



NEUQUEN, 18 de febrero del año 2020.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**MORA SERGIO DANIEL C/ IMPRESOS LA COMERCIAL S.R.L. S/ DESPIDO**", (JNQLA6 EXP N° 514606/2019), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de fs. 36/38 vta., que declara prescrita la acción intentada, con costas al vencido.

Los letrados de la parte demandada apelan los honorarios regulados a su favor, por bajos.

a) El recurrente se agravia por el tratamiento de la excepción como de previo y especial pronunciamiento en tanto el único hecho que va a clarificar si la prescripción operó o no, es la prueba informativa al Correo Argentino, ya que ella va a develar la fecha en que el actor fue notificado fehacientemente del despido. Cita jurisprudencia.

Subsidiariamente se agravia por la prescripción declarada por la a quo ya que con la documental agregada a la causa no puede conocerse a ciencia cierta la fecha en que el actor se notificó del despido.

Sigue diciendo que de acuerdo con el art. 2.554 del Código Civil y Comercial, el transcurso del plazo de prescripción comienza el día en que la prestación es exigible, y si al plazo de prescripción considerado en el fallo

recurrido se le agregan los treinta días que debió esperar el actor para exigir la entrega de los certificados más los dos días posteriores a la intimación, la acción no puede estar prescripta.

Insiste en que el demandado emitió la carta documento en la que comunicaba el despido el día 3 de junio de 2016, sin abonar la liquidación final ni hacer entrega de los certificados de ley, y que la empleadora no acompañó constancia de recepción de dicha pieza postal, por lo que no se sabe cuando fue notificado el accionante.

Explica que aún tomando la fecha de emisión de la carta documento, el plazo para que el empleador entregue los certificados vencía el día 3 de julio de 2016, por lo que al momento de la intimación (31 de mayo de 2018) había transcurrido 22 meses y 28 días. Agrega que con la intimación se suspendió el plazo de la prescripción hasta el 30 de noviembre de 2018, y la demanda se inició el día 14 de diciembre de 2018, habiendo transcurrido 23 meses y 12 días.

Vuelve sobre la importancia de conocer la fecha en que fue notificado el actor.

Como último agravio, señala que por los fundamentos ya dados y teniendo en cuenta que el empleador contaba hasta el cuarto día hábil del mes de julio para abonar la integración del mes del despido, este reclamo tampoco se encuentra prescripto.

b) La parte demandada contesta el traslado del memorial a fs. 48/49.

Dice que independientemente de la fecha de recepción de la carta documento por parte de la demandada, el reclamo se encuentra prescripto.

Sostiene que aún cuando dicha carta documento hubiera sido recibida el día 31 de mayo de 2018 o con posterioridad, el reclamo está prescripto.

En cuanto a la recepción de la comunicación del despido por parte del actor sostiene que es un hecho no controvertido, ya que el demandante he dicho que recibió la comunicación el día 3 de junio de 2016.

Agrega que la intimación cursada nunca incluyó la entrega de los certificados, y mucho menos la indemnización por su falta de entrega.

II.- Ingresando en el tratamiento del recurso de apelación de autos y analizadas las constancias de la causa entiendo que asiste razón, aunque parcialmente, a la parte recurrente.

En lo que refiere al tratamiento de previo y especial pronunciamiento dado a la excepción, la decisión de la jueza de grado ha sido acertada ya que se encuentran reunidos en autos los elementos necesarios para la resolución de la defensa de prescripción.

Conforme lo sostiene el resolutorio recurrido, la fecha en que el actor tomó conocimiento del despido ha sido reconocida en la demanda como el día 3 de junio de 2016 (fs. 10 vta.), por lo que no debe esperarse al diligenciamiento de la prueba informativa al Correo Argentino por tratarse, reitero, de un hecho reconocido por la parte.

Es en lo que hace al fondo de la cuestión donde el recurso ha de prosperar, aunque parcialmente.

La acción entablada en autos persigue el cobro de distintos rubros derivados del despido sin causa del trabajador, entre los que se encuentran la integración del mes

del despido y la multa o indemnización del art. 80 de la LCT, que son los dos únicos conceptos involucrados en la apelación.

En lo que refiere a la integración del mes del despido, tratándose de una obligación derivada del despido sin causa, la acción queda expedita a partir del cuarto día hábil posterior al despido, por lo que la acción respecto a ella se encuentra prescripta, al igual que ha sucedido con los restantes rubros originados en la ruptura unilateral del contrato de trabajo.

Se equivoca aquí la recurrente ya que la obligación de pago de las indemnizaciones derivadas del despido deben ser abonadas por el empleador dentro de los plazos previstos por el art. 128 de la LCT, contados a partir de la extinción de la relación laboral (art. 255 bis, LCT).

Dado que el actor fue un trabajador mensualizado, el plazo para el pago de estas indemnizaciones venció el día 9 de junio de 2016, por lo que el plazo de prescripción comenzó a correr el día 10 de junio de 2016, lo que determina que la prescripción a su respecto, considerado el término en que su cómputo estuvo suspendido, operó el día 9 de diciembre de 2018, antes de la interposición de la presente acción.

III.- Pero la situación es diferente en lo que respecta a la multa prevista por el art. 80 de la LCT.

En doctrina y jurisprudencia se discute cuál es el plazo de prescripción que debe aplicarse a esta obligación -incluso se propicia la imprescriptibilidad-, ya que participan en esta cuestión dos ordenamientos autónomos, aunque intrínsecamente ligados: por un lado, el sistema previsional como instituto de la seguridad social; y por el otro, el trabajo en relación de dependencia, regido por el derecho del trabajo.

Parte de la doctrina, con criterio que no comparto, propicia, como lo señalé, la imprescriptibilidad de la acción por aplicación del art. 14 inc. e) de la ley 24.241. Para estos autores, considerar que la obligación de entrega del certificado de servicios y remuneraciones sea prescriptible coloca al beneficiario en serias dificultades para obtener un haber jubilatorio o, en su caso, de pensión, obstruyéndose la consecución del fin para el cual fue creado el sistema previsional.

Como dije no comparto esta posición en tanto determinar la prescripción de la obligación del empleador de hacer entrega de los certificados previstos en el art. 80 de la LCT, no priva al trabajador de la posibilidad de obtener un beneficio previsional.

Conforme lo señala Francisco Javier Barbarán, *"Las resoluciones 46/2000 de la Secretaría de Seguridad Social, y la 980/2005 de la ANSES -modificatoria de la primera-, fijan pautas probatorias de servicios y remuneraciones para los afiliados en relación de dependencia, y expresamente prevén como conseguir la acreditación de estos sin la presentación de la certificación. Es así que contempla, para tales casos, un amplio arco probatorio que va desde el pedido de informes a otros organismos hasta el envío de un verificador de la ANSES al domicilio del empleador, a efectos de que inspeccione los libros y planillas de sueldos de la empresa, y releve la información sobre los servicios prestados por el afiliado. Incluso, la propia ANSES entrega formularios denominados "declaración jurada testimonial de servicios", por medio de los cuales, a través de la declaración de terceros, se puede también acreditar la prestación de servicios del afiliado para el empleador. Asimismo, para el caso de no*

poseer testigos, se permite presentar una nota informando tal situación.

"De tal manera, verificada la posibilidad cierta de obtener los beneficios de la seguridad social, aún sin la documentación extendida por el empleador, se enerva el fundamento de la supuesta imprescriptibilidad de la obligación prevista en el artículo 80 de la LCT. En efecto, resulta claro que la imprescriptibilidad del derecho a los beneficios de la seguridad social no alcanza a un supuesto vinculado a la forma de prueba de los servicios o aportes a través de un documento que debe emitir el empleador.

"Asimismo, a este razonamiento hay que adicionarle que de acuerdo a los principios generales del Derecho solo se puede considerar que no son alcanzados por la prescripción derechos que están excluidos expresamente de ella.

"En ese orden de ideas, no podemos más que concluir que la fijación de un plazo de prescripción no sólo no afecta el derecho constitucional de toda persona a obtener su jubilación, sino que luce como una sanción razonable al actor negligente, quien en tal caso deberá activar las vías administrativas alternativas..." (cfr. aut. cit., "La prescripción y la entrega del certificado de trabajo", DT 2008, pág. 296).

Para otra parte de doctrina y jurisprudencia, el plazo de prescripción de la acción para reclamar la indemnización establecida en el art. 80 de la LCT era el fijado por el art. 4.023 del Código Civil (el que hoy es el previsto por el art. 2.560 del Código Civil y Comercial), ya que siendo que la entrega de las certificaciones previstas en la norma mencionada en primer término no es de naturaleza meramente contractual, sino también previsional, dicho lapso

es el más razonable para preservar incólume el derecho jubilatorio del trabajador (cfr. Cám. Trab. Córdoba, Sala 5°, "Díaz c/ Buenos Aires Embotelladora S.A.", 13/9/2010, LL AR/JUR/59563/2010).

Sin embargo, para la opinión mayoritaria, el plazo de aplicación es el bienal previsto en el art. 256 de la LCT, puesto que la obligación del art. 80 de la LCT es de naturaleza contractual y, sea de dar o de hacer, constituye un crédito proveniente de la relación individual de trabajo (cfr. Cám. Trab. Córdoba, Sala 10°, "Rivas c/ Orígenes AFJP S.A.", 30/12/2009, LL AR/JUR/59563/2009; CNAT, Sala 3°, "Mattiello c/ Femesa", 29/9/2004; ídem., Sala II, "Faggella c/ Nación AFJP S.A.", 21/5/2009, LL AR/JUR/16068/2009).

Entiendo que este último criterio es el correcto ya que, sin perjuicio de reconocer que la obligación de entrega de certificados prevista en el art. 80 de la LCT tiene relación con el derecho de la seguridad social, el mismo art. 80 citado califica como obligación contractual la que tiene el empleador de ingresar los fondos de seguridad social, que deriva, además, de su deber de diligencia; y por otra parte, la entrega de las certificaciones pertinentes y la eventual de abonar la multa allí prescripta tiene su origen indudablemente en la relación laboral, formando parte del haz de derechos y obligaciones de las partes del contrato de trabajo, por lo que mal puede sustraerse, a los fines de la prescripción, de la regla general del art. 256 de la LCT.

Sentado lo anterior, el cómputo del plazo bianual en este caso comienza a correr, conforme lo sostiene el apelante, una vez vencido el plazo de treinta días corridos que el art. 3 del decreto n° 146/2001 fija para hacer la entrega de los certificados de trabajo, después de extinguido por cualquier causa el contrato de trabajo (cfr. Maddaloni,

Oswaldo A. - Tula, Diego J., "De la prescripción en materia laboral", LL 0003/401118; Morando, Juan Martín, "Obligaciones derivadas de la extinción del contrato de trabajo" en Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2011-2, pág. 274).

Ello no podría ser de otro modo, ya que una vez transcurrido el plazo otorgado al empleador por el decreto n° 146/2001, recién se encuentra expedita la acción para el trabajador.

En autos, tal plazo venció el día 3 de julio de 2016, y recién a partir de este momento comenzó a correr el plazo de prescripción, por lo que al momento de operarse su suspensión, en fecha 31 de mayo de 2018, había transcurrido 22 meses y 28 días, y habiéndose reanudado su cómputo con fecha 30 de noviembre de 2018, al momento de presentarse la acción de autos (14 de diciembre de 2018) la prescripción no había aún operado.

Y no influye sobre esta conclusión la defensa de la demandada referida a que el actor no incluyó en la intimación de fs. 8, la entrega de los certificados y la multa del art. 80 de la LCT.

En primer lugar, porque la jueza de grado entendió que estos conceptos estaban incluidos en la intimación realizada con fecha 31 de mayo de 2018, y ello no fue cuestionado por la demandada, ni aún en forma adhesiva.

Luego, porque más allá que los términos en que se redactó el telegrama obrero de fs. 8 no son todo lo claros que requería la comunicación que se cursó mediante esa pieza postal, lo cierto es que surge de la misma que la intención del trabajador fue la de reclamar la entrega de los certificados de trabajo y de servicios y remuneraciones,

constituyendo, entonces, el emplazamiento fehaciente que requiere el art. 2.541 del Código Civil y Comercial.

IV.- En atención al resultado de la apelación, que importa la modificación de la imposición de las costas de la incidencia y de las regulaciones de honorarios (art. 279, CPCyC), deviene abstracto el tratamiento de la apelación arancelaria.

V.- Por tanto, propongo al Acuerdo declarar abstracto el tratamiento de la queja arancelaria y hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora.

En consecuencia se modifica parcialmente el resolutorio recurrido, excluyendo de los alcances de la prescripción allí dispuesta a la pretensión de cobro de la multa del art. 80 de la LCT, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravio.

Las costas por la actuación en ambas instancias, teniendo en cuenta el éxito obtenido, se distribuyen en un 30% para la parte demandada y en un 70% para la parte actora (arts. 17, ley 921 y 71, CPCyC).

Se dejan sin efecto las regulaciones de honorarios de la primera instancia, y se difiere para cuando se cuente con base a tal fin, la nueva determinación de dichos honorarios y la regulación de los correspondientes a la presente instancia.

**El Dr. José I. NOACCO dijo:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, **esta Sala II**

**RESUELVE:**

I.- Modificar parcialmente el resolutorio de fs. 36/38 vta., excluyendo de los alcances de la prescripción allí dispuesta a la pretensión de cobro de la multa del art. 80 de la LCT, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravio.

II.- Imponer las costas por la actuación en ambas instancias en un 30% para la parte demandada y en un 70% para la parte actora (arts. 17, ley 921 y 71, CPCyC).

III.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de la primera instancia, y diferirlas para cuando se cuente con base a tal fin, la nueva determinación de dichos honorarios y la regulación de los correspondientes a la presente instancia.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**DRA. PATRICIA M. CLERICI - DR. JOSE I. NOACCO**  
**Dra. MICAELA S. ROSALES - Secretaria**