



NEUQUEN, 20 de abril de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"ZEBALLOS VILLARROEL RAMON C/ JACR S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"**, (JNQLA1 EXP N° 418271/2010), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:**

I.- La sentencia de fs. 97/100 hace lugar a la demanda, y en consecuencia, condena a JACR S.R.L. y al Correo Oficial de la República Argentina SA a abonar la suma de \$46.419 con más sus intereses y las costas del juicio.

A fs. 101/102 los letrados de la actora apelan sus honorarios, por cuanto no se tuvieron en cuenta los intereses en la base regulatoria.

A fs. 103/107 la actora deduce el pertinente recurso de apelación.

Se funda el mismo en que: 1) el SAC debe calcularse sobre las vacaciones no gozadas, 2) la procedencia de la multa del artículo 80 de la Ley de Contrato de trabajo, toda vez que el decreto 146/01 es reglamentario de la ley y no puede modificarla, 3) la procedencia de la multa del artículo 132 bis de igual normativa, ya que ha quedado acreditado la existencia de irregularidades en los aportes que debían efectuarse durante la vigencia de la relación laboral.

A fs. 118/123 el "Correo" apela la sentencia, dado que considera que no puede ser demandado en sede provincial por tratarse de un organismo nacional, siendo competente la justicia federal.



Los recursos son concedidos a fs. 173, respondiendo la actora a fs. 175/177.

II.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas corresponde analizar, en primer lugar, el recurso interpuesto por la codemandada "Correo Oficial de la República Argentina SA", y al respecto, considero que el mismo no puede prosperar.

En primer término, se destaca que el planteo deducido por el aludido demandado relacionado con la nulidad de la notificación de la demanda ha sido desestimado al dejarse sin efecto dicho planteo a fs. 147, y sin que al respecto se dedujera recurso alguno, como bien lo puntualiza el juez de la causa a fs. 183.

Así y sin perjuicio de los fundamentos que esgrime el quejoso, lo cierto es que el planteo de incompetencia y nulidad de lo actuado resulta tardío, toda vez que no fuera esgrimido en la oportunidad procesal pertinente, y máxime, si en el caso concreto ya se ha dictado sentencia, por lo cual, se violan otros principios sustanciales que no pueden dejar de ser atendidos y considerados.

Al efecto, el Tribunal Superior de Justicia ha dicho en la causa 2827/09 del 22 de abril del 2.010 que:

IV.- Pero, más allá de la cuestión de competencia en razón de la materia aquí planteada -en la que asistiría razón al magistrado en su análisis- lo cierto es que el estado de las actuaciones determina que su declinación a favor de este Tribunal devenga improponible.

En efecto, no obstante que, una cuestión pueda corresponder a la competencia de este Tribunal, existe una excepción a la radicación ante esta sede.



Ello acontece, en supuestos en los cuales, la regla de la improrrogabilidad de la competencia cede frente a otros principios que guían la actuación procesal: preclusión, economía, celeridad, seguridad y certeza jurídicas.

Como lo ha indicado la CSJN, los principios de progresividad y preclusión impiden que el juicio se retrotraiga a etapas ya superadas, porque también debe considerarse axiomático que los actos procesales se precluyen cuando han sido cumplidos observando las formas que la ley establece; pues "... estos principios de progresividad como de preclusión reconocen su fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando que los procesos se prolonguen indefinidamente..." (Corte Suprema de Justicia de la Nación; 1968/11/29 "Mattei, Ángel").

Desde allí resulta "indubitable, pues, que por más que un tribunal advierta a posteriori que sustancialmente la pretensión no deba ingresar en su perímetro cognoscitivo, no puede manifestar su incompetencia ya avanzada la litis, sino que debe atenerse a los momentos que fija la ley adjetiva. Concretamente, y dentro del arsenal de reglas rituales... debe tenerse en cuenta el art. 4 del Cód. Procesal ("...siempre que de la exposición de los hechos resultare no ser de la competencia del juez ante quien se deduce, deberá dicho juez inhibirse de oficio") su art. 10 ("Recibido el oficio o exhorto, el juez requerido se pronunciará aceptando o no la inhibición") y el art. 352 del mismo Cuerpo Dispositivo ("Una vez firme la resolución que desestima la excepción de incompetencia, las partes no podrán argüir la incompetencia en lo sucesivo. Tampoco podrá ser declarada de oficio")... La progresividad, la preclusión hacen que el proceso judicial deba avanzar siempre hacia su meta que es la sentencia, y no vuelva su mirada hacia atrás. Hay una constante superación de



etapas; el "tiempo" de la declaración de incompetencia es al comienzo y no en el medio o al final" (cfr. Carnota, Walter F. "Los tiempos procesales y constitucionales para la declaración de incompetencia", La Ley 1996-D-793, el resaltado nos pertenece).

Justamente, siguiendo esta línea de razonamiento, este Tribunal reiteradamente ha indicado que "la ley procesal fija oportunidades preclusivas para su alegación por las partes o para su declaración oficiosa por el juez, por lo que luego de pasadas estas etapas no puede alegarse incompetencia..." (cfr. RI 2187/99, R.I. 2761/01, R.I. N°1131/95, entre tantas otras).

En consecuencia, en los supuestos en los cuales se hayan tramitado, ante los jueces de Primera Instancia en lo Civil o Laboral, causas de competencia de este Tribunal y el trámite estuviera avanzado (entendiéndose por esto, pasadas las oportunidades en las que el Juez puede declarar su incompetencia, ya sea de oficio o a petición de parte por vía de excepción), su conocimiento corresponderá a los mismos."

Asimismo, en la causa 503391/2014 la Sala I sostuvo:

Desde este vértice, es central considerar que cuando "la competencia es prorrogable, la incompetencia sólo puede ser declarada por el órgano judicial que está entendiendo en el proceso al resolver una excepción de incompetencia o al aceptar una inhibitoria cursada por otro juez que se considera competente. Eso es así porque, cuando está en juego una competencia prorrogable, literalmente no hay espacio para que un órgano judicial declare de oficio su incompetencia, es decir, para que declare de oficio que no le corresponde, según la ley, la competencia para conocer del caso..."



Por lo tanto, siendo que la competencia federal por razón de las personas funciona como prorrogable a favor de la justicia local "...si ante los jueces locales se plantea un asunto que por razón de las personas corresponde a la justicia federal, no pueden en ningún momento declararse incompetentes de oficio y sólo podrán declararse incompetentes si la parte demandada planteara oportunamente incompetencia por vía de declinatoria o inhibitoria" (cfr. Toribio E. Sosa, Competencia cuando una provincia es parte, Publicado en: LA LEY 06/03/2014, 4 LA LEY 2014-B, 12).

Por consiguiente, y toda vez que en las presentes actuaciones la demandada apelante no opuso en la oportunidad procesal pertinente la excepción de incompetencia, pese a estar notificada del proceso al haberse desestimado el planteo nulificadorio que dedujera, y que se ha dictado la pertinente sentencia, es que el planteo que formula resulta extemporáneo y, por ende, debe ser desestimado.

III.- a).- Con relación al primer agravio que se refiere a la procedencia del SAC sobre las vacaciones, hemos sentado postura en la sala acerca de su procedencia.

Así, en la causa 419895/2010 del 9 de febrero del corriente año sostuvo mi colega:

III.- Paso a analizar ahora las críticas de la parte actora referidas al rechazo del SAC sobre el rubro vacaciones no gozadas, y del agravamiento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la ley 25.323.

Conocida es la disparidad de criterios que se encuentra en la jurisprudencia respecto del cálculo del SAC sobre las vacaciones no gozadas.

Parte de los tribunales del trabajo coinciden con la posición de la a quo entendiendo que, de conformidad con lo dispuesto por el art. 156 de la LCT, el salario



correspondiente al período de descanso proporcional a la fracción del año trabajada, posee naturaleza indemnizatoria por lo que no corresponde el cálculo del SAC con motivo del cese del dependiente (cfr. CNAT, Sala VII, "Luna c/ Buenos Aires Embotelladora S.A.", 18/10/1996, DT 1997-A, pág. 964).

Sin embargo, y sin perjuicio del respeto que me merece la opinión de la jueza de grado, adhiero al criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires respecto a que el SAC debe considerarse para determinar la indemnización por vacaciones no gozadas, porque si bien esta suma tiene carácter indemnizatorio, debe ser equivalente al salario correspondiente, y aquél constituye un salario diferido (autos "Alonso c/ A.I.D.O.S.S.", 31/7/1984, LT XXXII, pág. 1.131). De otro modo, conforme lo sostienen Juan Carlos y Diego Fernández Madrid, se privará al trabajador de una parte del salario que ya ha ganado, porque si no hubiera ocurrido el distracto, el lapso de la vacación gozada se hubiera contado como tiempo trabajado para el cómputo del SAC (cfr. aut. cit., "Injurias, Indemnizaciones y Multas Laborales", Ed. La Ley, 2011, pág. 617).

Consecuentemente, se ha de modificar el resolutorio apelado, incluyendo el SAC en el rubro vacaciones no gozadas.

b).- Multa del artículo 80 de la Ley de Contrato de trabajo.

Al respecto, no asiste razón al quejoso no solo por cuanto esta Sala considera constitucional el decreto reglamentario 146/01, a lo que se agrega que no hizo el planteo constitucional en la etapa procesal oportuna introduciendo dicho tema recién en el escrito de apelación no obstante que no podía ignorar la vigencia de la norma al demandar.



Así, hemos dicho en la causa 354.297/7, entre otras que:

IV.- Multa del artículo 80 de la ley de contrato de trabajo.

Entiendo que pese a los esfuerzos del quejoso, la decisión adoptada por la jueza resulta ajustada a derecho, señalando que tanto esta Sala como la Sala III, no comparten la postura de la Sala I, de suplir la intimación fehaciente con la promoción de la demanda.

Al respecto y en forma reiterada hemos dicho sobre el tema en la causa 309732/4: "Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada por la actora con relación a la procedencia de la multa prevista por el cuarto párrafo del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, según agregado de la ley 25.345, señalo que, pese a los esfuerzos del quejoso, la misma no prosperará. En efecto, como bien señala la sentenciante, el decreto reglamentario 146/01 establece expresamente que para que sea procedente la sanción del artículo 80, párrafo citado, el trabajador debe intimar al empleador la entrega de los certificados luego de transcurridos treinta días de finalizada la relación laboral y siempre que durante dicho plazo no se le hubieran entregado las constancias pertinentes".

"En el caso se advierte que la intimación formulada por el actor fue realizada en el mismo telegrama por el cual se considera despedido, razón por la cual la misma resultó apresurada, como se señala en la sentencia".

"Señalo que aún sin la consideración del decreto reglamentario, del análisis del artículo 80 resulta que, extinguida la relación laboral por cualquier causa (tercer párrafo) el empleador debe entregar el certificado en cuestión. Si ello no ocurre, el trabajador debe intimar su



entrega mediante un requerimiento fehaciente y transcurridos dos días y en caso de incumplimiento, resulta pertinente la multa prevista por la norma en análisis.

En tal sentido y aún sin considerar la norma reglamentaria, lo cierto es que no medió intimación posterior a la presunta mora por parte de la empleadora (luego de finalizada la relación laboral y transcurridos dos días), razón por la cual y no siendo éste el supuesto de autos, la multa peticionada no es pertinente”.

“De todas formas y aún de no compartirse lo expuesto, lo cierto es que 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).

“Mas allá del momento procesal en que el actor introduce la cuestión de la inconstitucionalidad del decreto (es verdad que lo debió haber planteado al inicio de la pretensión), lo cierto es que no advierto que el mismo merezca reproche constitucional.

En primer lugar por cuanto 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”.

“En tal sentido 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)".

"En el caso y tomando en consideración que 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".

Asimismo la Sala III en la causa 357224/7 sostuvo: "...Entrando a considerar el agravio formulado por el demandado, liminarmente diré que el art. 45, Ley 25.345 agrega un último párrafo al art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, mediante el cual, la inobservancia del deber de entregar al trabajador constancia documentada del pago de las contribuciones y aportes debidos como obligado directo y de los certificados de servicio, remuneraciones y de trabajo, se sanciona con una indemnización equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida



durante el último año o durante el tiempo de prestación del servicio, si este fuera menor.

Para la procedencia de la indemnización del art. 80 LCT, el trabajador tiene que haber intimado de manera fehaciente a su empleador a la entrega de dichos certificados".

"Ahora bien, el Decreto N° 146/01, reglamentario de Ley, fija un plazo perentorio dentro del cual el empleador -una vez producida la disolución del vínculo- debe entregar al trabajador los certificados respectivos, dicha carga debe cumplirse dentro del plazo de 30 días corridos de extinguido el vínculo laboral, vencido el cual, si la obligación se mantuviere incumplida, el dependiente se encuentra habilitado para intimar su cumplimiento dentro del plazo de dos días hábiles a partir de dicho anoticiamiento.

En ese orden, ésta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en un caso similar (PS-2006 T° II-F°407/410) diciendo que: "...En consecuencia la intimación fehaciente a que hace referencia tanto la norma originaria como su reglamentación sólo puede surtir efectos (el inicio del computo de dos días y el posterior derecho a una indemnización) una vez transcurrido el plazo de treinta días acordados al empleador para cumplir con la exigencia legal, plazo este ultimo que constituye- desde el momento de la extinción- una oportunidad para que el empleador infractor regularice su situación administrativa".

"Así pues, la indemnización es debida al trabajador, si éste intimó de manera fehaciente a su empleador, a la entrega de los correspondientes certificados, luego de transcurridos los 30 días contados desde la disolución del vínculo, y no cumple dentro de los dos días hábiles subsiguientes al requerimiento".



"De las constancias de autos surge que el actor fue despedido el 17/07/07 e intimó a V. SRL el 31 de julio de 2007, a la entrega de los certificados de trabajo, servicios y remuneraciones bajo apercibimiento de reclamar entre otras, la multa del art. 80 LCT.

Dicha intimación, -tal como lo advierte la recurrente- si bien se efectuó con posterioridad al despido, se curso antes de cumplirse el plazo de 30 días, al que hiciera referencia párrafos más arriba, por lo tanto, en función de éste incumplimiento legal, corresponde revocar la sentencia en cuanto declara procedente la indemnización del Art. 80 LCT".

"En efecto, a mi criterio dicho requisito no puede ser suplido -como lo entiende el Juez de Grado- con la interposición de la demanda.

Así -según jurisprudencia que comparto- se ha dicho: "El art. 80, LCT establece, como requisito ineludible, para la procedencia de la sanción por falta de entrega de certificado de trabajo, un requerimiento previo y fehaciente que en forma alguna puede tenerse por cumplido con la demanda, ya que lo que se persigue es que la interpelación sea "previa al reclamo administrativo o judicial" (Cámara Nacional de Apelaciones Laboral, Sala VI, 10/03/04, "Osper Ana V. Lens Express S.A. y otro).

En el caso la intimación formulada por la actora fue realizada en el telegrama por el cual se consideró despedido (ver fs. 5), con lo cual la misma resulta apresurada.

En cuanto al reclamo administrativo a que se alude adolece de igual defecto que el anterior, toda vez que habiéndose establecido que la finalización del vínculo laboral se produjo el 16 de abril del 2.007 (según se sostiene en la



sentencia), el mismo se planteó el 2 de mayo de dicho año (ver constancias de fs. 144/145), sin perjuicio de señalar que, en el mismo, no figura la intimación fehaciente y explícita para que se cumpla con lo dispuesto en el artículo 80 de la ley de contrato de trabajo.

Finalmente, comparto la postura de la Sala III en el sentido que la demanda no puede tomarse como reemplazo de la intimación fehaciente toda vez que lo que se reclama debe ser previo a la promoción de la demanda, y máxime si se tiene en cuenta que el objeto de la multa no es incrementar el monto del despido, sino que el empleador cumpla con las obligaciones a su cargo.

En cuanto a lo actuado en sede administrativa, no se comparte la postura del quejoso, cuestión esta controvertida tanto en doctrina como en la jurisprudencia, (ver al respecto el artículo de Mario Luis Gambacorta: "El certificado de trabajo del artículo 80 de la LCT: algunos enfoques de su problemática a partir de la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo" en Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2009-2, pág. 191); toda vez que la intimación fehaciente a que se alude en las normas antes citadas deben efectuarse con anterioridad al reclamo sea en sede administrativa o en sede judicial y de todas formas en el caso y conforme resulta del expediente administrativo que se tiene a la vista, el mismo fue deducido con anterioridad al vencimiento del plazo previsto.

C).- Multa del artículo 132 bis de la Ley de Contrato de trabajo.

Al respecto considero que asiste razón al quejoso toda vez que se encuentra acreditada la retención de aportes, según informe de la AFIP y el trabajador cumplió con la intimación prevista por el decreto 146/01.



En efecto, la norma mencionada, prevé el supuesto de retención de aportes por parte del empleador, con destino a los organismos de la seguridad social y que esos importes no hayan sido ingresados a favor de los organismos, entidades o instituciones a los que estuvieren destinados.

Así, las cosas y tal como lo señala Grisolia, al decir que "Del texto del art. 132 bis [L NAC LO 20744_1976 132.bis], LCT (art. 43 ley 25345) surge que la intención del legislador no es sancionar al empleador por no haber efectuado los aportes a los distintos organismos de la seguridad social o las respectivas cuotas sociales sino sancionar su conducta por haber retenido los aportes a su empleado y no haberlos ingresado a los organismos de referencia". Sala 7ª, 29/11/2002, "Napoli, Héctor Adrián v. Nabil Travel Service SRL". (Grisolia, contrato de Trabajo. Deber de ingresar aportes y contribuciones. Art. 132 Bis Lexis N° 5609/005577).

Por consiguiente y tomando en cuenta lo reclamado es que el monto de la multa en cuestión debe ascender a \$13.579,25.

IV.- En cuanto a la apelación arancelaria de fs. 101 si bien la misma deviene abstracta en función de lo dispuesto por el artículo 279 del código de rito, cabe señalar que asiste razón a los quejosos toda vez que los intereses integran la base regulatoria según lo ha señalado esta Sala en el precedente citado por los letrados y lo dispuesto por el artículo de la ley 1.594.

V.- Por las razones expuestas propongo: 1) se desestime el recurso deducido por la codemandada, con costas, 2) se haga lugar parcialmente al recurso planteado por la actora y en consecuencia elevar el monto de condena a la suma total de \$60.146, con mas sus intereses en la forma dispuesta en la sentencia de Primera Instancia. Las costas de Alzada se



impondrán en el orden causado atento la forma en que se decide el recurso de la actora. 3) los honorarios de los profesionales intervinientes serán dejados sin efecto procediéndose a una nueva determinación en base al capital de condena y los intereses.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Adhiero al voto del señor Vocal preopinante con la salvedad que entiendo que la inclusión en el reclamo administrativo del requerimiento de entrega de los certificados previstos en el art. 80 de la LCT resulta la intimación formal suficiente que pide la norma citada.

Sin perjuicio de ello, y conforme se señala en el primer voto, el requerimiento administrativo y su notificación a las demandadas es anterior al vencimiento del término de 30 días posteriores al despido, por lo cual la indemnización pretendida no es procedente.

Asimismo, y si bien es cierto que el decreto n° 141/2001 presenta aristas cuestionables, no encuentro que altere sustancialmente la norma que reglamenta desde el momento que solamente precisa cuál es el momento en que se produce la mora del empleador, que torna operativa la sanción pecuniaria prevista en el art. 80 de la LCT, previo requerimiento fehaciente.

Por ello, esta **SALA II**

RESUELVE:

I.- Desestimar el recurso deducido por la codemandada, con costas.-

II.- Hacer lugar parcialmente al recurso planteado por la actora, y en consecuencia, elevar el monto de condena a la suma total de \$60.146, con más sus intereses en la forma dispuesta en la sentencia de Primera Instancia.



III.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado, atento la forma en que se decide el recurso de la actora.

IV.- Dejar sin efecto los honorarios de los profesionales intervinientes, procediéndose a una nueva determinación en base al capital de condena y los intereses.

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria