**STJSL-S.J. – S.D. Nº 187/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a diecisiete días del mes de octubre de dos mil diecinueve**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN – Llamado a integrar el Dr. FEDERICO OSVALDO LUCERO GAGLIARDI, Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“GODOY LUCIANO ANDRÉS c/ BAYTON S.A. s/ COBRO DE PESOS - LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN”* –** IURIX EXP Nº 256224/13.

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. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y FEDERICO OSVALDO LUCERO GAGLIARDI.

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación?

II) ¿Existe en la sentencia recurrida alguna de las causales enumeradas en el art. 287 del CPC y C.?

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

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

V) ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** 1)Que en fecha 23/08/18 (ESCEXT N° 9848122), se presenta el apoderado de la parte actora e interpone recurso de casación, fundando el mismo en fecha 31/08/18 (ESCEXT N° 9905568), contra la R.L. LABORAL Nº 115/2018, de fecha 14/08/2018 (actuación N° 9773614), dictada por la Excma. Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral Nº 2 de la Primera Circunscripción Judicial, que resolvió: “1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora; 2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación incoado por la accionada y en su mérito modificar la sentencia de grado en lo atinente a la condena de pago del rubro diferencia salarial, la que deberá ser calculada conforme reza el punto 4 f) de la pericial contable, esto es condenar a la demandada a abonar la diferencia de remuneraciones $1.234,65 diferencia SAC $ 612,51 arrojando un total de $ 1.847,16 (…) y confirmar en lo demás la sentencia de grado”.

Que fundamenta el mismo en el art. 287 inc. a) y b) del CPC y C., toda vez que la Excma. Cámara, por una parte ha incurrido en una incorrecta interpretación del art. 80 de la L.C.T., Ley 25.345, Decreto 146/01, y por otra ha dejado de aplicar el art. 16 de la Constitución Nacional y el art. 59 de la Constitución Provincial.

Expresa que la Cámara sustenta su fundamento errado en la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia correspondiente a los autos “Sastre pestaña Carlos Gabriel c/ Coradir S.A. s/ Cobro de Pesos- Laboral”, Expte. 21807911 (STJSL –SJ- S.D. Nº 053/17), en el cual la empleadora manifestó su intención de cumplir y el trabajador no concurrió a percibir la documentación a la sede de la empresa, demostrando desinterés de su parte.

Destaca que en autos sí hay constancias de que el trabajador se presentó en la sede de la empresa demandada a retirar sus certificados de trabajo y la liquidación final (testimonios no impugnados de fs. 120/122), los cuales nunca estuvieron a su disposición, conforme se dejó expresamente en evidencia en el cable telegráfico de fecha 26/2012, resultando incluso aplicable la presunción prevista en el art. 57 LCT, ya que la accionada no respondió a la intimación cursada en los términos del decreto 146/200, por lo cual, no hay mora *accipiendi* de su mandante sino del propio deudor que pretendió cumplir su obligación contractual extemporáneamente recién en la oportunidad de contestar la demanda, es decir un año y dieciséis días después del plazo legal. Cita jurisprudencia.

Asimismo, sostiene que el fallo es una verdadera injusticia que solo procura beneficiar a la demandada, pues se ha demostrado diáfanamente que ésta parte cumplió en tiempo y forma con la intimación prevista en el art. 3 del Decreto 146/01, mediante telegrama obrero de fecha 26/09/12 y que el demandado recién intentó cumplir con su obligación, cuando contestó la demanda.

Refiere, que la Cámara aplica una presunción en contra del trabajador, violando y desconociendo por completo lo que dispone el art. 58 de la LCT, interpretando el derecho aplicable de acuerdo al espíritu de la ley y en forma absolutamente errada, conforme a las constancias de autos, ya que el art. 80 de la LCT dice claramente que la obligación del empleador es hacer entrega de la documentación y no poner a disposición.

Concluye, solicitando se le administre justicia, restableciendo el derecho de igualdad de las partes y entre las personas, unificando criterios jurisprudenciales *erga omnes* y consecuentemente disponga la imposición de costas de la segunda y esta instancia sobre la demandada, quien ha sido beneficiada por la no aplicación del derecho en su oportunidad. Hace reserva constitucional y caso federal.

2) Que en fecha 17/09/18, y por ESCEXT 10025839, contesta traslado la contraria, sosteniendo que lo relatado por el recurrente no es verdad, porque el trabajador nunca se presentó a retirar la documentación puesta a sus disposición y no pudo demostrar que se presentó o que la empresa se los negó.

Expresa que la empresa cumplió con su obligación al poner a disposición del trabajador la certificación de servicios y remuneraciones y que la parte actora desconoce la aplicación del art. 19 de la C.N. y del art. 129 de la LCT, pues hay existencia de mora *accipiendi* del trabajador al no retirar liquidación final y certificaciones laborales. Plantea cuestión constitucional y reserva legal.

3) Que en fecha 11/10/18 (actuación N° 10216559) contesta vista el Sr. Procurador General, quien se expide por la procedencia del recurso de casación, toda vez que estima que se configuran las causales invocadas por el recurrente.

Expresa que: *“En el punto se presenta una errónea interpretación por la Alzada de las constancias de la causa en orden a lo dispuesto por el Decreto 146/01, reglamentario del art. 45 de la Ley 25.345, que agrega el último párrafo al art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, el que establece una ampliación del plazo, con favor al empleador, así reza que el trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehacientemente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta,* ***cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los apartados segundo y tercero del art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 (t.o. por Dto. 390/76) y sus modificatorias, dentro de los treinta días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo****…ya que no existe duda de que los 30 días se contaron desde el momento de extinción de la relación laboral, el 22/08/12”.*

4) Que corresponde, en primer término, determinar si se cumplen los requisitos establecidos por ley, a efectos de la admisibilidad del recurso en estudio.

Que, del estudio de las constancias de la causa, surge que el recurso analizado, ha sido impetrado y fundado en tiempo, encontrándose el recurrente exento del pago del depósito exigido por el art. 290 del CPC y C. Asimismo, siendo la resolución que se impugna una sentencia definitiva, se tiene por cumplimentadas las exigencias contenidas en el art. 286 y 289 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 ello, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y FEDERICO OSVALDO LUCERO GAGLIARDI, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.**

**A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:**1) Para entrar al análisis de esta cuestión, este Alto Cuerpo tiene establecido jurisprudencialmente, que para la procedencia del recurso de casación, se debe alegar sobre la correcta interpretación legal, indicando en modo claro y preciso la forma que se ha violado la ley invocada en el fallo y cuál es la interpretación correcta; circunstancia que si no se cumplimenta en autos, el recurso en estudio debe ser rechazado.

Cabe señalar, que una de las características típicas de la casación es que sólo tiene viabilidad en el caso que exista un *“motivo legal (causal); por ende no es suficiente el simple interés -el agravio- sino que se precisa que el defecto o error que se le imputa al decisorio recurrido esté expresamente tipificado -objetivado- por ley. Por ello puede acotarse que su objeto es de delimitación restringida, pues esta ceñido por dos elementos fundamentales, a saber: a) debe tratarse de una misma cuestión sobre la que versa el proceso principal, como sucede en todo recurso; b) siendo esa vía extraordinaria, no puede referirse a la integridad del asunto ventilado en el juicio, vale decir que es preciso realizar una delimitación del tema recursivo”.* (Cfr. Juan Carlos Hitters, “Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación” 2da. Edición, p. 213 - STJSL. “Chávez Mirta Nora c/ Obra Social Personal De Ind. Químicas y Petroquímicas s/ Cobro De Pesos - Recurso De Casación”, 29-11-2007).

Asimismo, debe recalcar que la fundamentación del recurso por alguna de las causales establecidas en el art. 287 del CPC y C., exige la efectiva demostración del error jurídico que se le atribuye a la sentencia cuestionada. Así los argumentos de la impugnación deben dirigirse directa y concretamente en contra de los preceptos que estructuran la construcción jurídica en que se asienta la sentencia. Tiene que replicarse en forma completa o adecuada a las motivaciones esenciales que el pronunciamiento cuestionado contiene, porque, de otra forma, aquellas permanecen firmes e impiden su revisión.

2) Que examinados los hechos, estimo procedente el recurso de casación, en consecuencia comparto los fundamentos dados por Sr. Procurador General en su dictamen de fecha 11/10/18.

Que la sentencia dictada por la Excma. Cámara, considera que conforme la misiva obrante en autos (CD 915851661 de fecha 28/08/2012), la patronal puso a disposición del trabajador las certificaciones de ley y que en la causa no consta que el trabajador se hubiera presentado en la sede de la empresa a retirar tales documentos, por lo que no corresponde condenar al empleadora al pago de la multa del art. 80 de la LCT.

Que tal como lo sostiene el Sr. Procurador General en su dictamen, los argumentos del recurrente tienen asidero en la necesidad de dar cumplimiento a la manda legal del art. 80 de la LCT, que se dirige a la conducta del empleador, en términos objetivos, sin considerar la conducta del empleado ni los motivos que lo gobiernan y que para la configuración de la mora *accipiendi* del trabajador debe surgir indubitable, sin margen de duda alguna, la conducta de la empresa, caso contrario la duda resulta FAVORABLE AL TRABAJADOR. Así, refiere que: *“(…) la sentencia recurrida efectúa una VALORACION contraria a este ultimo principio, advirtiendo…que la documentación acompañada por la demandada al contestar la demanda, PS 6.2. CERTIFICADA con fecha 12/11/13”*.

Que respecto, el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, modificada por el art. 45 de la ley 25.345, y reglamentada por el Decreto 146/01 del Poder Ejecutivo Nacional establece, que la documental debe serle entregada, al trabajador, dentro de los dos (2) días hábiles, computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto, le formulare el trabajador de modo fehaciente (párrafo incorporado por art. 45 de la ley N° 25-345, B.O. 17/11/2000). Con posterioridad, esta norma fue objeto de una reglamentación dispuesta por Decreto N° 146/01 (art. 3º), por el cual se agregó un recaudo temporal al establecer, que el empleador sólo puede ser constituido en mora, una vez transcurridos treinta días corridos contados desde la extinción del contrato, con lo que vino a darle al empleador, un plazo de treinta días para entregar los certificados, plazo que no está en la ley. Es decir, que la sanción indemnizatoria que la ley N° 25.345 introdujo en el texto normativo del art. 80, sólo procede, si luego de transcurridos treinta días corridos de la extinción contractual, el trabajador intima fehacientemente al empleador para que le entregue las certificaciones del art. 80, y éste no lo hace dentro del plazo adicional de dos días.

En consecuencia, desde la conclusión de la relación laboral, cualquiera sea la causa, la patronal tiene treinta días para cumplir con la entrega de documentación, transcurrido dicho plazo el trabajador puede intimar para que se cumpla con la entrega, dentro del término de dos días hábiles y si persiste el incumplimiento, nace la indemnización especial que contempla el art. 80 de la LCT.

Como se puede observar, el art. 80 de la LCT pone en cabeza del empleador el cumplimiento de la entrega de la certificación de trabajo y ésta debería ser cumplida desde el momento de la desvinculación, pues los plazos establecidos en la normativa referida, se concilian con el principio de la razonabilidad.

En autos, el actor por TCL 82923699, CD. 223013847 y TCL 82923738, CD. 223013833 de fecha 13/08/12 intimó a la patronal para que en el plazo de de 24h le asignara un nuevo destino laboral, bajo apercibimiento de considerarse despedido, dado que ya habían transcurrido más de 45 días corridos, previstos en el Decreto Ley Nº 1694/2006, art. 5 inc. a), e) y f). La patronal contestó dicha intimación por CD 915859081, en fecha 14/08/12, haciéndole saber que debía presentarse a la Sucursal San Luis para formar una nueva documentación laboral y reasignación de nueva tarea laboral, horario de trabajo de 8 h. diarias, remuneración / jornada de $16,80 por hora, bajo apercibimiento.

Ante ello, la actora remitió telegrama colacionado y carta documento el día 22/08/12, por medio de los cuales denunció no haber dado cumplimiento con el Decreto Ley Nº 1694/2006, art. 5 inc. a), e) y f) por parte de la empleadora y la intimó al pago de diferencias salariales, demás rubros y entrega de documentación.

Que de las constancias de la causa se advierte que la actora se presentó en la sede de la empresa demandada a retirar su certificado de trabajo y la liquidación final, los cuales nunca estuvieron a su disposición, tal cual se desprende de la certificación de servicios y remuneraciones, adjuntada a fs. 30/32 de autos, realizada en fecha 12/11/2013, al momento de contestar la demanda.

Que al respecto, por Decreto 1694/2006, se establece que quedan sujetas al mismo las empresas dedicadas a la prestación de servicio eventuales, como ocurre en el caso bajo estudio, y en al art 5 inc. e) prescribe que durante el período de suspensión previsto en el inc. a), la empresa de servicios eventuales deberá notificar al trabajador, por telegrama colacionado o carta documento, su nuevo destino laboral informándole nombre y domicilio de la empresa usuaria donde deberá presentarse a prestar servicios, categoría laboral, régimen de remuneraciones y horario de trabajo, todo lo cual no fue cumplido por la parte demandada.

Continúa diciendo el art. 5 inc. f) del citado decreto: *“Transcurrido el plazo máximo fijado en el inc. a) sin que la empresa de servicios eventuales hubiera asignado al trabajador nuevo destino, éste podrá denunciar el contrato de trabajo, previa intimación en forma fehaciente por un plazo de VEINTICUATRO (24) horas, haciéndose acreedor de las indemnizaciones que correspondan por despido sin justa causa y por falta de preaviso”*.

Como se aprecia, los presupuestos de procedencia de la indemnización especial del art. 80 LCT están cumplidos por el actor y la demandada no entregó la certificación de servicios en tiempo y forma, pese a estar debidamente intimada, por lo que no se advierte un ejercicio abusivo del derecho ni mala fe por parte del actor. Es más, se observa que, conforme lo expresado por el Sr. Procurador General en fecha 11/10/18, que *“(…) el articulo 80 LCT (modif. por el artículo 45 de la Ley Nº 25.323), contiene una previsión indemnizatoria que persigue una doble finalidad: sancionar al empleador que omite el cumplimiento inmediato y oportuno de la obligación de emitir y entregar el certificado que la propia norma prevé, y , a su vez, resarcir al trabajador por los daños y perjuicios que, presuntivamente, le habría ocasionado la privación de contar con dicho certificado en condiciones adecuadas a las circunstancias reales de la relación y en tiempo propio”*.

*“Para mayor abundamiento que la falta de recepción oportuna de un certificado de trabajo correctamente emitido, ocasiona al trabajador dificultades en orden a la obtención de un nuevo empleo, y también puede originar la privación de la obtención inmediata de un beneficio en el ámbito previsional. Dichas circunstancias son configurativas de los daños y perjuicios que la ley presume -sin admitir prueba en contrario- que, normalmente derivan de la falta de cumplimiento oportuno por parte del empleador, de la obligación a su cargo, y es evidente que, en consonancia con otras disposiciones típicas del Derecho de Trabajo –incluso de la propia LCT-, el legislador ha optado por tarifar el resarcimiento de los referidos daños y perjuicios presuntos y obligar al empleador al pago de una indemnización* ***sin exigir al trabajador su acreditación efectiva y por la sola circunstancia de que el empleador no efectivice la entrega dentro de los dos días subsiguientes a la recepción de la intimación que le hubiera sido cursada.*** *(Cfr. CNAT, sala II, sent. def. 96.077 del 30-9-2008, “Fonts, Gabriel A. c/ Sociedad Argentina de Autores y Compositores SADAIC s/ Despido.” en Revista de Derecho Laboral dirigida por Mario E. Ackerman y Valentín Rubio. 2012-2. Derechos y Deberes de las partes – II. Ed. Rubinzal – Culzoni. p. 411/12).* El resaltado me pertenece*”.*

Que de acuerdo con lo señalado precedentemente la Jurisprudencia ha expresado: *“El vencimiento del plazo para la entrega de las certificaciones es suficiente para que resulte aplicable la multa prevista en el art. 80 LCT, porque la obligación nace en el momento en que se rompe el vínculo laboral….”.* (Cfr. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral, Rafaela, Santa Fe; 17-12-2013. Serafino, Alberto René vs. Miguel F. Suñe y Cía. S.R.L. s. Cobro de pesos - Laboral - Trámite abreviado. Rubinzal Online; RC J 1497/14, en [www.rubinzal.com.ar).-](http://www.rubinzal.com.ar).-)

Que asimismo, corresponde se aplique lo dispuesto por el art. 58 de la LCT, el cual declara inadmisible las presunciones en contra del trabajador, de renuncia al empleo o a cualquier otro derecho, que deriven de su silencio o de cualquier otro modo que no implique una forma de comportamiento inequívoco en aquel sentido.

En razón de lo expuesto, y compartiendo los fundamentos dados por el Sr. Procurador General, y a fin de evitar la indefensión del trabajador, se concluye que le asiste razón al recurrente, pues en autos, se ha interpretado erróneamente el Decreto 146/01, reglamentario del art. 45 de la Ley 25.345, que agrega el último párrafo al art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, por lo que corresponde revocar la resolución cuestionada.

Por lo tanto, y en concordancia con lo dictaminado por el Sr. Procurador General, VOTO a esta SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y FEDERICO OSVALDO LUCERO GAGLIARDI, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN.**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** 1) Dada la forma en que se han votado las cuestiones anteriores, corresponde: Hacer lugar al Recurso de Casación interpuesto por la actora y en consecuencia casar la Sentencia Nº 115/2018, de fecha 14/08/18, dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones, Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 2 de la Primera Circunscripción Judicial, condenando a la demandada a abonar a la actora la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT. II) Bajen las presentes actuaciones y siga según su estado. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y FEDERICO OSVALDO LUCERO GAGLIARDI, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Las costas de esta y la instancia anterior se imponen al vencido (art. 68 del CPC y C. y art. 111 C.P.L.). ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y FEDERICO OSVALDO LUCERO GAGLIARDI, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO 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, diecisiete de octubre de dos mil diecinueve.-**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Hacer lugar al Recurso de Casación interpuesto por la actora y en consecuencia casar la Sentencia Nº 115/2018, de fecha 14/08/18, dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones, Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 2 de la Primera Circunscripción Judicial, condenando a la demandada a abonar a la actora la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT.

II) Bajen las presentes actuaciones y siga según su estado. Ofíciese.

III) Costas de esta y la instancia anterior al vencido.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.

No firma la Dra. LILIA ANA NOVILLO, por encontrarse excusada.

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