



NEUQUEN, 4 de junio del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**PASERHAUT LUIS ALEJANDRO C/ MAKRO S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES**", (JNQLA3 EXP N° 427715/2010), 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, la Dra. Patricia **CLERICI** dijo:

I.- Ambas partes interpusieron recursos de apelación contra la sentencia de fs. 315/321, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

La perito psicóloga apela los honorarios regulados a su favor, por bajos.

a) La parte actora se agravia por la conclusión a la que arriba el juez de grado, respecto a que en el escrito de demanda se ha reconocido que la empleadora hizo entrega al trabajador de las certificaciones reclamadas, en tiempo y forma.

Dice que en la demanda se reclamó la entrega del certificado de trabajo y de la certificación de servicios y remuneraciones, en los términos del art. 80 de la LCT, acompañándose la intimación hecha por el actor, materializada en el telegrama obrero de fecha 13 de mayo de 2010.

Sigue diciendo que la parte demandada no ha acreditado fehacientemente haber entregado en tiempo y forma esa documentación.

Señala que en autos solamente existe una certificación laboral expedida por la demandada en agosto de 2009, unos meses antes de que se extinguiera el vínculo, la



que, además de consignar datos erróneos, no fue expedida a la finalización de la relación laboral.

En segundo lugar, formula queja por el rechazo de la indemnización por daño moral.

Sostiene que ha quedado acreditado que el actor sufrió un cuadro grave de stress laboral, con acontecimientos súbitos de desmayos, circunstancia que surge con notoria claridad del dictamen de la perito psicóloga, donde se evidencia una salud psíquica desmejorada, producto de un ambiente laboral hostil y amenazante, con el agregado que todo este proceso involucró al grupo familiar, que fue desarraigado y conducido a un lugar perjudicial.

Afirma que las consecuencias de esta afección de la salud psíquica del actor se condicen con determinados hechos que también han sido debidamente acreditados, como por ejemplo, algunos sucesos de ataques de pánico, y hasta un síncope con desmayo reactivo, que le produjo la fractura del tabique nasal por la caída, con intervención quirúrgica como tratamiento. Precisa las pruebas con las que se acreditan estos hechos.

Destaca que el estado de salud del actor fue conocido por la demandada, como puede advertirse del certificado médico de fecha 20/11/2009, cuya autenticidad ha sido reconocida por el profesional firmante, y de los recibos de haberes donde constan largos períodos de licencia por enfermedad.

Entiende que a partir de estos extremos, el despido del trabajador ha sido abusivo, ya que es claro que resulta un despido represalia, frente a un deficiente estado de salud que, paradójicamente, proviene de las presiones de su empleador.



Concluye en que la prueba sobre la veracidad del despido represalia es más que clara, pero hay un hecho trascendental que desenmascara la maniobra y la intención de la demandada, y es que en la contestación de la demanda, la empleadora manifiesta que el motivo que llevó al despido del actor es un supuesto mal desempeño en su puesto de trabajo, circunstancia que no solamente no ha sido acreditada, sino que además se contradice con la prueba pericial contable ofrecida por la accionada, de la que surge que el actor cobró el bono anual y el bono incentivo en casi todos los trimestres del año 2008, en razón de haberse superado los objetivos comerciales fijados para la sucursal Neuquén, y principalmente con la certificación laboral de agosto de 2009, donde la empleadora expone que el demandante se desempeñaba como gerente general, y que a partir de diciembre de 2009 continuaría en su cargo, pero desempeñándose en su lugar de origen: Bahía Blanca.

Cita jurisprudencia.

b) La parte demandada se agravia porque el fallo de grado determinó que el actor recibió un beneficio de \$ 3.500 mensuales en concepto de vivienda, lo que entiende arbitrario ya que la única prueba en la que se basa aquella conclusión es el testimonio del señor Talou, quién no supo brindar certezas respecto del actor, limitándose a explicar cómo fue su situación particular.

Entiende que la única prueba certera son los recibos de haberes de fs. 17/37 y 77/91, de los que surge el pago de un adicional de \$ 1.000 mensuales, en concepto de ayuda para el pago del alquiler.

A todo evento, se queja de que no se haya tenido en cuenta el pago referido (\$ 1.000), por lo que la diferencia, en todo caso, debió ascender a la suma de \$ 2.500,00.



También se queja de la conclusión del a quo en orden a que el actor recibió un beneficio de \$ 1.750,00 mensuales en concepto de uso de vehículo.

Transcribe parte del testimonio del señor Talou, y señala que surge de dicha prueba que el automóvil era de propiedad de la demandada, y que su uso era con exclusivos fines laborales.

Cuestiona la decisión del juez de grado de tener por probado que el actor percibió un beneficio de \$ 250,00 mensuales en concepto de uso de teléfono celular.

Afirma que sobre este punto tiene especial importancia el testimonio del señor Echeverría, el que da cuenta que el consumo del teléfono lo pagaba la demandada, y que su uso estaba limitado a fines laborales; limitación que fue expresamente consignada al contestarse la demanda.

Sostiene que en virtud del acogimiento de sus agravios debe revocarse la condena a la entrega del certificado de trabajo y de servicios y remuneraciones, ya que los documentos oportunamente entregados reflejan los datos reales del vínculo laboral.

Sin perjuicio de ello, cuestiona la imposición de astreintes y el monto elevado de las mismas (\$ 400,00 diarios), en tanto dicho importe representa el 0,61% diario del capital de condena, careciendo de toda razonabilidad y proporcionalidad.

Se agravia por la imposición de las costas del proceso, ya que la demandada prosperó en forma parcial.

Hace reserva del caso federal.

c) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios de la demandada a fs. 333/334 vta.



Entiende que el memorial no reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Dice que el primer agravio que formula la demandada se limita a cuestionar la relevancia que le diera el sentenciante al testimonio de quién fuera subgerente de la empresa accionada.

Trae a colación los recibos de haberes donde consta que se le abonaba la suma de \$ 1.000 por pago de alquiler.

Sigue diciendo que con relación al segundo agravio, la apelante se limita a transcribir parte de los testimonios.

Agrega que probada la entrega de teléfonos a los empleados de nivel gerencial, era carga de la demandada acreditar limitaciones de algún tipo para su uso, en virtud de las cargas probatorias dinámicas y el principio in dubio pro operari.

Con relación a las astreintes recuerda que ellas solamente se aplicarán ante el incumplimiento de la demandada.

Defiende la imposición de las costas procesales.

d) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios de la actora a fs. 335/338 vta.

Dice que la demandada puso a disposición del actor las certificaciones de ley, y ello está acreditado con la propia documentación acompañada por la demandante, y no desconocida por la demandada.

Señala que de la nota de fecha 24 de noviembre de 2009 surge que la empleadora puso a disposición, en el plazo legal y en el domicilio de la empresa, tanto la liquidación final como los certificados del art. 80 de la LCT.



En lo que refiere al daño moral, sostiene que el juez de grado ha dicho que no se logró probar el nexo de causalidad que vinculara a aquél daño con el despido.

Entiende que el trabajador pretende la indemnización por daño moral, con fundamento en supuestos padecimientos que habrían sido generados por conductas disvaliosas de la demandada, que no se encuentran acreditadas en el expediente.

Concluye en que el memorial no reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, con cita de jurisprudencia.

II.- Analizando los recursos de apelación de autos, ambos presentan deficiencias respecto a la crítica que realizan, la que pareciera no hacerse cargo de los argumentos dados por el juez de grado para fallar como lo hizo.

Sin embargo, no obstante ello, sendos memoriales contienen un mínimo de queja concreta y razonada, por lo que he de abordar su tratamiento.

III.- Comienzo por los agravios de la demandada referidos a la base de cálculo de la indemnización por antigüedad y otros rubros derivados del despido sin expresión de causa.

La crítica de la demandada se refiere a tres de los ítems incluidos en la sentencia de grado: gastos de alquiler, gastos de telefonía móvil, y gastos por el uso del automotor.

Integrando la Sala I de esta Cámara de Apelaciones me he expedido respecto de este tipo de prestaciones que otorgan las empresas a algunos trabajadores, en autos "Bassetti c/ Centro Automotores S.A." (expte. n° 369.122/2008, sentencia de fecha 3/11/2011), sosteniendo que: *"Como pauta general se ha determinado que la prestación tendrá*



carácter salarial si se dan las dos notas relevantes del concepto jurídico de salario consistentes en que, en primer lugar, constituya una ganancia (ventaja patrimonial) para el trabajador y, en segundo término, que se trate de la retribución de los servicios de éste (cfr. López, Justo, en "Tratado de Derecho del Trabajo" dirig. por Mario Deveali, Ed. La Ley, 1971, T. II, pág. 476). Es decir, conforme lo señala Juan Carlos Fernández Madrid ("Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Ed. La Ley, 2007, T. II, pág. 1332), debe mediar un ingreso o beneficio que se incorpore al patrimonio del trabajador y la prestación debe haber sido otorgada en el marco del contrato como contrapartida de la labor cumplida o prometida por el dependiente. Todo aquello que el empleado incorpora a su patrimonio por causa de su trabajo, aunque no necesariamente para trabajar o por haber trabajado, es salario.

"Desde este ángulo conceptual he de analizar, entonces, los agravios de los apelantes.

"Con relación al alquiler de la vivienda, entiendo que asiste razón al a quo respecto a que se encuentra probado que era la demandada quien abonaba aquel precio... Acreditado el hecho del pago del precio de la locación por parte de la demandada, ninguna duda cabe que ello constituye una ventaja patrimonial para el trabajador, formando parte del salario de éste. Por su parte, la LCT determina en su art. 105 que las prestaciones complementarias, sean en dinero o en especie, integran la remuneración del trabajador, y el alquiler de la vivienda constituye una de estas prestaciones complementarias...En lo que refiere al uso del automotor, se encuentra probado que el actor contaba con un vehículo de propiedad de la empresa para uso laboral, pero también particular, ya que lo llevaba a su domicilio, no surgiendo de la prueba colectada que tuviera limitaciones en su



utilización, como sí la tenían los vendedores, los que, concluida la jornada de trabajo debían devolver el auto a la concesionaria (cfr. declaraciones de Cazaubon -acta de fs. 205/vta.- y Lazzaletta).

"Este uso del vehículo de la empresa también constituye una prestación complementaria de naturaleza remuneratoria, siendo una ventaja patrimonial para el trabajador quien se ve exento de adquirir un automóvil y, sobre todo, solventar los gastos obligados de su uso, tales como combustible, seguro y reparaciones, los que, conforme dichos de los testigos, estaban a cargo de la demandada. La jurisprudencia ha sostenido que "el uso del vehículo suministrado por la empresa en su vida privada y de relación por parte del actor, permite asignar carácter salarial a la prestación efectuada ya que fácticamente había un ingreso, rédito o ganancia para el dependiente que no puede ser ignorado" (cfr. CNAT, Sala V, 19/2/1986, "Paolini c/ Ingenio Refinería San Martín del Tabacal", T y SS 1986, pág. 919).

"Iguales consideraciones caben para el uso del teléfono celular, cuyo pago era a cargo de la empresa. Se encuentra probado que el servicio era provisto por la demandada, y que el actor no tenía limitaciones para su uso, incluso relata uno de los testigos que, en alguna oportunidad, desde la sede central de la demandada se quejaron por el alto consumo de los empleados de la ciudad de Neuquén. Se trata, entonces, de una ventaja patrimonial evidente para el trabajador. En la actualidad, ante la habitualidad del uso de la telefonía celular, poder utilizar el servicio sin abonar por las llamadas realizadas significó una ganancia para el actor.

"La jurisprudencia ha dicho que "si bien podría discutirse, en cierta forma, el carácter no remuneratorio del uso de automóvil y telefonía celular que la empresa le



facilitaba al actor en su carácter de gerente de la misma, en este caso, cuando se trata de un ejecutivo que, por su posición social, tenía esos elementos necesariamente incorporados a su estilo de vida, debe concluirse que la adjudicación de los mismos evitó que tuviera que realizar los gastos pertinentes para su obtención, por lo que importó una ventaja patrimonial que debe considerarse contraprestación salarial en los términos de los arts. 103 y 105 de la LCT" (cfr. CNAT, Sala X, 15/9/2004, "González González c/ Modulec S.A.", en igual sentido, Sala VII, 29/2/2008, "Nassimoff c/ Jonson & Jonson Medical S.A.", citados por Grisolia, Julio en "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Ed. Abeledo-Perrot, 2008, T. I, pág. 736).

"En cuanto al porcentaje de incorporación del valor de uso, y más allá del cómputo de horas que dedicaba a su trabajo y a su vida privada y de relación, que realiza cada una de las partes -y que no dejan de ser meras conjeturas-, lo cierto es que, ante la falta de prueba en contrario, resulta razonable determinar que dicho uso se repartía en un 50% para el ámbito laboral y el 50% restante para la vida privada, por lo que corresponde computar el 50% de aquel valor como prestación salarial, tal como lo ha determinado el a quo".

En la apelación que analizo se discute exactamente estas tres prestaciones: alquiler de la vivienda, uso del automóvil y uso del teléfono celular.

Respecto del alquiler de la vivienda, es cierto que de los recibos de haberes surge que mensualmente se ha abonado al trabajador de autos la suma de \$ 1.000,00 en concepto de "ayuda alquiler vivienda" como consta en los recibos más antiguos, o simplemente "alquiler" como figura en otros recibos de haberes. Pero es importante destacar que a fs. 6 obra contrato de comodato gratuito, suscripto entre las partes y no desconocido por la demandada, con un plazo de



duración comprendido entre el 10 de julio de 2009, y el 30 de julio de 2011, respecto de la vivienda ubicada en calle ... de la ciudad de Neuquén.

Asimismo, es importante destacar que a partir de la vigencia del comodato, el actor dejó de percibir la ayuda por alquiler, ya que en los recibos de haberes correspondientes a julio de 2009 y hasta la finalización de la relación laboral, no consta el pago de este rubro (fs. 32/33 y 87/90). Esto quiere decir que a partir de julio de 2009 la ayuda para el pago del alquiler se transformó en la entrega de una vivienda en forma gratuita para el uso del actor y su familia.

Luego, durante el último tiempo de la relación laboral, la demandada asumió el costo íntegro del alquiler de una vivienda, ya que le entregó un inmueble al demandante mediante comodato gratuito. Esto quiere decir que la ventaja patrimonial que obtenía el actor como consecuencia del comodato fue eximirse totalmente del gasto de alquiler de vivienda.

En esos términos, la suma establecida por el a quo para justipreciar la ventaja económica del trabajador (\$ 3.500,00) resulta adecuada a las constancias de la causa, por lo que ha de ser confirmada.

En lo que refiere al vehículo la demandada ha reconocido su entrega al accionante, aunque aduce que su uso era con fines exclusivamente laborales.

Los testimonios de autos dan cuenta que el actor se movilizaba en un automóvil rural Volkswagen Suran, y sostienen haber visto en algunas oportunidades que iba en dicho vehículo con su familia. El testigo Rimoldi declara: *"El actor tenía una camioneta creo que era Kangoo y el auto que le daba Makro, que creo que era un Suran, según lo que me comentó*



el actor...Yo he visto al actor con su familia en la Suran, nunca he visto a la mujer manejando ese vehículo, ella manejaba la Kangoo" (acta de fs. 136/vta.). El testigo Laredo señala que "El actor andaba en un vehículo que creo que era de la empresa, que era una Suran. Me parece que el auto siguió estando una vez que se fue el actor" (acta de fs. 138/vta.). El testigo Talou afirma que: "Al gerente se le da un auto. En el caso del actor le habían dado una Suran...El uso del automóvil es laboral. Los fines de semana se lo lleva el gerente. Que yo sepa no hay una normativa escrita con relación al uso del vehículo. He visto que en el caso del actor o de otro gerente, el vehículo en cuestión fue utilizado durante la semana o el fin de semana con la familia. Que yo sepa no ha habido sanciones o llamado de atención...El vehículo que tenía el actor también podía ser utilizado por algún otro empleado de Makro, generalmente gente de mantenimiento, dentro del horario de trabajo" (acta de fs. 179/180). El testigo Echeverría dice: "Sé que la empresa da un vehículo a la sucursal, que lo usaba el gerente, el subgerente y también otro personal. La llave la tenía el gerente y se lo llevaba a la casa...No sé si hay normativas al respecto, pero el auto se utilizaba para la actividad laboral, pero yo lo veía durante el horario de trabajo" (acta de fs. 181/182).

Tal como surge de las declaraciones testimoniales señaladas, si bien el automóvil entregado al actor tenía un uso principalmente laboral, también era utilizado para cuestiones particulares del trabajador y su familia, por lo que no habiendo la demandada acreditado que existían instrucciones conocidas por el accionante respecto de la prohibición de usar el automotor para actividades personales, ni surgiendo de las constancias de autos que el señor Paserhaut haya sido sancionado o advertido respecto de que no debía usar el auto para fines personales, la sentencia de



primera instancia resuelve correctamente la controversia incluyendo la ganancia por el uso particular del automóvil en la base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT.

En lo que refiere al uso del teléfono celular, éste se encuentra probado por las declaraciones de los testigos.

El testigo Talou explica que *"La empresa entrega un teléfono celular al gerente y al subgerente. El abono lo paga la empresa. El uso que debe dársele a este teléfono es laboral. Igualmente se puede llamar a cualquier persona"*. El testigo Echeverría dice: *"El actor y el subgerente tenían celulares que se lo daba la empresa. Creo que el consumo lo paga Makro porque era corporativo y se pagaba en Buenos Aires. Eran libres, se podían hacer todas las llamadas que fueran. Eran para fines laborales, para clientes o para algo que se necesitara dentro de la empresa. Desconozco si había alguna restricción para los llamados, teóricamente no podía hacerse"*.

Al igual que sucedía con el vehículo, la entrega del teléfono tenía una finalidad laboral, pero su uso era libre, por lo que podía ser utilizado también para cuestiones personales, por lo que corresponde incluir la ventaja patrimonial de la que gozaba el accionante como consecuencia de no tener que contratar una línea telefónica móvil en la base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT.

La sentencia de grado se confirma también en este aspecto.

En cuanto al porcentaje en el que deben incluirse la compensación por el uso de automóvil y teléfono, no fue una cuestión introducida por el apelante ante la Alzada, pero, de todos modos, surge de la sentencia de primera instancia que el a quo ha considerado los dos usos (laboral y personal), ya que



por el automóvil incluye el 50% de la suma denunciada por el actor, y por el teléfono estima la contraprestación salarial.

IV.- La actora se agravia por el rechazo de la multa del art. 80 de la LCT y por el rechazo de la pretensión de indemnización del daño moral.

El a quo ha desestimado la aplicación de la multa del art. 80 de la LCT, señalando que de la misma demanda surge la entrega de los certificados.

Surge de la carta documento de fs. 40, acompañada por la parte actora, que la demandada comunicó el despido sin expresión de causa, y puso a disposición del trabajador el certificado de trabajo y el certificado de servicios y remuneraciones, en el plazo legal y en el domicilio de la empresa.

Luego, el telegrama obrero remitido por el actor con posterioridad al despido (fs. 59), expresamente dice: *"...además que se han emitido incorrectamente las certificaciones de mis remuneraciones y aportes..."*.

Ello pone de manifiesto que el actor retiró los certificados puestos a disposición por la empleadora, y que la disconformidad con ellos era por el contenido.

Esto también surge del texto de la demanda, ya que en ella se dice que el actor reclamó la entrega de los certificados del art. 80 de la LCT "correctamente confeccionados" (fs. 62).

Luego, comparto la conclusión a la que ha arribado el juez de primera instancia respecto a que la empleadora entregó los certificados en tiempo y forma.

Se confirma, entonces, el resolutorio apelado en cuanto rechaza la imposición de la multa del art. 80 de la LCT.



V.- Tampoco resultan suficientes los agravios de la parte actora a efectos de revertir la decisión el juez de grado respecto del rechazo de la pretensión indemnizatoria del daño moral.

Si bien el informe pericial psicológico de fs. 273/274 da cuenta de que el actor presenta evidencias de una salud psíquica desmejorada, no se encuentra acreditado claramente el origen de estas dolencias y, fundamentalmente, su relación causal con el despido de autos.

Un cargo de nivel gerencial indudablemente importa estar expuesto a presiones y requerimientos superiores a los que debe soportar un empleado de categoría inferior. Y este es un aspecto que no puede ser ignorado por un trabajador cuando acepta un puesto de trabajo de tales características.

En autos, no se ha probado que las exigencias de la demandada sean superiores o vayan más allá de lo esperable para un puesto de gerente de sucursal. Indudablemente que desempeñarse en la gerencia de una sucursal importa una carga horaria extensa, y tener que afrontar a diario distintos problemas, pero ello no puede ser entendido como exigencias desmedidas.

Además, y analizando el despido en sí mismo considerado, destaco que el actor no lo planteó como discriminatorio, por motivos de salud, por lo que en virtud del principio de congruencia, el análisis del distracto se debe limitar al de un despido sin expresión de causa -conducta permitida por la LCT-, encontrándose vedado abordar la existencia subyacente de motivos de discriminación, relacionados con la salud psíquica del actor.

En autos "Fernández Gottardini c/ Pecom Servicios Energía S.A." (expte. n° 415.920/2010, sentencia de fecha 7/2/2017), esta Sala II en anterior composición sostuvo: "...la



indemnización tarifada del art. 245 de la LCT repara, en principio, todos los daños derivados de la ruptura injustificada del contrato de trabajo, incluidos los perjuicios morales que pudo haber sufrido el trabajador afectado.

"Tal posición viene siendo sostenida desde hace tiempo por esta Sala II. Así, en autos "Fernandois c/ Mendoza" (expte. n° 427.413/2010, P.S. 2014-VIII, n° 201), entre otros, y con primer voto de mi colega de Sala, se dijo: "Es criterio restrictivo de esta Sala, la admisión del daño moral como un rubro autónomo dentro del abordaje del despido, y al respecto hemos sostenido que;

"El sistema establecido por la ley de Contrato de Trabajo y la Ley 14.456 resulta omnicomprensivo de todas las situaciones que pueden plantearse ante la ruptura arbitraria del vínculo contractual, razón por la cual todo daño moral (desde el punto de vista contractual) se encuentra normalmente incluido en el concepto de injuria laboral y da derecho, exclusivamente, a una indemnización tarifada." (P.S. 1998 - II- 249/253, SALA II CC2).

"También, que: "Se debe partir de una premisa fundamental, el despido incausado o arbitrario no es un acto ilícito penalmente reprochable, es un ilícito contrario a la ley de Contrato de Trabajo y se traduce en un resarcimiento tarifado. Entiendo que la reparación tarifada cubre todos los daños que genera el despido arbitrario, en tanto y en cuanto este se haya concretado mediante un ejercicio regular del legítimo derecho de despedir. Se ha respetado doctrinal y jurisprudencialmente que la indemnización tarifada constituye una reparación omnicomprensiva del *damnum emergens*, del *lucrum cesans* y del daño moral." (P.S. 1999-II-275/281, Sala II). En consecuencia el agravio será desestimado. "CARDENAS FONSECA



GERARDO C/ AFJP PREVINTER SRL S/ DESPIDO", (Expte. N° 755-CA-0).

"Por otra parte y tal como sostiene Krotoschin, "...debe advertirse también que al admitir la reparación, por separado, del agravio moral en los casos de despido arbitrario, se introduciría una inseguridad jurídica de imprevisibles consecuencias..." (Krotoschin, DT. 1974-339). (Autos "CORREA DIEGO EMANUEL CONTRA KEY ENERGY SERVICES S.A. SOBRE DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES", (Expte. N° 367.418/8, Sala II, 29/08/2013))."

En consecuencia, y como lo adelanté, se confirma el fallo de grado en cuanto rechaza la indemnización por daño moral.

VI.- La demandada también se queja por las astreintes.

En primer lugar, cabe señalar que las astreintes, en el fallo recurrido, constituyen solamente una amenaza legal, ya que solamente han de ser efectivamente impuestas ante el incumplimiento no justificado de la demandada.

Luego, la suma informada (\$ 400,00 por día de retardo) no aparece como desproporcionada, teniendo en cuenta la obligación sencilla impuesta a la demandada.

El hecho que el monto diario de astreintes represente un mayor o menor porcentaje del capital de condena no resulta relevante para su modificación, en tanto no existe manda legal alguna que relacione el monto de las astreintes con otros aspectos del proceso.

Federico Alejandro Ossola señala que "La ley, ratificando que se trata de una sanción y no de un resarcimiento, establece sólo dos criterios orientativos para el juez, a fin de fijar la concreta condena: la gravedad de la



falta cometida, y el caudal económico de quién deba satisfacerla” (cfr. aut. cit., “Código Civil y Comercial de la Nación...”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, T. V, pág. 257).

De todos modos, producido el incumplimiento y en atención a los motivos que lo determinen, puede la parte pedir la morigeración de la condena.

VII.- Resta por abordar el agravio de la demandada referido a la imposición de costas a su parte.

Recientemente, en autos “Quezada Escobar c/ SCM y otros” (expte. n° 505.482/2015, sentencia de fecha 25/4/2019), esta Sala II ha sostenido: *“En cuanto a las costas en el proceso laboral, esta Cámara tiene dicho; “Las normas procesales sobre costas deben ser interpretadas conforme a los principios esenciales del Derecho del Trabajo (D.T. 1993-B-1626) y ello torna conveniente morigerar en algunos casos, lo dispuesto por el artículo 71 del C.P.C.C.. Ello no significa que en todo reclamo laboral el actor se vea liberado de las consecuencias del rechazo integral de la demanda o de su inadmisibilidad mayoritaria, pues ello implicaría favorecer indebidamente la promoción de demandas temerarias o aventuradas”. (P.S. 1996 -I- 21/23, Sala I).*

“Asimismo, (conf. PS 2001-T°V-F°842/843-N°239, Sala II, 14/11/ 2001), hemos dicho que; “Ello es así porque en la imposición de costas debe emplearse un criterio de distribución en concordancia con tal acumulación. De tal manera que teniendo en cuenta, además, que el beneficio acordado al actor en virtud del art.20° de la L.C.T., no impide la imposición de costas a su parte, por cuanto los efectos del mismo se proyectan de pleno derecho, sólo como una eximente de pago hasta que mejore de fortuna, corresponde receptor favorablemente el agravio formulado por la demandada y en consecuencia imponer las costas del juicio en el orden



causado" (cfr. autos "Puentes c/ Cons. Integrales San Lucas S.A.", expte. n° 442.801/2011, sentencia de fecha 12/12/2017)".

En autos ha existido una acumulación de pretensiones, ya que al reclamo por diferencias salariales en la base de cálculo de las indemnizaciones derivadas del despido, se ha adosado el reclamo por indemnización del daño moral, habiendo sido, este último, rechazado.

Consecuentemente, la condena en costas debe contemplar la suerte de estas pretensiones.

Por lo dicho entiendo que debe modificarse la imposición de costas determinada en la instancia de grado, distribuyéndolas en un 20% a la parte actora y en un 80% a la parte demandada, en virtud de lo establecido por los arts. 17 de la ley 921 y art. 71 del CPCyC.

VIII.- La perito psicóloga ha apelado los honorarios regulados a su favor, por bajos.

Analizada la labor cumplida por la experta, y teniendo en cuenta la adecuada relación de proporcionalidad que deben guardar los emolumentos de los peritos con los de los letrados de las partes, entiendo que el porcentaje fijado sobre la base regulatoria para retribuir la tarea de la recurrente (4%) responde a los parámetros señalados, por lo que ha de ser confirmado.

IX.- Conforme lo hasta aquí dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora y la queja arancelaria; y hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada.

En consecuencia, se modifica parcialmente el resolutorio recurrido, disponiendo que las costas por la primera instancia se distribuyen en un 20% a cargo de la



actora y en un 80% a cargo de la demandada, confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio.

Las costas por la actuación en la segunda instancia, atendiendo al éxito obtenido, se imponen en el orden causado (art. 71, CPCyC).

Regulo los honorarios de los letrados que intervinieron ante la Alzada, en el 1,8% de la base regulatoria para el Dr. ...; 3,24% de la base regulatoria para el Dr. ...; y en el 3,48% de la base regulatoria en conjunto para los Dres. ... y ..., todo de conformidad con lo dispuesto por los arts. 11 y 15 de la ley 1.594.

El Dr. José I. **NOACCO** 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 de fs. 315/321, disponiéndose la distribución de las costas en un 20% a cargo de la actora y en un 80% a cargo de la demandada, confirmándola en lo demás que ha sido motivo de agravio.

II.- Imponer las costas por la actuación en la segunda instancia en el orden causado (art. 71, CPCyC).

III.- Regular los porcentajes de honorarios de los letrados intervinientes ante la Alzada, en el 1,8% de la base regulatoria para el Dr. ...; 3,24% de la base regulatoria para el Dr. ...; y en el 3,48% de la base regulatoria en conjunto para los Dres. ... y ..., todo de conformidad con lo dispuesto por los arts. 11 y 15 de la ley 1.594.

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

DRA. PATRICIA M. CLERICI - DR. JOSE I. NOACCO



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

Dra. MICAELA S. ROSALES - Secretaria