---- En la ciudad de Trelew, a los días de julio del año dos mil trece, se reúne la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"M., S. S. C/ M., M. I. Y/O Q´ RLTE. RESP. Y/O PROP. DE MERCADO M. s/ Cobro de pesos e indem. de ley"** (Expte. Nº 249 – año 2013 CAT.), venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 117.-

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expresó:----------

------I.- Apeló la actora la sentencia que hiciera lugar parcialmente a sus reclamos salariales e indemnizatorios del despido indirecto, exponiendo para fundar el recurso los agravios que a continuación trataré.----------

------II.- La impugnación inicial la dirigió la demandante contra la omisión del Señor Juez "a quo" en condenar a su adversaria al pago de los intereses incrementados en su tasa según la previsión del art. 275 L.C.T., norma a la que remite el art. 9 de la Ley 25.013 al declarar presumible la temeridad y malicia del empleador que no abona temporáneamente las indemnizaciones por despido.----------

----No lleva razón la recurrente en su queja.----------

------En primer término señalaré la harto dudosa aplicabilidad al caso del citado art. 9 de la Ley 25.013. Es que él fue incluido en el Capítulo II de dicho ordenamiento, a cuyo respecto el art. 5 establecía que las disposiciones de esa sección serían aplicables a los contratos de trabajo celebrados a posteriori de la entrada en vigencia de la ley. Mas acontece que luego el art. 41 de la ley 25.877 derogó la última de las normas citadas, comenzando a regir esa derogación a partir del 28/3/04 (publicación en el B. O. el 19/3/04; art. 2 Cód. Civ.), esto es mucho antes de el comienzo de la relación laboral de autos y del despido indirecto de la actora.----------

------Pero la razón central para desestimar el agravio reside en que el juzgador de la anterior instancia, a petición de la actora (fs. 6 vta. "in fine"), condenó a la demandada al pago del agravamiento indemnizatorio reglado en el art. 2 de la Ley 25.323, el que no puede superponerse con al aumento de la tasa de interés previsto en el art. 9 de la Ley 25.013, así éste fuera aplicable. Nótese que las dos normas que acabo de citar consagran idéntico supuesto fáctico de aplicación: la mora del ex-empleador en el pago de las indemnizaciones por despido injustificado, de donde se sigue que la opción del trabajador por uno de esos regímenes excluye la aplicabilidad del otro. "Admitir lo contrario, implicaría aceptar la existencia de un doble régimen sancionatorio por una misma falta en beneficio de un solo sujeto -el trabajador perjudicado por la falta empresaria" (Pose,

“Primeras reflexiones sobre el incremento indemnizatorio dispuesto por Ley 25.323", D. T. 2000-B-2306, cap. VII); aquí se trata de una opción, no de un cúmulo.----------

------III.- El segundo ataque contra el fallo de grado lo enderezó la actora recurrente contra la omisión del juzgador en condenar a la demandada a la entrega del certificado de trabajo establecido en el art. 80 L.C.T., fijando al efecto un plazo de cumplimiento y el apercibimiento de aplicar astreintes.----------

------En verdad, una intimación en tal sentido y en las condiciones solicitadas ya fue dispuesta por providencia de fs. 25 y desoída por la demandada (fs. 28/29). Cabe hesitar acerca de la validez jurídica de esa intimación precedente, pues al tiempo en que fuera formulada -antes de trabarse la litis- mal podía requerirse a la demandada el cumplimiento de una obligación del empleador cuando todavía no estaba demostrada en autos la real existencia de relación laboral; en rigor, esas intimaciones previas a la sustanciación del proceso sólo son procedentes cuando con la demanda el actor ha acompañado instrumentos fehacientes demostrativos de la realidad del vínculo, o bien tras el responde a la demanda cuando el demandado reconoció la existencia de contrato.----------

------Mas al día de la fecha la situación ha variado sustancialmente, pues la existencia de relación laboral entre las partes fue declarada por sentencia que en tal aspecto ha pasado en autoridad de cosa juzgada, en tanto la demandada perdidosa no recurrió el fallo siquiera.----------

------Cual me viera en la necesidad de hacer notar en ya muy numerosos precedentes del cuerpo y lo destaca con acierto precisa doctrina (c. 19.982 S.D.L. 66/04. c. 20.175 S.D.L. 21/05, c. 22.142 S.D.L. 48/07, c. 22.863 S.D.L. 54/08, c. 305/08 S.D.L. 19/09, c. 356/09 S.D.L. 54/09, c. 127/10 S.D.L. 15/10, entre otras muchas; confr.: Ackerman, “La indemnización por incumplimiento de las obligaciones del artículo 80 de la ley de contrato de trabajo (t. o.)”, D.T. 2001-A-541 y sgts.), el art. 80 párr. 2° L.C.T. impone al empleador, a la extinción de la relación laboral, el otorgar al trabajador -espontáneamente, sin necesidad de requerimiento de éste, a diferencia del deber del párr. 1°- un certificado de trabajo en el que se indique el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados a los organismos de seguridad social; a ello debe todavía sumarse un informe acerca de la calificación profesional obtenida por el dependiente en el o los puestos de labor desempeñados, haya o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación, según dispone el sexto de los artículos -aún sin numerar- integrantes del Cap. VIII que la ley 24.576 incorporara al Tít. II de la L.C.T. Esta es una obligación de hacer y la prestación que forma su objeto consiste en brindar al ex-empleado la información que la disposición especifica.----------

------Así pues, ausentes de la causa constancias de cumplimiento, procede condenar a la demandada a que entregue a la actora dicho certificado de trabajo conteniendo todos los mentados datos en el plazo de diez días (art. 56 de la Ley XIV n° 1).----------

------Tocante al solicitado apercibimiento de aplicar astreintes, resulta prematuro imponer esas condenaciones conminatorias por anticipado y como una amenaza para la eventualidad de la falta de acatamiento por el deudor a la decisión judicial. Ellas deben aplicarse sólo una vez que ha mediado el incumplimiento del deber impuesto por el fallo definitivo de mérito, esto es agotado ya el plazo de cumplimiento establecido en la sentencia. Tal lo mantenido por la doctrina de los autores y lo declarado reiteradamente por este tribunal (art. 666 bis Cód. Civ., su doc.; confr.: Cazeaux-Trigo Represas, “Derecho de las obligaciones”, 2da. ed., I-189 y sus citas; esta alzada, c. 16.344 S.D.L. 51/00, c. 16.434 S.D.L. 66/00, c. 19.982 S.D.L. 66/04, c. 474/09 S.D.L. 68/09, c. 127/10 S.D.L. 15/10).----------

------IV.- Por lo motivos hasta aquí expuestos considero que la sentencia apelada debe ser modificada a fin de integrarla con la condena a la demandada a entregar a la actora certificado de trabajo donde consten todos los datos señalados en los considerandos dentro del plazo de diez días, confirmándosela en cambio en lo demás que fuera materia de agravios.----------

------Visto el progreso de uno sólo de los dos agravios vertidos -que, además, carece de contenido económico-, las costas de segunda instancia han de ser distribuidas, imponiéndolas a la demandada en un 30 % y a la actora en un 70 % (art. 72 C.P.C.C.).---

------En atención a la extensión, calidad y resultado de los trabajos cumplidos, propongo regular los honorarios del Dr. M. A. L. por sus labores de alzada, en la suma equivalente al 4,40 % del monto total del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).----------

----Me expido aquí pues PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

---- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Sala A, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

---- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Velázquez. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos relevantes traídos a revisión de esta Sala.----------

---- El cuestionamiento de la actora frente a la sentencia de grado se basó en cuestionar el progreso solo parcial de su pretensión. Ese cuestionamiento del decisorio se formuló con una carga inicial contra la omisión del a quo de la condena a la empleadora al pago de los intereses acrecidos, por temeridad y malicia, conforme los arts. 275 L.C. T. y 9, Ley 25.013.----------

---- Frente al planteo del apelante y analizada la cuestión traída, advierto que carece de razón el recurrente. Es que, el apelante no ha reflexionado debidamente sobre que el progreso de su pretensión en alzada provocaría una duplicidad punitiva de una misma conducta, al acordar un agravamiento indemnizatorio del capital de condena, al que se sumaría una pretensión agravatoria de los accesorios de ese capital, por vía de la aplicación de intereses agravados. No corresponde tal acumulación.----------

---- Si bien se mira, el a quo condenó a la accionada a abonar a la actora el agravamiento indemnizatorio previsto por el art. 2, Ley 25.323. Es decir que el factum que en la conducta del accionado disparó el agravamiento indemnizatorio ya fue punido debidamente, por lo que no cabe añadir a ello una tasa de interés acrecida, que establece el art. 9 de la Ley 25.013.----------

---- A poco que se repare que el art. 2, Ley 25.323 y el art. 9 de la Ley 25.013 receptan un factum o supuesto fáctico de aplicación idéntico, consistente en la mora del antiguo empleador, consistente en no haber abonado las indemnizaciones por despido injustificado, no cabe sino concluir que esos agravamientos pensados para el mismo supuesto son antitéticos y no sucesivos, con lo que optar por uno de ellos implica desistir del otro.----------

---- Ergo, la opción del operario por uno de ellos margina o cierra el paso a la aplicabilidad del otro, ya que es una duplicidad punitiva pasible de opción y no de cúmulo.----------

---- Y dado que según el principio romanista "accesio cedit principali", lo accesorio cede o sigue la suerte de lo principal, y nunca al revés (C. Civ. Neuquén, sala 2ª, 02/07/1996, Juba sum. Q0000683), no siendo tampoco pasible de acumulación una opción no acumulable, de admitirse la pretensión del apelante se trastocaría todo el esquema obligacional argentino, con una acumulación indebida de obligaciones, lo que no corresponde acoger.----------

---- Ello basta para el rechazo del primer agravio.----------

---- En cuanto al siguiente cuestionamiento, el mismo enfiló contra la presunta omisión del a quo de no condenar a la accionada de entregar el certificado de trabajo contemplado en el art. 80 L.C.T., estableciendo un plazo de cumplimiento de tal obligación y un apercibimiento, para el caso de incumplimiento, el de aplicar astreintes.----------

---- Cabe aclarar al respecto que una intimación tal y en similares términos a la aquí peticionada, ya fue despachada a fs. 25, la que no fue satisfecha por la accionada (cfr. fs. 28/29). De mantenerse en pie esa intimación, ella estaría firme y tornaría redundante e inacogible el planteo de la actora apelante.----------

---- Pero esa intimación previa no es válida, por prematura, ya que al momento en que ella se practicara, esto es, previamente a trabarse la litis, no podía intimarse válidamente a la

accionada el cumplimiento de una presunta obligación suya, indemostrada y debatida a ese momento.----------

---- La obligación de entrega del certificado recién se torna operativa en autos, cuando esa obligación deja de ser eventual y pasa a ser efectiva, lo que ocurre con con la prueba de la relación laborativa, ocurrida con la presentacion de instrumentos fehacientes, acreditantes de la realidad del vínculo alegado por el actor, la prueba de tal relación por medio de testigos o con el responde a la demanda cuando el accionado ha reconocido la existencia de contrato.----------

---- Cuando la sentencia de grado declara la existencia de una relación laboral entre las partes y esa declaración adquiere categoría de cosa juzgada, al no ser cuestionado el fallo de grado por la accionada, la procedencia de la intimación se vuelve incuestionable, cayendo paralelamente la intimación previa ya formulada, dada su invalidez absoluta, por prematura.----------

---- Descartado, entonces, que el requerimiento del acreedor –aquí actor- de la obligación de hacer sea redundante, cabe acceder al mismo, visto que la accionada carga con una obligación de hacer establecida por el art. 80 LCT, de la que no existen en autos constancias de cumplimiento, por lo que corresponde condenar a la demandada a que entregue a la accionante tal certificado de trabajo, el que debe contener toda la información establecida por la norma señalada; y ello, dentro del plazo de diez días (cfr. art. 56, Ley XIV n° 1).----------

---- Sin embargo, en cuanto al pedido de imposición de astreintes, cabe aclarar –conforme a la doctrina legal vigente- que ellas no pueden ser impuestas en forma eventual, para el supuesto de que no se cumpla la intimación a entregar el certificado (cfr. mi voto en sentencia de esta Sala, del 28/9/2009, “S., E. M. c/ F., R. H. s/ Diferencia de haberes e indemn. de ley” (Expte. 474 - Año 2009 CANE), corresponde dejar sin efecto tal apercibimiento.----------

---- En esa causa dejó sentado esta Sala que no procede fijar en este estadio astreintes, para el caso que el condenado a entregar las constancias no cumpla su obligación. Una de las características de las astreintes es que ellas no pueden imponerse eventualmente: una resolución no puede ir acompañada ab initio de la imposición de astreintes, por si no se cumple. No resultan pasibles las astreintes de una imposición eventual, condicionada a que se incumpla una resolución judicial, puesto que no son una amenaza de sanción ni una forma de agravar una condena, sino solo un mecanismo -de carácter nada corriente u ordinario- de forzar el cumplimiento de una obligación instrumentada en una sentencia judicial (cfr. mi voto en sentencia de esta Sala, del 28/9/2009, “S., E. M. c/ F., R. H. s/ Diferencia de haberes e indemn. de ley” (Expte. 474 - Año 2009 CANE).----------

---- Ello así, corresponde disponer la intimación a entregar el certificado previsto por el art. 80 LCT, en el plazo de diez días de hallarse firme la presente; y si no se cumpliera tal intimación, el a quo podrá imponer astreintes o fijar otra forma de compulsión, pero deberá hacerlo luego del incumplimiento y no antes, con lo que se deja sin efecto la amenaza de astreintes, ya que la institución prevista por el art. 666bis del Código Civil no autoriza una aplicación prematura, ni eventual.----------

---- Por tales fundamentos, habré de acompañar la propuesta del Dr. Velázquez de modificar parcialmente la sentencia apelada, integrándola con la condena a la accionada de entregar a la accionante el certificado de trabajo en el que consten los datos indicados en los considerandos de esta sentencia, en el plazo de diez días de hallarse firme ésta, siendo confirmado el decisorio apelado, en los restantes aspectos motivo de recurso y agravios.----------

---- Las costas de alzada se cargarán en un setenta por ciento a la accionante y el treinta por ciento resante a la accionada; ello, dado que ha progresado en esta sede solamente uno de los agravios traídos a revisión, el que por otra parte no posee contenido patrimonial, factores ambos que aconsejan la distribución propuesta y su medida (art. 72 C.P.C.C.).----

---- También propiciaré la regulación de los emolumentos del Dr. M. A. L. por sus labores de alzada, en la suma equivalente al 4,40 % del monto del proceso que se establezca en la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución; porcentaje que se justifica en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4).----------

---- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió:----------

-----Frente al acuerdo antes alcanzado, corresponde modificar la sentencia apelada a fin de integrarla con la condena a la demandada a entregar a la actora certificado de trabajo donde consten todos los datos señalados en los considerandos dentro del plazo de diez días, confirmándola en lo demás que fuera materia de agravios, imponiendo las costas de segunda instancia a la demandada en un 30 % y a la actora en un 70 % y regulando los honorarios del Dr. M. A. L. por sus labores de alzada, en la suma equivalente al 4,40 % del monto total del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución.----------

---ASÍ LO VOTO.----------

---- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Sala, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

---- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Velázquez en su voto a esta cuestión. ----------

---- Tal mi voto.----------

---- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría y encontrarse vacante una vocalía (Arts. 7º y 8º Ley V Nº 17).----------

---- Trelew, de julio de 2013.----------

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

---- Modificar la sentencia apelada a fin de integrarla con la condena a la demandada a entregar a la actora certificado de trabajo donde consten todos los datos señalados en los considerandos dentro del plazo de diez días, confirmándola en lo demás que fuera materia de agravios, imponiendo las costas de segunda instancia a la demandada en un 30 % y a la actora en un 70 % y regulando los honorarios del Dr. M. A. L. por sus labores de alzada, en la suma equivalente al 4,40 % del monto total del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución.----------

---- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2013 – SDL - CONSTE.----------