**STJSL-S.J. – S.D. Nº 148/18.-**

--En la Provincia de San Luis, **a siete días del mes de agosto de dos mil dieciocho**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO, Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“VAZQUEZ, RAMÓN GERARDO c/ LUIS y RAÚL ZECCHIN S.A. s/ COBRO DE PESOS – LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN”* –** IURIX EXP N° 292226/16.-

Conforme al sorteo practicado oportunamente, con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. LILIA ANA NOVILLO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO.-

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto?

II) ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el art. 287 del CPC y C?

III) En caso afirmativo de la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse del caso en estudio?

IV) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

V) ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) DE LA PROCEDENCIA FORMAL DEL RECURSO. Que en fecha 15/09/17, mediante ESCEXT Nº 7853273, se presenta la parte actora e interpone formal recurso de casación contra la sentencia definitiva N° 169/17, de fecha 11/09/17, y que fuera dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 1 de la Segunda Circunscripción Judicial.

Que en fecha 22/09/17, mediante ESCEXT Nº 7901091, agrega los fundamentos del mismo

Que ordenado el traslado de rigor (28/09/17) la contraria en fecha 16/10/17, mediante ESCEXT Nº 8037605, contesta el mismo y solicita su rechazo.

Que en fecha 07/03/18, mediante actuación Nº 8733549, emite dictamen el Sr. Procurador General.

2) Que, en primer lugar corresponde efectuar el pertinente análisis, a los fines de determinar si se ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos por la normativa vigente, en punto a la admisibilidad del recurso en cuestión.

Que, surge de las constancias de la causa que el presente recurso ha sido interpuesto y fundado en término, que la parte actora se encuentra exenta del pago del depósito judicial establecido por el art. 290 del CPC y C, y que la resolución impugnada es sentencia definitiva.

Se advierte así, que se ha dado cumplimiento a las exigencias contenidas en los arts. 286, 289 y 290 del CPC y C., debiendo considerarse en este estudio preliminar y en mérito a lo dispuesto por el art. 301, inc. a, del CPC y C, que el recurso articulado deviene formalmente admisible.

Por lo expuesto, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** DE LA PRETENSIÓN DE LA ACTORA RECURRENTE. 1) Que, como ya se dijera, en fecha 22/09/17, mediante ESCEXT Nº 7901091, agrega los fundamentos del recurso donde manifiesta que la Excma. Cámara Civil Comercial Laboral y Minas Nº 1 de la Segunda Circunscripción Judicial ha incurrido en una incorrecta interpretación y aplicación del art. 80 de la L.C.T. y del art. 3° del Decreto 146/01; que no ha aplicado el art. 281 del CPC y C, el art.9 de la LCT, y el art. 17 bis de la LCT. e interpreta y aplica erróneamente el art. 63 de la L.C.T.

Advierte que la ley Nº 25.345 dispuso agregar un párrafo al artículo 80 de la LCT que establece que si el empleador no entregare elcertificado de trabajo dentro del plazo de dos días hábilescomputados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que el trabajador le formulare de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de éste, equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el dependiente durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuera menor.

Manifiesta que el artículo 3° del Decreto 146/01 dispuso que quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente mencionado en el artículo 80 de la LCT, cuando el empleador no lo hubiera entregado dentro de los treinta días corridos, de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo. Por lo que entiende, que cuenta con un plazo de 30 díasy, vencido el plazo, el dependiente queda habilitado para intimar su entrega por el plazo de dos días hábiles.

Señala que, el fallo de la Cámara puesto en crisis, yerra al momento de interpretar y aplicar dicho articulado. Que reconoce que la demandada fue intimada a entregar la documentación y que no cumplió con la entrega en el plazo de dos días. Que reconoce que la documentación recién fue confeccionada a los 6 días de intimado y que por ello hace una incorrecta interpretación y aplicación del art. 80 de la LCT y del art. 3 del decreto 146/01, ya que el plazo dentro del cual el empleador debe entregar la documentación es de dos días y no 6 días y no al momento de contestar la demanda.

Resalta que el Juez comete un error y una contradicción, ya que el certificado de trabajo fue confeccionado en fecha 1 de marzo de 2016 conforme la fecha de la certificación de firma contenida en el mismo y no el 29 de febrero de 2016como se afirma en la sentencia.

Expresa que no es cierto que el certificado estaba a disposición del actor cuando la demandada lo dijo en su carta documento de fecha 29/02/17, ya que tal como lo sostiene la cámara de apelaciones -y surge de la documental acompañada en autos- el certificado recién estuvo confeccionado el día 01/03/2016. Por lo que entiende que yerra entonces el fallo atacado y se contradice, ya que si el certificado se confeccionó en fecha 01/03/16 nunca pudo estar a disposición antes de esa fecha.-

Considera que queda clara, la errónea interpretación que ha efectuado la Cámara de Apelaciones de los arts. 80 de la LCT y art. 3 del decreto reglamentario.

Señala que tanto el Juez de primera instancia y la cámara de apelación no interpreta correctamente la obligación “de hacer” del empleador, ya que la comunicación de la patronal refiriendo que la documentación siempre estuvo a disposición del actor en el domicilio de la empresa, carece de relevancia, ya que se requieren actos positivos por parte del empleador, lo cual se traduce en la entrega efectiva de la documentación correspondiente, no bastando la sola puesta disposición sino que se requiere un acto de voluntad exteriorizado que podría traducirse en la realización de un depósito y/o consignación judicial o administrativa.

Sostiene que tanto el fallo de Cámara y el de primera instancia se refieren a la conducta seguida por el actor como contraria a la buena fe, lo que no tiene sustento alguno. Que ambos fallos entienden que hay abuso del derecho (fallo de primera instancia) y hay mala fe (fallo de cámara) porque el trabajador inició “rápido” la demanda o porque reclamo sus derechos luego de un tiempo, etc, todo sin fundamento alguno- y que la realidad es que no hay ni mala fe, ni abuso del derecho. El trabajador está ejerciendo un derecho y cumpliendo claramente con el principio de buena fe.

Advierte que, los presupuestos de procedencia de la indemnización especial del art. 80 LCT están cumplidos por el actor. Pero el Juez sostiene que el rubro no puede prosperar porque hay un ejercicio abusivo del derecho y que el trabajador desvirtúa los fines de ley.

Explica que el actor fue despedido en fecha 15 de enero de 2016 y en fecha 23 de febrero de 2017 intimó la entrega de la certificación de servicios que luego, en fecha 08/03/2016 inició la demandada y la empleadora tuvo más de cincuenta días para confeccionar y entregar la documentación. Agrega que si bien manifestó haberlo puesto a disposición, ello no es cierto, ya que lo manifiesta en una Carta Documento de fecha 29/2/16 y la certificación no estaba con firmas certificadas, que recién fue hecho el 1 de marzo de 2016 y en Buenos Aires.

Afirma que la realidad es que la empresa no cumplió con lo que la ley manda. La demandada no entregó la certificación de servicios en tiempo y forma pese a estar debidamente intimada y pese a contar con todos los medios económicos, técnicos y humanos necesarios para ello.

Expone que el Juez *a-quo* afirmó que: *“ La prueba recolectada en el expediente demuestra que al actor no le preocupaba obtener la documentación, sino más bien generar el rubro dinerario, desnaturalizando así la finalidad de la norma en cuestión.”* ... y luego: “*La patronal responde la intimación que efectúa el actor, haciéndole saber que la certificación está a su disposición en sede de la empresa, pero al actor poco le interesa ello, tal es así que directamente a los pocos días inicia la demanda.”*

Entiende que no solo que tales afirmaciones no tienen asidero fáctico ni jurídico alguno, conforme dice haber explicado en párrafos anteriores, sino que además resulta injusto y ofensivo para el actor, no solo como un trabajador sino como persona.

Agrega que el juez de primera instancia y la Cámara incurren en otro error de concepto, que debe ser aclarado: no es el trabajador el que tiene que ir a buscar el certificado de trabajo, sino que la ley pone en cabeza del patrón la obligación de hacerlo.

Por otra parte, sostiene, que el fallo de Cámara puesto en crisis y el de primera instancia han desconocido un principio básico del derecho laboral, el *in dubio pro operario*, no aplicando la norma prevista en la LCT en su art. 9, de la LCT (Modificada por Ley Nº 26.428). Y que también existe una errónea interpretación del art. 80 de la LCT, ya que de la lectura del artículo queda claro que no es solo un certificado de trabajo (a secas si se quiere) lo que la empleadora debe entregar al finalizar la relación laboral, sino que se trata de una serie de documentos tendientes a acreditar o certificar distintos datos. Que yerra al confundir “certificado de trabajo” con “certificación de servicios y remuneraciones” y “constancia de aportes o de afectación de haberes”.

Por último, señala que la Cámara en su fallo, ha dejado de aplicar el art. 281 del CPC y C que establece la uniformidad y obligatoriedad de la jurisprudencia en virtud de lo resuelto en autos: “ROSALES ANTON MAXIMILIANO c/ BAYTON S.A. – DEMANDA LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN” – Expte. N° 03-R-2013 – IURIX N° 191679/10 “GIL OSCAR EZEQUIEL c/ MARFRIG ARGENTINA S.A. s/ PROCEDIMIENTO DECLARATIVO CON TRÁMITE ABREVIADO – LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN” *-* IURIX Nº 257197/13, “y “AGUILAR YANINA MARIÁNGELES c/ DEL VALLE GNC S.R.L. s/ COBRO DE PESOS – LABORAL – RECURSO DE CASACION”- IURIX Nº 194530/10.

Punto seguido, hace referencia a lo dicho por el testigo Solier, a lo que me remito y agrega que también debe ser revocado el fallo en atención a que el Juez no advirtió que la documental acompañada por la demandada (entre ellas la certificación de servicios y de trabajo) fue impugnada y desconocida por esta parte.

2) DE LA PRETENSIÓN DE LA DEMANDADA. Que ordenado el traslado de rigor en fecha 16/10/17, mediante ESCEXT Nº 8037605, la contraria contesta el mismo.

Manifiesta que con el recurso la actora trata de que se analice una etapa probatoria que ya precluyó en el presente proceso, que de ninguna forma puede ser analizada en esta instancia.

Que en los fundamentos, menciona las fechas del intercambio epistolar, haciendo alusión a la prueba documental aportada en los presentes autos (II punto 1.). Como así también en el punto II, 7, la actora pretende atacar un testimonio, algo esencialmente probatorio, que ya ha sido sustanciado en dichos autos e interpretado y analizado por las instancias previas. Por lo que entiende que se plantean cuestiones de naturaleza esencialmente probatoria.

Afirma, que en dichos autos se analizó que la entrega de certificación de servicios en las circunstancias de hecho del caso sometido a juicio, que demuestra que al actor no le preocupa obtener la documentación, sino más bien generar el rubro dinerario, desnaturalizando así la finalidad de la norma en cuestión (art. 80 LCT).

Agrega, que la norma del art. 80 LCT, fue interpretada por ambas instancias de la misma manera, siempre amparado en las circunstancias fácticas en cuestión, por lo que la actor yerra, buscando una interpretación iuspositivista in extremis, alejándose de las circunstancias probatorias ya analizadas o criticando y atacando en su fundamentación lo analizado ya previamente y tal es así su empeño por cambiar dichas circunstancias que pretende que sean analizadas en el Superior Tribunal, cuestiones que no pueden ser analizadas.

Concluye que dicho recurso debe ser rechazado, porque no se considera que se haya violado la ley invocada.

3) DEL DICTAMEN DEL PROCURADOR. Que en fecha 07/03/18, mediante actuación Nº 8733549, emite su dictamen el Sr. Procurador General quien sostiene que se está en condiciones de decir que en el caso concreto analizado le asiste razón al recurrente, toda vez que, se encuentran cumplidos los requisitos exigidos por el art. 287 del CPC y C, habiéndose aplicado erróneamente la Ley de Contrato de Trabajo, esencialmente los arts. 9, 17 y 80 LCT – principios protectorios de carácter constitucional. Y art. 281 del CPC y C. en cuanto a la obligatoriedad de la doctrina del Superior Tribunal de Justicia para las cámaras de apelaciones así como existe jurisprudencia contradictoria entre las cámaras.

4) ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN. Para entrar al análisis de esta cuestión se debe, como punto de partida, demarcar el objeto casatorio.

De los agravios expresados por la recurrente, surge que su cuestionamiento gira en torno a la interpretación y aplicación de los arts. 80; 9; 17 bis y 63 de la LCT; del Decreto 146/01, y del art. 281 del CPC y C. siempre en relación a la valoración que de la prueba aportada ha realizado la Cámara al momento de dictar sentencia.

Que teniendo en cuenta lo dicho, solo puedo concluir que de los mismos solo surge una mera discrepancia con la valoración que de las pruebas aportadas a la causa realiza el tribunal *a-quo*.

Todos sus agravios están relacionados con las pruebas aportadas a la causa y como ya es sabido, el presunto error jurídico cuando versa sobre una normativa -ya aludida-, referida a la actividad procesal, o *in procedendo,* es ajeno a planteo casatorio y en modo alguno puede configurar error *in iudicando,* con amparo del art. 287citado.

Resulta oportuno recordar, lo mantenido por este Superior Tribunal respecto al recurso en estudio: *“La casación no es una tercera instancia y no está en la esfera de sus poderes valorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción de la Cámara por que este recurso se concede solamente contra la sentencia cuya injusticia provenga de un error de derecho, excluyendo el error de la determinación de las circunstancias de hecho del caso sometido a juicio”* (STJSL “BAIGORRIA SILVIA GRACIELA c/ SAISA. – DEMANDA LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN”, 27-03-2007).-

Que por otra parte, se debe observar que la finalidad de carácter general que reviste el recurso de casación, es conseguir la uniformidad de la jurisprudencia y la finalidad específica es la de obtener la nulidad de una sentencia por errónea aplicación o interpretación de la norma le­gal sustantiva en el caso concreto fijado en sentencia definitiva por el tribunal de mérito, lo que no acontece en autos (STJSL Nº 15/05 “VEGA, ARCENIO ANIBAL c/ BAGLEY S.A. y/o SUS PROPIET. y/o QUIEN RESULTE RESPONSABLE – DEM. LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN”, 2-11-05).

CONCLUSIÓN. En consecuencia, como ya lo señalara en los párrafos precedentes, solo habilita la procedencia de este recurso excepcional, cuando se encuentra configurado un error de derecho (de errónea aplicación o interpretación de la norma), y en el caso de autos si bien se invoca la existencia de dicho error, se pretende revisar la prueba de la causa no estando habilitada dicha posibilidad por medio de esta vía recursiva.

Entiendo que la recurrente equivoca el recurso intentado, siendo que debió alegar la arbitrariedad por medio del Recurso Extraordinario Local.

Por lo tanto, siendo la cuestión planteada ajena al ámbito de la casación, se advierte que el medio recursivo en estudio deviene improcedente, más aún cuando el recurso de casación no procura una tercera instancia con el fin de revisar la justicia material de las sentencias de tribunales de grado, sino más bien el restablecimiento del imperio de la ley, que lleva por consiguiente, una función pública con prescindencia de los intereses de las partes. (Cfr. STJSL “GARCÍA MAIZTEGUI JULIO c/ OSVALDO RUBÉN MURACT - D. EJECUTIVA - RECURSO DE CASACIÓN”, 27-02-2007).

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **SEGUNDA CUESTIÓN.**

**A LA TERCERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Dado la forma como se ha votado la cuestión anterior, no corresponde su tratamiento. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **TERCERA CUESTIÓN.**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Que, en consecuencia, corresponde rechazar el recurso de casación articulado. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Costas al recurrente vencido. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN.**

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación:

**San Luis, siete de agosto de dos mil dieciocho.-**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Rechazar el recurso de casación articulado en fecha 15/09/17.

II) Costas al recurrente vencido.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.-

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-*