En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto 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 del Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia de la primera vocal Dra. María Fernanda Zanatta y del segundo vocal Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes (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: **"M., L. A. c/ M. SRL s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 439/21,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 164/16), y atento al resultado del sorteo de fs. 584 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. María Fernanda Zanatta y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 53/21 de fs. 547/555vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

1. *El fallo*:

La SD 53/2021 (fs. 547/555vta.) hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el actor, Sr. L. A. M., y, en consecuencia, condenó a la firma M. SRL a abonarle en el plazo de diez (10) días la suma de $172.254,75 con más los intereses a la tasa activa para préstamos personales y familiares del B. del C., desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago. Impuso las costas en un 20% a la parte actora y en un 80% a la demandada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

2. *Antecedentes*:

Contra el fallo se alzaron ambas partes mediante recurso de apelación, interpuesto por la parte actora mediante ID 405602 hoja 556, y por la demandada mediante ID 407975 hoja 557. Sendos recursos fueron concedidos en hoja 558. La parte accionante expresó agravios mediante ID 419177 hojas 559/565 vta., y lo propio hizo la demandada en hojas 566/570 ID 419469.

3. *Fundamentos de los agravios*: I. Agravios parte actora.

Se agravió en primer término la accionante por cuanto la sentenciante rechazó las indemnizaciones de la Ley 25323. Sostuvo que la magistrada consideró que las intimaciones cursadas no se ajustan a lo establecido en el precepto bajo tratamiento sin expresar cuál es la deficiencia que le atribuye a las comunicaciones remitidas.

Argumentó que no hay ninguna ley que establezca el cómo hacer el telegrama en su contenido, aduciendo que lo resuelto es fruto de la arbitrariedad de la sentenciante, por cuanto ni siquiera transparenta cuál, a su criterio, sería una comunicación suficiente.

Sostuvo con base en ello que la jueza así se convierte en legisladora, función vedada por el principio de división de poderes.

Agregó a lo dicho que la juzgadora tiene un fallo cerrado en su argumentación e impide la defensa.

Luego alegó que la ley exige intimar el pago de la indemnización o complementarla y en el caso intimó por medio fehaciente se abone la diferencia en la liquidación final aludiendo a la misiva identificada como CD X.

Señaló que requiere al trabajador una intimación y no una individualización del motivo del reclamo, toda vez que ello es exigirle un conocimiento que no posee. Sostienen que sabe lo que vale su trabajo, mas no tiene la experticia para requerir el cumplimiento exacto del

desequilibrio en su haber, para luego proceder a intimar en modo certero.

Argumentó que la convicción de un trabajador respecto a que el pago es insuficiente procede de sopesar, que es insuficiente, pero no conoce con certeza su fundamento. Explicó que existe por consciencia de valor una certeza que lo lleva a la convicción de que no se le retribuyó completamente.

Según su entender no puede requerirse a un trabajador que puntualice dónde surge la diferencia, concluyendo que la verificación del requisito se encuentra cumplido con la intimación a secas, que es lo que el tribunal acalla como insuficiente.

Advirtió que incluso para la etapa administrativa no contó con abogado, condición esencial para la corrección de su defensa y equilibrio.

Sostuvo que la exigencia de una intimación puntual atenta contra los principios de interpretación y aplicación de la ley, art. 11 LCT, que dice que hay una prelación en la interpretación: en primer término la Ley 25323 regula que debe intimar, y no exige puntualizar cuál es el origen, la causa, de la diferencia salarial y como fuente secundaria los principios como fuente de derecho.

Expresó que si bien en el presente caso no hay una laguna, el principio del derecho laboral vendría a dar un cierre hermético a la exigencia a la parte trabajadora de un requisito más que la ley no contempla. Adujo que no constituye una laguna de derecho, sino las que Vázquez Vialard llamaba lagunas de justicia.

Agregó que los principios laborales de la justicia social, los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe coadyuvan a dar cabal razón al trabajador actor y no se le exija lo que la ley no le impone.

Señaló que exigir a la parte más débil del contrato de trabajo, un requisito que la ley no contempla ni integra su presupuesto es un razonamiento errado.

Trajo a colación lo prescripto por el art. 11 de la LCT, jurisprudencia para abonar su postura.

En esa línea de razonamiento sostuvo que supone –justamente porque no lo dice- que la sentenciante pretende que el trabajador diga dónde está el yerro de la liquidación de haberes; restringiendo las libertades al trabajador y no al empleador, que es este último quien hace las liquidaciones y debe saber hacerlas.

Sostuvo que la disparidad de condiciones, se convierte en una exigencia inconstitucional, y se extendió en consideraciones.

Por otra parte, sostuvo que en un periodo anterior el criterio judicial en cuanto a la admisibilidad del agravamiento indemnizatorio era justamente el contrario, citó sentencias del Juzgado Laboral n° 1, como del Juzgado Laboral n° 2 para ilustrar su posición.

En razón de lo expuesto, peticionó que se haga lugar al agravio y se revoque el fallo en el punto.

A continuación se agravió en tanto le fueron impuestas las costas en un 20%, sin exteriorizar qué parámetros tomó la sentenciante para esa medida.

Explicó que la pretensión consiste en que se funde la sentencia en cuanto al por qué ese porcentual, máxime cuando hay dos cuestiones donde hay discrepancias que podrán implicar la variación de la sentencia, y también afectará la condena en costas.

Señaló que los rubros reclamados y que dieron andamiento son antigüedad, preaviso, SAC preaviso, integración mes despido, SAC sobre preaviso, integración mes de despido, SAC s/ integración mes despido, SAC, art. 80 LCT, intereses, costas, capitalización de intereses, a la par que se rechazó despido discriminatorio, vacaciones, y Ley 25323.

Aclaró en cuanto al despido discriminatorio que con igual criterio que se tino (sic) toda la sentencia, se le impuso la prueba del motivo del despido, cuando el que despide es el empleador; y no pudo probar que estaba en condiciones de prestar servicios, que era buen empleado, no tuvo nunca una falta, ni una llegada tarde, excepto que sufrió un accidente laboral.

Sostuvo que la demandada solo negó que fuera por discriminación el único despido que hubo en el año (según informe AFIP de autos), cuyo fundamento no se conoció.

Expresó que si bien quien alega un hecho tiene a su cargo la obligación de acreditarlo, no lo es menos que esa regla general puede ceder en supuestos en los cuales, tal como ocurre en el caso, resulta más sencillo, fácil o accesible para la otra parte, acreditar que el despido no obedeció a un acto discriminatorio. Pero en autos, nunca ocurrió eso.

Dijo que de acuerdo a la denominada doctrina de las cargas probatorias dinámicas, era la demandada quien se encontraba en mejores condiciones de acreditar que el despido no fue discriminatorio. Pero resultó más efectivo negar la discriminación y descansar en las pocas posibilidades de acreditación del trabajador.

Señaló además que la LCT no prevé un modo específico de reparación para los casos de trato discriminatorio, que sea distinto del derivado de los artículos 242 y 246 de la misma ley, y también se aplica la Ley 23592, que habilita al afectado por esta conducta discriminatoria, para pedir: a) se deje sin efecto el acto discriminatorio o; b) se disponga cesar en su realización; y c) reparar el daño moral y material ocasionados. Por ello -dijo- que cuando se reclama por despido discriminatorio como no hay una condena tabulada, se reclama daño moral y la conducta maliciosa y temeraria. Con base en ello afirmó que el despido discriminatorio, daño moral e incremento por conducta

maliciosa y temeraria no son dos rubros diferentes para la lectura de las costas puesto que uno es el reclamo y otro es la indemnización, es todo una única cosa, y no puede ser considerado como dos rubros. Con fundamento en lo expuesto afirmó que solo se rechazó despido discriminatorio con más las diferencias de vacaciones, cuyo impacto no justifica un 20%, por lo que la condena resulta infundada.

Dijo que si a esta situación sumamos el criterio rector con que se evalúan las costas en lo laboral, corresponde que las costas no se distribuyan, o en su caso, en un porcentual sensiblemente menor, y fundado.

Peticionó se revoque el fallo en el punto.

Efectuó reserva del caso federal.

II. *Agravios parte demandada*:

Por su parte, a la demandada le generó agravio la condena a abonar la indemnización del art. 80 de la L.C.T.

Sostuvo que fue acreditado en autos que se entregaron en tiempo y forma los certificados que el mismo actor acompaña en su escrito de inicio, y las respectivas copias suscriptas por el Sr. M. que se adjuntaron al momento de la contestación, debió rechazarse el rubro.

Sostuvo que los certificados que se le entregaron al actor cumplen con los requisitos que establece la normativa aplicable, y prueba de ello es que no se reclamó su entrega.

A ello agregó que además obsta a la procedencia de la indemnización la falta de intimación por el plazo de dos (2) días una vez vencidos los treinta (30) días de extinguido el contrato, conforme lo exige el Decreto 146/2001. Efectuó transcripciones jurisprudenciales en abono de su postura.

Luego sostuvo que la valoración de la prueba efectuada por el juez es errónea, por cuanto en virtud de los términos de la CD X. de fecha 23/05/14, no quedan

dudas de que la intimación efectuada fue en los términos y bajo el apercibimiento previsto en el art. 132 bis de la LCT y no del art. 80 del mismo cuerpo legal.

Afirmó con base en ello que el actor no dio cumplimiento con la intimación fehaciente que requiere el Decreto 146/2001 para la procedencia de la indemnización prevista en el art. 80 de la L.C.T.

En razón de lo expuesto, solicitó se revoque la condena.

Seguidamente cuestionó la condena a abonar la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25323.

Sostuvo que la norma sanciona a quien no paga a sabiendas que debe pagar, y este no es el caso de M. S.R.L. que pagó conforme lo dispuesto en la normativa aplicable, Convenio Colectivo de Actividad, por lo que la situación no encuadra en el art. 2 de la Ley 25323.

Sostuvo que en este proceso se determinaron diferencias en la indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso e integración del mes de despido, como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de normas convencionales, acuerdos paritarios, lo que implica que cumplía con la normativa vigente al momento del despido, y no puede ser sancionada por cumplir lo que la ley o la norma convencional manda conforme el art. 19 de la Constitución nacional.

Dijo que las circunstancias expuestas llevan a concluir que no es la situación del empleador que pretende sancionar el art. 2 de la Ley 25323, siendo el presente un caso excepcional que debe llevar a exonerar del pago del concepto, conforme lo autoriza la norma aludida.

A efectos de fundar su posición trajo a colación lo resuelto por la antigua Sala B de esta Cámara de Apelaciones que integro en los autos “T. C.A. c/ S S.A. s/ SUMARIO-Cobros de Pesos e Indemnizaciones de ley”, expte. n° 137/13.

Solicitó se revoque la condena a abonar la indemnización del art. 2 de la Ley 25323.

A continuación en su segundo agravio, objetó la imposición de intereses desde que cada suma fue debida, por entender que resulta violatorio de la normativa aplicable.

Dijo que el juez de refuerzo yerra en su argumento por cuanto lo reclamado por el actor, más allá de la conceptualización particular dentro del derecho laboral, es una obligación dineraria, y para que se produzca la mora del deudor en el cumplimiento, y con ello el resarcimiento (intereses) por el ilícito (incumplimiento), debe resultar exigible, conforme el principio general que establecía el art. 509 del Código Civil y establecen los actuales 768 y 888 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Se explayó en consideraciones respecto a las particularidades del derecho laboral en cuanto a la protección del trabajador como sujeto vulnerable, para luego sostener que no obstante ello participa de los principios generales del derecho privado respecto a que es una obligación, cuando existe exigibilidad, mora y resarcimiento.

Con relación a ello afirmó que las normas en base a las cuales fueron abonadas las indemnizaciones no sean declaradas inválidas por inconstitucionales, no hay exigibilidad, no hay ilicitud ni mora. Y agregó que cualquier interpelación a pagar diferencias salariales o indemnizatorias derivadas de un despido, previo a la decisión judicial, no torna exigible la obligación ni lo convierte en moroso al empleador desde la fecha de la extinción, por cuanto la exigibilidad de los rubros reclamados deriva de la sentencia judicial que tacha de inconstitucional la calificación otorgada por la norma convencional o la ley.

Sostuvo que la sentencia en el caso es constitutiva de derechos y no declarativa, por lo que el derecho nace

con la sentencia y no antes, ni retroactivamente, como equivocadamente lo ordena la sentencia en forma indirecta al condenar a pagar intereses desde el despido.

Arguyó que la intimación mediante carta documento no es constitutiva de derechos como se considera en la sentencia ni coloca en mora al empleador, porque no había obligación exigible.

Y luego afirmó que los intereses no son más que el resarcimiento por el daño producido por la mora en el cumplimiento de una obligación dineraria, si no hay mora, no hay resarcimiento, es decir, no hay intereses.

Luego de reiterar los argumentos expuestos precedentemente peticionó se revoque la condena a abonar intereses desde la fecha del despido respecto de las diferencias derivadas de la indemnización por antigüedad, preaviso, integración del mes de despido, aguinaldo y vacaciones, y se ordene pagarlos desde firme la sentencia.

A continuación, en cuarto término, criticó la condena a pagar diferencias en la indemnización sustitutiva de preaviso con más el SAC por la suma de $41.899,57.

Dijo que tanto el análisis efectuado por el magistrado como la decisión son erróneos. Expresó con fundamento en el art. 231 LCT que en autos no se encuentra controvertido que la relación laboral comenzó en fecha 28/02/11 y se extinguió el 23/05/14, por lo que a la fecha del despido al actor tenía una antigüedad de 3 años, 2 meses y 25 días, por lo que le correspondía percibir el equivalente a un (1) periodo y no dos (2) como sostuvo el juez.

Peticionó se haga lugar al agravio y se revoque la sentencia en el punto.

4. *Contestación a los agravios*.

I. *De la demandada*:

En respuesta al primer planteo dijo la demandada que más allá de que se hubiesen cursado o no las intimaciones en este proceso, las diferencias en la indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso e integración del mes de despido, se determinaron como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de normas convencionales, acuerdos paritarios, lo que implica que al momento del despido cumplía con la normativa vigente, por lo que no puede ser sancionada por cumplir lo que la ley o la norma convencional manda conforme art. 19 de la Constitución nacional.

Alegó que tal no es la situación que la norma pretende sancionar, sino un caso excepcional que debe llevar a exonerarla del pago del concepto, conforme lo autoriza la norma.

En cuanto a la queja respecto a la imposición de costas, señaló que lo decidido resulta adecuado en los términos del art. 72 del CPCCCh de conformidad a lo demandado y el éxito obtenido.

II. *De la actora*:

En cuanto al primer agravio, señaló que puntualiza la demandada en la forma en que cursó la intimación mal guiado por consejos de compañeros de trabajo porque a esa época no tenía abogado, no obstante de las constancias de la causa, surge que efectuó las intimaciones, con un evidente ánimo de obtener la certificación de servicios y el certificado de trabajo.

Dijo que en tanto de la lectura de la documentación entregada no surge en modo alguno que lo entregado sea el certificado de trabajo que se refiere el art. 80 LCT, entonces ataca la demandada desde la forma de la intimación, colocando en el trabajador – parte más débil y no asesorada- la carga de la prueba.

Por último aseveró que del correcto cómputo del plazo, surge que intimó en legal tiempo en cumplimiento de la carga que le impone la ley.

En segundo lugar aclaró que por cuanto la jueza de primera instancia no hizo lugar al rubro indicado, carece de agravio.

Por último en respuesta al tercer agravio expuso que tomando el salario íntegramente no puede tener andamiento el agravio que reduce el salario solo a una obligación dineraria, pues esta ajena a su naturaleza jurídica.

Explicó que yerra la demandada al considerar que el pago de haberes es solo dinero, por cuanto es el sustento alimenticio propio y de su familia.

Dijo que el salario tiene la protección constitucional que tiene porque es eje tanto para la vida del trabajador, como para la vida de la república.

Peticionó se rechace el agravio.

Tratamiento de los agravios:

Conforme el material jurídico que se ha dejado controvertido por la parte actora, objeta la recurrente la negativa de la sentencia respecto al agravamiento indemnizatorio previsto en el art.2 Ley 25323, por cuanto el tribunal apelado establece que la intimación prevista en la norma no se ajusta a dicho precepto.

Luego de transcribir los términos de la norma y expresar sobre sus objetivos, la defensa en sus premisas nucleares sostiene que la ley no exige que el trabajador tenga la diferencia teórica entre la liquidación final e indemnizaciones por despido que se patrocina, tampoco que se consigne el monto; critica en todo caso que la sentencia no explicita cuál es la insuficiencia.

Que la exigencia de una intimación puntual atentó contra los principios de interpretación y aplicación de la ley del art. 11 LCT solo exige la intimación puntual y señala un marco prelativo interpretativo, vinculados a los principios genéricos de la justicia laboral. Desarrolla la interpretación en torno al art. 11 LCT y expone amplia argumentación, cita jurisprudencia de los

tribunales locales de primera instancia y de la Sala A de esta Cámara.

Debe observarse, en principio, que en efecto, la sentencia sostiene en el punto respectivo de fs. 553vta. la insuficiencia de las intimaciones de fs. 189 y 190, por no ajustarse a lo establecido en el precepto, que comporta un mínimo de la razón del rechazo, pero deja abierto el confronte con la norma que la misma sentenciante silencia, ello, qué resulta incumplido. Es la exigencia del art. 165, ap. 6, del CPCCCh, decisión expresa, positiva y precisa que la sentenciante debe definir, sin dejar la conclusión en el intelecto.

La exigencia podría considerarse un exceso frente a la evidencia o simpleza conclusiva, pero la ley no ha excusado variantes, con lo que debe advertirse a futuro sobre las exigencias de fundar que hacen al principio de defensa.

Desde que el recurso comprende el de nulidad por defectos de la sentencia, debe resolverse sobre el fondo de la cuestión (art. 255 Cód. Proc. cit.).

Del confronte aludido en consecuencia surge, la intimación de fs. 189: "… para que proceda a abonarme las sumas adeudadas en concepto de la errónea liquidación final y prestaciones dinerarias bajo apercibimiento de la sanción contemplada en el art. 2 de la Ley 25323…", modo que reitera en la C.D. de 190.

Tales requerimientos, frente al art. 2 Ley 25323 que exige la fehaciencia de la intimación de las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20744, no resulta cumplida si la intimación es global de "prestaciones dinerarias", sin mencionar o los números de los artículos o los rubros que comprenden: indemnización sustitutiva de preaviso, integración del mes de despido e indemnización por antigüedad.

La ley no exige una forma predeterminada, pero deben mencionarse en las intimaciones los respectivos

artículos o la denominación de los rubros, recaudos que no cumple la mera mención de intimar el pago de "las prestaciones dinerarias" bajo apercibimiento del art. 2 de la Ley 25323.

La exigencia responde a que se trata de una obligación desvinculada de las indemnizaciones por despido, es un perjuicio que se repara por la demora en el pago de los adeudos de dicho despido, reconocido en el artículo 2 de la Ley 25323 como un daño resarcible.

El silencio que guardaba la ley sobre la situación de incumplimiento del deber de abonar la liquidación final era una de las tantas manifestaciones del divorcio entre el enunciado de los deberes jurídicos del empleador y la omisión de proveer al trabajador afectado de auténticas acciones de cumplimiento, de ejecución y de resarcimiento del daño (*cf.* "La Ley n° 25323. Buenas intenciones. Magros resultados. Un nuevo embate a la seriedad y al realismo legislativo", autor Raúl E. Altamira Gigena, en D.T. 2001-A-228).

Como tal, su carácter autónomo y resultar acciones de cumplimiento y su carácter punitivo, tornan insoslayable la individualización de las mencionadas en el art. 2 Ley 25323 que se estimaren incumplidas.

A otras de las defensas debe señalarse que la individualización de las diferencias de montos no están en tela de juicio, como tampoco la preeminencia del art. 11 LCT, ya que la cuestión sí puede resolverse por aplicación del art.2 cit. y los caracteres precedentemente señalados.

Los restantes fallos locales de la primera instancia (Dras. Cano y Pacheco) no resuelven sobre las exigencias de la intimación, en tanto al que se alude de esta Cámara, surge de lo que expone que concurren los presupuestos que le dan andamiaje a la norma en cuestión con lo que no inciden en la problemática del presente caso.

Por todo lo expuesto se rechaza el agravio.

Segundo agravio. De la condena en costas:

Impugna la imposición de costas en un 20% a su parte y el 80% a la demandada y cita la jurisprudencia del S.T.J. que en los procesos de naturaleza laboral que rigen la distribución de costas, debe interpretarse en concordancia con los principios de derecho del trabajo, el especial protectorio del trabajador.

La negativa de la demandada al contestar sobre el punto, carece de sustento desde que entiende equivocadamente que la sentencia distribuyó costas en un 40% y un 60%, con lo que carece de sustento el concepto que tal distribución es la adecuada, dado que es otra distribución la resuelta por la sentencia.

Frente al ámbito en que prospera la demanda, sus rubros y montos reseñados en las conclusiones de fs. 554vta., en relación con los que asimismo señala rechazados, demostrativos que hizo necesaria la demanda dado tales adeudos laborales que prosperan y resultan troncales de la relación de trabajo, extraña que la Sra. jueza del fuero resuelva una vez más, luego de varios años en que la Cámara ha reiterado la jurisprudencia del Excmo. S.T.J. del Chubut y revocado pronunciamientos similares, reitere el criterio distributivo sin excepcionarla, fundando criterio en contrario.

Son el conjunto de fallos componentes de la jurisprudencia y doctrina del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de los que resulta en los autos caratulados: “C., M. A. c/ E. R. C. S.A.”, expte. n° 13.309-C-1991, cuando señala que respecto a distribuir las costas conforme al rechazo de acciones deducidas, han de imponerse a la vencida por aplicación del principio general contenido en el art. 68 CPCCCh (hoy art. 69 del Digesto Jurídico), aún cuando la demanda no hubiera prosperado sino en parte. Aún más terminante resulta en el caso: “V. T., V. c/ P. de E. L. B.”, expte. n° 13.707-V-1992, significando que para establecer la condición de derrotado o vencido, no es admisible parcelar el

litigio con relación a los distintos reclamos y ha de estarse a un enfoque global de su resultado, entonces, cualquiera sea el monto en que prospera la demanda, el vencedor es quien obtiene – aunque sea en mínima proporción– el reconocimiento de su derecho, siendo razonable que no queden a su cargo los gastos realizados para lograr la justicia del caso.

Por los resultados señalados en la sentencia de los rubros en que prospera el juicio a favor del trabajador accionante, encuadra con la jurisprudencia citada la carga de las costas a la parte demandada (art. 57 Ley XIV n° 1 del DJ) y la correspondiente revocación de la sentencia. Se tendrá presente la reserva del caso federal.

Agravios de la parte demandada. Indemnización del art. 80 L.C.T.:

Sostiene en principio que los certificados entregados a la parte actora cumplen con los requisitos que establece la normativa, pero que más allá de dicha circunstancia obsta la falta de intimación por el plazo de dos días una vez vencidos los 30 días de extinguido el contrato conforme con la exigencia del Dec. 146/2001.

Considera errónea la interpretación de la sentencia, al señalar que la relación concluyó el 23/05/14 y que el trabajador intimó en fecha 23/06/14 – CD X.- la entrega de las constancias de ingreso de aportes y contribuciones a los organismos de seguridad social y sindicales del art. 80 cit., que en realidad la intimación lo que contiene es la entrega de los aportes y contribuciones a los organismos de seguridad social y sindicales bajo apercibimiento de lo previsto en el art. 132 bis de la LCT.

Niega en consecuencia la intimación se ajuste a derecho con lo que peticiona la revocatoria del punto.

La parte actora contesta los agravios a fs. 574/577vta., sostiene que de las constancias de autos surge que el trabajador ha efectuado intimaciones con

evidente ánimo de obtener la certificación de servicios y el certificado de trabajo, señalando lo que obtuvo el dependiente como certificado de trabajo y que nunca se acompañó la certificación contable a que se hace referencia. Cita autoría del doctrinario Julio Armando Grisolía en relación al objeto del art. 80 L.C.T. sobre los deberes de exhibición del pago de aportes y entrega del certificado de trabajo, que no es la obtención de un resarcimiento indebido, sino castigar al empleador incumpliente. Destaca que, en todo caso, el empleado fue mal guiado por consejos de compañeros de trabajo y en esa época no tenía abogado. Destaca que el certificado de trabajo no cumple con las exigencias legales y en consecuencia la parte demandada ataca la forma de la intimación colocando al trabajador –la parte más débil y no asesorada– la carga de la prueba. Formula otras consideraciones y cita de jurisprudencia sobre una interpretación no literal, sino de indagar lo que dicen las leyes jurídicamente, con interpretación razonable que responda al espíritu de la ley y lograr soluciones justas y adecuadas al reconocimiento de los derechos. El caso planteado revela de inicio que la parte demandada no cumplió con la entrega del certificado de trabajo con las debidas constancias de los sueldos percibidos por el actor L. A. M., habiendo esta parte negado la entrega de la certificación de servicios y remuneraciones con el formulario PS2 que señala el mismo certificado. Por otra parte, la documentación afín presentada por la demandada al contestar la demanda, resultó desconocida por la actora a fs. 156.

El caso de la intimación de fs. 189, que intima en el plazo de ley a la entrega de las constancias de ingreso de los aportes y contribuciones correspondientes actora, si bien equivoca la norma por la que se apercibe, no pudo ser ignorado por la empleadora que la intimación define exactamente la documentación prevista en el art. 80 L.C.T., norma esta que asimismo pone en ejecución el

plazo de ley, ya que su presupuesto establece: "…Si el empleador no hiciere entrega de la constancia o del certificado previsto respectivamente en los apartados segundo y tercero dentro de los dos días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento…". El plazo de dos días subsiguientes a la recepción del requerimiento corre en consecuencia automáticamente por imperio de la norma.

Es claro que la intimación que precisa los rubros en forma fehaciente, no pudo ser ignorada por la empleadora, pues con ello quedaron cumplidos los hechos, siendo facultad del Juez poner el derecho que corresponda.

Se rechaza el agravio de la parte demandada.

2. *La improcedencia de la indemnización del art. 2 de la Ley 25323*:

Es evidente la carencia de agravio, desde que la sentencia se pronuncia en el sentido del título.

La mora. El curso de los intereses:

Sostiene la recurrente que si bien la rama del derecho laboral con principios particulares derivados de la desigualdad de los sujetos partícipes que asume el legislador, participa de los principios generales del derecho privado, siendo la mora el punto de inflexión para el curso de los intereses conforme a las normas del derecho común; sienta en consecuencia la premisa de su argumentación, que si el empleador paga la remuneración y las indemnizaciones derivadas del despido conforme a la norma convencional y la ley, hasta que estas no sean declaradas inválidas por inconstitucionales, no hay exigibilidad por ausencia de mora. Que la sentencia en tal caso de inconstitucionalidad es constitutiva de derechos y no declarativa.

En principio debe señalarse que si es premisa del derecho constitucional que el acto legislativo contrario a la Constitución no es una ley, como del derecho laboral proteger al trabajador contra todo

abuso por ser la parte mas débil de la relación y por el carácter alimentario del salario, también pudieron ser comprendidos los convenios colectivos de trabajo, dados los principios que se señalan. Resultan en consecuencia inadmisibles los fundamentos del recurso en torno al carácter no declarativo de la sentencia.

Como se dijera oportunamente ante planteos similares (autos "D. P., C. R. c/ P. A. E. L. Sucursal Argentina s/ sumario (cobro de pesos e indemnizaciones de ley)", expte. n° 137/2019 (expte. n° 599/2012), desconoce el principio constitucional señalado y las propias premisas del derecho laboral, de rotunda aplicación conforme al art. 14 bis C.N., que aseguran al trabajador la protección de la retribución por su carácter alimentario y considera inaplicables las normas que la agreden. Por ello la jurisprudencia de esta Sala en los autos "R. c/ M.", expte. n° 631/17 y "L. c/ F. E. e H. S.A.", expte. n° 646/2017, señala que los fundamentos y particularidades del derecho laboral prevalecen sobre el derecho común, donde si se reconoce con la declaración de inconstitucionalidad la naturaleza salarial de los incrementos, no puede negarse la inexistencia de obligaciones pendientes y la constitución en mora con la intimación interpuesta oportunamente por la parte actora. La tutela de la retribución asciende al ámbito supralegal que otorga el art. 75, inc. 22, de la C.N. con la reforma constitucional del año 1994, creándose lo que se ha denominado el "bloque constitucional federal" y en su conjunto con el art. 14 bis C.N., impide la aplicación de normas que la contraríen.

Por ello, el carácter constitutivo de la sentencia conlleva a la interpretación más amplia entendida por la doctrina –propio del art. 9 L.C.T.– cuando considera que las sentencias de ese carácter son solo una modalidad de las sentencias declarativas, con lo que sus efectos han de remitirse asimismo retroactivamente

al momento del desconocimiento de la integridad del salario.

La pretensión en consecuencia no prospera y en cuanto a la aplicación en subsidio del criterio del precedente señalado, los intereses a partir de la interposición de la acción no se adecua a los presentes, desde que la sentencia establece el punto de partida de cada obligación, que son los intereses a partir de la mora (art. 509 C.C.).

Se rechaza el agravio.

4. *La condena a pagar diferencias en la indemnización sustitutiva de preaviso*:

Se agravia del texto de la sentencia cuando deja sentado que "conforme la antigüedad del trabajador le correspondió percibir el equivalente a 2 períodos, esto es la suma de $60.634,36 y su SAC en $5.052,86. A ese monto se le debe descontar lo abonado por la empresa $21.957,83 + $1828,82 (fs. 23), lo que da una diferencia a favor del empleado de $41.899,57", destacando que las fecha de ingreso y egreso no justifican los dos períodos acogidos por la sentencia.

La sentencia determina, en efecto, sin controversias, la fecha de ingreso y egreso señaladas por la propia accionante a fs. 547vta., la primera el 28/02/2011 y la segunda el 23/05/2014, con lo que la antigüedad, 3 años, 2 meses y días, quedó incursa a los fines del rubro del título en la que no excede de cinco (5) años.

Resulta en consecuencia errónea la consideración de dos períodos a los fines de la indemnización sustitutiva de preaviso, extensión que se revoca a un período. En consecuencia, el monto de un período y más SAC, $30.582,78 menos lo abonado por la empleadora $23.787,65 ($21.957,83 + SAC $1.829,82), determinan el saldo por el rubro en la suma de $6.795,13, que integrará el monto de condena. El monto de la condena se revoca y prospera por la suma de $137.150,31.

Se tendrá presente el mantenimiento de la reserva del caso federal.

Sin perjuicio de las modificaciones del fallo, la aplicación del art. 282 CPCCCh, comporta la readecuación de las costas, que se imponen íntegramente a la parte demandada y en tanto las regulaciones de los honorarios y razones de su evaluación se determinan en porcentuales, las mismas se ajustan a derecho y se confirman, en tanto se adecuan al nuevo pronunciamiento.

Las costas de esta alzada, por las mismas evaluaciones por las que prospera el agravio respectivo sobre el punto, comportan asimismo las costas a la parte demandada (art.57 Ley XIV n° 1 del Digesto Jurídico). Resultan aplicables los arts. 5, 6, 9, 13 y concords. de la Ley XIII del digesto cit., por lo que propongo los honorarios de la Dra. G. B. S. en 30% y los conjuntos de los Dres. S. K., F. L. L. y P. N., en 28%, de los regulados por cada parte en primera instancia, con más el IVA en caso de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora L. A. M., fundado a fs. 569/565vta. bajo representación letrada, y asimismo parcialmente al de la parte demandada M. S.R.L. a fs. 566/570, por apoderamiento letrado, contra la sentencia de fs. 547/565vta., con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 1 de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 547/555vta., en cuanto al monto en que prospera la demanda, el que se revoca y se condena por la suma de pesos ciento treinta y siete mil ciento cincuenta con treinta y un centavos ($137.150,31), con los restantes alcances del punto.

3) Revocar parcialmente el punto 2 de a parte resolutiva del fallo precedente, respecto a la distribución de las costas, las que se imponen

íntegramente a la parte demandada, con los restantes alcances del punto.

4) Costas de la alzada a la parte demandada, proponiendo las regulaciones de los honorarios de conformidad con el considerando respectivo.

5) Tener presentes las reservas del caso federal interpuestas por cada una de las partes.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia parcialmente desestimatoria obrante en las hojas 547/555vta. fue apelada por el actor mediante escrito electrónico ID 405602 obrante en la hoja 556 y por la demandada mediante presentación electrónica ID 407975 agregada en la hoja 557.

Los recursos fueron concedidos y fundados mediante ID 419177 el actor y ID 419469 la demandada, contestado agravios ambas partes según ID 430312 y 434188.

Mi colega prevotante ha reseñado suficientemente los antecedentes de la causa, la sentencia y las quejas de la actora, extremo que me exime de efectuar reiteraciones estériles.

Solo a fin de organizar la exposición diré que la señora jueza de primera instancia admitió parcialmente la demanda, en tanto rechazó el despido discriminatorio invocado por el actor, rechazó la indemnización del art. 2 de la Ley 25323, hizo lugar a las diferencias salariales reclamadas por el actor y viabilizó la multa del art. 80 LCT. Rechazó indemnización por daño extrapatrimonial, conducta temeraria y maliciosa solicitada por el actor, estableció intereses a la tasa activa para préstamos personales del B. del C. y capitalización al momento de la notificación de la demanda. Impuso las costas en un 20% al actor y 80% a la demandada.

El actor expresa dos agravios: a) el rechazo de la indemnización del art. 2 de la Ley 25323 toda vez que no explica la sentenciante por qué la intimación cursada no se ajusta a los establecido en la ley y b) la condena

en costas en forma proporcional de manera infundada y teniendo en cuenta que solo se rechazó el despido discriminatorio y diferencias de vacaciones.

A la demandada le causa agravio: a) la condena por la indemnización del art. 80 LCT porque fue intimada bajo apercibimiento del art. 132 bis; b) la improcedencia de la indemnización del art. 2 de la Ley 25323; c) el establecimiento de la mora en el entendimiento que las diferencias dependieron de la declaración de inconstitucionalidad acaecida en la sentencia, firme la cual debe comenzar el curso de los intereses y d) el error en el cálculo de la indemnización sustitutiva del preaviso con más su SAC debido a la antigüedad del actor de 3 años, 2 meses y 25 días.

1. *Tratamiento de los agravios de la demandada*:

a) Condena por la indemnización del art. 80 LCT: porque cumplió con la entrega y porque fue intimada bajo apercibimiento del art. 132 bis.

La detenida lectura del texto de la demanda demuestra la pretensión del actor del cobro de la multa prevista por la norma por el incumplimiento del empleador del deber de pagar aportes y contribuciones, y habiéndolo intimado no recibió respuestas (ver hoja 75 vta., acápite F).

Dijo que surge el incumplimiento porque fue solicitado a ANSES y frente a la intimación no obtuvo respuesta. Abundó sobre los recaudos que debe llenar la documentación prevista por el art. 80 LCT y solicitó que oportunamente “se haga lugar a las pretensiones tanto de entrega de la documentación indicada y a la condena del pago de la indemnización prevista”.

De la intimación cursada a la demandada surge “intimo plazo de ley proceda a hacerme entrega de las constancias del ingreso de mis aportes y contribuciones a los organismos de la seguridad social y sindicales bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 132 bis LCT”.

Surge entonces que efectivamente el requerimiento fue concreto respecto de las constancias de aportes y contribuciones, dando por terminada la discusión de los términos de la intimación por haber consignado art. 132 bis. No obstante, no soslayo que en la demanda no requirió la multa del art. 132 bis y que tampoco ofreció prueba dirigida a AFIP para corroborar el ingreso o no ingreso de los aportes y aun cuando de manera genérica desconoció la documentación agregada por la demandada en cuanto acompañó juntamente al certificado de trabajo una certificación contable de aportes y contribuciones y el formulario PS2, en la audiencia confesional y de reconocimiento de firma y documentación del 28 de marzo de 2018 reconoció el contenido y la recepción en la fecha que alude la documentación de las hojas 130 a 132 el 23 de mayo de 2014.

El certificado de trabajo reconocido, consigna que se efectuaron los aportes previsionales y sindicales conforme “certificación contable adjunta” y en la certificación contable adjunta obrante en la hoja 131/132 también reconocida constan los aportes y contribuciones mes a mes desde el mes de marzo de 2011 al mes abril de 2014, esto es el tiempo de la relación laboral.

La sentenciante tuvo por incumplida la obligación; entendió que la demandada no entregó las constancias ni acompañó el formulario 931 AFIP y viabilizó la multa, pero no condenó a la entrega de las certificaciones aludidas.

Ello merece a mi entender dos reflexiones: en primer lugar que la colega de primera instancia no reparó en el reconocimiento que el actor hizo de haber recibido la constancia contable. Tal extremo obsta a tener por incumplida la obligación y determina que antes de la intimación cursada el 23/6/2014 había recibido las mentadas constancias.

Además, en relación al F931 no resulta determinante, he tenido oportunidad de señalar, en anteriores oportunidades, que en términos generales no considero que la mera falta de presentación del formulario 931 sea suficiente para tener por no cumplimentada la obligación, en aquellos casos en que de las constancias de la causa se pueda colegir que los pagos han sido satisfechos conforme lo he sostenido en S.D. "L" nro. 31/2017 del 27/7/2017 y nro. 39/2017 del 29/9/2017 obrantes en los registros de este tribunal.

Porque la finalidad antievasión de la norma se encuentra salvada, al igual que el fin tuitivo respecto del debido control del trabajador. Se justifica plenamente a mi modo de ver, en el caso, "la dulcificación de la norma legal para la resolución del caso" (STJ en "L. R."), pues, debe interpretarse en forma integral la voluntad legislativa sin atenernos estrictamente a sus palabras, y en coincidencia con el espíritu que las informa, procurar arribar a una aplicación racional que avente el riesgo de "un formalismo paralizante" (del voto del Dr. Royer en SD 1/SRE/2011 del 4/3/2011,"L. R.").

La segunda reflexión es que la accionada no ha sido condenada en autos a la entrega de los certificados del artículo 80 de la LCT y si bien los mismos fueron reclamados, específicamente las constancias de ingreso de aportes y contribuciones, la omisión no mereció objeción por parte del actor.

Tal omisión llega firme a esta alzada y revela –y confirma- el desinterés del trabajador en obtener el cumplimiento de lo que injustificadamente señaló incumplido en la demanda. Ya se avizoraba tal desinterés la circunstancia de no haber solicitado la aplicación de la multa del art. 132 bis y la falta de requerimiento de oficio a AFIP para conocer si estaban efectuados los aportes y contribuciones cuyas constancias reclamaba.

Frente a esa actitud procesal, confronto el objeto de la Ley 25345 que no persigue que el trabajador obtenga un resarcimiento indebido, sino castigar al empleador que no dio cumplimiento a las obligaciones contenidas en los primeros párrafos del art. 80 LCT, es decir, con la certificación de aportes y contribuciones que le corresponden al trabajador una vez extinguida la relación laboral.

Entregada la certificación por parte de la empleadora conforme quedó acreditado en la causa, no se verifica en el caso, el presupuesto de viabilidad de la multa prevista por el art. 80 LCT, debiendo entonces revocarse la condena en tal sentido.

Con base en estas consideraciones, propicio desestimar el agravio en este punto también.

b) Improcedencia de la indemnización del art. 2 Ley 25323:

Sin perjuicio que el agravio resulta improcedente atento a los términos de la sentencia que liberó a la demandada de tal agravamiento, el tema ya ha sido resuelto por la negativa a la pretensión de la demandada conforme lo decidido en el punto a) de los agravios del actor

c) Establecimiento de la mora y cómputo de los intereses:

Sostuvo que, abonadas las remuneraciones y la liquidación final derivadas de un despido conforme lo dispone la norma convencional y la ley, hasta que no sean declaradas inválidas por inconstitucionales no hay exigibilidad ni ilicitud ni mora.

En oportunidad de expedirme al respecto (SD "L" 10/18) señalé que esta Cámara mediante Sentencia Definitiva nro. 3/2016 "L" (24/02/2016) dictada por la anterior Sala B en los autos caratulados "M., V. V. c/ M. S.A. s/ Sumario Cobro de pesos e indem. de ley", expte. n° 553/2015, decidió respecto del tópico en análisis pronunciándose por el devengamiento de

intereses desde que cada suma es debida. Es doctrina tradicional de la Corte Suprema Argentina 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, A., B., "Control de constitucionalidad, Las acciones de clase", Ábaco, Buenos Aires, t. I, p. 343).

Sostuve también en anteriores oportunidades (SD "L" Nro. 5/18, 10/18, 28/19, 30/2019), si la mentada norma declarada inconstitucional no se aplica, no advierto razones que justifiquen el cálculo de intereses a partir de tal declaración como postula el recurrente, pues no se trata de una aplicación retroactiva de la inconstitucionalidad declarada, sino de una norma que nunca estuvo en el universo jurídico aplicable.

Temperamento que fue confirmado por el Superior Tribunal unificando el criterio mediante el remedio de la casación en S nro. 13/2019 SDL, rechazando la solución que propone el recurrente en el antecedente citado en la hoja 262vta.

En tal entendimiento propongo desestimar el agravio. Huelga señalar que tales extremos han sido valorados por el juez de grado y no han sido rebatidos seriamente por el recurrente.

Propongo entonces, el rechazo del agravio.

d) El error en el cálculo de la indemnización sustitutiva del preaviso con más su SAC:

Firme en esta instancia y comprobado en la causa la antigüedad del actor de 3 años, 2 meses y 25 días confrontado con las concretas disposiciones del art. 231 LCT, evidentemente la condena equivalente a dos períodos solo responde a un error que debe corregirse y limitarse

a la diferencia por el rubro a un único periodo equivalente a $6.795,13 teniendo en cuenta que el salario correspondiente al mes anterior al despido ascendió a la suma de $27,306,06 (según recibo de hoja 21) + SAC correspondiente de $3.276.72 es decir $30.582,78, debiendo detraerse lo abonado por la empleadora en concepto de preaviso de $21.957,83 + SAC de $1.829,82.

Admito el agravio y revoco la condena por la diferencia del rubro que queda determinada en la suma de $6.795,13. *Agravios del actor*:

a) Indemnización del art. 2 de la Ley 25323:

He tenido oportunidad de señalar en anteriores ocasiones que el art. 2 de la Ley 25323 implementó un sistema de recargo indemnizatorio que convierte en más onerosa la obligación de pagar las indemnizaciones por despido injustificado fuera del tiempo oportuno. Se trata de una sanción por la infracción del bien jurídico protegido: el mantenimiento de la ecuación conforme a la cual la limitación del resarcimiento -por ser tarifada- debe encontrar correspondencia en el cumplimiento del beneficio prometido a cambio término (Machado, José Daniel, "Teoría y Práctica del artículo 2° de la Ley 25323", en Revista de Derecho Laboral "Contratación y Registración Laboral", Rubinzal Culzoni 2009-2 p. 397 y sgtes.).

En el caso, el actor luego de haber sido despedido y habiendo cobrado su indemnización final, intimó a la empleadora a que abone liquidación final "sin deducciones y mediante la utilización de correcta base de cálculo" bajo apercibimiento de ley (art. 2 Ley 25323).

Por ello, en el caso, el actor intimó el 5/8/2014 a que proceda a "abonarme las sumas adeudadas en concepto de errónea liquidación final y prestaciones dinerarias bajo apercibimiento de la sanción contemplada

en el art. 2 de la Ley 25323 y accionar legalmente en procura de salvaguardar mis derechos”.

Si bien, en la presente acción, el actor desistió de las diferencias de las prestaciones dinerarias de la Ley 24557 por falta de incorporación del rubro ”comida” y “viático especial”, lo cierto es que la acción continuó y prosperó por las diferencias salariales derivadas de los conceptos calificados como no remunerativos.

Es decir, la intimación queda vigente entonces por la “errónea liquidación final”.

La empleadora tuvo oportunidad de rever sus cálculos y se mostró renuente a tenor de la necesidad de la promoción de la presente acción.

Asimismo, entiendo que se ha demostrado que concurren los extremos que determinan la procedencia de la indemnización prevista por el artículo 2 de la Ley 25323 (despido, falta de pago en forma íntegra las acreencias debidas al trabajador, intimación de pago fehaciente al empleador, inicio de las acciones judiciales tendientes al cobro de tales créditos).

Ningún otro requisito exige la norma y en el caso no fue descripto por la sentenciante, extremo que demuestra la arbitrariedad del rechazo.

Por otra parte, el art. 2 de la Ley 25323 bajo el cual fue intimada la empleadora menciona en forma taxativa a las reparaciones de los arts. 232, 233 y 245 LCT, deviniendo como consecuencia inmediata de la norma, por ello, a mi entender nada hace falta aclarar en la intimación sobre las indemnizaciones pagadas en forma errónea o parcial.

Propongo admitir el agravio y condenar a la demandada al pago del 50% de las diferencias que sobre las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245 se mandan a abonar en la presente sentencia es decir por la suma de $19.309,74.

b) Costas proporcionales:

Por imperio del art. 282 del CPr., habiéndome expedido por la modificación de la sentencia en el punto precedente, es inoficioso que me pronuncie sobre el agravio debiendo readecuar costas y honorarios.

2. *Costas y honorarios*:

Ya adelanté, que la modificación de la sentencia que propongo implica la readecuación de costas y honorarios, según lo impone el art. 282 del CPr.

Aun cuando la demanda no hubiera prosperado, sino en parte, la costas han de imponerse a la demandada vencida.

En cuanto a los honorarios profesionales, propongo mantener la regulación efectuada en la instancia de grado por estar dentro de los márgenes legales y ser correspondientes con las pautas generales previstas por los artículos arts. 5 a 9, 10 y ccdtes. de la ley arancelaria.

Las costas de esta instancia, por idénticas razones y en atención al resultado obtenido propongo imponerlas por el orden causado y regular honorarios por aplicación de las escalas contenidas en el art. 13 de la ley arancelaria a la Dra. G. S. en el 30%, y a los Dres. C. S. K., F. L. L. y P. N. conjuntamente en el 28%, porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera. A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como formula postulatoria la siguiente:

1) Admitir parcialmente los recursos interpuestos por el actor y por la demandada, en consecuencia, condenar a la demandada al pago de la multa prevista por el art. 2 de la Ley 25323 y dejar sin efecto la condena al pago de la multa del art. 80 LCT y establecer la diferencia por preaviso omitido y su SAC en la suma de $6.795,13.

2) Revocar parcialmente la sentencia y condenar a la demandada M. SRL a abonar al actor la suma de

$57.929,22 con más los intereses dispuestos en la instancia de grado.

3) Imponer las costas de primera instancia a la demandada vencida y las de esta alzada por su orden.

4) Regular honorarios conforme lo propuesto.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo de las disidencias en la solución dada por los votantes precedentes, en torno a los recursos de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran la parte actora (fs. 556 ID 405602, agravios fs. 559/565 ID 419177) y la parte demandada (fs. 557 ID 407975, agravios fs. 566/570 ID 419469), que recibieran oportuna respuesta a fs. 572/573 y fs. 574/578. I. *Antecedentes*:

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. L. A. M., y en consecuencia condenó a la firma M. SRL a abonarle en el plazo de diez (10) días la suma de pesos ciento setenta y dos mil doscientos cincuenta y cuatro con setenta y cinco centavos ($172.254,75), con más los intereses según considerando respectivo. Impuso las costas en un 20% a la parte actora y en un 80% a la demandada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *Análisis de los agravios. Solución*:

Ya en el abordaje de las cuestiones sometidas al juzgamiento de esta alzada, diré ante todo que, tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal, “los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)”.

Aclarado ello, anticipo que, atendiendo al minucioso relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen la queja de los apelantes y que son desarrollados en los votos de los distinguidos colegas que me han precedido en el orden de votación, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias, las que entiendo solo dilatarían la extensión de mi juzgamiento.

Así, de la lectura de los votos emitidos surge que se han resuelto los agravios de las partes, coincidiendo en la mayoría de los puntos, existiendo discordia respecto de la multa prevista en el art. 2° de la Ley 25323, el cumplimiento del art. 80 LCT y, en consecuencia, la eventual incidencia en la cuestión de costas y honorarios fijados en la sentencia de grado. Adelanto que las mentadas cuestiones han sido ya objeto de sucesivos y reiterados pronunciamientos por parte del suscripto, por lo que habré de expresar el criterio que he mantenido en los mismos.

En relación con la primera cuestión vinculada al agravamiento indemnizatorio previsto en el art. 2° de la Ley 25323, recuerdo que la citada norma 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".

Tengo dicho ya que en estos casos existen en doctrina posiciones diversas, en principio, en torno a

la letra de la norma. Destaco, sobre el particular, 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, entre otros, 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 (ver considerando III.B.2 y IV.1 del decisorio apelado), se empareja con la jurisprudencia sentada por nuestro mas alto tribunal a partir de la sentencia dictada en autos "P. c/ D." –la cual ya citara antes- y "G. c/ P.". Luego, como ya lo he sostenido, 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 *inter partes*. La declaración de inconstitucionalidad implica, en el

derecho argentino, la no aplicación de la norma en el caso concreto. Por ello, Bianchi afirma que "la declaración de inconstitucionalidad en realidad constituye una declaración de inaplicabilidad" Bianchi, A., B., "Control de constitucionalidad. Las acciones de clase", Ábaco, Buenos Aires, t. I, p. 343).

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 "Saraza, Víctor Hugo c/ Siat S.A. y otro s/ despido").

Asimismo, he expresado ya en fallos anteriores que cabe al trabajador, en efecto, intimar fehacientemente al empleador al pago de las indemnizaciones derivadas del cese de la relación laboral, 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 cursó la intimación (ver documental fs. 34 y 36 e informativa fs. 189/190 Correo Oficial).

Entonces resulta, a mi juicio, que el trabajador intimó correctamente, y el empleador no pagó, y de hecho aquí estamos con un proceso incoado en el año 2016 –hace ya más de SEIS 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 más de tres 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 sobre los rubros objeto de reclamo. Asiste razón, en consecuencia, al apelante en que la interpretación efectuada por el sentenciante resulta errónea.

La disidencia que sigue se relaciona con la condena al pago de la multa prevista en el art. 80 LCT.

Destaco 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)”.

A su vez, el art. 3° del Decreto n° 146/01, que reglamenta el art. 45 de la Ley n° 25345 estipula que “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 apartados segundo y tercero del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo n° 20744 (t.o. por Decreto n° 390/76) y sus modificatorias, dentro de los TREINTA (30) 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.
Y esto es lo que se discute aquí.

Ahora bien, el art. 132 bis LCT también prevé la posibilidad de aplicación de una sanción conminatoria, estrictamente vinculada a los aportes destinados a los organismos de la seguridad social, en caso en que hayan sido retenidos al trabajador y no ingresados. Así dispone "Si el empleador hubiere retenido aportes del trabajador con destino a los organismos de la seguridad social, o cuotas, aportes periódicos o contribuciones a que estuviesen obligados los trabajadores en virtud de normas legales o provenientes de las convenciones colectivas de trabajo, o que resulten de su carácter de afiliados a asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial, o de miembros de sociedades mutuales o cooperativas, o por servicios y demás prestaciones que otorguen dichas entidades, y al momento de producirse la extinción del contrato de trabajo por cualquier causa no hubiere ingresado total o parcialmente esos importes a favor de los organismos, entidades o instituciones a los que estuvieren destinados, deberá a partir de ese momento pagar al trabajador afectado una sanción conminatoria mensual equivalente a la remuneración que se devengaba mensualmente a favor de este último al momento de operarse la extinción del contrato de trabajo, importe que se devengará con igual periodicidad a la del salario hasta que el empleador acreditare de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos. La imposición de la sanción conminatoria prevista en este artículo no enerva la aplicación de las penas que procedieren en la hipótesis de que hubiere quedado configurado un delito del derecho penal.

Se trata de dos cuestiones diferentes, una de ellas se vincula con la retención de los aportes correspondientes en los haberes del trabajador,

destinados a los organismos de la seguridad social, entre otros, y la falta de ingreso por el empleador de tales sumas a los mismos. La otra, dada por la falta de entrega al trabajador, en tiempo oportuno, de la documental prevista en el art. 80 LCT por el principal, cuando este haya sido debidamente intimado. Ambas constituyen inconductas del empleador. Frente a la primera, la sanción que prevé el art. 132 bis y, frente a la segunda, la contemplada en el art 80, ambos de la LCT.

Luego, de las misivas que he individualizado más arriba surge, en rigor de verdad, que el empleado intimó la "...entrega de las constancias de ingreso de mis aportes y contribuciones a los organismos de seguridad social y sindicales bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 132 bis de la LCT…". En tal inteligencia, resulta claro que no cumplió con la intimación prevista en el art. 80 LCT, como la norma lo exige, sino que intimó otra cosa, cual es la acreditación del ingreso de sus aportes.

Y para aventar toda duda a dicha interpretación, adviértase que al incoar demanda dijo el mismo dependiente: "…el empleador no ha cumplido con el deber de pagar aportes y contribuciones…", continuando "…para visualizar no fuera un error de sistema o atraso en la información requirió por TCL X. CD X. de fecha 23/06/2014 copia de los aportes y contribuciones…". Es decir, el propio empleado dejó clara la intención de lo expresado en la intimación despachada, aún cuando en el marco de la acción no haya ofrecido luego prueba sobre el punto. Pondérese asimismo que, aún cuando en la sentencia en crisis no se ha condenado al empleador a la obligación de hacer consistente en la confección de un nuevo certificado de trabajo- ninguna queja ha formulado el trabajador sobre el particular. Consecuentemente, no habiendo intimado de acuerdo con las previsiones del art. 3° del Decreto n° 146/01, que

reglamenta el art. 45 de la Ley n° 25345, no corresponde se condene al pago de la multa prevista en el art. 80 LCT.

Por último, y respecto de la falta de acuerdo en lo relativo a las costas, también habré de coincidir en que, en atención a lo que se resuelve en este voto, el tratamiento de la cuestión deviene abstracto, en tanto por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento procesal, corresponde que aquellas sean readecuadas. En esa línea propondré se impongan las de la primera instancia a la demandada vencida (art. 69 CPCCCh), y las de esta alzada en el orden causado.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y por compartir la fórmula postulatoria de la Dra. María Fernanda Zanatta en las cuestione que fueran sometidas a mi juzgamiento, adhiero a la misma.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial del Dr. Nahuelanca, la siguiente **SENTENCIA**:

1) Admitir parcialmente los recursos interpuestos por el actor y por la demandada y, en consecuencia, condenar a la demandada al pago de la multa prevista por el art. 2 de la Ley 25323 y dejar sin efecto la condena al pago de la multa del art. 80 LCT, estableciendo la diferencia por preaviso omitido y su SAC en la suma de seis mil setecientos noventa y cinco pesos con trece centavos ($6.795,13).

2) Revocar parcialmente la Sentencia nro. 53/21 de fs. 547/555vta. y condenar a la demandada M. SRL a abonar al actor L. A. M. la suma de cincuenta y siete mil novecientos veintinueve pesos con veintidós centavos ($57.929,22) con más los intereses dispuestos en la instancia de grado.

3) Imponer las costas de primera instancia a la demandada vencida y las de esta alzada por su orden.

4) Confirmar la regulación de honorarios de primera instancia.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a la Dra. G. S. en el treinta por ciento (30%), y a los Dres. C. S. K., F. L. L. y P. N. conjuntamente en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

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

V. LUCIANA MINATI
Secretaria de Cámara