En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los siete días del mes de abril del año dos mil veintidós, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. María Marta Nieto, y asistencia del primer vocal Dr. Manuel H. Pis Diez y de la segunda vocal Dra. Verónica Daniela Robert (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B., J. A. c/ C. A. SA s/ SUM. - Cobro de Pesos e Indem. de Ley"**, **expte. nro. 27/22**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 47/13), y atento al resultado del sorteo de fecha 24 de febrero de 2022 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Marta Nieto, Dr. Manuel H. Pis Diez y Dra. Verónica Daniela Robert.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida nro. 89/21 de fecha 2 de diciembre de 2021? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. María Marta Nieto dijo:

La magistrada de grado mediante Sentencia Definitiva n° 89/21 hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. J. A. B. y, como consecuencia de ello, condenó a la firma C. A. S.A. a hacer entrega de la constancia documentada del ingreso de aportes a la seguridad social y sindicales, certificado de trabajo y formulario PS.6.2, como también abonar en el plazo de

10 (diez) días la suma de pesos $2.882.214,75, más el incremento mensual de la sanción conminatoria del art. 132 bis LCT por la suma de $42.810,27 hasta que se verifique el ingreso de los aportes retenidos. Todo ello con más los intereses fijados. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios de los P.es intervinientes.

Recursos:

Contra la sentencia se alzó la parte accionante mediante ID 519507, quien luego desistió del recurso por ID 531583. La demandada por su parte, interpuso recurso de apelación mediante ID 520478 - ID 520508 y concedido que fuera mediante providencia de fecha 14/12/2021, expresó agravios conforme escrito electrónico ID 532433.

La representación letrada de la parte actora por su propio derecho apeló la regulación de honorarios por medio de ID 526132.

Antecedentes:

La actora interpuso demanda con el objeto de obtener por parte de la empresa C. A. SA la condena a la confección y entrega del certificado de trabajo con los requisitos previstos en el art. 80 LCT y en la Ley 24576, constancia documentada del ingreso de los aportes y contribuciones correspondientes al actor a los organismos de la seguridad social y sindicales, y certificación previsional del art. 12, inc. g, Ley 24241 confeccionada conforme formulario ANSeS P.S 6.1. Asimismo, reclamó el pago de diferencias salariales, indemnización del art. 2° Ley 25323, indemnización art. 80 LCT, y sanción conminatoria del art. 132 bis LCT en caso de que la demandada no hubiera ingresado la totalidad de los aportes retenidos a la accionante con

destino sindical y a la seguridad social. Todo ello con más los intereses correspondientes a la tasa de interés activa para operaciones de descuento del B. de la Nación A., desde que cada uno de los créditos reclamados resultó exigible y hasta su efectivo pago. Peticionó se condene en costas a la accionada.

Relató que ingresó a trabajar para la firma demandada sucursal Comodoro Rivadavia el día 12/03/2010, habiéndose configurado desde dicha fecha un contrato de trabajo por tiempo indeterminado.

Hizo alusión a su labor en la empresa, jornada de trabajo, categoría y convenio colectivo que se le aplicó -CCT 511/07-, reemplazado en 2010 por el CCT 611/10 categoría I más adicionales.

Expuso que cuando dejó de usufructuar su período de lactancia y retornó a la jornada normal, fue despedida injustificadamente mediante CD despachada el 1 de diciembre de 2011 y recibida el 3 del mismo mes.

Refirió que no logró percibir su liquidación final incluso transcurridos 4 días hábiles de producido el despido, y que en lugar de ello, se le ofreció suscribir un acuerdo cuyas condiciones rechazó por ser falaces. Explicó que a raíz de ello el 16/12/2011 remitió a la empleadora CD, reclamando las indemnizaciones de ley.

Dijo que la demandada le depositó haberes y el 29/12/2011 le remitió CD poniendo a disposición la certificación de servicios y remuneraciones, pero al concurrir a retirar la documentación, solo se le entregó copia de recibos de la liquidación final que se le depositó.

Señaló que analizado el pago efectuado detectó que la liquidación fue insuficiente, y que además luego de

consultar la página “mis aportes” de la AFIP verificó la existencia de aportes con destino a la seguridad social no ingresados.

Señaló que ello motivó una nueva intimación de su parte por las diferencias indemnizatorias impagas y por 30 días, en los términos del 132 bis LCT, agregando el requerimiento de certificados de trabajo y de ingreso de aportes y contribuciones. Adujo que, habiendo recibido esta intimación, la empresa con fecha 16/01/2012 mediante CD rechazó el reclamo y puso a disposición nuevamente certificado de trabajo argumentando no tener registros de que concurriera a retirarlo. Frente a ello alegó que no logró retirarlo por falta de confirmación telefónica por parte de la empleadora.

Fundó en derecho. Practicó liquidación provisoria. Ofreció prueba. Efectuó reserva del caso federal. Finalmente peticionó.

En tiempo oportuno conforme constancias de fs. 51/175vta. se presentó la firma accionada y contestó demanda solicitando su rechazo con costas.

Luego de efectuar la negativa en general y particular de los hechos invocados por la accionante, brindó su propia versión. En su defensa, sostuvo que contrató a la dependiente el 12/03/2010 en calidad de empleada jerárquica conforme el CCT 509/2007, desarrollándose la relación laboral con normalidad hasta el 1/12/11 en que le comunicó a esta la extinción del contrato de trabajo conforme art. 245 LCT. Alegó que en legal término puso a disposición de la empleada liquidación final y certificados de trabajo, percibiendo

esta tal liquidación, pero reclamando luego diferencias salariales y multas de ley.

Afirmó por una parte que la liquidación final abonada fue calculada correctamente en función de la normativa aplicable. Por otro lado, aclaró que puso a disposición de la actora, desde la extinción del contrato de trabajo, la certificación de servicios y remuneraciones, pero la accionante no concurrió a retirarlos.

Impugnó la liquidación de la demanda por excesiva y por contener rubros improcedentes, particularmente los no remunerativos para calcular la base de las indemnizaciones. Se opuso a la procedencia de la multa del art. 2 Ley 25232, ya que abonó las indemnizaciones legales oportunamente. Subsidiariamente peticionó una morigeración por la complejidad del caso. Objetó la improcedencia de la multa art. 80 LCT aduciendo que confeccionó los certificados dentro del plazo legal según la fecha de la certificación bancaria obrante en los originales que acompañó a su contestación de demanda. Sostuvo la inaplicabilidad de la multa del art. 132 bis por no haber sucedido los hechos antecedentes requeridos por la norma para la procedencia de la sanción. Ofreció prueba. Efectuó reserva del caso federal. Peticionó.

Producida la prueba ofrecida y admitida que ilustra estos obrados, con fecha 4 de noviembre de 2021 pasaron los autos a despacho para dictar sentencia.

Daré tratamiento a los agravios:

Teniendo en cuenta el desistimiento del recurso de apelación de parte de la actora, la presente resolución

se limitará a los agravios expuestos por la parte demandada.

Asimismo, previo a ingresar en el tratamiento de los agravios, advierto que llegan firmes a esta instancia, la fecha en que concluyó la relación laboral habida entre las partes; el carácter remuneratorio reconocido a las sumas percibidas en concepto de viandas, bono de paz social y adicional yacimiento producción (códigos en recibos de haberes: 278.02, 280.01 y 282.01); la procedencia de las diferencias en concepto de: SAC correspondiente a la extinción de la relación laboral, integración del mes de despido incluido el SAC proporcional, la indemnización por el preaviso no otorgado incluido el SAC proporcional, indemnización por vacaciones no gozadas por la no inclusión del promedio de remuneraciones variables, indemnización por antigüedad; el rechazo de la indemnización agravada prevista en el art 2 de la Ley 25323; la condena a confeccionar y hacer entrega del certificado de trabajo conforme exigencias del art. 80 LCT que se adecue a las observaciones realizadas, del formulario PS.6.2 corrigiéndolo según las observaciones realizadas y de constancias documentada de aportes y contribuciones.

Sostuvo la recurrente en forma preliminar, que lo decidido en autos no constituye derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, lo que habilita la descalificación de la sentencia con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de la CSJN.

a. *Agravio referido a la imposición de la multa contemplada en el art. 80 de la LCT*.

La demandada cuestiona la condena a abonar la multa de art. 80 LCT. Sostuvo que la sentenciante de grado realizó una valoración arbitraria de la situación toda vez que hizo caso omiso a las circunstancias fácticas del caso.

Señaló que la accionante fue despedida el 01/12/2011 y la documentación acompañada en las presentes actuaciones fue certificada por la entidad bancaria dentro del tiempo previsto en la ley.

Dijo que los certificados del art. 80 de la L.C.T. (certificado de trabajo, certificado de aportes y contribuciones y certificado de servicios y remuneraciones) fueron confeccionados contemporáneamente a la fecha del distracto (01/12/2011), se ofreció su entrega a la actora –quien se negó a recibirlos injustificadamente-, pese a que en todo momento se encontraron a disposición, y luego, fueron acompañados en la |contestación de demanda.

Afirmó que la obligación debió tenerse por cumplida cuando la empresa extendió el certificado, con el alcance de declaración jurada de los ingresos efectuados a los distintos organismos, con un detalle pormenorizado de tales pagos (fecha de pago, monto, entidad, etc.), porque ello es lo que resulta más razonable a las finalidades de la ley.

A ello adunó que además la trabajadora se encuentra facultada a obtener la información relacionada con sus aportes en el ANSES, haciendo una presentación ante este organismo, donde le darán un listado con los ingresos realizados por su empleadora.

Luego de reeditar las defensas opuestas en el libelo de contestación de demanda y transcribir

jurisprudencia que hace a su postura, sostuvo que las exigencias legales se encuentran satisfechas por lo que deviene injusta la condena impuesta.

Por otro lado, objetó que no se considerara en la sentencia que la finalidad perseguida por la Ley 23545, radica en combatir la evasión fiscal conforme los antecedentes parlamentarios.

Dijo que si la sentencia de autos prescinde de ello, está incurriendo en supuesto claramente enmarcado en los términos de la doctrina de la arbitrariedad. Solicitó a la Excma. Cámara admita los agravios, revocando la decisión dictada, dejando en consecuencia sin efecto la condena impuesta, con costas en ambas instancias.

La parte actora contesto que la demandada se desatiende del contenido de la sentencia que recurre, limitándose a exponer argumentos similares a la contestación de demanda y construye un nuevo relato en relación a los hechos que no resultaron acreditados en la causa.

Entiende que afirma que siempre estuvieron a disposición de la actora los tres instrumentos que fueron confeccionados oportunamente, individualizando el certificado de trabajo, el certificado de aportes y contribuciones y el certificado de servicios y remuneraciones, los que afirma fueron confeccionados el 1 de diciembre de 2011 y que la actora se hubo negado a recibirlos.

Afirma que la verdad es muy diferente, puesto que el despido de la actora se efectivizó el 1 de diciembre de 2011 y dos de los tres formularios que describe la demandada si bien fueron confeccionados (en Buenos

Aires, conforme la certificación bancaria del B. I.) a fines de diciembre de 2011, lo cierto es que jamás fueron puestos a disposición de la actora y menos aún esta se negó a retirarlos. También debemos señalar que la accionada jamás confeccionó la constancia documentada del ingreso a los organismos de la seguridad social y sindical de los aportes y contribuciones de la actora, y que el instrumento elaborado con el formulario AFIP 984 recién fue entregado a la actora con la contestación de la demanda, y el mismo no es equivalente al certificado de trabajo, puesto que contiene solo alguno de los elementos constitutivos del instrumento regulado por el art. 80 LCT y la Ley 24576, pero adolece de otros requisitos que sirven a la finalidad del certificado como antecedente laboral, y que fueron señalados por la sentencia. Ahora bien, los instrumentos que confeccionó la demandada son dos, y los mismos fueron adjuntados con la contestación de la demanda, y no tres como lo expresa en sus agravios, y esos dos instrumentos fueron el formulario AFIP 984 y la certificación de servicios y remuneraciones, (previsional), formulario ANSES PS. 6.2.

Entiende que ninguno de los instrumentos que fueron entregados al contestar la demanda, ni siquiera cumplimentan adecuadamente la obligación impuesta por el art. 80 LCT y el Decreto 146/01, atento a que la actora intimó la entrega en el plazo de dos (2) días del CERTIFICADO DE TRABAJO y de la CONSTANCIA DOCUMENTADA DEL INGRESO A LOS ORGANISMOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y SINDICALES de los aportes y contribuciones con destino a la seguridad social y sindical, no haciéndose cargo la demandada de un hecho incontrastable, el cual es que

jamás confeccionó y puso a disposición de la actora la "constancia documentada", con lo cual resulta incuestionable y operativa la aplicación de la indemnización regulada por el art. 80 LCT, que es la sanción que impugna.

Sostiene que, en concreto, la accionada no cumplimentó con su obligación de confeccionar y entregar los dos instrumentos regulados por el art. 80 LCT y por los que fue expresamente intimada por la actora, sino que en forma defectuosa elaboró solo el formulario AFIP 984 y no confeccionó la constancia documentada del ingreso de los aportes y contribuciones con destino a la seguridad social y sindical.

La jueza de grado resolvió que al haber determinado que la parte demandada incumplió con la obligación impuesta en el art. 80 de LCT, una vez concluida la relación laboral, la que entiende finalizada con fecha 03/12/2011, habiendo la accionante remitido intimación a que se le haga entrega de la documentación con fecha 12/01/2012 (fs. 79), dicha intimación se efectuó vencido el plazo estipulado en el Decreto 146/01, por ello, recordando que el art. 45 de la Ley 25345 agregó como último párrafo al art. 80 LCT la imposición de una sanción, consistente en una indemnización a favor del trabajador, al exempleador que no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir de la recepción del requerimiento que en modo fehaciente efectúe dicho trabajador, entiende cumplida la condición dispuesta por el Dec. 146/2001 que reglamentó los arts. 43, 44, y 45 de la mencionada ley antievasión, y admitió el reclamo por la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT,

advirtiendo que la impugnación que efectúa la empleadora se relaciona con la improcedencia de la sanción reclamada sin que se vincule con el cálculo efectuado por el actor a fs. 43 es que aprobó la liquidación por él practicada y fijó su monto en $29.728,56.

En punto al agravio se advierte que la parte no ha recurrido la obligación de hacer entrega de documentación laboral dispuesta por la magistrada (apartado 3.a, 3.b y 3.c de los considerandos), su agravio se centra en la multa dispuesta a partir de tener por no cumplida la entrega de dicha documentación a la actora en la oportunidad legal.

Y en este punto es sabido que la jurisprudencia no ha sido pacífica en cuanto a interpretar el alcance de "poner a disposición" dicha documentación de manera eficaz y en tiempo legal. Existen numerosos precedentes de esta misma Cámara que han interpretado que el empleador, a fin de acreditar haber puesto a disposición del extrabajador la documentación de referencia, debe intimar al actor a retirar la documentación, constatar por actuación notarial o consignarla judicialmente, para así verse exonerados de dicha sanción contemplada en el art. 80 LCT. Entiendo que cada caso merece su mirada en particular y que no existen parámetros rígidos al respecto, que la obligación impuesta por la norma es la confección de los certificados laborales y su puesta a disposición del trabajador, mas no la obligación de resultado de efectivamente entregarlos, siendo variada la casuística en el tema.

Sin embargo, sí es un hecho que debió atender la recurrente, y no lo hace en su escrito de contestación

de demanda, ni en los agravios, que la circunstancia de la "disponibilidad" de dichos certificados se encontraba controvertida, ya desde el intercambio epistolar ocurrido en forma prejudicial, respecto al cual no hay controversia entre las partes, ni respecto a su fecha, ni respecto al contenido, de hecho, es acompañado en el legajo de la actora por la demandada conforme surge de documental reservada (fs. 78/85).

Y si bien resulta confuso el relato de lo que verdaderamente ha sucedido, por cuanto en la carta documento de fecha 01/12/2011 (fs. 85) surge que la empleadora informa que se "encuentra a su disposición indemnización y certificado de servicios y remuneraciones", luego, conforme carta documento de fecha 29/12/2011 (28 días después), la misma empleadora informa que el 30/12/2011 los certificados estarán a su disposición en la sede de la empresa y esta última información se condice con las fechas de certificación bancaria de los certificados acompañados a la contestación de demanda (fs. 55/69) que datan de fecha 29/12/2011, aunque surge de tal certificación que la firma habría sido realizada en el B. I. S.A, desconociéndose la sucursal y por ende el lugar de certificación. Por ello, no puede extraerse si los certificados estaban efectivamente a disposición de la empleada en la sede de la empresa en esta ciudad de Comodoro Rivadavia.

A tal falta de claridad se suma que a fs. 79 surge que con fecha 12/01/2012 la actora intimó la entrega de dicha documentación, argumentando "atento que me presenté en reiteradas oportunidades a retirar las certificaciones inherentes a mi relación laboral y,

teniendo en cuenta que pese a vuestra carta documento… nada me fuera entregado luego del 30 de diciembre, intimo…”(sic). Es indudable que tal puesta a disposición surgía como una cuestión controvertida desde antes de iniciada la demanda.

Ya interpuesta la demanda, la actora afirma al respecto que “cuando recibió dicha misiva nuestra mandante concurrió a las oficinas de su exempleadora y allí solo retiró copia de los recibos de liquidación final (ya le habían depositado en la cuenta sueldo la misma) y no le fue entregada ninguna otra documentación)” (fs. 41) y luego afirma a fs. 41vta. que, ante la nueva intimación, la exempleadora le atribuye que no es cierto que haya comparecido a la empresa por cuanto de sus registros de guardia no constaba dicha circunstancia y que se comunicó con las oficinas locales de la empresa a fines enero de 2011 sin poder concertar cuándo sería recibida.

En su oportunidad, la demandada afirma: “En todo momento se encontraron –en referencia a los certificados- a disposición de la trabajadora” (fs. 171), no caben dudas que tal circunstancia se encontraba dentro de los hechos que debían ser acreditados, más aún, cuando ya habían sido controvertidos prejudicialmente. Y si bien la carga de dicho extremo pesaba sobre ambas partes, claro está que ante la negación de verdad formulada por la demandada en su escrito de contestación, donde terminantemente afirma haberlos puesto a disposición de la accionante y ante la posibilidad de sanción conforme art. 80 de la LCT para exonerarse de la misma, es la demandada quien debía acreditar haber puesto a disposición de la actora toda

la documentación requerida por la ley ante la finalización de la relación laboral. En efecto, en reiteradas oportunidades esta alzada ha sostenido que poner a disposición no es entregar, dando un alcance a dicha norma en el entendimiento que de existir dicha documental, debe la empleadora procurar que sea recibida por el dependiente por el medio que considere, siendo el más idóneo la consignación, pero dentro del plazo y en cumplimiento de todos los requisitos como para contrarrestar la multa.

Atendiendo a los fundamentos del agravio, advierto que la recurrente no se hace cargo de mostrar el yerro o arbitrariedad de la jueza, en las constancias propias de la causa, y que no ha acreditado la supuesta disponibilidad de la documentación a favor de la trabajadora.

Probar es procurar la demostración que un hecho ha existido, y existido de un determinado modo y no de otro. Las cargas procesales constituyen un actuar facultativo de las partes, que se traduce en un imperativo en su propio interés. Su incumplimiento no genera derecho alguno a favor de la contraria, pero puede incidir en desmedro de la posición sustentada por quien dejó de cumplirla, y más aún, cuando como en el caso, se trata de hechos jurídicamente relevantes a la decisión del litigio.

Es sabido que le incumbe al actor la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende le asiste y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa. Dice PALACIO que por prueba debe entenderse “la actividad procesal, realizada con

el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas" (PALACIO Lino Enrique (2003), "Manual de derecho procesal civil"; Decimoséptima edición, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires). Entonces, probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación y en caso de duda, juega el principio pro operario contenido en el art. 9 de la LCT que impone que si hubiere duda sobre la aplicación de las normas legales o convencionales, prevalecerá la más favorable al trabajador y si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley o en la interpretación de la prueba, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador.

De allí que la empleadora no acreditó los hechos extintivos e impeditivos que invocó en su defensa y el fundamento de la condena es la falta de acreditación que la demandada cumpliera con la obligación legal de entrega que no puede ser desvirtuado pretendiendo haber puesto a disposición de la actora tal documentación.

En el caso no aconteció, mal puede pretender conjurar los efectos del incumplimiento. A mayor argumento cito a Eduardo Loustaunau: "…Para sortear las secuelas del estado moratorio solo es necesario que el deudor constituya en mora al acreedor, lo que puede hacer -sin llegar a consignar- mediante una oferta real de cumplimiento. Tomemos prestados algunos ejemplos: si además de la intimación del empleador al trabajador para que se presente a recibir las indemnizaciones o los

documentos del art.80 L.C.T. (que dicho sea de paso y para evitar largas esperas puede tener día y horario predeterminado y razonable: por ej.: estarán a su disposición en la sede de la empresa los días tal y tal, de 14 a 16 h), el empleador toma el recaudo de librar y fechar el cheque, asentarlo en libros y dárselo a la vista al empleado administrativo o contador que lo entregará, o si previa o contemporáneamente el empleador hace certificar su firma obrante en los documentos del art. 80 L.C.T. y también lo da a un empleado para que los entregue cuando se presente el exdependiente, da la impresión que los jueces podrán presumir la existencia de una oferta de real a cumplir. Si, además, mediante el testimonio de esos empleados queda demostrada la incomparecencia del extrabajador, pues nos parece que habrá demostrado que la mora no le resulta imputable, quedando liberado entre otras cosas del incremento del art. 2 de la Ley 25323 y de la sanción del art. 80 L.C.T. (aut. cit., "La obligación de indemnizar y otorgar los documentos del artículo 80 de la L.C.T. (t.o.). Mora, lugar de pago y carga de la prueba", LA LEY 2005-A, 1411).

Y resolver de esta manera no implica considerar que la actora por ser trabajadora se encuentre eximida de acreditar los hechos en que funda su pretensión, sino que el objetivo de la norma (art. 9 LCT) es brindar una solución aceptable para los casos de duda respecto a la veracidad de las afirmaciones de las partes, es decir, se torna operativa en los casos de duda suficiente respecto a la prueba del actor que cargaba con el *onus probandi*, es decir, ante la falta de insuficiencia de elementos de convicción.

Por ello, entiendo que el agravio debe ser rechazado y confirmar la sentencia en este punto.

b. *Agravio respecto a la condena en los términos del art. 132 bis de la LCT*.

En su segunda queja se agravió la demandada de la aplicación del art. 132 bis LCT alegando una incorrecta interpretación de la norma, del informe AFIP y la pericial contable. Achacó además contradicción a la doctrina expuesta en los considerandos del fallo según la cual la sanción se devengaría hasta la fecha de regularización de la deuda.

Dijo que según lo probado, no existió incumplimiento en cuanto al ingreso en tiempo y forma de los aportes y contribuciones destinados a la seguridad social, por cuanto se acreditó su oportuno ingreso. Consideró que el tribunal de la instancia de grado debió indagar y expedirse acerca de la naturaleza jurídica de la norma, teniendo en cuenta la finalidad perseguida por el legislador al establecerla, acudiendo a la interpretación histórica y a la teleológica.

Señaló que en este caso es indispensable por cuanto según sea la posición que se adopte distinta será, de corresponder, la extensión temporal con que cabe mensurar la sanción. Aludió a los antecedentes históricos y jurídicos que motivaron la sanción de la normativa, para afirmar que la conducta típica perseguida cesa con el pago mismo de lo retenido y no con la posterior acreditación del pago en el proceso, resultando este un requisito necesario a los efectos de fijar con certeza el momento de cesación de la conducta ilícita reprimida.

Mediante cita jurisprudencial afirmó que la intención del legislador no fue sancionar al empleador por no haber efectuado los aportes que a él le correspondían, sino sancionar su inconducta por haber retenido los aportes a su empleado y no haberlos ingresado a los organismos de referencia. Aludió a los considerandos de la norma reglamentaria para sostener que la conducta típica tenida en miras por el legislador, se integra con la "retención" y el "no depósito" de las sumas retenidas; no se encuentra ninguna alusión a la falta de acreditación del ingreso de los depósitos a los organismos correspondientes como conducta integrante del tipo legal.

Aseguró que en el caso traído a debate no existió retención indebida de aportes y contribuciones, conforme el cotejo del informe de AFIP y pericial contable. Dijo que la sanción es improcedente por carecer de sustento fáctico y jurídico, en tanto no reúne los presupuestos para su procedencia: a) un acto: la retención por parte del empleador de los aportes a que se refiere la norma; b) una omisión: la de ingresar en tiempo propio total o parcialmente los mencionados aportes; c) un momento en que se aprecia la omisión: la omisión de ingreso de los aportes debe existir al momento de la extinción del contrato de trabajo; d) los aportes deben ser los taxativamente enumerados por la ley.

Con base en ello dijo que el reclamo deberá desestimarse en su totalidad. Seguidamente se explayó en el análisis de la naturaleza jurídica de la sanción para concluir con base en el art. 656 del Cód. Civ. que es una "cláusula penal de origen legal". Dijo que tiene naturaleza represiva y que, consecuentemente, por

imperio del art. 19 de la CN, todo lo relativo a su configuración debe estar presidido por un criterio restrictivo. Con fundamento en lo expuesto, afirmó que la interpretación correcta para aplicar la norma en autos implica computar el plazo desde el vencimiento de la intimación del trabajador a ingresar los conceptos retenidos hasta la fecha de pago de la última cuota del plan de regularización de la deuda, conforme las constancias de acreditación fehaciente en el expediente judicial. Transcribió jurisprudencia en el sentido que propone se resuelva.

Afirmó que el empleador debe acreditar fehacientemente la cancelación de la deuda, pero la fecha hasta la cual se calcula la sanción es la de la cancelación de la deuda; ello, toda vez que la acreditación es una exigencia para conocer y declarar con certeza la fecha tope para el cálculo que será la del pago.

Aclaró que en el caso ello ocurrió dentro del plazo previsto por la normativa vigente según la documentación reservada a fs. 1608/1622, cuya valoración –dijo- fue arbitrariamente soslayada en la instancia precedente. Concluyó que la imposición de la sanción conminatoria no le es aplicable porque no violó ninguna de las obligaciones de la seguridad social.

La parte actora contesta el agravio y afirma que conforme surge de la documentación acompañada a la causa (fs. 37/38 y 70/71), la demandada actuaba como agente retención de aportes de la trabajadora tanto con destino a la seguridad social (previsional, de obra social y del PAMI), como con destino al S. D. P. y G. P. del Chubut estos últimos bajo los códigos 120.01 “Cta. Sindical

local Ch” y código 120.11 Aporte Res. 57/87 Chubut que también formaba parte de la cuota sindical al S. de Primer grado (por lo que los aportes sindicales eran del 4%), habiendo actuado la firma demandada como agente de retención hasta el mismo momento de pago de la liquidación final, conforme surge del recibo de fecha 1 de diciembre de 2011.

Afirma que cumpliendo con las previsiones contenidas en el decreto 146/01 nuestra mandante mediante telegrama Ley 23789 despachado el 12 de enero de 2012, intimó a la demandada a regularizar el ingreso de los fondos a ella retenidos con destino a la seguridad social y sindical. La accionada a los pocos días de la remisión de esta pieza postal, el 16 de enero de 2012, conforme consta en autos, contestó la intimación rechazando el reclamo de la actora, todo lo cual surge de la informativa del Correo Argentino de fs. 192/194 y esto, no ha sido refutado por la recurrente.

Por el contrario, es la propia demandada la que reconoció haber efectuado retenciones de aportes con destino sindical y a la seguridad social, no habiendo acreditado el debido cumplimiento de sus obligaciones, por lo que procede la aplicación de la sanción regulada por el art. 132 bis LCT, en orden a cumplimentarse los requisitos formales y sustanciales previstos en la norma de fondo como en el decreto reglamentario.

La jueza de grado resolvió, previa cita del art. 132 bis de la LCT y el decreto que lo reglamentó, que del recibo de liquidación final acompañado por las partes (fs. 37/38 y 70/71) emerge que la empleadora efectuó descuentos destinados a la seguridad social (jubilación y obra social) y cuota sindical (“Cta.

Sindical Local CH"), asimismo del análisis del intercambio epistolar observó que a fs. 192/194 quedó acreditado que el trabajador intimó a su empleadora, ante la falta de integración total de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales, a que integre los conceptos adeudados. Que a fs. 198, de la contestación de la oficiada AFIP surge un pago parcial de los aportes de la seguridad social de la trabajadora, y en relación al ingreso de la cuota sindical, tanto de la pericia efectuada (fs. 273) como del certificado de trabajo art. 80 LCT (acompañado por la demandada a fs. 58/59) surge que no se cumplió con el mismo. Por lo que encontrándose verificada tanto la situación de hecho (falta de aportes) como la situación de derecho (aplicación del art. 132 bis y su Dcto. Reglamentario) corresponde viabilizar la procedencia de la sanción conminatoria solicitada.

Así, cuantifica la mencionada sanción conminatoria, la que se establece en los períodos devengados desde la finalización de la relación laboral hasta la fecha de sentencia -en el equivalente a 66 períodos- arrojando la suma de $2.825.477,82, los que se incrementarán en la suma de $42.810,27 mensual hasta que se verifique el ingreso de los aportes retenidos.

Debo comenzar el tratamiento del agravio, afirmando que del atento estudio de las constancias de la causa, en los recibos de haberes agregados a fs. 16/38 y cotejadas sus constancias, tanto con la información suministrada por la AFIP a fs. 197/198, como la pericial contable agregada a fs. 271/273 y de los certificados agregados al legajo P. de la actora (fs. 55/69), no surge la afirmación efectuada por la sentenciante en

cuanto al ingreso parcial o incorrecto de los aportes retenidos a la trabajadora en cada mes liquidado, respecto a seguridad social y obra social.

Asimismo, tanto en la intimación extrajudicial de fs. 6 y su correspondiente de fs. 79 y del escrito de demanda, de lo cual se hace eco la sentencia recurrida, surge que se afirma que habiendo cotejado en la pagina web mis aportes "como he verificado la falta de ingreso en tiempo y forma de los aportes a mi retenidos por esa empresa como empleadora con destino a organismos de la seguridad social y sindicales, por este medio …" (sic), esta afirmación, sin individualización de a qué periodos se refiere o a que aportes, si los de la seguridad social y los sindicales o solo a uno de ellos, es una afirmación carente de contenido. Y la sentencia, repite esta afirmación al entender que obra acreditado que la empleadora ha retenido y no ingresado aportes a la seguridad social y al s., sin individualizar si respecto a todos los periodos laborales o solo a algunos de ellos.

Esta sola circunstancia daría por tierra con la multa pretendida, sumado a que la prueba informativa dirigida al S. D. P. J. y P. D. G. P. D. L. P. A., fue ofrecida por la actora y, ante su no diligenciamiento a tiempo, fue tenida por desistida a fs. 302.

Ello así, reitero, por cuanto tanto de la pericial contable, no cuestionada por ninguna de las partes, como de la prueba informativa a AFIP, no urge que se haya retenido y no ingresado a los respectivos organismos.

Ahora bien, asiste razón a la actora en cuanto a que la agraviada, en su fundamentación, no logra hacerse cargo del razonamiento de la sentencia de grado, ni demuestra el yerro u arbitrariedad. De su lectura, en

sus extensos argumentos, no rebate el análisis del juez de primera instancia, ni acredita que medios probatorios habrían sido dejados de lado por ésta.

Y el supuesto fáctico contemplado en la norma bajo análisis (art. 132 bis LCT) surge acreditado con la propia documental acompañada por la parte demandada (fs. 55/78) y la ausencia de otro elemento de convicción que permita a esta juzgadora apartarse del mismo y el correspondiente cotejo de los recibos de haberes agregados fs. 16/38. En efecto, de los certificados acompañados por la recurrente surge que respecto al periodo mayo de 2011, el depósito de los aportes ha sido parcial y éstos figuran retenidos en el recibo de haberes de fs. 31. Asimismo, de los haberes de fs. 30/38 (abril del 2011 a dic. 2011) a la actora se descontó aportes a la cuota sindical y conforme dicho certificado (fs. 55/56), figura cero aporte.

Una vez más, quien debió acreditar el pago de dicha cuota retenida en cada liquidación e ingresarlo al s., en cumplimiento de la norma y a fin de exonerarse de la multa a la cual había sido intimada extrajudicialmente y en la demanda, es la demandada.

Y no conmueve la falta de ingreso de dicha cuota sindical, de la que resulta ente de retención y pago la empleadora, la circunstancia de que obre en el legajo la renuncia al sindicado formalizada por la empleadora en el mes de mayo de 2011 (fs. 87), por cuanto de los siguientes recibos de haberes surge que se continuó descontando dicha cuota sindical.

Entonces, surge acreditada la retención de dicho aporte y no surge su ingreso al s. en cuestión. A mayor abundamiento, en la expresión de agravios, quizás por

un error de copiar un texto y pegar, la accionada pretende liberarse de la multa aduciendo que la misma se liquida hasta la fecha de pago y que esto no fue valorado, las constancias de fs. 168/1622, que obviamente no se condicen con esas actuaciones judiciales, que llegan a las fs. 312 de fecha noviembre de 2020 y luego continúan digitales, ya con la sentencia y los respectivos recursos planteados por las partes.

Es que no debe perderse de vista que el artículo 132 bis de la LCT prescribe una sanción conminatoria de carácter patrimonial, cuando el empleador haya retenido aportes del trabajador y no los depositara total o parcialmente en los organismos en los cuales aquellos estaban destinados, y las conductas que se intenten subsumir en esta normativa deberán ser analizadas con estrictez, por bordear las mismas con los ilícitos penales de evasión fiscal.

Por ello, el presente agravio corre la suerte del anterior. El presupuesto esencial para tener derecho a la multa, viene dado –en principio- por el hecho de que el empleador hubiese retenido aportes de la trabajadora con destino a los organismos de la seguridad social y otras cuotas o contribuciones a que los trabajadores estuviesen obligados en virtud de normas legales o convencionales; extremo que se debe invocar y probar, lo cual ha sido cumplido por el recurrente, quien acompañó los pertinentes recibos de haberes que acreditan las retenciones denunciadas como impagas y lo ha acreditado, pese al desistimiento de la prueba informativa, por cuanto, reitero, surge de la documental acompañada por la propia quejosa.

Luego, es claro que en la norma "se infieren tres circunstancias fácticas y legales condicionantes: 1°) Que el empleador hubiere retenido aportes en virtud de las disposiciones legales o convencionales con destino a los organismos referenciados por la norma; 2°) Que el empleador haya omitido en forma total o parcial el depósito de lo retenido, es decir, no hubieren ingresado total o parcialmente esos importes a favor de los organismos, entidades o instituciones a los que estuvieren destinados; 3°) Que la omisión del depósito exista al momento de producirse la "extinción del contrato de trabajo", cualquiera fuere su causa" (Cám. Apel. Laboral, Corrientes "Vandecabeye, Maximiliano Nahuel c/ Sebastian Rico s/ Ind.", expte. 89396/13, 2811- 2017).

Nuestra jurisprudencia es conteste en sostener que la mentada disposición ha de ser interpretada con carácter restrictivo y solo puede considerarse procedente el reclamo de su aplicación en los casos en los que se demuestre cabalmente la configuración de la conducta tipificada por la norma (CNAT, Sala X, 30-402, "Novik Esther c/ Heredia Justina Inés y otro").

Ello se empareja con la intención del legislador al sancionar la norma en análisis (art. 43 Ley 25345), quedando en claro que no es sancionar al empleador por no haber efectuado los aportes a los organismos de la seguridad social o las cuotas sociales, sino sancionar su inconducta por haber "retenido" los aportes de su empleado y no haberlos ingresado a los organismos de referencia.

En consecuencia, queda claro que el objeto de la normativa –se reitera- no es que el trabajador obtenga

un resarcimiento indebido, sino castigar al empleador que no dio cumplimiento a las obligaciones contenidas en el art. 132 bis de la LCT, por lo que no es de aplicación si no se demuestra que efectivamente hubo evasión.

Por ello, el agravio debe ser rechazado.

c. *Por último, se agravió de la imposición de costas*.

Señaló que la admisión de los agravios precedentemente expuestos demostrará que no asume la condición de vencida, y que por lógica consecuencia el principio objetivo de la derrota en el que pretende sustentarse la condena no le es aplicable, sino a la actora. Mantuvo reserva del caso federal.

Teniendo en cuenta como he resuelto ambos agravios de la recurrente, el agravio resulta abstracto, debiéndose confirmar la condena en costas en la instancia de grado, por cuando la demandada ha resultado perdidosa en ambas instancias (art. 69 CPr)

d. *El recurso de apelación contra la regulación de honorarios por bajos, deducido por la letrada apoderada de la parte demandada, condenada en costas*.

La recurrente, por derecho propio, cuestiona la regulación de honorarios, por considerarlos bajos, describe las tareas P.es desarrolladas y dice que ha sido profusa su intervención, no siendo reconocida dicha labor por la jueza *a quo* al momento de regular los honorarios, generando una disparidad incomprensible entre los honorarios de la parte actora, fijados en el 20% quedando fijado en el máximo legal conforme al art. 6 de la Ley XIII n° 4 y los honorarios de esta parte regulados en un 13%, sin fundamento alguno, siguiendo

el mismo criterio de los honorarios de los abogados de la parte actora y teniendo en consideración la actividad desarrollada por esta parte, debió determinar los mismos en un 17%, de acuerdo al art. 6, última parte del texto legal citado.

Conforme surge de autos, la letrada interpone la apelación por derecho propio omitiendo recurrir por su apoderada, incumpliendo así con su obligación de apelar aquellas resoluciones que pudieran resultar desfavorables a su representado, máxime cuando la regulación integra una resolución que pone fin al proceso y le impone las costas, advirtiéndose el interés legítimo de la parte para promover la vía recursiva.

Es criterio uniforme al cual adhiero que "el cumplimiento en su totalidad del mandato conferido debe hacerse en forma tal que su ejercicio no implique pérdida de derechos para la parte que lo ha otorgado, cuando ello se derive de actuaciones que involucran intereses del letrado y de su representado" (Cfme. esta Sala B S.I. N° 84/2008, 25/2016, 65/2017 entre muchas otras).

Por ello propondré rechazar el recurso deducido por la letrada por su propio derecho.

Costas y honorarios:

Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida, conforme el principio general de la derrota (art. 69 CPr) y regular los honorarios por los trabajos efectuados en esta instancia de la Dra. Rosa B. M. de C., en la suma pesos equivalente al 25% y los de los Dres. J. M. P., J. H. P. y E. J. M., conjuntamente en la suma de pesos equivalente al 30%. En todos los casos los porcentajes deberán calcularse sobre los

honorarios que les corresponden por los trabajos desarrollados en la primera instancia y deberá adicionarse el IVA si correspondiera

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Por ello, propongo al acuerdo:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por C. A. S.A. y confirmar en todas sus partes la Sentencia Definitiva n° 89/2021 de fecha 02/12/2021

2) No hacer lugar al recurso de apelación por honorarios de fecha 14/12/2021

3) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida y regular los honorarios por los trabajos efectuados en esta instancia de la Dra. Rosa B. M. de C. y Luciana LLANOS, conjuntamente, en la suma pesos equivalente al 25% y los de los Dres. J. M. P., J. H. P. y E. J. M., conjuntamente en la suma de pesos equivalente al 30%. En todos los casos los porcentajes deberán calcularse sobre los honorarios que les correspondan por los trabajos desarrollados en la primera instancia y deberá adicionarse el IVA si correspondiera.

A la primera cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

1) *Antecedentes*:

Como los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios han sido reseñados por la colega preopinante, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles.

2) *Agravios*:

En este capítulo trataré los agravios planteados por el apelante contra la sentencia de primera instancia.

Antes de ingresar sobre esa cuestión, debo señalar que la jurisprudencia ha dicho con respecto al alcance los agravios y la competencia de la alzada: "El agravio constituye la medida de la apelación, conforme el principio de la congruencia. El recurso de apelación no admite hechos nuevos u otras pruebas que las ya existentes en las actuaciones, ya que el apelado no puede agregar otros hechos distintos a los que alegó cuando solicitó la medida, habiendo tenido el tiempo y posibilidades probatorias a su disposición, incluso ejercitable sin la participación y conocimiento de que se vería afectado por la medida (arg. art 8, Ley 7166)"(CCCom., de la M.nza, Sala II, 4-6-2000, "Transporte el Progreso SA c/ Municipalidad de la M.nza s/ amparo").

También es preciso señalar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver, *v. gr.*, Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág. 278), y que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (ver, *v. gr.*, fallos 258:304, entre muchos), por ello, me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (ver fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., Sala C, 23/03/2011 – "Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, J. A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

A continuación, abordaré los agravios:

2.1 *Agravio referido a la imposición de la multa contemplada en el art. 80 de la LCT*:

La demandada cuestiona la condena a abonar la multa de art. 80 LCT. En tal sentido, sostuvo que la sentenciante de grado realizó una valoración arbitraria de la situación toda vez que hizo caso omiso a las circunstancias fácticas del caso.

Señaló que la accionante fue despedida el 01/12/2011 y la documentación acompañada en las presentes actuaciones fue certificada por la entidad bancaria dentro del tiempo previsto en la ley.

Dijo que los certificados del art. 80 de la L.C.T. (certificado de trabajo, certificado de aportes y contribuciones y certificado de servicios y remuneraciones) fueron confeccionados contemporáneamente a la fecha del distracto (01/12/2011), se ofreció su entrega a la actora –quien se negó a recibirlos injustificadamente-, pese a que en todo momento se encontraron a disposición, y luego, fueron acompañados en la contestación de demanda.

Afirmó que la obligación debió tenerse por cumplida cuando la empresa extendió el certificado, con el alcance de declaración jurada de los ingresos efectuados a los distintos organismos, con un detalle pormenorizado de tales pagos (fecha de pago, monto, entidad, etc.), porque ello es lo que resulta más razonable a las finalidades de la ley.

A ello adunó que además la trabajadora se encuentra facultada a obtener la información relacionada con sus aportes en el ANSES, haciendo una presentación ante este organismo, donde le darán un listado con los ingresos realizados por su empleadora.

Luego de reeditar las defensas opuestas en el libelo de contestación de demanda y transcribir jurisprudencia que hace a su postura, sostuvo que las exigencias legales se encuentran satisfechas por lo que deviene injusta la condena impuesta.

Por otro lado, objetó que no se considera en la sentencia que la finalidad perseguida por la Ley 23545, radica en combatir la evasión fiscal conforme los antecedentes parlamentarios.

Afirmo que si la sentencia de autos prescinde de ello, está incurriendo en supuesto claramente enmarcado en los términos de la doctrina de la arbitrariedad. Solicitó a la Excma. Cámara admita los agravios, revocando la decisión dictada, dejando en consecuencia sin efecto la condena impuesta, con costas en ambas instancias.

La parte actora contestó que la demandada se desatiende del contenido de la sentencia que recurre, limitándose a exponer argumentos similares a la contestación de demanda y construye un nuevo relato en relación a los hechos que no resultaron acreditados en la causa.

Entiende que afirma que siempre estuvo a disposición de la actora los tres instrumentos que fueron confeccionados oportunamente individualizando el certificado de trabajo, el certificado de aportes y contribuciones y el certificado de servicios y remuneraciones, los que afirma fueron confeccionados el 1 de diciembre de 2011 y que la actora se hubo negado a recibirlos.

Asevera que la verdad es muy diferente, puesto que el despido de la actora se efectivizó el 1 de diciembre

de 2011 y dos de los tres formularios que describe la demandada, si bien fueron confeccionados en Buenos Aires, conforme la certificación bancaria del B. I., a fines de diciembre de 2011, lo cierto es que jamás fueron puestos a disposición de la actora y menos aún esta se negó a retirarlos. También debemos señalar que la accionada jamás confeccionó la constancia documentada del ingreso a los organismos de la seguridad social y sindical de los aportes y contribuciones de la actora, y que el instrumento elaborado con el formulario AFIP 984 recién fue entregado a la actora con la contestación de la demanda, y el mismo no es equivalente al certificado de trabajo, puesto que contiene solo alguno de los elementos constitutivas del instrumento regulado por el art. 80 LCT y la Ley 24576, pero adolece de otros requisitos que sirven a la finalidad del certificado como antecedente laboral, y que fueron señalados por la sentencia. Ahora bien, los instrumentos que confeccionó la demandada son dos, y los mismos fueron adjuntados con la contestación de la demanda, y no tres como lo expresa en sus agravios, y esos dos instrumentos fueron el formulario AFIP 984 y la certificación de servicios y remuneraciones (previsional), formulario ANSES PS. 6.2.

Afirma que ninguno de los instrumentos que fueron entregados al contestar la demanda, ni siquiera cumplimentan adecuadamente la obligación impuesta por el art. 80 LCT y el Decreto 146/01, atento que la actora intimó la entrega en el plazo de dos (2) días del CERTIFICADO DE TRABAJO y de la CONSTANCIA DOCUMENTADA DEL INGRESO A LOS ORGANISMOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y SINDICALES de los aportes y contribuciones con destino a la seguridad social y sindical, no haciéndose cargo

la demandada que de un hecho incontrastable, el cual es que jamás confeccionó y puso a disposición de la actora la "constancia documentada", con lo cual resulta incuestionable y operativa la aplicación de la indemnización regulada por el art. 80 LCT, que es la sanción que impugna.

Sostiene que, en concreto, la accionada no cumplimentó con su obligación de confeccionar y entregar los dos instrumentos regulados por el art. 80 LCT y por los que fue expresamente intimada por la actora, sino que en forma defectuosa elaboró solo el formulario AFIP 984 y no confeccionó la constancia documentada del ingreso de los aportes y contribuciones con destino a la seguridad social y sindical.

La jueza de grado resolvió que al haber determinado que la parte demandada incumplió con la obligación impuesta en el art. 80 de LCT, una vez concluida la relación laboral, la que entiende finalizada con fecha 03/12/2011, habiendo la accionante remitido intimación a que se le haga entrega de la documentación con fecha 12/01/2012 (fs. 79), dicha intimación se efectuó vencido el plazo estipulado en el Decreto 146/01, por ello, recordando que el art. 45 de la Ley 25345 agregó como último párrafo al art. 80 LCT la imposición de una sanción, consistente en una indemnización a favor del trabajador, al exempleador que no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir de la recepción del requerimiento que en modo fehaciente efectúe dicho trabajador, entiende cumplida la condición dispuesta por el Dec. 146/2001 que reglamentó los arts. 43, 44, y 45 de la mencionada ley antievasión y admitió el reclamo

por la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT, advirtiendo que la impugnación que efectúa la empleadora se relaciona con la improcedencia de la sanción reclamada sin que se vincule con el cálculo efectuado por el actor a fs. 43 por lo que aprobó la liquidación por él practicada y fijó su monto en $29.728,56.

De lo expuesto se advierte que el *quid* de la cuestión es determinar si el certificado de trabajo que prescribe el artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo estuvo a disposición del actor en tiempo y forma y por su culpa no lo retiró o es correcta la versión brindada por el actor en cuanto a que cuando se presentó en las oficinas de la empleadora solo le entregaron copia de los recibos de la liquidación final.

Ahora bien, de la lectura del expediente se desprende que el certificado en análisis tiene una certificación bancaria del 29-12-2011, pero la firma fue constatada en el B. I. S.A, desconociéndose la sucursal. No existe prueba que en esa fecha, los certificados mencionados, estuvieran a disposición del actor en las oficinas de la empresa demandada en esta ciudad.

Cabe señalar que conforme el artículo 381 del CPCCh cada parte debe probar el presupuesto de hecho de las normas o normas que invoque como fundamento de su pretensión, defensa o excepción.

Al respecto, Devis Echandia señala: "... a) Contenido de la regla. No se trata de fijar quién debe llevar la prueba, sino quién asume el riesgo de que falte. Por consiguiente, si el adversario o el juez llevan la prueba del hecho, queda satisfecha a cabalidad la carga, exactamente como si la parte gravada con ella la hubiera suministrado.

”En consecuencia, no es correcto decir que la parte gravada con la carga debe suministrar la prueba o que a ella le corresponde llevarla; es mejor decir que a esa parte le corresponde el interés de que tal hecho resulte probado o de evitar que se quede sin prueba y, por consiguiente, el riesgo de que falte (el cual se traduce en. una decisión adversa).

b) Cuál es el criterio correcto. Estamos de acuerdo con Rosenberg, Micheli y los autores que los siguen, en que el único criterio aceptable para una regla general en esta materia, debe contemplar no solamente la posición procesal de las partes y el hecho aislado objeto de la prueba, sino el efecto jurídico perseguido con este en relación con la norma jurídica que lo consagra y debe aplicarse. Lo fundamental es la posición sustancial de la parte en el proceso, respecto al efecto jurídico que del hecho debe deducirse, de acuerdo con la norma jurídica por aplicar que lo contempla como su presupuesto; es decir, hay que determinar cuál de las partes pretende ese resultado, aun cuando esa parte no haya invocado en su favor tal norma, pues al juez le corresponde aplicarla oficiosamente: *iura novit curia*.

”Dicha regla resulta más clara y completa si se hace expresa mención tanto al efecto jurídico perseguido por la parte, como la norma que lo contempla y de la cual es presupuesto el hecho de cuya prueba se trata. De este modo se da una visión más completa de la regla general porque los efectos jurídicos perseguidos por una parte tienen precisamente como presupuesto los hechos que contempla la teoría legal que los consagra, y por lo tanto, el riesgo de que falte su prueba debe correrlo esa parte.

”Recordemos que, como regla general en lo civil, solamente los hechos controvertidos permiten que el juez recurra a la regla de la carga de la prueba, debido a que su admisión por el adversario los deja suficientemente probados, a no ser que la ley excluya para ellos la confesión: en el último caso, no interesa la falta de controversia, lo cual, ocurre siempre en lo penal respecto a la prueba del delito o la contravención” (Hernando Devis Echandía, “Compendio de la prueba judicial”, Tomo Primero, Rubinzal Culzoni Editores, págs. 243/244.

Y en materia laboral la jurisprudencia ha dicho: “Pesa sobre el empleador la carga de la prueba de la entrega del certificado de trabajo con las constancias que taxativamente establece la ley -art. 80, LCT-, no liberándose si la información que contiene el certificado es inexacta o incompleta” (“Bernal, Edmundo Raúl vs. Hartford Seguros de Vida S.A. s. Certificación de trabajo” - 2ª Cám. Trab., Mendoza, 28/11/2006, Rubinzal Online, RC J 2777/06).

De manera tal que era la empleadora quien tenía la carga de la prueba con respecto al hecho de que el certificado de trabajo estaba en la oficina en la fecha que ella indicó y que la actora no concurrió a retirarlos. Estos hechos no están probados en la causa.

Por otra parte, coincido en que el certificado de trabajo que adjuntó la demanda al proceso no reúne los requisitos que establece el artículo 80 de LCT, por ejemplo, registra deficientemente la fecha de ingreso y egreso del actor y las remuneraciones brutas.

Por ende, se rechaza este agravio.

2.2. *Agravio respecto a la condena en los términos del art. 132 bis de la LCT*.

En primer término, relataré los antecedentes del caso y haré un resumen de los agravios, tomando lo expuesto por mi colega preopinante.

En tal sentido dijo: "La jueza de grado resolvió, previa cita del art. 132 bis de la LCT y el decreto que lo reglamentó, que del recibo de liquidación final acompañado por las partes (fs. 37/38 y 70/71) emerge que la empleadora efectuó descuentos destinados a la seguridad social (jubilación y obra social) y cuota sindical ("Cta. Sindical Local CH"), asimismo del análisis del intercambio epistolar observó que a fs. 192/194 quedó acreditado que el trabajador intimó a su empleadora, ante la falta de integración total de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales, a que integre los conceptos adeudados. Que a fs. 198, de la contestación de la oficiada AFIP surge un pago parcial de los aportes de la seguridad social de la trabajadora, y en relación al ingreso de la cuota sindical, tanto de la pericia efectuada (fs. 273) como del Certificado de Trabajo art. 80 LCT (acompañado por la demandada a fs. 58/59) surge que no se cumplió con el mismo. Por lo que encontrándose verificada tanto la situación de hecho (falta de aportes) como la situación de derecho (aplicación del art. 132 bis y su Dcto. reglamentario) corresponde viabilizar la procedencia de la sanción conminatoria solicitada".

En su segunda queja se agravió la demandada de la aplicación del art. 132 bis LCT alegando una incorrecta

interpretación de la norma, del informe AFIP y la pericial contable. Achacó además contradicción a la doctrina expuesta en los considerandos del fallo según la cual la sanción se devengaría hasta la fecha de regularización de la deuda.

Dijo que, según lo probado, no existió incumplimiento en cuanto al ingreso en tiempo y forma de los aportes y contribuciones destinados a la seguridad social, por cuanto se acreditó su oportuno ingreso. Consideró que el tribunal de la instancia de grado debió indagar y expedirse acerca de la naturaleza jurídica de la norma, teniendo en cuenta la finalidad perseguida por el legislador al establecerla, acudiendo a la interpretación histórica y a la teleológica.

Afirmó que en este caso es indispensable por cuanto según sea la posición que se adopte distinta será, de corresponder, la extensión temporal con que cabe mensurar la sanción. Aludió a los antecedentes históricos y jurídicos que motivaron la sanción de la normativa, para afirmar que la conducta típica perseguida cesa con el pago mismo de lo retenido y no con la posterior acreditación del pago en el proceso, resultando este un requisito necesario a los efectos de fijar con certeza el momento de cesación de la conducta ilícita reprimida.

Mediante cita jurisprudencial afirmó que la intención del legislador no fue sancionar al empleador por no haber efectuado los aportes que a él le correspondían, sino sancionar su inconducta por haber retenido los aportes a su empleado y no haberlos ingresado a los organismos de referencia. Aludió a los considerandos de la norma reglamentaria para sostener

que la conducta típica tenida en miras por el legislador, se integra con la "retención" y el "no depósito" de las sumas retenidas; no se encuentra ninguna alusión a la falta de acreditación del ingreso de los depósitos a los organismos correspondientes como conducta integrante del tipo legal.

Remarcó que en el caso traído a debate no existió retención indebida de aportes y contribuciones, conforme el cotejo del informe de AFIP y pericial contable. Dijo que la sanción es improcedente por carecer de sustento fáctico y jurídico, en tanto no reúne los presupuestos para su procedencia: a) un acto: la retención por parte del empleador de los aportes a que se refiere la norma; b) una omisión: la de ingresar en tiempo propio total o parcialmente los mencionados aportes; c) un momento en que se aprecia la omisión: la omisión de ingreso de los aportes debe existir al momento de la extinción del contrato de trabajo; d) los aportes deben ser los taxativamente enumerados por la ley.

Con base en ello dijo que el reclamo deberá desestimarse en su totalidad. Seguidamente se explayó en el análisis de la naturaleza jurídica de la sanción para concluir con base en el art. 656 del Cód. Civ. que es una "cláusula penal de origen legal". Dijo que tiene naturaleza represiva y que, consecuentemente, por imperio del art. 19 de la CN, todo lo relativo a su configuración debe estar presidido por un criterio restrictivo. Con fundamento en lo expuesto afirmó que la interpretación correcta para aplicar la norma en autos implica computar el plazo desde el vencimiento de la intimación del trabajador a ingresar los conceptos retenidos hasta la fecha de pago de la última cuota del

plan de regularización de la deuda, conforme las constancias de acreditación fehaciente en el expediente judicial. Transcribió jurisprudencia en el sentido que propone se resuelva.

Afirmó que el empleador debe acreditar fehacientemente la cancelación de la deuda, pero la fecha hasta la cual se calcula la sanción es la de la cancelación de la deuda; ello, toda vez que la acreditación es una exigencia para conocer y declarar con certeza la fecha tope para el cálculo que será la del pago.

Aclaró que en el caso ello ocurrió dentro del plazo previsto por la normativa vigente según la documentación reservada a fs. 1608/1622, cuya valoración –dijo- fue arbitrariamente soslayada en la instancia precedente. Concluyó que la imposición de la sanción conminatoria no le es aplicable porque no violó ninguna de las obligaciones de la seguridad social.

La parte actora contesta el agravio y afirma que conforme surge de la documentación acompañada a la causa (fs. 37/38 y 70/71), la demandada actuaba como agente retención de aportes de la trabajadora tanto con destino a la seguridad social (previsional, de obra social y del PAMI), como con destino al S. del P. y Gas P. del Chubut, estos últimos bajo los códigos 120.01 “Cta. Sindical local Ch” y código 120.11 “Aporte Res. 57/87 Chubut” que también formaba parte de la cuota sindical al s. de primer grado (por lo que los aportes sindicales eran del 4%), habiendo actuado la firma demandada como agente de retención hasta el mismo momento de pago de la liquidación final, conforme surge del recibo de fecha 1 de diciembre de 2011.

Ahora bien, veamos cuáles son los hechos probados en la causa.

En primer lugar, la propia demandada reconoció haber efectuado retenciones de aportes con destino sindical y a la seguridad social, no habiendo acreditado el debido cumplimiento de sus obligaciones, por lo que procede la aplicación de la sanción regulada por el art. 132 bis LCT, en orden a cumplimentarse los requisitos formales y sustanciales previstos en la norma de fondo como en el decreto reglamentario.

Y el supuesto fáctico contemplado en la norma bajo análisis (art. 132 bis LCT) surge acreditado con la propia documental arrimada por la parte demandada (fs. 55/78) y la ausencia de otro elemento de convicción que me permita apartarme del mismo y el correspondiente cotejo de los recibos de haberes agregados fs. 16/38.

En otras palabras, de los certificados acompañados por la recurrente surge que respecto al periodo mayo de 2011, el depósito de los aportes ha sido parcial y estos figuran retenidos en el recibo de haberes de fs. 31.

Del mismo modo, de los haberes de fs. 30/38 (abril del 2011 a dic. 2011) se desprende sin mayor esfuerzo que a la actora se le descontaron aportes a la cuota sindical y conforme dicho certificado (fs. 55/56), figura cero aporte.

En efecto, a fs. 273 y fs. 197/198 surge que existe incumplimiento patronal de ingresar los aportes retenidos a la trabajadora actora.

Y por otra parte, nada cambia la falta de ingreso de dicha cuota sindical, de la que la empleadora resulta ente de retención y pago, la circunstancia de que obre en el legajo la renuncia al sindicado formalizada por

la empleadora en el mes de mayo de 2011 (fs. 87), por cuanto de los siguientes recibos de haberes surge que se continuó descontando dicha cuota sindical.

Entonces, surge acreditada la retención de dicho aporte sindical por parte de la empleadora demandada y no surge su ingreso al s. en cuestión.

Es decir, no está acreditado si el dinero retenido por la empleadora por cuota sindical al actor fue ingresado o no al s., pues si bien es un hecho que debe ser probado, la carga de la prueba estaba más en cabeza de la empleadora, pues ella está en mejores condiciones de aportar la prueba y además, ante la intimación extrajudicial recibida por la actora, guardó silencio sobre ese punto (artículos 9 y 61 LCT).

Al respecto, el Dr. Falcon dice: "… La octava regla. La duda, la carga de la prueba. Puede suceder que no obstante todos los actos realizados, ya sea porque los medios no son suficientes, ya porque aun siendo suficientes no permiten llegar a una conclusión útil que nos permita resolver la causa; o también puede suceder que tengamos dudas respecto de cuál relato de las partes se ajusta a la realidad con mayor certeza, en este supuesto, el proceso civil ha resuelto la cuestión por vía de la teoría de la carga de la prueba (ver art. 377), de la cual Micheli ha sido su mejor expositor en la concepción finalista. El marco jurídico otra vez determina cual es la consecuencia aun en la duda, pues, en general en caso de duda debe triunfar aquel sobre el cual no pesa la carga de probar; excepto en el caso de la rebeldía declarada y firme, donde la duda constituye presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración (art. 60, 3° parte, CPCCN).

La octava regla de la sana crítica indica la aplicación de la teoría de la carga de la prueba" (Enrique M. Falcon, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Concordado. Anotado", Tomo IV, págs, 987/988.

Es decir, los aportes sindicales fueron retenidos por la demandada, pero no existe prueba de que hayan ingresado a las arcas del s. pertinente y la ausencia de esa prueba repercute en la empleadora demandada.

En definitiva, con respecto a los aportes a la seguridad social hubo un pago parcial ver fs 198, y si bien es solo un periodo, la norma aplicable, el artículo 132 bis de la LCT no distingue la cantidad de periodos, y contempla el pago parcial, dentro de lo sancionable.

De modo tal que están acreditados los supuestos de la norma aludida.

En cuanto a la sanción que prescribe el artículo 132 bis de la LCT debe decirse que es una sanción conminatoria de carácter patrimonial, cuando el empleador haya retenido aportes del trabajador y no los depositara total o parcialmente en los organismos en los cuáles aquellos estaban destinados, y las conductas que se intenten subsumir en esta normativa deberán ser analizadas con estrictez, por bordear las mismas con los ilícitos penales de evasión fiscal.

Los Dres. Grisolía y Ahuad destacan: "En el marco de diversas leyes laborales, previsionales e impositivas, el empleador debe actuar como agente de retención, y proceder a retener una porción del salario del trabajador para ingresarla o depositarla luego a la orden de un tercero (los organismos correspondientes). Por lo tanto, se trata de sumas de propiedad del trabajador, y que -por lo tanto- no forman parte del

patrimonio del agente de retención que, al no ingresarla, incurre en el delito de apropiación indebida (Ley 11683 y art. 9, Ley 24769). Este artículo fue incorporado por la Ley 25345; se aplica a los contratos iniciados antes y después del 26/11/2000 si la retención, falta de depósito y extinción se produce con posterioridad al 26/11/2000; también si la extinción es posterior, pero no la retención y la falta de depósito. Dispone que si el empleador hubiese efectuado las retenciones a las cuales se halla obligado o autorizado y al momento de la extinción del contrato -ocurrida por cualquier causa a partir del 26/11/2000- no hubiese ingresado total o parcialmente esos importes a favor de los organismos, entidades o instituciones a los cuales estuviesen destinados, deberá a partir de ese momento abonar al trabajador afectado una sanción conminatoria mensual equivalente a la remuneración que percibía al momento de producirse la desvinculación. La sanción corre desde la extinción del vínculo hasta que el empleador acreditare de modo fehaciente haber ingresado los fondos retenidos, sin perjuicio de la aplicación de las penas que procedieren en la hipótesis de que hubiere quedado configurado un delito de derecho penal. Las remuneraciones en especie deben ser cuantificadas en dinero; en caso de remuneraciones variables se debe tomar en cuenta el promedio. Por imperio del decreto reglamentario 146/ 2001, para la procedencia de la sanción, el trabajador debe intimar al empleador para que cumpla dentro del término de 30 días corridos contados a partir de la recepción de la intimación fehaciente, ingresando en los respectivos organismos recaudadores los importes adeudados, más los intereses

y multas que pudieren corresponder. No debe confundirse la retención indebida con la falta de ingreso de las sumas debido a la ausencia de registración: la multa contenida en este artículo no se aplica a contratos no registrados, dado que, si no hay registración, no puede haber retención alguna. Tampoco se aplica a contratos extinguidos antes del 26/ 11/2000, como ya se explicó (*cf*. Grisolía Julio y Ahuad, Ernesto, "Ley de Contrato comentada", segunda edición, p. 191).

En consecuencia, queda claro que el objeto de la normativa –se reitera- no es que el trabajador obtenga un resarcimiento indebido, sino castigar al empleador que no dio cumplimiento a las obligaciones contenidas en el art. 132 bis de la LCT, por lo que no es de aplicación si no se demuestra que efectivamente hubo evasión.

Por ello, el agravio debe ser rechazado.

2.3. *Por último, se agravió de la imposición de costas*.

Señaló que la admisión de los agravios precedentemente expuestos demostrará que no asume la condición de vencida, y que por lógica consecuencia el principio objetivo de la derrota en el que pretende sustentarse la condena no le es aplicable, sino a la actora. Mantuvo reserva del caso federal.

Teniendo en cuenta como he resuelto ambos agravios de la recurrente, el agravio resulta abstracto, debiéndose confirmar la condena en costas en la instancia de grado, por cuando la demandada ha resultado perdidosa en ambas instancias (art. 69 CPr.)

d. *Recurso de apelación contra la regulación de honorarios por bajos, deducido por la letrada apoderada de la parte demandada, condenada en costas*.

La recurrente funda su agravio en el entendimiento que ha tomado participación activa en todas las etapas del proceso: ha contestado demanda, ofrecido prueba, ha producido en tiempo y forma la prueba presentada, ha hecho el control de la prueba de la parte actora, impulsó el proceso a su estadio final y presentado los alegatos de bien probado, previo al dictado de la sentencia. Ha sido profusa la actividad desarrollada por esta P., no siendo reconocido dicha labor por la jueza *a quo* al momento de regular los honorarios, generando una disparidad incomprensible entre los honorarios de la parte actora, fijados en el 20% quedando fijado en el máximo legal conforme al art. 6 de la Ley XIII n° 4 y los honorarios de esta parte regulados en un 13%, sin fundamento alguno, siguiendo el mismo criterio de los honorarios de los abogados de la parte actora y teniendo en consideración la actividad desarrollada por esta parte, debió determinar los mismos en un 17%, de acuerdo al art. 6, última parte del texto legal citado.

En este caso, advierto que la abogada recurrente solo apelo sus honorarios por derecho propio y no por su representado.

Debe señalarse que la parte representada por el letrado recurrente ha quedado indefensa al no haberse cumplimentado con la apelación mencionada, ya que no debe olvidarse la oposición de intereses que existe entre el derecho del P. a reclamar por sus honorarios e igual derecho de su apoderada a resistir la suma que le corresponde abonar por imposición de costas. El mandato

extiende su vigencia a recurrir el auto regulatorio por aplicación del art. 48 de la ley arancelaria, a fin de satisfacer la expectativa que la propia norma genera en garantía de su derecho de defensa.

En tal sentido se señala que : "Cuando el abogado actúa en el doble carácter de patrocinante y apoderado debe interponer los recursos legales contra toda sentencia definitiva, contraria a las pretensiones de su poderdante y contra toda regulación de honorarios que le corresponda a abonar al mismo" (Cfme. Roberto Berizonce- Héctor Méndez, Honorarios de abogados y procuradores p.246).

Por ello propondré rechazar el recurso deducido por la letrada por su propio derecho.

3) *Costas y honorarios:*

Impongo las costas de esta instancia a la recurrente vencida, conforme el principio general de la derrota (art. 69 CPr) y regulo los honorarios por los trabajos efectuados en esta instancia de la Dra. Rosa B. M., en la suma pesos equivalente al 25% y los de los Dres. J. M. P., J. H. P. y E. J. M., conjuntamente en la suma de pesos equivalente al 30%. En todos los casos los porcentajes deberán calcularse sobre los honorarios que les corresponden por los trabajos desarrollados en la primera instancia y deberá adicionarse el IVA si correspondiera.

A la segunda cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

Por ello, adhiero a la fórmula postulatoria propuesta por la Dra. Nieto.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A, y Ley V-174), se deja constancia que la decisión se

adopta por mayoría, por lo que la Dra. Robert 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 C. A. S.A.

2) No hacer lugar al recurso de apelación por honorarios de fecha 14/12/2021.

3) Confirmar en todas sus partes la Sentencia Definitiva n° 89/2021 de fecha 02/12/2021.

4) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida.

5) Regular los honorarios por los trabajos efectuados en esta instancia a la Dra. Rosa B. M. de C. y Luciana Llanos, conjuntamente en el veinticinco por ciento (25%) y a los Dres. J. M. P., J. H. P. y E. J. M., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%), 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.

REGISTRADA BAJO EL nro. 15 DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"