En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de noviembre del año dos mil once, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Mario Luis VIVAS y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y Heraldo Enrique FIORDELISI, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "**Z., H. I. c/ C., M. s/ COBRO DE PESOS" (Expte. Nº 15 Año 2011)** venidos del Juzgado Laboral N° 2 (Expte. N° 506/09), 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. 102.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

La sentencia dictada a fs. 76/81 admitió parcialmente la demanda entablada por H. I. Z. y condenó a M. C. a abonarle la suma de $ 14.475 con más los intereses que determina.

Para así resolver tuvo acreditada la extensión de la jornada y categoría laboral invocada y la modificación unilateral del horario de trabajo, todo lo cual habilitó el despido indirecto en el que se colocó la actora. Admitió la señora jueza las indemnizaciones derivadas del despido indirecto y las diferencias salariales reclamadas. Por su lado desestimó la indemnización basada en el art. 45 de la Ley 25.345 por resultar extemporánea la intimación cursada, al no haberse cumplidos con los plazos del dec.146/01. Impuso las costas a la demandada y reguló honorarios.

La sentencia fue apelada por el actor a fs. 84, el memorial de agravios se agregó a fs. 86, sin réplica de la contraria.

2.

<u>El agravio de la actora</u>.

La representación letrada de la Sra. H. I. Z. fundó su apelación en el rechazo de la multa establecida en el art. 45 de la Ley 25.345.

Allí señaló que su parte ha cumplido con los recaudos formales que exige la norma. Con base en el texto legal, indicó que la fecha de finalización de la relación laboral fue el día 28 de agosto de 2009, por lo que su mandante se encontraba habilitado para remitir la intimación a partir del día 28 de septiembre de 2009. El despacho telegráfico fue remitido con fecha 5 de noviembre de 2009 por lo que en modo alguno puede considerarse extemporánea la intimación cursada.

3.

<u>Tratamiento del agravio:</u>

Esta Cámara ya se ha expedido (entre otras SDL N° 17/10) en el sentido que entre los deberes que la LCT impone al empleador se encuentra el de observar las obligaciones frente a los organismos sindicales y de la seguridad social contempladas en el art. 80 que son tres: a) en el primer párrafo del artículo se consigna "La obligación de ingresar los fondos de seguridad social por parte del empleador y los sindicales a su cargo, ya sea como obligado directo o como agente de retención, configurará asimismo una obligación contractual..."; b) en el segundo párrafo: "El empleador por su parte, deberá dar al trabajador, cuando éste lo requiriese a la época de extinción de la relación, constancia documentada de ello. Durante el tiempo de la relación deberá otorgar tal constancia cuando medien causas

razonables..." y c) el tercer párrafo prevé "Cuando el contrato de trabajo se extinguiere por cualquier causa, el empleador estará obligado a entregar al al trabajador un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social".

Luego, el art. 45 de la Ley 25.345 dispuso "Agrégase como último párrafo del art. 80 de la LCT (T.O. por decreto 390/76) el que sigue: "Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente a la de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuera menor. Esta indemnización se devengará sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente."

En cuanto al plazo para su cumplimiento el decreto 146/01 -reglamentario del art. 45 de la Ley 25.345- establece definitivamente, el plazo perentorio dentro del cual el empleador, una vez producida la disolución del vínculo laboral por cualquier causa, debe entregar al trabajador los instrumentos a los cuales se refiere el art. 80 de la LCT. Así dispone, que el trabajador está habilitado para remitir el requerimiento fehaciente 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 LCT, dentro de los 30 días corridos de extinguido por cualquier causa, el contrato de trabajo. La mora se produce de pleno derecho pero resulta requisito ineludible para la

procedencia de la sanción el requerimiento previo y fehaciente la entrega de dichos certificados.

La Sra. Jueza para desestimar la indemnización reclamada en la demanda señaló: *"No tendrá favorable acogida la pretensión fundada en la indemnización prevista en el art.45 Ley 25345 pues surge de la pieza postal glosada a fs.14 que la trabajadora intimó a que se extienda el certificado de trabajo el 5 de noviembre de 2009, habiendo finalizado la relación laboral el 28 de agosto de 2009 esta intimación resultó extemporánea por no cumplirse con los plazos previstos por el art.3 dec.146/2001."*

La confesión ficta de la demandada, a lo que aduno la falta de desconocimiento de su recepción, me permiten tener acreditado que por Telegrama Ley N° 23.789 TCL ******** de fs. 13 y en fecha 28 de agosto de 2009, la actora, comunicó su desvinculación laboral.

De igual modo, deberá tenerse por recepcionado el Telegrama Ley N° 23.789 TCL ******** de fs. 14 por el cual, la accionante intimó a la demandada en los siguientes términos: *"Intimo plazo DOS DIAS HÁBILES extienda Certificado de Trabajo y Certificado de Aportes (Art.80 LCT) correspondiente a los servicios prestados a sus órdenes como COCINERA desde el 01 de ABRIL de 2009 hasta el 28 de Agosto de 2009, cumpliendo una jornada laboral de 8,30 a 15 horas de lunes a domingos, con constancia documentada de los aportes realizados. Todo bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art 45 de la ley 24345. Su negativa o silencio habilitará el inicio de las acciones judiciales por el cobro de la multa correspondiente y los daños causados al impedirme el acceso al seguro de desempleo…."*

La fecha de imposición del mismo es el 5 de noviembre de 2009, transcurridos los treinta días de notificada la extinción del contrato de trabajo (28 de agosto de 2009).

No se advierte entonces, cual es la extemporaneidad a la que alude la Señora Jueza.

Frente a la intimación cursada, la demandada guardó silencio. Agrego a ello y frente a la manifestación de fs. 53, que sostengo el criterio por el cual, la presentación de la certificación de servicios (cuyo contenido se desconoce y no existe constancia de retiro por la parte), contemporáneamente con la contestación de la demanda, no revierte el incumplimiento de la demandada a sus obligaciones y ello en tanto en ese momento, la indemnización del art. 80 ya era exigible.

4.

Por lo expuesto he de proponer al Acuerdo la revocatoria de la sentencia en cuanto ha sido materia de agravios, debiendo integrarse al monto de condena la indemnización prevista en el art 80 LCT (art. 45 de la Ley 25.345). En cuanto al monto, llega firme a esta instancia que la liquidación de fs.25 resulta ajustada a derecho, por lo que la base para su determinación será la mejor remuneración mensual, normal y habitual allí determinada de $ 2.342 (pesos dos mil trescientos cuarenta y dos).

Las costas de segunda instancia se imponen a la demandada (art. 57 de la Ley XIV N° 1). Los honorarios del Ab. I. C. P. y atendiendo a la extensión, calidad y resultado de su actividad profesional se estipulan en el 30% de los que le correspondieron en la anterior instancia. (arts. 5 y 13 de la Ley XIV N° 4).

Consecuentemente, me expido en esta primera cuestión por la **NEGATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

En el voto precedente la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por la apelante, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, en los apartados siguientes abordaré directamente las cuestiones planteadas por la recurrente.

1) <u>Los agravios de la parte actora</u>.

Se agravia la actora porque la sentencia en tratamiento no hizo lugar a la aplicación de la multa prevista por el art. 45 de la Ley 25.345 al considerar extemporánea la intimación cursada para su entrega.

Sabemos que el art. 80 de la LCT dispone que el empleador deberá dar al trabajador, cuando éste lo requiriese a la época de extinción de la relación, constancia documentada de ello. También contempla que cuando el contrato de trabajo se extinguiere por cualquier causa, el empleador está obligado a entregar al trabajador un *certificado de trabajo*, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social.

Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado dentro de los dos días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto formulare el trabajador de modo fehaciente -dice la norma-, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor.

Con respecto al plazo de entrega de esta certificación, las normas vigentes antes de la sanción de la ley 25.345 no establecían plazo alguno. El último

párrafo agregado al artículo referido establece que la entrega debe efectuarse "dentro de los dos días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare (al empleador) el trabajador de modo fehaciente". El plazo señalado en la norma sustancial aparecía como extremadamente exiguo, si se tiene en cuenta que la disposición se dirige a todo tipo de empleadores (unipersonales, pequeñas empresas), y que puede tratarse de la extinción de relaciones laborales de larga data, caso en que su elaboración puede exigir una engorrosa tarea. El art. 3° del decreto reglamentario 146/01 aclaró, de manera razonable, que el trabajador queda habilitado para hacer el requerimiento cuando el empleador no hubiera hecho entrega de las constancias o certificados dentro de los treinta días de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo.

En el caso en tratamiento y conforme el telegrama obrante a fs.13, la actora se consideró despedida el día *28 de Agosto de 2009*. O sea, aquí se *extinguió* el contrato laboral.

Conforme hemos visto supra, el trabajador queda habilitado para hacer el requerimiento cuando el empleador no hubiera hecho entrega de las constancias o certificados *dentro de los treinta días de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo*. Por lo tanto, en el caso que nos ocupa, la demandada tenía plazo para hacer la entrega de la certificación a la actora hasta el día *28 de Septiembre de 2009*. Lo dicho significa que a partir del día *29 de Septiembre de 2009* la actora de autos quedó habilitada para realizar el requerimiento fehaciente del que habla el art. 80 de la LCT de conformidad con lo dispuesto por el art. 3° del Dec. 146/01.

Constatando la documental obrante en autos, vemos que a fs. 14 obra la notificación fehaciente remitida por la actora a la demandada el día *05 de Noviembre de 2009* mediante la cual la intimó para que en el plazo de dos días hábiles le entregara el Certificado de Trabajo y Certificado de Aportes

(art. 80 LCT) bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 45 de la Ley 25.345.

A la luz de los recaudos exigidos por la legislación vigente, tengo para mí que la intimación requiriendo la entrega de los certificados por parte de la actora a la demandada fue realizada encontrándose cumplido el plazo de treinta días que tenía la patronal para cumplimentar su entrega (conf. art. 3° dec. Regl. 146/01). Por lo que debo concluir que el requerimiento efectuado por la actora no ha sido *extemporáneo* sino que, por el contrario, le otorgó a la empleadora un plazo mayor que el que le concede la ley para el cumplimiento de la obligación.

Advierto que la jurisprudencia admite que a los fines de la indemnización prevista por el art. 80 de la LCT, resulta irrelevante que no se haya otorgado el plazo fijado en el decr. regl. 146/01, es decir, treinta días una vez extinguido el contrato de trabajo por cualquier causa, por cuanto parece obvio que quien ha desconocido totalmente el vínculo laboral y ha guardado silencio frente a las intimaciones del trabajador, no va a cumplir con la norma mencionada, con o sin intimación válida y antes, durante o después del término contenido en el mencionado decreto (conf. CNTrab., Sala VI, 20/11/02, DT, 2003-A-839). Por lo que, como contracara de esta moneda, restularía injusto negarle el derecho a ser acreedor de la indemnización especial que fija el art. 80 de la LCT a quien efectuó correctamente la intimación a su empleador pasados los treinta días que establece el decreto reglamentario aquí aludido. Nunca podría considerarse que en este último caso la intimación ha sido extemporánea.

Por lo dicho y compartiendo los fundamentos vertidos en el voto precedente por la Sra. Jueza de Cámara de Villafañe, considero que en el caso en tratamiento la intimación cursada por la actora no ha sido extemporánea, correspondiente revocar en este punto la sentencia en crisis e integrarse la condena con la indemnización prevista por el art. 80 LCT.

Con respecto al monto de la misma, comparto el criterio de la Sra. Jueza preopinante en cuanto a que debe tomarse para su cálculo la mejor remuneración mensual, normal y habitual determinada en el proceso la cual asciende a la suma de $ 2.342.- (dos mil trescientos cuarenta y dos pesos). Así lo voto.

2) <u>Las costas de la Alzada</u>.

Comparto el criterio de la Sra. Jueza de Villafañe en cuanto a que las costas de la Alzada deben ser impuestas a la parte demandada (conf. art. 57 Ley XIV N° 1). Con respecto a los honorarios del letrado apoderado de la parte actora por su actuación en esta instancia, deben ser regulados en el porcentual que propone la Sra. Jueza de Cámara preopinante en virtud de ajustarse a las pautas arancelarias que rigen en el caso.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA.**

<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u>, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente: **1) REVOCAR** el decisorio de fs. 76/81 en cuanto ha sido materia de agravios. Consecuentemente con ello, **CONDENAR** a M. C. a abonar a H. I. Z., e integrando la condena allí dispuesta, la indemnización prevista en el art.80 LCT, la que deberá liquidarse sobre la remuneración base reconocida en la sentencia de fs.76/81; **2) IMPONER** las costas de alzada a la demandada (cfr. art. 57, XIV N° 1); **3) REGULAR** los honorarios por la labor en la alzada del Ab. I. C. P. en el 30% de los que se le regularon en la primera instancia (arts. 5 y13 de la Ley XIII N° 4); **4)** De forma.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

Atento compartir los fundamentos vertidos en su voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de noviembre de 2011.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1)REVOCAR el decisorio de fs. 76/81 en cuanto ha sido materia de agravios. Consecuentemente con ello, **CONDENAR** a M. C. a abonar a H. I. Z., e integrando la condena allí dispuesta, la indemnización prevista en el art.80 LCT, la que deberá liquidarse sobre la remuneración base reconocida en la sentencia de fs.76/81;

2)IMPONER las costas de alzada a la demandada (cfr. art. 57, XIV N° 1);

3)REGULAR los honorarios por la labor en la alzada del Ab. I. C. P. en el 30% de los que se le regularon en la primera instancia (arts. 5 y13 de la Ley XIII N° 4);

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE

REGISTRADA BAJO EL N° /11. SDL