



NEUQUEN, 8 de octubre del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**ASTUDILLO JOSE DANIEL C/ VIVAS HOHL JULIO A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES**", (JNQLA3 EXP N° 470590/2012), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. José I. NOACCO dijo:**

I. Contra la sentencia definitiva dictada el día 11 de febrero de 2019 (fs. 278/285) que hace lugar a la demanda interpuesta por José Daniel Astudillo en contra de Julio Argentino Vivas Hohl, apela la parte demandada a fs. 289/293 mediante agravios que fueron contestados por el actor a fs. 295/296.

Se agravia la accionada, en primer lugar, por la condena al pago de la multa del art. 80 de la LCT.

Considera arbitraria e incongruente la sentencia que se aparta del art. 3 del decreto 146/01, sin discutirse su constitucionalidad y porque, a pesar de no encontrarse cumplido el término dispuesto en el decreto, condena al pago de la multa.

Entiende que decidir como más importante la falta de entrega de la documentación que el cumplimiento de la exigencia normativa para la procedencia de la sanción, provoca inseguridad jurídica.

Cita jurisprudencia de esta Cámara apoyando su postura.

En segundo término, se agravia por la imposición de astreintes y por considerar elevado su monto, además de representar una solución injusta que carece de



proporcionalidad y razonabilidad afectando su derecho de propiedad.

Agrega que aún no se encuentra en mora en el cumplimiento de la sentencia por no encontrarse firme luciendo apresurada la imposición de astreintes, por el exorbitante monto de \$400 diarios, desproporcionados con relación a la índole del incumplimiento y los valores en juego en el proceso.

Hace reserva del caso federal y peticiona.

II. A fs. 295 contesta agravios el actor, manifestando que la expresión de agravios del recurrente no reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, en tanto expone su punto de vista sin rebatir los fundamentos dado por el juez al fallar como lo hizo.

Cita jurisprudencia de la Cámara Nacional del Trabajo.

En relación a las astreintes, señala que el fallo recurrido no las aplica sino que condena a hacer entrega al actor de los certificados de servicios y remuneraciones, bajo apercibimiento de aplicar astreintes a razón de \$400 por cada día de retardo.

Añade que el demandado tiene oportunidad de cumplir con la condena impuesta sin necesidad de acudir a las astreintes, que sólo serán de aplicación en caso de incumplimiento y que por lo tanto la decisión que se recurre no le causa al demandado agravio alguno.

III. Examinando las cuestiones traídas a resolver dentro del acotado marco de lo que es materia del recurso, advierto un mínimo de crítica concreta y razonada del fallo, por lo que corresponde avocarme a su tratamiento y, en tal sentido, entiendo que prosperará parcialmente.



1) En efecto, en relación al primer agravio, el art. 80 de la LCT establece la obligación del empleador de entregar al trabajador certificados de trabajo, servicios y remuneraciones, conteniendo ciertas indicaciones al extinguirse el contrato por cualquier causa.

A su vez, el decreto N° 146/2001 lo reglamenta señalando el plazo en el que válidamente puede realizarse dicha intimación a fin de hacerse acreedor a la multa respectiva.

Por lo tanto, sólo puede surtir efectos (el inicio del cómputo de dos días y el posterior derecho a una indemnización) una vez que haya transcurrido el plazo de treinta días acordado al empleador para cumplir con la exigencia legal.

Dice Grisolia que: "La indemnización es debida si el empleador no entrega los certificados y/o constancias documentadas del pago de las cotizaciones vencidos el plazo de dos días hábiles siguientes a la recepción de la notificación de la intimación (realizada luego de treinta días corridos de extinguido el contrato de trabajo)..." (Conf. GRISOLIA, Julio A - Hierrezuelo, Ricardo Diego, "Derechos y deberes en el Contrato de Trabajo" Ed. Abeledo Perrot, pag. 508.).

Ahora bien, la aplicación de esta normativa no fue cuestionada por la actora, por lo que la intimación cursada doce días después del distracto es extemporánea por apresurada, más allá que la injuria invocada sea el desconocimiento de la relación laboral.

Sobre el tema ya se ha expedido reiteradamente esta Sala con los siguientes argumentos:

"... Al respecto debo decir que esta Cámara -tanto la Sala II que integro como la Sala III- no comparte la postura esgrimida oportunamente por la Sala I -en su anterior



conformación- y en el antecedente que cita el quejoso, de suplir la intimación fehaciente con la promoción de la demanda."

"En el caso de marras, cabe puntualizar que el actor no dio cumplimiento con lo dispuesto por el Decreto 146/01, tal como lo señaló la magistrada".

"Sobre el tema, en la causa 309732/4 (y en igual sentido en autos "PERALTA DANIEL CARLOS CONTRA FERNANDEZ JOSE ROBERTO Y OTRO S / DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", Expte. N° 354297/7, entre otros) sostuve:-"

"(...) la norma reglamentaria torna razonable el cuarto párrafo del artículo 80 de la LCT, toda vez que el plazo allí fijado resulta exiguo conforme lo señala la doctrina por cuanto la confección del certificado supone la remisión a los registros contables de la empresa durante el tiempo que duró la relación laboral (ver Bloise, Leonardo - Danussi, Alejandro, "Las obligaciones establecidas por el art. 80 LCT . . .", RDLSS-2005-11-851; Grisolia, Julio, "Contrato de Trabajo/09 Derechos y deberes de las partes", lexis nexos 5609/005577)".

"(...) la declaración de inconstitucionalidad de una norma solo puede hacerse de manera excepcional y restrictivamente, por la gravedad institucional que reviste dicha decisión, conforme lo ha señalado en forma reiterada la jurisprudencia y la doctrina";

"(...) el juzgador debe tener en cuenta que la invalidez constitucional de una norma sólo puede ser declarada cuando la violación de aquella sea de tal entidad que justifique la abrogación, en desmedro de la seguridad jurídica (Fallos 306:303, citado voto de los jueces Fayt y Belluscio, considerando 19). La declaración de inconstitucionalidad es - según conocida doctrina de este Tribunal- una de las más



delicadas funciones que puede encomendarse a un Tribunal de justicia, es un acto de suma gravedad al que sólo debe recurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable (Fallos 247:1221 y sus citas)".

"(...) el objetivo de la legislación no es que el trabajador cobre una multa, sino que el empleador cumpla con la entrega de la documental que se exige por el artículo 80 y toda vez que resulta claro que el plazo de dos días fijado por el cuarto párrafo de la norma en cuestión resulta exiguo, es que no advierto que el decreto reglamentario sea incompatible con la ley, ya que en nada la modifica y solamente exige que la intimación prevista por la ley sea realizada cuando venció el plazo otorgado para que el empleador cumpla con la entrega del certificado" (Conf. "Balmaceda Ramon Santiago Contra B.J. Services Srl S/ Despido Por Falta De Pago De Haberes" (Exp N° 350655/7) Sala Ii, 6/2/2012.).

Coincido además con el criterio expresado por la Dra. Clerici, quien manifestó que: "De todos modos la intimación cursada en el telegrama de fs. 5, al que hace referencia el a quo, fue hecha ante tempus, conforme lo prescripto por el art. 3 del decreto n° 146/2001, en tanto el distracto fue comunicado con fecha 26 de febrero de 2013 y la intimación fue despachada el día 7 de marzo de 2013, o sea, antes de transcurridos los 30 días corridos contados a partir de la extinción del contrato de trabajo, por lo que no resulta procedente la aplicación de esta multa." (Conf. "Aldapi Ortega Samuel C/ Casa Ferracioli S. A. S/Despido Por Causales Genéricas", (Jnqla4 Exp N° 502376/2014), Sala II, 20/2/2018.).

Por lo expuesto, el agravio expresado tendrá favorable acogida, debiendo revocarse la sentencia de grado,



en tanto condena la suma de \$13.426,47 en concepto de Multa art. 80 LCT.

2) Yendo al siguiente agravios, sostiene el recurrente que la imposición de astreintes efectuada por el a quo es injusta y desproporcionada por cuanto aún no se encuentra en mora en el cumplimiento de la sentencia.

Efectivamente, la sentencia condena al demandado a hacer entrega de los certificados de trabajo y remuneraciones, bajo apercibimiento de aplicar astreintes que, como medida de compulsión para persuadir al deudor a cumplir con lo ordenado, son provisorias y corren mientras subsiste el incumplimiento.

Ahora bien, la sentencia enuncia el apercibimiento para el caso de incumplimiento pero aún no impone la pena referida y por lo tanto, no existe agravio actual que deba ser tratado en esta Alzada.

Se ha señalado que: *"la secuencia que se debe presentar para posibilitar la ejecución efectiva de las astreintes abarca, al menos, tres estadios: 1) resolución por la cual se intima, bajo la amenaza de aplicar sanciones, debidamente notificada; 2) ante el incumplimiento, cabe dictar otra providencia que condena a pagar la suma fijada por día, por mes o por otro período de tiempo, hasta que la obligación sea ejecutada; 3) notificado y ejecutoriado el auto que las impone, recién la sanción -en su faz de penalidad- resulta aplicable. Por eso la sanción conminatoria es aplicable desde que el auto que la impone es notificado y ejecutoriado (CNCiv., Sala E, 7/10/80, "Chaibul de Pérez Lidia c. Pérez, Leonardo", J.A., 1981-III-síntesis)".*

"Así se ha dicho que "si sólo medió intimación al cumplimiento de la medida ordenada, "bajo apercibimiento" de aplicar astreintes, pero no hubo una decisión expresa que las



impusiera efectivamente haciendo actual el apercibimiento, no puede reclamarse el pago de sanciones que no fueron aplicadas.” (P.I. 1990-I- 45/46 y PI-2002-VII-1391/1394, ambos de Sala II, entre tantos otros).

Y esto es así por dos razones:

a) En primer lugar, porque dado el carácter conminatorio -no resarcitorio- de la sanción, las astreintes constituyen una medida excepcional de interpretación restrictiva;

b) Debe distinguirse entre la intimación o amenaza que el Juez formula, tendiente a vencer la resistencia del deudor y la etapa en que, a la vista del resultado negativo de aquella, se hace efectivo el apercibimiento, tornándose entonces en “definitivas” las astreintes y por ende ejecutables;

c) Por lo tanto, si sólo medió intimación al cumplimiento de la medida ordenada, “bajo apercibimiento” de aplicar astreintes, pero no hubo una decisión expresa que las impusiera efectivamente, antes del cumplimiento, haciendo actual el apercibimiento, no puede reclamarse el pago de sanciones que no fueron aplicadas (cfr. P.I. 1990-I- 45/46, PI-2002-VII-1391/1394, y más recientemente PI-2005-T° V-F° 865/867, todos de Sala II)...” (cfr. “VALLEJOS DOMINGO A. CONTRA BIVANCO CARLOS ALFREDO S/DESALOJO POR FALTA DE PAGO” EXP N° 358832/7; “RICCOMINI CARINA C/DIAZ HUGO ROSEN S/INCIDENTE DE APELACION E/A: 425873/10” INC N° 43218/2014, entre otras).

Además, tampoco considero excesivo el monto fijado por el juez de grado, en tanto el valor actual del jus asciende a la suma de \$1883.90 y la sanción conminatoria diaria no alcanza al 25% del mismo; por lo tanto, no aparece como irrazonable ni desproporcionado, considerando el tiempo



transcurrido desde el distracto y la imperiosa necesidad de que se cumpla con la sentencia dictada.

IV. Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo se haga lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada, modificando la condena, que deberá reducirse a la suma de \$89.177,76 conforme ha sido materia de recurso.

Con costas en el orden causado (art. 71 del CPCyC).

Los honorarios de los letrados intervinientes corresponde sean regulados en el 30% de lo que se establece en la instancia de grado de conformidad con la Ley Arancelaria vigente y, en consecuencia, corresponde fijar para el Dr....., por su actuación en el doble carácter por la demandada, en el 2,94% y los del Dr. ..., en el 5,88% de la base regulatoria de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la ley de honorarios.

A fin de proceder a la determinación de los honorarios regulados por la labor ante la Alzada, si bien en otros supuestos hemos tomado como base regulatoria los emolumentos establecidos en la instancia de grado, entendemos que de una nueva lectura del art. 15 de la ley 1594 y por aplicación de los principios generales en materia de honorarios profesionales, aquella base regulatoria debe estar circunscripta al interés económico comprometido en la apelación, ya que de otro modo, la regulación podría ser injusta por desproporcionada.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que los jueces deben expedirse sobre la base regulatoria, es decir, determinar la sustancia económica del litigio y no limitarse a formular manifestaciones genéricas prescindiendo del valor intrínseco de la tarea cumplida y de



las modalidades relevantes del pleito (*"Fox c/ Siderca S.A.C.I."*, 28/7/2005, *Fallos 328:2725*).

También ha sostenido la Corte Suprema que la regulación que ella efectúa no está determinada por los honorarios fijados en las etapas anteriores, sino por el monto disputado ante sus estrados; y que los porcentajes previstos en el art. 14 de la ley 21.839 -norma similar al art. 15 de la ley 1594- para la regulación por las actuaciones en la Alzada aparecen referidos a la cantidad que "deba fijarse" para los honorarios de *primera instancia*, y no a los que, en concreto, se hayan fijado (cfr. *"Vigo Ochoa c/ Encotel"*, 23/10/1986; *Fallos 326:4351*, citados por Amadeo, José Luis, "Honorarios de abogados (jurisprudencia de la Corte Suprema)", JA 2005-II, pág. 1433).

En estos obrados la apelación estuvo circunscripta a la aplicación de la Multa del art. 80 de la LCT por lo que el interés económico comprometido en la Alzada, asciende a la suma de \$13.426,47, siendo esa la base regulatoria para los honorarios profesionales por la labor en esta instancia.

Consecuentemente, una vez determinados los intereses, deberán aplicarse los porcentajes señalados a la diferencia establecida precedentemente.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia dictada el 11 de febrero de 2019 (fs. 278/285), reduciendo el monto de condena a la suma de \$89.177,76 que deberán ser abonados



dentro del plazo y con más los intereses establecidos en la instancia de grado.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 71 del CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada para el Dr. ..., por su actuación en el doble carácter por la parte demandada, en el 2,94% y los del Dr...., apoderado por la parte actora, en el 5,88% de la base regulatoria establecida en el Considerando respectivo y de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la ley 1.594.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. Patricia Clerici - Dr. José I. Noacco

Dra. Micaela Rosales - Secretaria