, cuestionó el recurrente en su primer agravio la condena a abonar la indemnización prevista en el art. 80 LCT. Refirió que la relación laboral se extinguió en fecha 26/01/2015, y fue notificada mediante CD 472478578, comunicándosele

al actor la puesta a disposición del certificado de trabajo (fs. 51). Señaló que dicha misiva fue reconocida por la parte actora quien no cuestionó la fecha de extinción.

Indicó que dos meses después de la extinción, sin haber concurrido a retirar los certificados de trabajo, el actor mediante carta documento N° 639854085 intimó a la empleadora para que en el plazo de dos días le sean entregados los certificados bajo apercibimiento de reclamar la indemnización de ley. Explicó que a la fecha de esa intimación los certificados ya se encontraban a su disposición y jamás concurrió a la empresa a retirarlos. Sostuvo que el cumplimiento de la obligación se debe realizar en el domicilio del deudor conforme el art. 874 del Código Civil y Comercial de la Nación. Dijo que la intimación solo tenía como efecto cumplir con un requisito formal que lo habilitara luego a reclamar la indemnización que prevé la norma. Argumentó que ello quedó acreditado con el certificado de trabajo acompañado a fs. 52/56 suscripto por el actor en fecha 17/04/2015, quien acompaño el certificado a fs. 18/22 a la demanda. Señaló que conforme la certificación de firma obrante en dicho instrumento, el certificado de trabajo ya se encontraba confeccionado a la fecha de la intimación efectuada por el actor.

Con base a las fechas en que se sucedieron los hechos, la recurrente afirmó que ha quedado acreditado que el trabajador no concurrió a la empresa a retirar el certificado y maliciosamente intimó su entrega para poder reclamar en juicio la indemnización. Se preguntó por qué motivo retendría la empleadora el certificado confeccionado desde el 24/02/2015.

Sostuvo que obró de buena fe y en cumplimiento de las obligaciones a su cargo, a contrario de la conducta adoptada por el actor que esperó los treinta días que exige el decreto 146/01 y sin concurrir a la empresa a retirarlos intimó la entrega de los certificados previstos en el art. 80 LCT.

Advirtió además que el actor ni siquiera efectuó un relato respecto del rubro en cuestión, sino efectuó el reclamo genéricamente en el objeto de la demanda, calificando el mismo de "piletazo", en donde no se sabe por qué, pero se reclama por las dudas para incrementar la condena.

A su criterio representa un absurdo que se condene a abonar indemnización por antigüedad equivalente a un sueldo y una indemnización por supuesta falta de entrega del certificado por tres sueldos. Afirmó que se termina premiando al que actúa con picardía, con audacia y se condena a quien cumplió con su obligación. Transcribió jurisprudencia en sustento de su posición. Citó precedentes de esta alzada SD 38/2017 Sala A y SD 56/2017 Sala B.

En su segundo agravio cuestionó la condena a abonar la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25323.

Expuso que se equivoca la jueza al imponer la condena en tanto la norma no establece la procedencia de la multa o indemnización por el mero hecho objetivo, y que de ello da cuenta el último párrafo del inc. 2.

Dijo que la jueza aplicó automáticamente la indemnización por el mero cumplimiento formal de la intimación, señalando que reviste una práctica que se repite en todas las sentencias.

Afirmó que la facultad dada por el legislador al juez de analizar la conducta del empleador, demuestra que el tipo legal requiere subjetividad, requiere que las circunstancias que rodean el hecho demuestren que el empleador no pagó la indemnización sabiendo que debía pagarla. Sostuvo que de otra manera el solo intento de litigar sosteniendo la validez de un despido condena al empleador al incremento. Se explayó respecto acerca de la finalidad de la norma.

Con énfasis afirmó que E. P. SA tuvo serias y fundadas razones para entender que no correspondían al empleado las indemnizaciones por un despido injustificado.

Remitió a la documental obrante a fs. 43/50, reconocida por la actora, de la cual surge que la relación laboral entre las partes se inicio el 16/07/2014 mediante un contrato a plazo fijo, el cual se fue renovando hasta que el 15 de diciembre se firmara un contrato eventual que culminara en enero de 2015. Dijo que todos estos contratos cumplían con las exigencias que prevé la LCT y se celebraron por escrito, con un plazo de duración que no excediera de los 5 años. Expresó asimismo que todos los contratos a plazo fijo y sus renovaciones no superaban el año y que se cumplieron íntegramente no debiéndose indemnización alguna. Que recién en diciembre de 2015 celebraron las partes un contrato de trabajo eventual que se extendió hasta el día 26/01/2015 con la finalización de la causa de la eventualidad que le había dado origen, es decir con la reincorporación del personal de la empresa que se encontraba gozando de licencia por vacaciones.

Con base en lo expuesto sostuvo que la empresa no pagó porque se consideraba con derecho a no hacerlo, y estaban así dadas las circunstancias que establece la última parte del inc. 2 del art. 2 de la Ley 25323 para eximir del pago de la indemnización al empleador o bien proceder a reducirlo.

Bien, ya en la solución y en lo que respecta al primer agravio vinculado al art. 80 de la LCT, la cuestión a dirimir transita el meridiano del cumplimento –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 y que originaran la condena, tanto por la obligación de hacer como en relación con la indemnización prevista en la norma. Tal decisión es la que constituye el objeto de la crítica.

Recuerdo aquí 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 este 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 estos, 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 este 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)”.

Respecto del mentado requerimiento, el Dec. Reglamentario N° 146/01 estableció en su art. 3°: “El trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los aparts. segundo y tercero del art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo 20744 (t.o. por Dto. 390/76) y sus modificatorias, dentro de los treinta días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo”.

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. 16)

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 estos, 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. No puede obviarse que aquí se ha decretado la inconstitucionalidad de rubros abonados como no remunerativos, y se ha integrado el salario con los mismos, de modo que de modo alguno puede

considerarse satisfecha la obligación impuesta por el art. 80 LCT.

A todo evento, aduno a ello además que resulta estéril utilizar como argumento el haber "puesto a disposición" del dependiente la misma, pretendiendo así transferirle una responsabilidad que es propia del principal.

Tengo dicho al respecto ya en votos anteriores ("G., E. c/ R., M. D. s/ Sumario – Cobro de pesos e Indem. de ley", Expte. n° 473/18, entre otros) que tal proceder no configura el cumplimiento de la manda legal. Es decir, no se libera de la obligación el empleador por el solo hecho de invocar aquella puesta a disposición, sino que corresponde sea entregada efectivamente al empleado. Si este no concurre a retirarla, pues deberá aquel consignarla en debida forma.

Es que la cancelación requiere la entrega de los certificados, ya que lo que la ley quiere es que el trabajador tenga el objeto debido. La puesta a disposición, es solo una expresión. El art. 80 LCT no solo protege al trabajador, sino que sanciona al empleador incumplidor de un deber tan delicado como el de observar las obligaciones frente a los organismos sindicales y de la seguridad social, y en el cuarto apartado, recalca, "si el empleador no hiciera entrega".

Así, bien puede afirmarse que la redacción del art. 80 LCT es clara y no autoriza a apartarse de su interpretación literal. Todos sus incisos constituyen al empleador como obligado a entregar al trabajador las certificaciones allí determinadas. Si admitiéramos como válida la excusa del empleador de "que puso a disposición" del dependiente las certificaciones, y este último no concurrió a buscarlas, se caería en el absurdo de transferirle a este la carga de la prueba, obligándolo a demostrar que se presentó a recibirlas y le fueron negadas, para efectivizar la sanción, lo que constituye -reitero- un absurdo.

En resumen, extinguida la relación laboral, la empleadora no dio cumplimiento a la obligación que la

ley le impone haciendo entrega del certificado de trabajo, como tampoco el resto de la documental prevista en la norma, ni aún cuando fue debidamente intimada. Bien podría sí, haberse eximido de responsabilidad consignando la documentación, proceder que puede considerarse equivalente a la entrega exigida por la manda legal, pero no lo hizo. La multa es procedente. Lo expuesto habilita tanto la condena a confeccionar y entregarlo en debida forma, como la multa prevista en la norma. Rechazo el agravio.

Cuestionó luego el apelante la imposición de la multa prevista en el art 2° de la ley 25323. Recuerdo aquí que el citado artículo establece que "Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, estas serán incrementadas en un 50%. Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago".

Surge aquí, entre quienes ostentan posiciones diversas, una primera disquisición en torno a la letra de la norma. Recuerdo que el objetivo perseguido por la misma "es compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios. La sanción no se vincula con la causa del despido: se castiga la conducta dilatoria que genera gastos y pérdidas de tiempo" (Grisolía, Julio Armando, "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", t. II, pág. 1105).

Aún así, algunos sostienen que si se pagó no corresponde la aplicación de la multa, otros que, si se pagó, pero deficientemente debe afrontársela. En una posición intermedia se sitúan aquellos que, en este

último caso, optan por morigerar su monto, tal la facultad que otorga la parte final de la norma.

Creo en lo personal que el criterio a aplicar, como sostuviera párrafos atrás, debe ser acorde al caso específico, resultando por tanto improcedente a mi juicio fijar una posición absoluta sobre la cuestión.

En el caso en análisis, debe ponderare en principio que el reclamo se asienta sobre la falta de pago de las diferencias correspondientes a los rubros o conceptos no remunerativos o remuneratorios, cuya inconstitucionalidad, más allá de su puntual declaración, se empareja con la jurisprudencia sentada por nuestro más alto tribunal a partir de la sentencia dictada en autos "P. c/ D." –el cual ya citara antes- y "G. c/ P.". Luego, no se trata de una simple diferencia de origen abstracto o peticionada sobre rubros de dudosa admisión judicial, ello claro está más allá de la necesaria declaración de inconstitucionalidad que debe materializarse en cada fallo, en virtud del control difuso de constitucionalidad.

La doctrina tradicional de la Corte Suprema argentina es que la declaración de inconstitucionalidad de una norma tiene solamente efectos interpartes. La declaración de inconstitucionalidad implica, en el derecho argentino, la no aplicación de la norma en el caso concreto. Por ello, Bianchi afirma: "la declaración de inconstitucionalidad en realidad constituye una declaración de inaplicabilidad" (BIANCHI, Alberto, B., "Control de constitucionalidad. Las acciones de clase", Ábaco, Buenos Aires, t. I, p. 343).

En segundo lugar, tengo dicho ya en anteriores fallo que cabe al trabajador, en efecto, intimar fehacientemente al empleador al pago de las indemnizaciones derivadas del distracto, mas ello a mi entender no significa que deba intimarlo a que lo haga bajo apercibimiento de requerir el pago de las multas que la legislación laboral prevé para el caso en que no lo hiciera en tiempo y forma. Tales agravantes surgen naturalmente frente a la inconducta o incumplimiento en

el pago, la intimación fehaciente no se vincula con ellas, sino que lo que se intima es el pago de la indemnización. Es lógico que si mantengo ese criterio que refleja cierta amplitud, cuanto más hallo procedente la multa cuando, como en el caso, el empleado intimó, es decir dio cumplimiento con la carga que la ley le impone, siendo además concreto sobre su pretensión.

Se ha expresado: "Ahora, el artículo 2 de la Ley 25323, tiende a resarcir daños distintos e independientes de la cesantía en sí, ya que busca indemnizar los perjuicios que sufre el trabajador, como consecuencia de la falta de pago en tiempo oportuno de las reparaciones consagradas por la LCT y por la Ley 24013. Esto es que pretende que el acreedor laboral sea satisfecho de modo inmediato, en atención al carácter alimentario de sus créditos, sin tener que padecer la pérdida de tiempo y los mayores gastos que implica el inicio de un proceso administrativo o judicial. En este caso observo que la demandada abonó la liquidación final, pero en forma parcial, tal como lo manifestara el magistrado de primera instancia. Luego, considero que la reparación debe ser integral, y no limitada, pues los mismos perjuicios le ocasiona al actor, tener que reclamar por una diferencia salarial, que por el total de la indemnización. Ya que no habiendo obtenido una respuesta satisfactoria a sus intimaciones, tuvo que iniciar la presente acción (de la misma que lo hubiera iniciado por el todo), a fin de cobrar las sumas reclamadas. En consecuencia, corresponde confirmar el agravamiento en cuestión" (CNac. Apel. Trabajo, Sala III, autos caratulados "Saraza, Víctor Hugo c/ Siat S.A. y otro s/ despido").

Entonces, resulta que el trabajador intimó en debida forma (telegrama de fs. 16), y el empleador no pagó, y de hecho aquí estamos con un proceso incoado en el año 2016 –hace ya 3 años-, por lo que huelga aclarar que el litigio no solo no se evitó, sino que sin lugar a dudas la conducta dilatoria del empleador generó gastos y pérdidas de tiempo, y vaya que hablamos aquí

de siete años de proceso, razón por la que no me cabe duda alguna de que si la multa que está prevista en la norma ha de aplicarse, pues debe hacérselo en caso como el presente.

Adiciono a ello que resulta patente la repetición de argumentos que formula el apelante, desde que vuelve sobre los mismos que expresar al contestar demanda y que fueran ya motivo de análisis. Hemos expresado reiteradamente que la instancia de apelación no constituye un nuevo juicio, sino la revisión de la sentencia impugnada, por lo que la mentada repetición deviene improcedente. Por lo demás, no existe sino una mera discordancia con lo decidido por la sentenciante, a quien pretende cargársele como un deber lo que la ley instituye como una facultad. Rechazaré el agravio.

Resta resolver lo atinente a las costas de esta alzada, las que impondré al demandado apelante vencido, por el principio general de la derrota (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 compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmando el fallo de grado en todas sus partes.

2) Imponer las costas de la alzada a la apelante vencida (art 69 CPCCCh.).

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

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

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte demandada (fs. 283), contra la Sentencia Definitiva nro. 16/2019 emitida

por la Sra. jueza titular del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción (fs. 219/237).

En su parte pertinente, la sentencia definitiva venida en crisis dispuso hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad impetrado por la parte actora con respecto al carácter no remunerativo de adicionales del CCT 507/07 percibidos normal y habitualmente por el actor.

Hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenó a E. P. SA a abonar en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente al Sr. G. D. C. la suma de pesos ciento treinta y tres mil cuatrocientos cincuenta y cinco con quince centavos ($133.455,15), con más los intereses a la tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT.

Asimismo, condenó a la demandada a entregar al actor, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente, la certificación de servicios y remuneraciones ANSES -formulario PS 6.2-, en un todo de acuerdo a lo prescripto en el art. 12 inc. g de la Ley 24241.

Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

Habiendo sido extensamente detallados los agravios de las partes demandadas apelantes por el Sr. camarista que me precedió, me abstengo de efectuarlo en esta oportunidad, para evitar lecturas innecesarias, ya que se encuentra cumplimentada la manda procesal del art. 165, por lo cual iniciaré directamente el tratamiento de las quejas.

Análisis:

He de recordar que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino en las que consideren conducentes a la solución del pleito. El deber que tienen los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar, criterios estos que emanaron

del máximo tribunal del país -Fallos, 250:36, ED 99544-
.

La primera queja es la admisibilidad de la indemnización del art. 80 LCT. La recurrente hace hincapié citando las normas del derecho civil, en que el trabajador no concurrió a la empresa a retirar el certificado de trabajo. Sostiene que cuando el actor intimó a su entrega, el certificado ya se encontraban confeccionados y pese a ello, no compareció a retirarlo.

No he de atender las manifestaciones del recurrente respecto de la interpretación acorde con el Código Civil, en mi predicamento constante sobre que el derecho del trabajo es una disciplina independiente con características propias.

Sabido es que "la entrega de los certificados previstos en el art. 80, LCT, en oportunidad de la extinción de la relación laboral, es una obligación del empleador que debe ser cumplida en forma inmediata a la desvinculación, sin que su cumplimiento dependa de que el trabajador concurra a la sede de la empresa a retirarlos, debiendo, en caso contrario y previa intimación, consignarlos judicialmente" (CNAT, Sala III, 30-11-2006, "Cáseres, Alberto Ariel c/ Mosca, Angela Clara s/ Despido", www.rubinzalonline.com.arc).

Por ello, resulta insuficiente el argumento del recurrente en cuanto a que estos fueron puestos a disposición y el trabajador no concurrió a retirarlos, por cuanto tampoco acreditó la no concurrencia del trabajador a su domicilio para retirarlo, ni consignó la documentación a lo largo del año transcurrido.

Es así que la "puesta a disposición" de los certificados no basta por sí sola para configurar la mora del acreedor, ya que la demandada no acreditó la no concurrencia del trabajador a recibirlos con posterioridad a la interpelación. Por otra parte, "poner a disposición" no es sino una mera exteriorización de la voluntad que solo traduce una actitud frente a un acontecer que no escapa a la mera subjetividad, no pudiendo, por tanto, alcanzar a producir los efectos de

una "intimación" que, como tal, importe condicionar el comportamiento del acreedor que se ve obligado a adoptar su conducta a los lineamientos que le fija el deudor, imponiéndole de tal manera asumir un proceder activo frente a la reclamación formulada (CNTRAB - SALA V, expte. n° 44.315/2009, Sent. Def. n° 73.975 del 21/03/2012, "Melhem D. Alberto c/ Consolidar AFJP S.A. s/ Indemn. art. 80 LCT L. 25345" (Zas - García Margalejo), citar: elDial.com - AL3C3D).

En razón de lo expuesto, confirmo la sentencia en lo que es materia del primer agravio.

En segundo lugar cuestiona la recurrente la condena al pago de la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25323. Sostiene que la jueza aplica erróneamente de manera automática la indemnización por mero cumplimiento formal de la intimación.

A su criterio, dadas las circunstancias del caso, y en tanto E. P. SA ha tenido razones serias y fundadas para entender que al actor no le correspondía la indemnización por despido injustificado, resulta de aplicación la última parte del inc. 2 del art. 2 de la Ley 25323 para eximirla del pago o bien proceder a la reducción de la indemnización.

La norma en cuestión prevé: “Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232°, 233° y 245° de la Ley n° 20744 (t.o. en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley n° 25013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, estas serán incrementadas en un 50%. Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago.

”Son entonces dos los requisitos a los que se supedita la procedencia del incremento previsto en la

norma: a) la mora por parte del empleador en el cumplimientos de sus obligaciones que diera lugar a la iniciación de acción judicial u otra instancia de carácter obligatorio, para que sea admisible la indemnización agravada; y b) el emplazamiento al pago por parte del empleado".

A su vez, la norma faculta a los jueces, mediante resolución fundada, a reducir prudencialmente -lo cual revela razonabilidad y análisis restrictivo- dicho incremento indemnizatorio hasta la eximición de su pago, si hubieran existido causas que justificaran la conducta del empleador.

Pero, para que proceda la exoneración de la sanción o su reducción, debe tratarse de casos en los que exista una controversia seria –en el caso, llega firme a esta alzada la condena a abonar las diferencias indemnizatorias reclamadas por el actor- por lo que considero no existe razón que atenúe la responsabilidad de la accionada en orden a la aplicación de la sanción, ya que el demandado tuvo la oportunidad de impedir el litigio abonando las diferencias reclamadas, y no adoptando la conducta contraria de negativa hasta esta instancia.

Por las razones dadas, rechazo el agravio.

Las costas de esta instancia las impongo a la demandada apelante vencida conforme principio general de la derrota (art. 69 CPr).

Difiero la regulación de honorarios al momento del acuerdo, donde se tendrán en cuenta las pautas de la ley arancelaria.

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

Por coincidir, doy por reproducida la fórmula postulatoria del Dr. Hayes.

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 la Dra. Zanatta no emite su voto.

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmando el fallo de grado de fs. 219/237 en todas sus partes.

2) Imponer las costas de la alzada a la apelante vencida.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a los Dres. J. M. P., J. H. P. y E. J. M., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y a los Dres. C. S. K. y F. L. L., conjuntamente, 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.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARCELO ANDRÉS NICOTERA Secretario de Cámara