

//neral Roca, 13 de diciembre de 2023.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**PAVES ROBERTO EDUARDO C/ INTEGRAL SERVICIOS SRL S/ ORDINARIO - RECLAMO LEY DE CONTRATO DE TRABAJO**" (Expte. N° RO-00291-L-2023).

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término al **Dr. Nelson Walter Peña**, quien dijo:

I. RESULTANDO: 1. Se inician los presentes actuados con la demanda incoada por Roberto Eduardo Paves contra Integral Servicios S.R.L. por la suma de \$ 4.389.121,41) en concepto de preaviso, indemnización por antigüedad, Sac sobre integración y preaviso, vacaciones, Sac sobre vacaciones, multa del art. 80 de la LCT y multa del art. 2 de la Ley 25.323, con más sus intereses capitalizables a la notificación de la demanda, conforme art. 770 inc. b y c del CCC, daño moratorio y las costas del proceso. Asimismo, solicita la multa prevista por el art. 9 de la ley 25.013 y Art. 275 LCT, haberes que se devenguen hasta el efectivo pago (art. 132 bis LCT).

Finalmente, solicita se condene a la demandada a otorgar el correspondiente certificado de trabajo, aportes previsionales (conf. Art. 80 de la L.C.T.), y entrega de recibos oficiales, aplicando en caso de mora una sanción conminatoria por cada día de retraso en la entrega, que graduará prudencialmente, conforme lo prescripto por el 804 Código Civil y Comercial de la Nación.

Manifiesta que comenzó a trabajar bajo las órdenes de la demandada el 1° de septiembre del año 1998, desempeñándose como "MAESTRANZA A" conforme CCT 130/75, en distintos locales comerciales, bancos, como así también en los Tribunales Federales de la ciudad de General Roca.

Que prestó servicios de limpieza por media jornada, de lunes a viernes en horarios rotativos durante el transcurso de toda la historia laboral en la empresa.

Señala que el 28 de diciembre del año 2022, INTEGRAL SERVICIOS SRL le envió CD198512830 comunicándole que por razones de fuerza mayor ajena a la empresa, resultaría imposible continuar con la actividad comercial en el puesto que desempeñaba, razón por la cual daba por concluida la relación laboral en fecha 29 de diciembre del año 2022. Asimismo puso a disposición en plazo de ley Certificaciones de Servicios y liquidación final, la cual acreditaría en su cuenta de haberes.

Como respuesta el día 6 de enero del año 2023 envió CD098146271 negando la

existencia de las razones de fuerza mayor ajenas a la empresa invocadas. Asimismo, en dicha misiva intimó a que le abonara la indemnización por antigüedad, preaviso, vacaciones no gozadas, integración mes de despido y todo rubro derivado del mismo, bajo apercibimiento de reclamarlo judicialmente y solicitar se aplique la multa prevista en el art 2 de la Ley 25323. Y finalmente, intimó a que le entregara constancia documentada y certificados de aportes del seguro complementario(previsional) de retiro LA ESTRELLA SA Cía de seguros, bajo apercibimiento de reclamarlo judicialmente.

Afirma que el 13 de enero de 2023 la demandada mediante CD224975577 rechazó la misiva CD098146271, reafirmando la existencia de la causa mayor invocada y dando por concluido el intercambio epistolar.

Por último el 2 de febrero de 2023 remitió telegrama CD198463780 por el que intimó a la empleadora a que procediera a hacerle entrega de Certificado de Trabajo y Certificación de Servicios y Remuneraciones y a que procediera a abonarle la indemnización por antigüedad, preaviso SAC, integración mes de despido, vacaciones no gozadas y rubros derivados del despido, bajo apercibimiento de reclamarlo judicialmente y solicitar se aplique la multa prevista en la Ley 25323 art 2.

Afirma que a la fecha no ha percibido la suma adeudada y habiendo concurrido a instancia de conciliación laboral extrajudicial sin resultado positivo, no le queda otra alternativa que iniciar la presente acción.

Sostiene que no procede el despido en los términos del art.247 LCT si no se demuestran acabadamente las circunstancias que lo justifiquen, ya que, como lo ha entendido la jurisprudencia y doctrina en forma inveterada, se trata de una excepción y su aplicación debe ser restrictiva, ya que el principio que rige es el de conservación del trabajo (art. 10 LCT), que deriva a su vez del principio protectorio, máxime si tenemos en cuenta que en estos casos la indemnización se reduce a la mitad de la común.

Reclama además, daños y perjuicios derivados de la falta de aportes al seguro "La Estrella", y solicita que se cuantifique el resarcimiento en la suma resultante del cómputo del 1,75% de los haberes percibidos durante los meses en que el empleador omitió el cumplimiento del aporte, impuesto en el art. 3º del acuerdo del 21/6/1991, homologado por disposición D.N.R.T. 4701/91, e incorporado al CCT 130/75, más un interés desde que cada suma debió depositarse, a fin de reflejar el rendimiento devengado durante la subsistencia del vínculo y como forma de subsanar la falta de comprobación de los índices correspondientes.

Practica planilla de liquidación, ofrece pruebas, hace reserva del caso federal y

solicita que oportunamente se haga lugar a la demanda, con costas.

2. El 4 de mayo de 2.023 se tuvo por iniciada la acción contra Integral Servicios S.R.L. y se ordenó correr traslado de la misma por el término de 10 días.

3. El 1° de junio de 2.023 Integral Servicios S.R.L. contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma, con costas.

Negó que el actor haya prestado servicios limpiando locales bancarios y oficinas de Tribunales; que trabajara media jornada de lunes a viernes; que haya sido despedido sin causa; que no exista acreditación de la causal de fuerza mayor; y que no es cierto que el actor no haya recibido el Certificado de Trabajo y la Certificación de Servicios.

Reconoció que Integral Servicios SRL., es una empresa de servicios; que el actor ingresó a trabajar bajo sus órdenes el 1° de septiembre de 1998; que trabajaba tres horas por días de lunes a viernes media jornada; que a mediados de 2.022 dejó de prestar servicios porque la única empresa en donde prestaba servicios de maestranza, Andreani S.A., dio por resuelto el contrato. Que presentándose una situación de fuerza mayor no lo quedó otra que extinguir el vínculo de trabajo.

Niega adeudar la diferencias salariales ya que afirma que abonó el salario conforme a la escala del sector y a su prestación.

Desconoce el contenido de los telegramas de fechas 06-01-2.022 y 02-02-2.022 por ser falsos los dichos allí expuestos.

Funda en derecho, ofrece pruebas y peticiona que se rechace la demanda, con costas.

4. El 31 de agosto de 2.023 se llevó a cabo por zoom la audiencia de conciliación obligatoria a la que se conectaron el actor, su letrado apoderado y el letrado apoderado de la demandada. En dicha oportunidad, fue imposible conciliar los intereses en litigio.

5. El 5 de octubre de 2.023 se abrió la causa a prueba.

6. El 1° de noviembre de 2.023 y el 9 de noviembre de 2.023, se agregaron informes de AFIP y del Correo Argentino, respectivamente.

7. El 7 de febrero de 2.024, se agregó documental original presentada por la empleadora (15 recibos de sueldo, nota firmada con fecha 03/03/2023, Certificado de Trabajo Art. 80 6 fs., Certificación de Servicios y Remuneraciones de ANSES 3 fs.), agréguese. Resérvese en Caja Fuerte del Tribunal.

8. El 8 de abril de 2.024, en su parte pertinente se fijó audiencia de vista de causa.

9. El 16 días de octubre del año 2024, se celebró la audiencia de vista de causa. En dicha oportunidad, compareció la Dra. Lucia Perramón en calidad de letrada

apoderada del actor Roberto Eduardo Paves, presente en el acto e incompareció la parte demandada, así como letrado alguno que la patrocine o represente. Seguidamente la Dra. Perramón desistió de la testigo ofrecida, solicitó que se haga efectivo el apercibimiento por la falta de presentación de la instrumental que se le había requerido a la empleadora y solicitó que se la tenga por alegada. A continuación el Tribunal ordenó el pase los autos al acuerdo a los fines de dictar sentencia definitiva.

II. CONSIDERANDO: Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 55 inc.1º de la Ley 5631, los que a mi juicio son los siguientes:

1. Que el actor comenzó a trabajar bajo las órdenes de la demandada el 1º de septiembre del año 1998, desempeñándose como "MAESTRANZA A" conforme CCT 130/75, en distintos locales comerciales (contestes las partes y recibos de haberes acompañados).

2. Que prestó servicios de limpieza por media jornada, de lunes a viernes en horarios rotativos durante el transcurso de toda la historia laboral (contestes las partes).

3. Que el 28 de diciembre del año 2022, INTEGRAL SERVICIOS SRL envió CD198512830 comunicándole al actor que por razones de fuerza mayor ajenas a la empresa, resultaría imposible continuar con la actividad comercial en el puesto que desempeñaba, razón por la cual daba por concluida la relación laboral en fecha 29 de diciembre del año 2022. Asimismo puso a disposición en plazo de ley Certificaciones de Servicios y liquidación final, la cual acreditaría en su cuenta de haberes. Esta misiva fue recibida por el trabajador el día 29 de diciembre de 2.022, según el informe del Correo Argentino.

4. Que el 6 de enero de 2.023 el actor respondió por telegrama, rechazando la causa del despido e intimando a la empleadora a que abonara las indemnizaciones por despido incausado y a que le hiciera entrega de constancias documentadas de aportes al seguro "La Estrella". Este telegrama fue recibido por el demandado el día 9 de enero de 2.023, según informe del Correo Argentino.

5. Que el día 2 de febrero de 2.023 el actor remitió telegrama CD19846378 0AR por el que intimó al empleador intimó a la empleadora a que procediera a hacerle entrega de Certificado de Trabajo y Certificación de Servicios y Remuneraciones y a que procediera a abonarle la indemnización por antigüedad, preaviso SAC, integración mes de despido, vacaciones no gozadas y rubros derivados del despido, bajo

apercibimiento de reclamarlo judicialmente y solicitar se aplique la multa prevista en la Ley 25323 art 2. Este telegrama fue recibido por el demandado el día 6 de febrero de 2.023, según informe del Correo Argentino.

III. Corresponde a continuación expedirnos sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 55 inc. 2 Ley 5631).

Que conforme lo tuve por acreditado en el punto II.3, la relación laboral se extinguió el día 29 de diciembre de 2.022, fecha en que fue recibida la carta documento CD198512830 remitida por la empleadora.

Sin perjuicio de ello, no se acreditaron las razones de fuerza mayor alegadas como causa para el distracto, carga que pesaba sobre el empleador.

Al respecto, Jorge Rodríguez Mancini, en su obra *Ley de Contrato de Trabajo*, T. IV, pág. 512/513, señala que: "...La jurisprudencia y doctrina, en general, asocian la causa en examen a una situación económicamente crítica de la empresa, aunque poniendo de relieve que la crisis económica o financiera de aquella, per se, no es suficiente para causalizar el despido del trabajador...no cualquier situación económicamente crítica de la empresa posibilita despedir por falta o disminución de trabajo; es necesario además, a) que la misma no sea imputable al empleador (en ese sentido se habla de ajenidad u objetividad), lo cual significa que debe haberse originado en circunstancias totalmente ajenas a su voluntad; que no hubo acciones u omisiones de su parte encaminadas a generar esa consecuencia; en última instancia, que el hecho carga con la nota de imprevisibilidad o inevitabilidad; b) que no se trata de una situación pasajera, temporaria, ocasional o coyuntural, sino definitiva, perdurable y por tanto grave, c) que el hecho sea actual, descartándose en consecuencia las crisis futuras; d) que la situación crítica, no sea atribuible al riesgo propio de la empresa...".

Asimismo, Altamira Gigena, en su obra "*Ley de Contrato de Trabajo*", T. II, pág. 477 dice que: "...En general, la jurisprudencia requiere que el empleador pruebe fehacientemente que el estado crítico de la empresa no se debe a conducción negligente y para ello debe demostrar que ha tomado medidas destinadas a paliarlo, al margen del despido de los trabajadores. No se puede ignorar que la figura que se pretende aplicar es una figura de excepción, que en busca de proteger la empresa hace a los trabajadores un poco partícipes de sus riesgos económicos...".

No procede el despido en los términos del art.247 LCT si no se demuestran acabadamente las circunstancias que lo justifiquen, ya que, como lo ha entendido la jurisprudencia y doctrina en forma inveterada, se trata de una excepción y su aplicación

debe ser restrictiva, ya que el principio que rige es el de conservación del trabajo (art.10 LCT).

La norma resulta de aplicación restrictiva, debiendo considerarse que no comprende las dificultades económicas que derivan del riesgo propio de la empresa, en razón del principio de ajenidad del trabajador, que se inserta en una estructura ajena a cargo del empleador, por lo que no corresponde que comparta con éste el riesgo empresario.

"...Para ser justificada la decisión del empleador debe responder a una falta o disminución de trabajo no imputable (emergente de circunstancias objetivas) que por su entidad y perdurabilidad justifique la rescisión del vínculo, y demostrar una conducta diligente (adopción de medidas tendientes a evitar la situación deficitaria). Para fundamentar un despido por falta o disminución de trabajo hay que acreditar la imprevisibilidad, la inevitabilidad y la irresistibilidad del hecho por quien lo invoca (arts. 513 y 514 CCiv.)..." (Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Julio Grisolia, Abeledo Perrot, T.II, p.1140).

En el presente caso, la empleadora no probó que la empresa Andreani S.A. donde el actor prestaba servicios de maestranza, había dado por resuelto el contrato.

Cabe agregar, que a todo evento, el demandado no demostró haber cumplido con el procedimiento de crisis previsto por la ley 24.013 o con el trámite que contempla el Decreto N° 328/88 (Decretos N° 264/02 y 265/02), según haya sido el supuesto.

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto, en este caso la relación laboral se extinguió por despido injustificado e incausado el día 29 de diciembre de 2.022, procediendo en consecuencia, las indemnizaciones establecidas por el art. 245 LCT., más el preaviso y la integración del mes de despido (cf. arts. 231, 232 y 233 LCT).

Asimismo, corresponde hacer lugar al rubro vacaciones y Sac sobre vacaciones de conformidad con lo dispuesto por el art. 150, 155, 156 y cc. de la LCT. Cabe agregar, que con la contestación de demanda, la empleadora acompañó el recibo de fecha 31-12-2.022 del que surge el pago de estos rubros. Sin embargo al correrse traslado a la actora de la instrumental adjuntada, dicha parte en la presentación de fecha 06-06-2.024 desconoció la firma. Luego, si bien se proveyó la prueba pericial caligráfica, lo cierto es que ésta no se produjo porque no fue instada por la demandada. De modo que el recibo en cuestión carece de valor a los fines de la acreditación del pago de esos conceptos.

Con relación a la multa del art. 2 de la Ley 25.323, cabe señalar que la ley prevé

que las indemnizaciones por despido deben ser abonadas dentro de los 4 días hábiles de operado el distracto (arts. 255 bis, 149, 128 LCT). En caso contrario, y mediando previa intimación, la ley sanciona con una indemnización agravada la conducta del empleador que omite pagar las indemnizaciones sin causa justificada, obligando al trabajador a recurrir a la vía judicial para obtener su pago, privándolo del goce oportuno e inmediato de tal crédito, fijado para atender necesidades acuciantes del trabajador que ha perdido su trabajo. La finalidad del agravamiento indemnizatorio finca en desalentar conductas obstruccionistas y dilatorias del empleador que obligado a abonar las indemnizaciones derivadas del despido omite hacerlo sin causa razonable que lo justifique (conf. S.T.J.R.N., in re "Tellez", Se. N° 45/13, 24/09/2013).

En el presente caso, con posterioridad a la extinción de la relación laboral el 29 de diciembre de 2.022, el actora intimó a la demandada mediante telegramas de fecha 6 de enero de 2023 y luego el 2 de febrero de 2.023 a que procedan al íntegro pago y cancelación de las indemnizaciones de los arts. 231, 232, 233 y 245 de LCT, sin que ello fuera cumplido. Con lo que no quedó a la trabajadora otra alternativa que acudir a la vía judicial en procura de obtener la satisfacción de su crédito. De modo que corresponde hacer lugar a esta multa.

Respecto de la multa del artículo 80 LCT., cabe destacar, que el empleador tiene la obligación de entregar al operario el certificado de trabajo con las indicaciones que prevé el 2do párrafo del mismo artículo, cuando se extinguiere por cualquier causa el contrato de trabajo. La norma sanciona al empleador incumplidor con una indemnización en favor del trabajador equivalente al triple de la mejor remuneración. Para que el trabajador sea acreedor a esta indemnización, debe intimar a su empleador la entrega del certificado de trabajo una vez transcurrido 30 días de la extinción del contrato de trabajo.

En este caso el despido acaeció el 29 de diciembre de 2.022 y el 2 de febrero de 2.023 el actor remitió telegrama CD19846378 0AR por el que intimó al empleador a que procediera a hacerle entrega de Certificado de Trabajo y Certificación de Servicios y Remuneraciones (ver punto II.5), de modo que cumplió con los requisitos exigidos para la procedencia de esta multa.

Cabe agregar, que tanto el Certificado de Trabajo como la Certificación de Servicios acompañadas por el demandado con la contestación de demanda, tienen fecha de emisión el 1° de marzo de 2.023 y la certificación de firmas se realizó en ambos instrumentos el 3 de marzo de 2.023, es decir, casi un mes después de la interpelación.

Ello, además demuestra, que la notificación cursada por el demandado en el telegrama de despido del 28 de diciembre del año 2022 CD198512830 respecto a que dichos instrumentos se encontraban a disposición, no era cierto.

Finalmente, con relación a los daños y perjuicios derivados de la falta de aportes al seguro "La Estrella", cabe señalar, que en autos caratulados "GARCIA ADRIAN EXEQUIEL c/ ROYMAR S.R.L. y COOPERATIVA OBRERA LIMITADA DE CONSUMO Y VIVIENDAS s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-22174-09, Sentencia del 4 de mayo de 2.011), sostuve que: "...conforme al régimen jurídico convencional, lo que se creó es un sistema de retiro complementario que otorga a los empleados de comercio y servicios, un plan de jubilación privada suscripto por la Federación "en calidad de tomador de póliza" con un aporte mensual al plan de un 3,5% del salario de cada empleado en relación de dependencia, del que se destina el 50% a una cuenta individual a nombre del empleado y el resto se dispone para otorgar un plan de renta vitalicia financiado en forma solidaria y para casos de fallecimiento anterior a la edad de retiro en favor de los beneficiarios designados y supuesto de invalidez total y permanente.

En el art.9º del anexo al CCT 130/75 se dispone que el trabajador que se desvincule del "sector" (no hay que obviar la circunstancia de tratarse de un beneficio exclusivo para quienes trabajan o trabajaron dentro de la actividad), tendrá opción de solicitar el rescate de sus aportes personales y los rendimientos obtenidos, o permanecer en el plan sin rescatar su cuenta individual para el caso de reintegrarse al "sector". Ergo, se trata de un régimen cerrado, cuyos fondos son manejados por la Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios y fiscalizado por las entidades empresarias.

Es por ello que la única legitimación para el cobro de aportes ha sido establecida en favor de la Federación, tal como lo dispone el art.8º, el que también señala que el incumplimiento de las obligaciones a cargo del empleador ocasionará la pérdida de los beneficios para el personal afectado.

Así las cosas, si el dependiente carece de un derecho a título personal para reclamar contra la patronal incumpliente del aporte, aquél solo puede trasuntarse en el ejercicio de una pretensión indemnizatoria por daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del incumplimiento contractual.

El daño surge evidente, por un lado, pues conforme a lo ya expuesto y en virtud del art.9 de la norma convencional, el trabajador que se desvincule del sector tiene derecho a optar por el rescate de sus aportes personales y los rendimientos obtenidos;

por el otro, la falta de aportes va a influir en la renta vitalicia que el sistema prevé, esto es, en los requisitos para acceder al beneficio básico y en el porcentaje a percibir de ese beneficio conforme a la antigüedad (art.8).

Con ello se desvanecen las defensas articuladas por las demandadas en cuanto a la imprecisión de métodos de cálculo para la determinación del daño, pues la normativa resulta clara respecto a los beneficios a otorgarse con el aporte referido del 3,5% de los haberes percibidos por el trabajador. El art. 5 establece dos beneficios que otorga el plan, el del inciso a) renta vitalicia y el del inciso b) beneficio adicional financiado exclusivamente con los aportes personales de cada afiliado. En definitiva, el perjuicio nace a raíz de la falta de beneficios, ya que el incumplimiento de las obligaciones a cargo del empleador ocasionará su pérdida en evidente perjuicio hacia el beneficiario.

Así, "...la r.c. presupone la existencia de una obligación concreta, derivada de un contrato (el de trabajo), requiriéndose que esa obligación haya sido incumplida total o parcialmente por culpa del deudor y haya causado un daño a su acreedor. Para que la víctima pueda situarse sobre el terreno de la responsabilidad contractual, se requiere la existencia de un contrato celebrado entre ella y el autor del daño, y que éste resulte del incumplimiento por una de las partes de una obligación puesta a su cargo en el contrato, ya sea expresa, ya tácitamente o en virtud de una ley o un uso imperativo que el ordenamiento impone con su contenido normativo necesario y que constituye la norma reguladora de la relación contraída voluntariamente. Ese es el caso de la obligación de ingresar los aportes al sistema. Se trata de deberes secundarios de conducta que hacen al contenido del contrato.

Ahora bien, la indemnización de daños y perjuicios que se deriva de la frustración total o parcial del interés del acreedor, a consecuencia de un nulo, tardío o defectuoso cumplimiento, debe ser invocada y acreditada. En tal sentido, si bien tenemos una demanda débil, que se limita a pedir un importe que liquida a fs. 8 vta. a razón del 3,5% mensual "de los haberes que por todo concepto percibiera el trabajador" desde su ingreso hasta la fecha de su desvinculación, ante el reconocimiento del deudor en el sentido de no haber aportado al sistema, despeja el hecho constitutivo de la pretensión del acreedor, no teniendo más nada que demostrar, una vez que intentado el rescate en el marco del régimen de retiro complementario, la entidad aseguradora le niega el derecho.

En consecuencia de ello, si la cláusula 4) dispone que el aporte por parte de los empleadores será del 3,5% mensual sobre los salarios liquidados, para lo cual se

computará el SAC y el presentismo, quedando fuera las vacaciones, horas extras, premios, bonificaciones y demás remuneraciones integradas por comisiones, solo esos importes mensuales han de ser tenidos en consideración para el cálculo respectivo...".

Y luego en autos, "POBLETE GISELA C/ KLIMBOVSKY JULIO RICARDO S/ RECLAMO" (Expte.Nº 1CT-24503-11, sentencia del 4 de diciembre de 2.012) y "ESPONDA MARIA NOEMI c/ SATURNO HOGAR S.A. s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-22286-10, sentencia del 29 de agosto de 2.011), sostuve que "...Coincido con el Dr. Broggin, en cuanto a que el incumplimiento del pago de la contribución patronal destinada al sistema de retiro complementario, mas conocido como "Seguro La Estrella", por parte de Saturno Hogar S.A., resulta malicioso en los términos del art. 521 del Código Civil, pues estando en conocimiento de esta obligación convencional, deliberadamente no la cumplió". "Al respecto Mario Ackerman, en su obra Tratado de derecho del Trabajo, T. IV, pág. 410 señala que: "El incumplimiento debe reputarse malicioso cuando el deudor se aparta deliberadamente del programa de cumplimiento del contrato (Morello), esto es, no se requiere la intención de dañar (como dolo) sino el designio o mala voluntad de dejar incumplida la prestación, violándola de modo consciente (Alterini)". "Sentado ello, y conforme lo establece el artículo en análisis, el deudor responde también por las consecuencias mediatas, que no son otras que las previstas por el art 904 del Código Civil, es decir, aquellas que resultan de la conexión de un hecho jurídico generador con un acontecimiento distinto, pero habitualmente ligado al primero y, por lo tanto, ordinariamente previsible". "Julio César Riviera y Graciela Medina, en la obra Código Civil Comentado, en el comentario al art. 904 de CC., pág. 76, sostienen que: "...El criterio adoptado por nuestro ordenamiento para imputar las consecuencias mediatas al autor del hecho del cual derivan se funda en su efectiva previsión o en su previsibilidad...Fácilmente se advierte que el criterio de imputación radica en la previsibilidad de las consecuencias por parte del agente. El término prever es definido por el Diccionario de la real Academia Española como "ver con anticipación", o "conocer, conjeturar por algunas señales o indicios lo que ha de suceder." Al momento de determinar cuándo ha de reputarse que una consecuencia mediata ha sido efectivamente prevista, o lo ha podido ser, mayoritariamente, se entiende que el criterio de previsibilidad que se ha de utilizar es abstracto, esto es, debe formularse un juicio de probabilidad en abstracto, y a posteriori del hecho, teniendo en cuenta la producción de los efectos corrientes o comunes...". "Ahora bien, no coincido en cuanto a que, en este caso, el seguro de retiro convencional, sea solo una hipótesis

conjetural y que en todo caso, cuando el actor reingrese nuevamente en la actividad y cumpla con los requisitos para acceder al beneficio de carácter previsional, recién se encontraría en condiciones de reclamar los daños y perjuicios. En el presente caso, considero que dicha solución resulta disvaliosa, ya que ello ocurriría dentro de diez años, creando una incertidumbre y una indefinición de los derechos y obligaciones de las partes, máxime teniendo en cuenta que se trata de una relación laboral extinguida hace dos años atrás". "Estoy persuadido que lo que corresponde indemnizar son daños actuales y los futuros previsibles en los términos del art. 904 del Código Civil. Dentro de los futuros, no los meramente conjeturales o hipotéticos sino los que resultan previsibles por ser la consecuencia de lo que ocurre en el transcurso normal y ordinario de los acontecimientos". "Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecabras, en la obra Código Civil Comentado, en el comentario al art. 1068 del Cód. Civil, señalan que: "El daño, para dar pie a una demanda resarcitoria, debe existir; no ser puramente imaginario, nacido de la fantasía o del temor. Empero, doctrina y jurisprudencia admiten que pueda tratarse no de un daño actual, sino de un daño futuro, siempre que su probabilidad de llegar a existir sea abonada científicamente; no un mero daño hipotético o conjetural. Por lo general se reclama como daño futuro la continuidad o permanencia de uno actual, o el agravamiento del que ya se padece. Las denominadas chances no son sino daños futuros de probabilidad cierta o razonable". "En el presente caso, el incumplimiento es actual ya que se encuentra acreditada la falta de los aportes correspondientes y el daño futuro resulta previsible teniendo en cuenta las particularidades de la presente causa. La actora es una persona que en la actualidad tiene 55 años de edad (53 años al momento del distracto, carta poder de fs. 2) y trabajó para Saturno Hogar S.A. durante más de 11 años (de marzo de 1998 al 31 de agosto de 2.009) como vendedora "B" dentro del CCT 130/75, de manera que su profesión es la de ser una trabajadora formada y especializada en la actividad de comercio". "Su carta de presentación ante futuros empleos, acreditada por la experiencia adquirida en trabajos anteriores, es la de ser una operaria con conocimiento en la rama ventas de la actividad de comercio, por lo que, lo previsible siguiendo el curso ordinario de los acontecimientos, es que sea contratada en trabajos del mismo rubro, pues es su oficio". "En consecuencia, considero que los daños y perjuicios, que cabe indemnizar se corresponden con el 3,5% de los haberes percibidos durante todo el período en que el empleador omitió el cumplimiento del aporte impuesto en el art.3° del Acuerdo del 21/6/1991 homologado por Disposición D.N.R.T. 4701/91 e incorporado al CCT

130/75; es decir, tanto del 1,75% destinado a la cuenta particular del trabajador afiliado (consecuencias inmediatas) como del 1,75% restante que se deriva al seguro colectivo para obtención de la renta vitalicia del art. 8 de Acuerdo (consecuencias mediatas), en virtud de los arts. 520 y 521 del Código Civil, respectivamente...".

Cabe agregar, que por Acuerdo del 23 de mayo de 2.019 entre la Cámara Argentina de Comercio, la Confederación Argentina de la Mediana Empresa y la Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios, se pactó a partir del 1° de enero de 2.019 reducir el aporte empresario correspondiente al 2,5%. Es decir, del 3,50% al 2,50% sobre los salarios liquidados mensualmente.

Asimismo, como consecuencia de ello, pactaron que se reduciría en 0,50% el aporte destinado a la cuenta particular del trabajador y en un 0,50% el destinado al seguro colectivo para la obtención de la renta vitalicia, de tal modo que en definitiva el 1,25% se destinaría a la cuenta particular y el 1,25% al fondo solidario.

En conclusión, sostengo que desde el ingreso del actor (1° de septiembre de 1998) hasta el 31 de diciembre de 2.018 los daños y perjuicios, que cabe indemnizar se corresponden con el 3,5% de los haberes percibidos durante todo el período, y del 1° de enero de 2.019 hasta la extinción de la relación laboral se corresponden con el 2,5% de los haberes percibidos.

Por último, corresponde tener por cumplido el reclamo del Certificado de Trabajo y de la Certificación de Servicios y Remuneraciones, toda vez que dichos instrumentos fueron acompañados a autos por la empleadora.

Tal mi voto.

La **Dra. Paula Bisogni**, dijo: que adhiere al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos, a excepción del porcentaje que cabe indemnizar en lo que respecta al seguro La Estrella.

En el fallo "POBLETE GISELA C/KLIMBOVSKY JULIO RICARDO S/ RECLAMO" (Expte.N° 1CT-24503-11), -entre otros-, sostuve que: "El incumplimiento de las obligaciones por parte del empleador ha ocasionado un perjuicio indebido al trabajador, que con ello se viera impedido de ingresar al sistema con la consiguiente pérdida de los beneficios establecidos en éste. Por lo que aún cuando éste no se encontrara legitimado a exigir el cobro de los aportes, lo que estaba en cabeza de la entidad gremial, el trabajador resulta acreedor por los daños y perjuicios derivados de tal incumplimiento. El acuerdo en cuestión, integrado al CCT 130/75, creó un sistema de retiro complementario que otorga a los empleados de comercio un plan de jubilación

privada suscripto por la Federación de Empleados de Comercio en calidad de tomador de póliza, con un aporte del 3,5% del salario de cada empleado en relación de dependencia a ser abonado por el empleador, especificando que el 50% de dicho aporte será destinado a una cuenta individual a nombre del empleado, dentro del sistema. El sistema prevé que el trabajador que contara con los aportes correspondientes, accederá a una renta vitalicia al llegar a la edad jubilatoria, complementaria de ésta-, cfr. lo dispuesto por los arts.5, 8 y cctes.- Asimismo prevé la opción para el trabajador, en oportunidad de desvincularse del sector, de acceder al rescate de su cuenta individual, o bien permanecer en el plan sin rescatar sus aportes personales con el fin de computar los años de aportes cumplidos en caso de reintegrarse al sector, conforme art. 9. No obstante, se trata de beneficios excluyentes, pues para poder acceder a la renta vitalicia se requiere que el trabajador no hubiera percibido el rescate de su cuenta individual (arts.8 in fine, 9). En orden a resolver la indemnización por daños y perjuicios solicitada en demanda resulta necesario analizar cuáles serían los daños a indemnizar y a partir de ello cuáles los parámetros para fijar su quantum, en base a los hechos expresados por el actor, mas aplicando el principio de "iura novit curia" en cuanto al encuadre jurídico correspondiente. A tales efectos, de acuerdo al marco jurídico convencional referido y en orden a establecer la procedencia de la responsabilidad civil reclamada, he de considerar que el daño en el presente caso admite dos encuadres posibles, de acuerdo a las opciones, alternativas y excluyentes, que le daba el sistema del SRC al trabajador: La imposibilidad de acceder al rescate de su cuenta individual constituye un daño cierto y determinable, que consiste en la sumatoria del 50% de los aportes que la habrían integrado (1,75% de su haber mensual), con una quita del 8% de acuerdo a su antigüedad (art. 9), con más el rendimiento de dichos fondos (art. 10), que ha de establecerse en la tasa de interés fijada para las obligaciones judiciales. Por otra parte, si analizamos la otra opción prevista por el sistema, ésta consistía en la posibilidad para el trabajador de no retirar sus aportes individuales, permaneciendo en el sistema y, en la medida que cumpliera los restantes requisitos, acceder a la renta vitalicia en oportunidad de su retiro jubilatorio. Se trata de un daño futuro que reviste a mi criterio el grado de probabilidad suficiente, que lo torna susceptible de ser considerado como pérdida de chance a acceder en el futuro a dicha renta vitalicia, cfr. art.904 CC., y como tal indemnizable. Aun cuando pueda éste considerarse una consecuencia mediata, el empleador ha de responder en virtud de haber incurrido en un incumplimiento malicioso de su obligación, entendiendo por tal la indiferencia en el deudor en relación a las

probables y previsibles consecuencias dañosas del incumplimiento (art 521 CC.), tal como fuera considerado en fallo "Esponda María Noemí c/Saturno Hogar S.A. s/reclamo" Expte 2CT-22286-10. En este caso, el valor estimado por la pérdida de chance no se identifica ni guarda relación con el monto de los aportes omitidos, sino que el perjuicio estaría dado por la renta vitalicia frustrada, reducido según la mayor o menor probabilidad en el caso concreto de haber accedido a ello el trabajador, según las particularidades propias del caso (edad, años de servicio y aportes al sistema, etc.).- Teniendo en cuenta que en el caso no se ha producido prueba que permita determinar en concreto tal perjuicio, he de tomar en consideración la pauta establecida en el propio régimen obligacional.- Esto es, que al establecer la opción al trabajador de acceder al rescate de su cuenta individual ó mantener sus aportes al sistema, el convenio ha considerado que ambas alternativas representaban prestaciones razonablemente equivalentes: por un lado el cobro actual del 50% de sus aportes individuales (1,75%), en relación a la expectativa de beneficiarse en el futuro, al llegar a la edad jubilatoria, manteniendo la totalidad de sus aportes en el sistema (3,5%). Por tal motivo, en ausencia de toda prueba en contrario de que la frustración de esta última alternativa hubiera importado en el caso un perjuicio mayor, considero que éste sólo puede razonablemente establecerse en el 50% de la sumas correspondientes a los aportes omitidos. Consecuentemente, y teniendo en cuenta el carácter excluyente de ambas opciones, el daño ha de establecerse, por cualquiera de las dos vías posibles, en la sumatoria del 1,75% del salario mensual del trabajador durante toda la relación laboral, con la quita del 8% según lo dispuesto por el art.9 primer apartado del convenio, con más intereses. No se ha acreditado una pérdida de chance que permita establecer el daño en una suma mayor, ya que no se acreditó el reingreso del trabajador a la actividad dentro del año -ya transcurrido a la fecha de interposición de demanda-, que le hubiera permitido sumar los aportes del periodo trabajado para la demandada para acceder a la renta vitalicia en oportunidad de su retiro jubilatorio cfr. art. 8 de la Disposición homologatoria DNRT 4701/91. Téngase en cuenta además que cfr. art. 9 in fine de dicha norma, en caso de no reintegrarse, y aun contando con la antigüedad mínima del art. 8, sólo percibirá el beneficio derivado de sus aportes personales (50%), que es en definitiva el que se reconoce en el caso. Atento la naturaleza indemnizatoria del reclamo, la extensión del daño configura un presupuesto fáctico jurídico cuya prueba estaba a cargo de la parte actora (art. 377 CPCC), por lo que, de acuerdo a las constancias de autos y lo explicitado supra, corresponde establecer la reparación en el

50% de los aportes omitidos, deducido el 8% del art. 9, con sus intereses...".

Ello sin perjuicio de la modificación a partir del 23 de mayo de 2.019, conforme refiere el voto precedente, debiendo aplicarse el 50% según dicho valor (2,5%).

El **Dr. Victorio Gerometta** dijo: Adhiero al primer voto, por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos, pero disiento con el porcentaje que corresponde indemnizar en cuanto al seguro "La Estrella", coincidiendo en este punto con los fundamentos del segundo voto.

En autos "GONZALEZ AILEN SUYAI ALDANA Y IBARRA EVELYN FERNANDA C/ ACTUAL S.A. S/ ORDINARIO (L)" (Expte. N° RO-07231-L-0000, Sentencia del 5 de diciembre de 2.023) sostuve que: "...Sobre el Seguro de Retiro Complementario, de conformidad con antecedentes del fuero (expte. "Esponda c/ Saturno Hogar S.A. del 29-08-2011, y muchos otros) y tal como allí se estableciera, la mitad del aporte patronal que debió destinarse al sistema, va a una cuenta particular de dependiente, mientras que el restante 50% se deriva a una suerte de seguro colectivo, por lo que mal puede reclamar el actor el total de la contribución del 3,5% previsto convencionalmente. De allí que como el monto de rescate que le hubiera correspondido es el 50% de cuanto debió la empleadora consignar en el régimen de seguro de retiro complementario, es que debe acogerse parcialmente la pretensión esgrimida, hasta el 1,75% del salario mensual, más antigüedad, zona y presentismo, con su SAC, lo que permitirá establecer los valores verosímiles de la cuenta individual. Ello así en concepto de daños y perjuicios y no de seguro en si mismo, toda vez que al no haber habido argumento de la empleadora en tal sentido, debo entender que nunca se hizo el depósito al régimen especial, complementario del CCT 130/75. Por los motivos expuestos, acompaño la solución jurídica que postula para el caso la Dra. Bisogni, fijando el quantum indemnizatorio por el rubro en el 50% de los aportes que fueran omitidos, y sus intereses. Tal como me expresara en fallo dictado en expte. "AMACIO, JOSE OSCAR Y OTROS C/ INTEGRAL SERVICIOS S.R.L. S/ ORDINARIO - RECLAMO LEY DE CONTRATO DE TRABAJO" (Expte. N° RO-00114-L-2021), del 25-08-23.

De igual modo que el voto de la Dra. Bisogni, considero que el quantum indemnizatorio debe considerarse el 50% de la modificación del aporte (2,5%).

LIQUIDACIÓN: Se practica la planilla al 30 de noviembre de 2.024, habiéndose aplicado la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor (conf. S.T.J. in re "FLEITAS", Expte. N° 29.826/18-STJ, Sentencia del 03 de Julio de 2.018) y

"Machin", con capitalización de intereses al momento de la notificación de la demanda (art. 770 inc. b CCyC.)

-Preaviso.....	\$ 175.594,50
-Sac sobre preaviso.....	\$ 14.632,88
-Indemnización por antigüedad.....	\$ 2.194.931,25
-Vacaciones.....	\$ 122.916,15
-Sac sobre vacaciones.....	\$ 10.243,01
-Multa del art. 2 Ley 25.323.....	\$ 1.185.262,80
-Multa del art. 80 de la LCT.....	\$ 263.391,75
-Daños y Per. seguro La Estrella.....	\$ 393.880,91
-Sub-total.....	\$ 4.360.853,20
-Intereses.....	\$ 13.897.879,54
-Total al 30-11-2.024.....	\$ 18.258.732,54

Por todo lo expuesto, **LA CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD, RESUELVE:**

I.- Hacer lugar a la demanda y en consecuencia condenar a Integral Servicios S.R.L. a pagar al actor, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de Pesos Dieciocho Millones Doscientos Cincuenta y Ocho Mil Setecientos Treinta y Dos con Cincuenta y Cuatro centavos (\$ 18.258.732,54) en concepto de preaviso, indemnización por antigüedad, Sac sobre integración y preaviso, vacaciones, Sac sobre vacaciones, multa del art. 80 de la LCT y multa del art. 2 de la Ley 25.323. Importe que incluye intereses calculados al 30 de noviembre de 2.024, habiéndose aplicado la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor (conf. S.T.J. in re "FLEITAS", Expte. N° 29.826/18-STJ, Sentencia del 03 de Julio de 2.018) y "Machín", con capitalización de intereses al momento de la notificación de la demanda (art. 770 inc. b CCyC.), los que seguirán devengándose hasta el efectivo pago, todo conforme lo explicitado en los considerandos.

II.- Costas a cargo de la demandada a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. Lucía Perramon y Santiago Perramon, en calidad de letrados apoderados y patrocinantes del actor, en la suma de \$ 3.578.711 en conjunto (m.b.\$ 18.258.732,54 x 14% + 40%) y los de los Dres. Santiago Hernández y Oscar Pablo Hernández, apoderados y patrocinantes de la demandada, en la suma conjunta de \$

3.067.467 (m.b.\$ 18.258.732,54 x 12% + 40%)(Arts. 6,7, 9 y cc. Ley de Aranceles).

III. Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos.-

IV.- Líbrese cédula al Banco Patagonia S.A , a efectos de que proceda a la apertura de una cuenta judicial a nombre de estos autos y a la orden del Tribunal, haciéndole saber que deberá dar cumplimiento con la medida en plazo de 48 hs. de notificado, informando número de cuenta y de CBU, bajo apercibimiento de aplicar la suma de \$ 5.000 diarios en concepto de astreintes.-

V.- Firme la presente, por Secretaría, practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones.

VI.- Regístrese, publíquese, notifíquese ministerio legis (conf. Acordada 36/2022 S.T.J.), cúmplase con Ley 869.-

Dr. Victorio Gerometta
Presidente

Dra. Paula Bisogni
Vocal

Dr. Nelson Walter Peña
Vocal

El instrumento que antecede ha sido firmado digitalmente en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ y se publica en el día de la fecha. Conste.

Secretaría, 13 /12/2021

Ante mi: Dra. Marcela López
-Secretaria Cámara Primera-