En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veintidós días del mes de julio del año dos mil ocho, reunida en Acuerdo la Sala B de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"D., H. H. c/S. S.R.L S/Demanda Laboral (Haberes adeudados e indem. por despido)", expte. nro. 16869 año 2008**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Labora (expte. nro. 1979/2003), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 300), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 242/271? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts, dijo:

Que llegan las presentes actuaciones a la alzada en apelación (fs 276) de la sentencia de fs 242/ 271 que rechaza el planteo de inconstitucionalidad de los arts.7 y 10 de la ley 23928, modificado por el art.4 de la ley 25561, del art. 5 del D/PEN 214/2002 y del art.16 de la ley 25561, así como de los decretos 264 y 265 del año 2002. Hace lugar a la demanda y condena a S. SRL a abonar en el

plazo de diez días de firme la presente al Sr H. H. D., la suma de treinta y cuatro mil ciento treinta y siete con diez centavos ($34.137,10), suma que manda a incrementar de acuerdo al considerando IV. Condena a la entrega del certificado de trabajo, rechaza la declaración de conducta temeraria en el actuar del demandado.

Ordena poner en conocimiento del Sr Procurador Fiscal Federal, al Instituto de Previsión Social-ANSES_ y al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación a sus efectos. Impone las costas al demandado vencido y regula los honorarios.

A fs 278/288 se agrega la expresión de agravios del demandado, quien en primer término entiende que la sentencia es arbitraria, al determinar la Señora Juez que entre octubre de 2000 y junio de 2002 existió una relación de índole laboral entre el actor y el demandado. Enumera las argumentaciones que diera la sentenciante, subordinación jurídica y económica, la comparencia del actor diariamente y en el mismo horario a la base, que recibía órdenes e instrucciones del personal de la demandada, que el actor utilizaba las máquinas y los elementos de propiedad de la empresa y que los servicios que prestaba se anotaban en el libro de navegación y considera que si bien los argumentos son entendibles, no son válidos en las relaciones originadas por industria petrolera existente en esta zona. Y justifica tal fundamento.

Respecto a la asistencia de D. todos los días y a la misma hora, solo demuestra que la empresa tenía suficiente trabajo y los motivos por los que se desplazaba hasta el lugar donde se encontraba el

elemento a reparar, se encuentra acreditado con la declaración de C., R. O., M. .

Se refiere luego a las instrucciones que recibía D., sosteniendo que en toda relación de dependencia o de locación de servicios u obra siempre hay alguien que instruye.

Alega que los motivos por los cuales los servicios prestados por el actor se hacían constar en el libro de novedades, son explicados por M., C. y O..

Se agravia también por la fecha en que la Sra. Juez determina la iniciación de la relación laboral, pues las facturas presentadas por el actor, el testimonio de M. y la pericia contable, acreditan lo erróneo de dicha fecha.

Señala que el actor dejó de prestar servicios para la empresa S. SRL en junio de 2002 y siguió aportando como monotributista hasta noviembre de 2002.

En los planteos subsidiarios cuestiona la duplicación de indemnización por vacaciones y SAC, Art.16 ley 25561 por la suma $ 1544,57, indemnización art. 2 ley 25323, por $3277,86 e indemnización art. 8 ley 24013 por la suma de $6.683.

Indica que lo que se duplicaba eran las indemnizaciones originadas por los despidos incausados, lo que excluye vacaciones proporcionales y SAC.

Dice que la indemnización del art. 2 de la ley 23523, no procede pues se la reclama en el telegrama, subsistente aún la relación laboral. Subsidiariamente, solicita se exima del pago del incremento fijado por el art.2 tal como lo autoriza el segundo párrafo del mismo.

Tampoco admite la indemnización del art.

8 de la ley 24013, toda vez que el actor no ha cumplido con los requisitos del art. 11 de la citada ley, el que transcribe. Al no señalar la verdadera fecha de ingreso ya que sostuvo que fue en octubre de 2000 cuando en realidad lo hizo en febrero de 2001, no dio tampoco cumplimiento a la comunicación a la AFIP, que exige el inc.b) del referido artículo. Argumentos todos, con cita de doctrina y jurisprudencia que avalan su posición.

Sabido es que "La relación laboral puede probarse por dos caminos lógicos alternativos: uno directo y otro indirecto. El primero se refiere a la existencia de la vinculación y a la presencia de subordinación económica, técnica y jurídica. El segundo, previsto en el art.23 de la ley de contrato de trabajo establece la presunción según la cual, demostrada la tarea para un tercero, se supone un vínculo laboral, salvo que el tercero demuestre lo contrario" (LL.12-2-98, pág.4, con nota del Dr Vazquez Vialard, quien entiende que es esta la tesis mayoritaria, la que fue sostenida en TySS 1980-501).Sin desconocer la tesis minoritaria que es defendida por Justo López, en "Ley de contrato de trabajo comentada"T.I, pág.193).

Y es a partir de tal concepción que se torna necesario, determinar si existió prestación de servicio, y de ser así la presunción favorecerá al actor, ya que la ley presume la existencia de contrato de trabajo si se comprueba la ejecución de las prestaciones, en particular la prestación del servicio, en el marco de la relación laboral (art.23, LCT). Esta presunción es iuris tantum, admitiendo prueba en contrario, cuando se pueda demostrar que tal contrato

no existe en función de las causas y las relaciones que le hayan dado origen.

De la lectura del escrito de contestación a la demanda, surge con meridiana claridad que la demandada, negó los reclamos de la actora y en lo que interesa negó que existiera relación de dependencia laboral ya que la entablada era una locación de servicios u obra.

El articulo 22 de la LCT, dispone que habrá relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicios a favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le de origen.

A su vez la relación de dependencia se caracteriza a decir de Julio Armando Grisolía en "Derecho de Trabajo y la Seguridad Social", pág. 88 por la subordinación que se manifiesta en un triple sentido: técnico, económico y jurídico, agregando que existen nuevas perspectivas del concepto de dependencia y citando a Deveali, considera que la exigencia de la protección no deviene tanto de la subordinación jurídica sino de la situación de la dependencia económica derivada de una inferior capacidad de negociación. Y en el caso de autos, se ha reconocido que el Sr D., trabajaba para la empresa S. SRL, y los testigos han coincidido en que concurría diariamente a realizar las tareas al lugar donde se encuentra la empresa, que el horario era de 7 a 13, que firmaba la planilla de asistentes, aún lo han admitido los testigos M. (Fs 153), O. (fs 139)C. (fs 137), en que fundamenta el quejoso sus agravios.

Acreditada la prestación personal, es

aplicable la presunción del artículo 23 LCT, correspondiendo al demandado, como ya se ha dicho probar que no es así.

Ninguna duda cabe que el actor realizaba la tarea para el demandado que actuaba como principal y que se desprende de todas las testimoniales que analizara la sentenciante.

La naturaleza de una relación como la de autos debe determinarse por las características que lo conforman por aplicación del principio de la realidad y no por la circunstancia de estar inscripto como autónomo, ya que tal inscripción puede tratarse de una imposición más del trabajador.

Pretender que el trabajo de soldador atento el modo, tiempo y lugar en que lo realizaba, máxime cuando se probó que la prestación del servicio lo realizaba habitualmente asuma los caracteres de autónomo o por lo menos, fuera de la protección laboral, insume una labor probatoria suficiente para destruir la presunción del artículo citado. Y no se trata de una prueba negativa sino estrictamente positiva, pues se debe demostrar no la inexistencia de algo, sino la existencia del trabajo no dependiente, que se opone al que se pretende calificar. "Revista de Derecho Laboral"-2003-2. "Estatutos y otras actividades especiales" I. Pág. 556.

Otra nota argumental que no se puede soslayar, es que desde la fecha en que se determinó el inicio de la relación laboral, no existe denuncia alguna de trabajo en AFIP del actor y que desde el año 2001 hasta noviembre de 2002,figura como autónomo, desapareciendo tal calidad, con posterioridad al despido, figurando con posterioridad en relación de

dependencia.

Lo dicho hecha por tierra los endebles agravios del demandado, a los que me avoqué ante el amplio criterio que tiene esta Cámara, en el cumplimiento del artículo 265 CPCCh.

El agravio con relación a la fecha de ingreso, mantendré la que fijara la sentenciante, ya que si bien el actor enuncia como inicio en octubre de 2000 y el demandado enero de 2001, y que la facturación agregada data de febrero de 2001, la circunstancia que tal como lo informa el perito, el actor no se encuentra registrado(art 52LCT) y ante la decisión arribada en punto a que existió relación de dependencia, las razones esgrimidas en la sentencia y que por otra parte carecieron de una crítica concreta, serán compartidas.

Planteos subsidiarios: Entiende el apelante que art. 16 de la ley 25561 no los incluye.

Cabe memorar que el art. 16 de la ley 25.561 establece la obligación de los empleadores de abonar a los trabajadores despedidos sin causa justificada el doble de la aludida indemnización que les corresponda de conformidad a la legislación laboral vigente.

Por su parte, el art. 4 del Dto. 264/02 que reglamenta dicha disposición , aclaró que la duplicación comprendía "todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo".

"La ambigüedad de los términos utilizados por el legislador dio lugar a distintas interpretaciones. Algunos entendieron que "la indemnización " (en singular) a la que aludía la ley era únicamente la del art. 245 de la LCT de lo que se

seguía que el decreto referido había incurrido en un exceso reglamentario al extender la duplicación a otros "rubros indemnizatorios" distintos de aquélla. (Foglia, Ricardo, "La duplicación temporal de la indemnización por despido sin causa dispuesto por el art. 16 de la ley 25561 y el decreto N°264/02,T y SS 2002.

Otra parte, de la doctrina y jurisprudencia interpretaron, que debía incluirse la indemnización por antigüedad, mes de despido, vacaciones, (ver Revista del Trabajo, octubre de 2002).

Y es esta postura que adopté y sostuve oportunamente con cita de jurisprudencia ." La duplicación debe comprender las indemnizaciones por antigüedad y preaviso (esta última con la integración del mes de despido y la incidencia del SAC) y la indemnización del art. 156 LCT (en este punto, el Dr. Guisado deja a salvo su propia opinión, en el sentido de que la duplicación no debe comprender el rubro vacaciones proporcionales, pero por razones de economía procesal adhiere al criterio mayoritario de la Sala que integra).-CNTRAB - Sala IV - S.D. 90.896 del 28/10/2005. Exp. 1456/2004. "Juarez, Daniel Alfredo c/Distribuidora Metropolitana S.R.L. s/despido". Citar: elDial - AL1217-.

Motivos suficientes para confirmar lo decidido por la sentenciante.

Ley 24013: Más allá que nada alegó el quejoso al contestar demanda en punto a los requisitos del actor, respecto de la ley 24013, a fin de no efectuar repeticiones disvaliosas, me remitiré a lo sostenido en "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social" por el Dr Julio Armando Grisolía,pág.133 y

sgtes, cuyos fundamentos comparto “La ley 24013 sanciona tanto el trabajo en negro, es decir, la falta de registración del trabajador y del contrato, como el trabajo registrado en forma parcial, o sea, aquel en que la fecha de ingreso o el salario denunciados no son los verdaderos”.

Las sanciones previstas por la ley 24013 no son un obstáculo a la libertad de contratar y si, lo que se obtiene a través de su aplicación es un alto costo para el empleador que no registra la relación, es justamente esa la finalidad buscada por el legislador, como medio de combatir el empleo no registrado. No constituyen un exceso al legítimo derecho a la indemnización por despido arbitrario ya que, lo que dichas indemnizaciones reparan no es el despido, sino el hecho de haber mantenido el vínculo, total o parcialmente "en negro" (sala 3ª, 18/7/2003, "Ayala, Cristian P. y otros v. Aspis, Marcelo D.").

De presentarse alguno de estos casos,“el trabajador debe intimar al empleador para que en el plazo de treinta días normalice su situación. Esta intimación debe ser realizada por escrito (telegrama o carta documento) mientras esté vigente el vínculo laboral, consignando en forma precisa cuáles son las irregularidades en la registración. El plazo se comienza a contar a partir del momento en que el empleador recibe el telegrama o la carta documento”.

Por ejemplo, si el empleador consignó un salario menor al efectivamente percibido, en la intimación se debe expresar a cuánto asciende el verdadero; en caso de resultar incorrecta la registración respecto de la fecha de ingreso, se debe consignar en el telegrama o la carta documento cuál es

la verdadera fecha de ingreso.

Por lo tanto, “es requisito insalvable para la operatividad de las indemnizaciones reclamadas la previa intimación del trabajador al empleador por medio escrito”.

En un litigio judicial, la prueba de la realización en tiempo oportuno de dicha intimación pesa sobre el trabajador, quien debe acreditarlo mediante prueba instrumental, y en la presente el actor ha acompañado carta documento , la que no fue desconocida por el demandado y corroborada su recepción con el informe del C. A., a fs 84.

Y surge de dicha documentación que en la primer intimación que envía el actor, “intimo a Uds por el término de ley y bajo apercibimiento de lo normado por los arts 7,8,11 y concordantes de la ley 24013, a efectos que procedan a registrar mi empleo , conforme fecha de ingreso, tareas, horario y remuneración ut supra denunciados” indicando fecha de ingreso, horario de trabajo y remuneración .Reclamo que efectúa cuando se encontraba vigente la relación laboral, que como resolviera la sentenciante acaeció el 4 de julio de 2002, lo que no fue motivo de agravio.

En autos A., R. c/P. C. S.A.s/dif. de hab. e indemnización Ley” (Expte N° 19836-A-2004),SD 8/2005, el Dr Royer decía “ En relación a la multa prevista en la Ley 25.323 .... debo adelantar que el elemento que torna operativo el factor punitivo de la norma no es otro que la mora en el pago de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la L.C.T., o en su caso, por los arts. 6 y 7 de la Ley 25.013, cuando el trabajador despedido sin causa o

impuesto a resolver el contrato laboral que lo vincula con su empleador, hubiere intimado fehacientemente para que las abone íntegramente. La intención legislativa no es otra que compeler por intermedio de esta norma a los empleadores a que abonen en tiempo y forma las indemnizaciones por despido evitando pleitos innecesarios (conf. Sappia, Jorge J. "El agravamiento indemnizatorio en la Ley 25.323", publicado en D.T. 2001-A, págs. 223/227). Como lo expresara, es requisito esencial de operatividad de la multa que el trabajador intime en forma previa y fehaciente que abone las indemnizaciones a la que refiere el citado art. 2 en su primer párrafo. El emplazamiento o constitución en mora del empleador, no opera automáticamente como sucede en el campo de las indemnizaciones previstas en la Ley de Contrato de Trabajo, razón por la que aparece en la norma como una carga impuesta al trabajador, que debe formalizar en los términos de la Ley 25.323. La fehaciencia requerida no es otra que la común a todo instituto jurídico, por lo que será necesaria la forma escrita por un medio que brinde alguna posibilidad de acreditar la recepción del destinatario de la comunicación receptiva (v.gr. telegrama, carta documento, acta notarial, entre otras) (Ruiz, Alvaro Daniel "Los alcances de la ley 25.323. algunas definiciones necesarias", Rev. D.T. 2000-B, págs. 2271/2277; Pose, Carlos "Primera reflexiones sobre el incremento indemnizatorio dispuesto por Ley 25.323"; y Alejandro, Sergio Joaquin "Agravamiento de las indemnizaciones por incumplimientos del empleador", ambos trabajos publicados en Rev. D.T. 2000-B, págs. 2303/2314 y 2308/2314, respectivamente)". De este modo, visto los despachos telegráficos que remitiera el actor

y a los que ya aludiera, tal rubro debe admitirse.

En punto a la eximición del pago con sustento en la última parte del art. 2 de la ley 25323, dado que las cuestiones que se plantearon no pudieron razonablemente hacer que la empleadora estuviera convencida de su actuar y que su actitud fuera correcta, ante las pruebas analizadas es que este pedido, debe también rechazarse.

Las costas de esta instancia las impongo al demandado y a fin de regular los honorarios, que los difiero para el momento del acuerdo, tendré presente la labor profesional, el resultado obtenidos, la posibilidad que las pretensiones prosperen y demás pautas de los artículos 6,7,9,14 y 47.

A la segunda cuestión la Sra Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts, dijo:

1)Rechaza los agravios del demandado y confirma la sentencia de fs 242/271

2) Impone las costas al demandado vencido. Difiere la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. Nélida Susana Melero dijo:

I.Considerando que, a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A) A fs. 278/280 expresa agravios la

parte apelante demandada contra la sentencia nro. 11 del 19/03/08 obrante a fs. 242/271, siendo contestados por el actor a fs. 290/295 , de conformidad con el traslado conferido a fs. 289.

I.B) Entendiendo que en la estructura de la sentencia los resultandos (agravios) tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio (agravios), siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso , a cuyo efecto basta una mera remisión (conf. crit. Morello- Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación" , T.II-C, pág. 64; Cám.nac.com. Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente el principio procesal de concentración, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesto en el desarrollo que en cada uno de sus agravios ha realizado la apelante.

Concretamente la apelante demandada se agravia en cuanto la a-quo: entendió que el vínculo jurídico que unía a las partes era una relación de naturaleza laboral y no que actor fuera un trabajador autónomo (pto . II – pto. 1 al 18vo.; determinara como fecha de ingreso el mes de octubre del año 2000.(fs. 280vta. /281 – pto. 19 a 25); hizo lugar a las siguientes indemnizaciones.(pto. III. Planteo Subsidiario – fs. 281/284-): a) duplicación de la indemnización en los rubros vacaciones y sac. conforme

el art. 16 de la Ley 25.561; b) indemnización prevista en el art. 2 de la Ley nro. 25.323 – solicitando subsidiariamente la eximición prevista en dicho artículado y c) la indemnización del art. 8va. de la Ley 24.013.(pto. III. Planteo Subsidiario – fs. 281/284).

I.B-1) En cuanto a la temática planteada, esto es, si la relación existente entre las partes era de naturaleza laboral o una locación de servicios, he de principiar mi voto precisando que no concuerdo con la interpretación del art. 23 L.C.T. que restringe la operatividad de la presunción al caso en que se hayan acreditado servicios prestados en relación de dependencia. A mi juicio, de ese modo se esterilizaría el propósito de la norma.

La relación de dependencia es, precisamente, la piedra de toque de ese concepto, por momentos inasible, que es el contrato de trabajo. Si existe relación de dependencia existe seguramente contrato laboral, hasta tal punto que ambas expresiones suelen usarse como sinónimas en el ámbito de las relaciones jurídicas. Y, en estas condiciones, afirmar que "la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo" tan sólo cuando estamos seguros de que tal prestación se ha cumplido en relación de dependencia equivaldría, en la práctica, a sostener que la presunción del contrato de trabajo requiere la previa prueba del mismo contrato.

Pondero que el tema puede observarse desde otro punto de vista. La prueba de las condiciones de la relación subordinada ofrece frecuentemente dificultades, en especial cuando el empresario –con la obligada complicidad del trabajador– ha escogido la vía

de simular figuras jurídicas no laborales. Por esto el legislador ha introducido la norma del artículo 23 L.C.T: cuando se prueba la prestación de servicios (esto es, el trabajo por cuenta ajena), puede presumirse un contrato de trabajo (es decir, la relación de dependencia).

La ley, sin embargo, no consagra esa presunción de un modo absoluto: reconoce excepciones "cuando por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario" (primer párrafo), así como sólo incluye el uso de figuras no laborales "en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio". Como la norma no determina cuáles son las circunstancias, relaciones o causas a las que se refiere, y como además la diferencia entre un empresario y un trabajador autónomo no siempre es tajante, la ley reintroduce un factor de vaguedad entre las condiciones de la presunción, aunque se trate de un factor distinto del original.

Advierto que de las testimoniales prestadas por J. J. C. (fs. 99 contestación a la 1era. a 14ta., 20ma., 22da. y 24ta. pregunta), G. J. M. (fs. 101/102 – contestación a la 3era a 16ta. pregunta), E. S. M. (fs. 103 – contestación a al 3era. a 12 da., 14ta., 17 Y 18va. pregunta), D. N. M. (fs. 105/106 contestación a al 3era. a 12da., 17ma. y 20ma. pregunta) y H. A. K. (fs. 107/vta.) emerge clara, concordante y contundentemente que el accionante efectuaba las tareas de soldaduras, cortador con soplete, en las instalaciones de la demandada, durante una jornada normal de trabajo, estando sujeto a la instrucciones de la empleadora.

Advierto, asimismo, que las declaraciones efectuadas por H. A. C. (fs. 137/138vta) y R. A. O. (fs. 139/140) – que dieran lugar al incidente de tacha de testigo nro. 2661/04 – agregado por cuerda al principal – fueron expresamente ameritadas por la a-quo a fs. 248/249, quien descartó las mismas atento la calidad de socio del Sr. C. y la calidad primero de socio y después de apoderado por haber cedido sus acciones a su hija del Sr. O., careciendo por lo tanto de entidad suficientes los argumentos explicitados por la apelante a fs. 280vta.

Estimo que en el caso lucen probados con claridad suficiente cada uno de los extremos requeridos por el Art. 21 de la LCT, circunstancia que torna aplicable al caso la calificación de laboral del vínculo mantenido por el accionante.

Digo ello porque, lo que importa considerar es si el trabajador se encontraba integrado con sus medios personales a la demandada y a los fines perseguidos por ésta. Más aún cuando el actor estuvo sujeto a órdenes de la accionada.

A lo valorizado se suma que es entendimiento de la suscripta que la inscripción como trabajador autónomo no es decisoria para atribuir al accionante el carácter de empresario que exige el artículo 23 de la L.C.T., ya que bien pudo ser una imposición de la parte económicamente más fuerte en la relación laboral. Es decir que nada impide la existencia de una relación laboral el hecho que el trabajador se halle inscripto como trabajador autónomo y no esté registrado en la documentación laboral del empleador, siempre que las características de la relación exterioricen la situación de dependencia que

caracteriza al contrato de trabajo.

Así tiene expresado la jurisprudencia que:”La inscripción a los fines impositivos no basta para desvirtuar los restantes elementos de convicción favorables a la existencia de la relación laboral, a los que ha de reconocerse mayor peso por aplicación del denominado principio de primacía de la realidad, teniendo en cuenta, además que, como es sabido, tal inscripción es formalidad frecuente exigida por los dadores de trabajo de empleo cuando pretenden disfrazar o disimular la auténtica relación de empleo bajo el ropaje de cualquier otra figura”. (22-02-01, Sentencia Definitiva, Cámara de Apelaciones - Sala "B" – Trelew, Magistrados: Hipólito Giménez – Raúl Vergara - Sergio Lucero,”: R. T., G,. S. c/C., M. A. y-o Quien Resulte Responsable de Escuela P. D. M. D. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley”).

A mayor abundamiento he de precisar en este orden de ideas que ni el lugar de trabajo, ni el cumplimiento de horarios, ni la falta de exclusividad u otra serie de elementos netamente formales, resultan determinantes de la inexistencia de una relación laboral, cuando, como en el caso se trata de la prestación de servicios personales e infungibles a favor de otro, según sus órdenes e instrucciones y bajo su dependencia jurídico-personal.

Ahondando más en la presente cuestión el entendimiento expuesto precedentemente es el que se ha aplicado últimamente, prueba de ello es el criterio jurisprudencial que establece que : "Con la acreditación de que el actor extendía facturas por sus trabajos profesionales no se ha logrado demostrar siquiera minímamente, el carácter de empresario o

"profesional" liberal de quien prestara el servicio "..."La libertad que tenía el dependiente para realizar sus tareas conforme a su competencia, no le quita la condición de subordinado "(CSJN, D.T. 1976, Pág. 591; Sala II, SD. N° 50386, del 11/2/82, in re "Iñiguez de Federico, Rosa el Editorial Olta S.A. y otra")."..."Tales circunstancias, aunadas a la existencia de facturación correlativa y por montos idénticos respectivamente, permiten confirmar que el vínculo habido entre los litigantes se enmarcó en el ámbito de la LCT -Ley 20744-." (Expte. 11979/01 S. 92282 - "Perel, José Martín c/ Microcomp SA s/ despido" - CNTrab - Sala II - 10/02/2004: elDial - AA1EBD).En sentido similar ,CNTrab - Sala I – 20/02/2007:Expte. 1574/2005 S. 84058 - "López Foresi Liliana Adela c/Señal Económica S.A. y otro s/despido" –: elDial - AA3C0F9; CNTrab - Sala VII. S.D. 38700 del 23/08/2005. Exp. 18610/02. "DIAZ, Carlos R. c/Organización de Remises Universal S.R.L. y otros s/Despido": elDial – ALFAD).

Por último puntualizo que, ante la invocación de la existencia de un contrato de trabajo, el reconocimiento por el demandado de una locación de servicios no favorece su defensa, porque es unánime la doctrina civil en cuanto indica que, cuando los servicios son prestados por una persona física, la locación de servicios configura, en la actualidad, un contrato de trabajo que debe regularse como tal".- (CNTrab - Sala IV - S.D. 90.890 del 28/10/2005, Exp. 27992/2003. "Rimoli, Raúl Andrés c/Ateneo Popular de Versailles Asoc. Civil s/despido": elDial - AL11FC).

Tengo en cuenta, asimismo, que en casos en los cuales se discute, la naturaleza de la relación

existente entre las partes, -laboral o locación de servicios- ha sido constante el criterio de esta Cámara de Apelaciones, Sala "A" - en el acogimiento de la preponderancia de la determinación de tal relación como de naturaleza laboral(conf. crit. autos caratulados: "S., R. A. y Otras c/ Cooperativa x.. s/ Demanda Laboral", expdte. nro. 11.279/99 sent. def. nro.04 del 15/02/00 , magistrados: Dr. Caneo, Dr. Nahuelanca y Dr. Alexandre; "F. C., A. A. S. c/ Cooperativa x.. s/ Demanda Laboral", expdte. nro. 12.376/01, sent. def. nro. 60 del 19/09/01, magistrados: Dr. Caneo y Dr. Nahuelanca ; "M., A. F. c/ Cooperativa x.. s/ Demanda Laboral", expdte. nro. 13.854/03 sent. def. nro. 34 del 13/04/04 , magistrados: Dr. Alexandre, Dr. Nahuelanca y Dra. Melero).

Por las consideraciones de hecho y derecho expuestas arribo a la convicción que deben desestimarse los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. 278/280vta. y confirmarse en este sentido la sentencia.

I.B-2) En cuanto al agravio sobre la fecha de ingreso determinada por la a-quo al mes de octubre del año 2000 (fs. 280vta./281) es entendimiento de la suscripta que en cuanto a la intimación a exhibir el Libro Especial, se requiere previamente acreditar la relación laboral para generar la presunción favorable prevista por el artículo 55 de la L.C.T., acreditación que conforme se ha decidido en el considerando anterior del presente voto se ha dado.

En este orden de ideas ha establecido la jurisprudencia que comparto que:"De conformidad al artículo 55 de la Ley de Contrato de trabajo, la falta de exhibición a requerimiento judicial del libro,

registro, planilla u otro elemento de contralor previsto en los artículos 52, 53 y 54 de la ley 20744 será tenida en cuenta como una presunción en favor de las afirmaciones del trabajador sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos, una de ellas la referida en el inc. d) del artículo 52 respecto a la fecha de ingreso y de egreso a consignarse en el libro especial allí exigido. Mediante esta normativa el legislador pretende concretar en la práctica aquél principio protectorio del derecho del trabajo direccionado a posibilitar que la desigualdad de las partes se reduzca a su mínima expresión, otorgando veracidad a las manifestaciones del accionante, frente a la omisión por parte del demandado-empleador de manifestar si cuenta con la documentación que por ley debe llevar".(Pcia. de Chaco, "Herrera, Esther c/ La Federal II y otros s/ Laboral" - Sala n° 2, Cámara de Apelaciones del Trabajo - RS - l000 310 - Resolución Definitiva - 28-11-1994): elDial - ARA3).

Tales entendimientos han sido acertadamente seguidas en su análisis por la sentenciante conforme emerge de los términos que expresa a fs. 251vta./252 de sus considerandos.

Por las consideraciones efectuadas corresponde rechazar los agravios planteados por la apelante demandada a fs. 280vta./281, confirmando en este sentido la sentencia.

I.B-3) Conforme lo decidido en el punto anterior de este voto, cabe determinar la correspondencia o no de los conceptos y montos reclamados por el actor en su demanda que fueran otorgados por el a-quo y respecto de los cuales el

demandado se agravia subsidiariamente (fs. 81/287vta.).

I. B- 3- a)Respecto del agravio expuesto a fs. 281vta./284, he de puntualizar que el despido indirecto produce los mismos efectos que los derivados del despido decidido por el empleador de conformidad con la Ley de Contrato de Trabajo, ya que la denuncia del contrato por parte del trabajador, tiene su origen en el obrar del principal, pues es el empleador quien incurre en un incumplimiento contractual de tal magnitud que equivale a disponer la ruptura del vínculo. La indemnización prevista en el art. 16 de la ley 25561 para el despido sin causa justificada es procedente también en la hipótesis del despido indirecto, porque de lo contrario bastaría al empleador hacer intolerable la ejecución de la relación de trabajo para el empleado, obteniendo por vía indirecta lo que la ley le veda hacer directamente." (Causa 31358/02 S. 85373 - "Giménez Ramón c/Golden Chef SA s/despido" - CNTrab - Sala III - 29/10/2003 : elDial - AA2635; Causa 16422/03 S. 89628 - "Marcial Andrés German c/ Efeyan Carlos y otro s/ despido" - CNTrab - Sala IV - 31/03/2004 elDial - AA2636; CNTrab - Sala VII. S.D. 38.914 del 1/12/2005. Exp. 12.167/03, "Galdon Silvares, María Luján c/Taskphone Argentina S.A. s/despido". (R.D.-F.).-: elDial - AL13FC ; Araujo Nélida C. c/ Digicor S.A.- s/ Despido" - Fallo: 5190017 - Quinta Cámara Laboral - Circunscripción: 1 - Mendoza - 2005/02/14, Expediente: 11091 - Ubicación: S11091-140: elDial - MC3658).

El art. 16 de la ley 25561 establece que los empleadores que no obstante decidan contravenir dicha disposición "... deberán abonar a los trabajadores perjudicados el doble de la indemnización

que les correspondiese de conformidad con la legislación laboral vigente...", debiendo entenderse necesariamente que hace referencia a la derivada del despido sin causa justificada al que se hace referencia en la primera parte del artículo. De tal manera que comprendería no solo la regulada en el art. 245 LCT (7° de la ley 25013), que toma como parámetro la antigüedad, sino también el preaviso (art. 231 LCT); no así las vacaciones proporcionales (art. 156 LCT), en tanto conforme lo dispone la norma, las mismas se deben medie o no justa causa de despido y por ende no sujeta a la misma suerte que aquéllos, en cuanto respecto de la indemnización agravada, sólo procede en caso de despido injustificado. Por lo que en orden a ello, corresponde limitar el monto indemnizatorio que determina el art. 16 de la ley 25561, a una suma equivalente a las que prosperan por los rubros indemnizatorios por antigüedad y preaviso .-(CNTRAB Sala II Expte n° 20836/02 sent. 92627 18/6/04 "Bustillo, Carlos c/ Emecé Editores SA y otro s/ despido" (R.- G.-): elDial - AL1109;) no así prospera en cuanto al concepto de vacaciones proporcionales prevista el art. 156 LCT y el sueldo anual complementario proporcional (art. 123 LCT); la primera porque no es debida "con motivo de la extinción del contrato", sino que procede cualquiera fuera el modo de extinción, y la segunda, porque no es sino remuneración devengada día a día y que, como consecuencia de la extinción, no puede ser percibida en la oportunidad regularmente prevista por el art. 122 LCT.

Por las merituaciones efectuadas corresponde hacer lugar a los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. 281vta/284 y modificar

parcialmente la sentencia deduciendo del monto de condena el importe correspondientes a los conceptos vacaciones proporcionales prevista el art. 156 LCT y el sueldo anual complementario proporcional (art. 123 LCT).

I.B-3 – b) En lo referente a la aplicación de lo dispuesto por el art. 2 de la Ley nro. 25.323 - ítem por el cual se agravia la apelante demandada a fs. 284/285 – considero que dicho agravio ha de ser admitido ya que del análisis de los términos en que el actor cursó sus comunicaciones telegráficas surge que intimó fehacientemente el pago de las indemnizaciones previstas en los arts. 245 ccdtes. y los arts. 7, 8, 11 y ccdtes. ley 24.013 y 16 Ley 25.561 de la Ley de Contrato de Trabajo (conf. TCL 5470015 CD 30844323 del 24/06/02 – fs. 5 , 78 y 84 y TCL 54670350– CD358541515 AR del 04/07/02 – fs. 9, 80 y 84) no surgiendo que lo hiciera expresamente en lo atinente a la indemnización prevista por el art. 2 de la Ley 25.323.

En cuanto a la condena por aplicación de lo dispuesto por el art. 2 de la Ley nro. 25323 solicitada por la apelante actora (fs. 337/338vta.) es criterio del Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia que "es requisito esencial de operatividad de la multa que el trabajador intime en forma previa y fehaciente que abone las indemnizaciones a las que refiere el citado art. 2do. en su primer párrafo. El emplazamiento o constitución en mora del empleador, no opera automáticamente como sucede en el campo de las indemnizaciones previstas en la Ley de Contrato de Trabajo, razón por la que aparece en la norma como una carga impuesta al trabajador, que debe formalizar en

los términos de la ley nro. 25323. La fehaciencia requerida no es otra que la común a todo instituto jurídico, por lo que será necesaria la forma escrita por un medio que brinde alguna posibilidad de acreditar la recepción del destinatario de la comunicación receptiva (v.gr., telegrama, carta documento, acta notarial, entre otras (Dr. Royer citado por el Dr. Caneo, quien añade, asimismo, que la sanción contemplada en el art. 2 de la ley nro. 25323 tiene por objeto resarcir un tipo de daño que totalmente distinto y autónomo, del que causa la cesantía o la extinción injustificada del vínculo laboral en sí. La norma está concebida para reparar los perjuicios que padece el trabajador como consecuencia de la falta de pago en tiempo oportuno (mora) de las indemnizaciones consagradas en la Ley de Contrato de Trabajo e incluso en la ley nro. 25013. Se trata de una sanción pecuniaria de carácter punitivo, por lo que en principio es ajena a la ruptura en sí y a su resarcibilidad (autos caratulados. "H., J. A. y otros c/ DLS A. L. Suc. Argentina s/ Demanda Laboral (Indemnizaciones) expte. nro. 20.142-H-2005, sent. nro. 06/SER/06 del 30/05/06).

Dicho criterio no ha sido correctamente aplicado por la sentenciante de grado (considerando II - pto. 1 fs. 263vta.) cuando adoptó la decisión aplicar la sanción prevista en el art. 2° ley 25323.

Son razones todas ellas por las cuales corresponde acoger los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. 284/285 y revocar en este sentido la sentencia.

En cuanto a lo solicitado subsidiariamente por la parte apelante (fs.

285/286)referente a la exención prevista en el párrafo 2do. de dicho articulado, teniendo en cuenta la decidido precedentemente no corresponde su tratamiento por carecer de virtualidad jurídica.

I.B-3-c)Respecto del agravio sobre la indemnización del art. 8va. de la Ley 24.013 fundado en que el actor no ha cumplido con todos los requisitos que exige la Ley 24.013 para hacerse acreedor a la indemnización en cuestión amerito que es criterio de la doctrina especializada – Dr. Ricardo Foglia, "Las indemnizaciones de los arts. 8, 9, 11 y 15 de la Ley 24.013. Requisitos para su procedencia", T.y S.S. 1-01-96, pág. 27, que uno de los requisitos que debe contener la intimación efectuada por el accionante para que sea hábil y, por ende, produzca las consecuencias estipuladas por las normas respectivas es que la misma se formule por un plazo no inferior a los treinta (30) días, debiendo, asimismo, dicha intimación ser completa, es decir, en casos como el dado en el presente en donde el trabajador está totalmente en negro, deberá indicar la fecha de ingreso, las remuneraciones percibidas, la categoría laboral, el lugar de trabajo, el horario cumplido y las cargas de familia que tuviere (pág. 29). A ello debe agregarse que el trabajador debe colaborar para la registración y, en tal sentido, está obligado a suscribir los formularios, a brindar toda información y documentación conducentes a tal fin.

Si el trabajador no procediera de tal forma, sería él quien estaría impidiendo la inscripción de su relación laboral, violando el deber de comportamiento estatuido por el art. 62 de la LCT y el principio de buena fe que debe presidir las relaciones

laborales (en sentido similar he expuesto el criterio en autos caratulados: “H., N. I. c/ O. M., A. y/u Otro s/ Demanda Laboral”, 16-05-01, Sentencia Definitiva nro. 32, entre otros).

Cabe destacar que el artículo 11° de la Ley Nacional de Empleo (t.o. 25.345) establece: "Las indemnizaciones previstas en los artículos 8°, 9° y 10° procederán cuando el trabajador... cumplimente en forma fehaciente las siguientes acciones: a) intime al empleador a fin de que proceda a la inscripción ...; b) proceda de inmediato y, en todo caso, no después de las 24 horas hábiles siguientes, a remitir a la AFIP copia del requerimiento del inciso anterior".

Por lo expuesto considero, en cuanto se refiere al problema aquí debatido, teniendo en cuenta tanto la jurisprudencia como la doctrina expuesta así como la mencionada remisión dispuesta en el artículo 11, inciso b) copia a la AFIP, resulta exigible para la indemnización reclamada en el marco del artículo 8° de dicha normativa (conf. crit. D. 233. XL. “Di Mauro, José Santo c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A. E.L. y otro s/ despido” – CSJN – 31/05/2005 elDial - AA2C5E), no emergiendo de las constancias de autos ni de los términos expuestos por el actor en su intercambio telegráfico precedentemente individualizado que el actor cumpliera en debida forma con los requisitos necesarios para la procedencia de las indemnizaciones solicitadas en virtud de la Ley Nacional de Empleo (arts. 8, 11 y 15), son entendimientos por los cuales corresponde hacer lugar a los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. 286/288 y revocar parcialmente la sentencia de fs. 242/271vta. , sustrayendo para el momento de practicar la liquidación definitiva del

monto de condena por Secretaría del Juzgado de origen las sumas correspondientes a la indemnización prevista por el art. 8 de la Ley nro. 24.013.

I.C) Atento cómo se ha decidido corresponde la aplicación de lo prescripto por el art. 279 del CPCCh, razón por la cual las costas de primera instancia se mantienen al demandado vencido atento que es criterio sustentado por la suscripta (sent. def. rno. 32 de esta Sala "B" nro. del 16/05/01, entre otros) que principio jurisprudencial que establece que :"En la distribución de costas el juez debe guiarse por un criterio jurídico y no aritmético, tomando en cuenta que en materia laboral las disposiciones procesales sobre la materia deben interpretarse conforme el principio protectorio" (CNTrab, Sala III, 20/10/92, "Canal, Ana M. C/ Sanatorio Lavalle SRL", DT-1992-B-2295), más aún cuando el empleado necesitó accionar judicialmente para que se le reconocieran sus derechos, aunque no lo fueran en la extensión que peticionara en la demanda y las de segunda instancia atento la complejidad del tema y las distintas opiniones doctrinarias y jurisprudenciales existentes en cuanto a dicha temática, son impuestas en el orden causado (arts. 68 y 279 del CPCCCh). Difiero para el momento del acuerdo las regulaciones de los honorarios de los profesionales intervinientes tanto de primera como de segunda instancia las que se efectuarán de conformidad a la labor desarrollada, el mérito y extensión de la misma, la trascendencia para las partes según las pautas del Dto. Ley Pcial Nro. 2000 y su modificatoria Ley Pcial 4335 (arts. 6, 7, 14 y cdtes.).

A la segunda cuestión la Dra. Nélida Susana Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria para el caso de coincidir la siguiente:

1)Hacer lugar parcialmente a los agravios expuestos por la demandada a fs. 278/288, revocando parcialmente la sentencia de fs. 242/271 , en consecuencia, en el momento de efectuar la liquidación definitiva por Secretaría del Juzgado deducir del monto de condena determinado por la a - quo en el pto. 3ero. de su fallo, los importes correspondientes a los conceptos duplicación en los rubros vacaciones y sac. art. 16 Ley nro. 25.561; y los correspondientes a las indemnizaciones previstas tanto por el art.2 de la Ley nro. 25.323 como por el art. 8 de la Ley nro. 24.013 conforme los parámetros expuestos en el presente voto.

2)Mantener las costas de primera instancia al demandado vencido e imponer las de esta instancia en el orden causado (art. 279, 68 y 71 ,respectivamente). Diferir para el momento del acuerdo las regulaciones de los honorarios de los profesionales intervinientes tanto de primera como de segunda instancia (arts. 6, 7, 14, 29 , 47 y ccdtes. del Dto. Ley Pcial nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial nro. 4335).

A la primera cuestión la Dra. Graciela Mercedes García Blanco, dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito en tercer orden para emitir voto, por tales motivos me eximo de detallar los agravios de la parte demandada contra la sentencia definitiva nro. 11/2007 del Juzgado Letrado en lo laboral de la jurisdicción (fs,276, fs. 242/271). Cuyo memorial de agravios luce a fs.278/88 y fuera retrucado por la contraparte a

fs.290/5.

Habiéndose cumplimentado con la reseña de quienes me precedieron de las quejas de la parte apelante encontrándose cumplimentada la disposición procesal del Art.163 del código de rito y en la convicción que la manda constitucional no esta destinada a repeticiones disvaliosas, me abstengo de efectuar dicha introducción.

Atento que la ley 4550 modifica el art.271 del CPCCCh (art.4), disponiendo que es suficiente a los efectos de adoptar decisión que el tribunal lo haga fundadamente, examinando las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubieran sido materia de agravios, y por mayoría, "bastando para conformarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y segundo término", dejando a salvo la facultad del tercero de emitir su opinión; que resultando quien aquí vota precisamente sorteado en tercer orden, haciendo uso de la facultad de abstención; sobre aquellos temas que existe mayoría de votos coincidente, ajustaré mi accionar en dicho sentido.

Advirtiendo que tal circunstancia se produce entre las Sras. Camaristas que se expidieron coincidentemente respecto de la presunción de despido y la aplicación del art.23 de la LCT al caso, como así también la fecha de ingreso del trabajador surgiendo discordias sobre la procedencia de los rubros indemnizatorios sobre los que me expediré.

Con relación a los rubros indemnizatorios que son alcanzados por el régimen agravado contenido en el art.16 de la ley 25561 y

decreto reglamentario, seguiré a la mayoría de la jurisprudencias actual obligando a revisar criterios previos, en el entendimiento que la emergencia publica en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria ha sido declarada por el Poder Legislativo (conforme ley 25561 art. 1) y la CSJ de la Nación ha admitido la validez de la afectación de los derechos de aquella situación extrema, en tanto no se vulneren garantías esenciales, y ha afirmado que las situaciones de gravedad obligan a intervenir en el orden patrimonial, limitando los derechos en el tiempo para asegurar la autodefensa de la comunidad y restablecimiento de la normalidad social que el sistema político requiere (fallos 136-16; 172:21 entre otros). Por ello y siguiendo la doctrina que transcribo seguidamente, entiendo que deben considerarse agravados además del previsto en el art.245 de la LCT los correspondientes a preaviso, aguinaldo (incidencia), integración del mes, y vacaciones proporcionales.

”En tal sentido estimo que el espíritu de dicha normativa no fue el de circunscribir el incremento indemnizatorio exclusivamente al rubro “antigüedad” (de hecho de la propia redacción puede leerse que la remisión al porcentaje adicional que fijase el Poder Ejecutivo Nacional “por sobre la indemnización” no implica limitarla a la indemnización misma, sino que se orientó a prorrogar la suspensión de los despidos sin causa justificada y demás disposiciones contenidas en la ultima parte del art.16 de la ley 25561 (conf.decreto nro.264/02);” (ver CNT, Sala VII, 2007-05-15 autos”Cancelo,Nancy c/Caja de Ahorro y seguro” cita antecedente “Leguizamon, Miguel c/SKFArg.SA SD39.745 del 21-11-06).

A todo ello agrego que el decreto posterior del PEN nro.2014/04 (BO 7-1-05) si bien no se aplica temporalmente al caso del Sr. D., incorpora elementos de valoración, visión integral para el análisis ya que regula específicamente la situación en estudio, disponía en su art. 1ro. que el porcentaje adicional comprende todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo y no solo la indemnización del art.245. Por ello es que confirmo la sentencia en este punto.

Con referencia a la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25323 en autos "M., E. D. C. y otra c/A. B. SA s/demanda laboral" sentencia definitiva nro.04/08 que obra en los registro del Tribunal, siguiendo doctrina del STJ de la provincia en Sentencia definitiva nro. 07/SRE/06 autos "S., J. c/ DLS A. ...s/ laboral", expte. 20146-S-2005, que me permito transcribir parcialmente y en lo pertinente el voto del Dr. Caneo: "El agravio que se ha traído a esta sede ya fue objeto de tratamiento por este STJ en sent. def. 08-SER-05. ES así como el Dr. Royer, como primer votante, señaló que: "...el elemento que torna operativo el factor punitivo de la norma no es otro que la mora en el pago de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de LCT; o en su caso por los arts. 6 y 7 de la ley 25013, cuando el trabajador despedido sin causa o impuesto a resolver el contrato laboral que lo vincula con su empleador hubiere intimado fehacientemente para que las abone íntegramente. La intención legislativa no es otra que compeler por intermedio de esas normas a los empleadores a que abonen en tiempo y forma las indemnizaciones por despido evitando pleitos

innecesarios (Conf. Sapia, Jorge J. "El agravamiento indemnizatorio en la ley 25323", publicado en DT-2001-A-223/27), como lo expresara, es requisito esencial de operatividad de la multa, que el trabajador intime en forma previa y fehaciente que abone las indemnizaciones a que refiere el citado Art. 2 en su primer párrafo. El emplazamiento o constitución en mora del empleador, no opera automáticamente como sucede en el campo de las indemnizaciones previstas en la ley de contrato de trabajo, razón por la que aparece en la norma como una carga impuesta al trabajador, que debe formalizar en los términos de la ley 25323. La fehaciencia requerida no es otra que la común a todo instituto jurídico, por lo que será necesaria la forma escrita por un medio que brinde alguna posibilidad de acreditar la recepción del destinatario de la comunicación (v.gr. telegrama, carta, documento, acta notarial entre otras) (Ruiz Álvaro Daniel, "Los alcances de la ley 25323. Algunas definiciones necesarias" Rev.DT2000-B-2271/7, Pose Carlos "Primeras reflexiones sobre el incremento indemnizatorio impuesto por la ley 25323"; y Alejandro Sergio Joaquín "Agravamiento de las indemnizaciones por incumplimiento del trabajador" ambos trabajos, publicados en DT 2000-B-2303/14)...".

A estas consideraciones -a las que adhiero en su plenitud-, solo añadiría que la sanción contemplada en el art. 2 de la ley 25323 tiene por objeto resarcir un tipo de daño que es totalmente distinto y autónomo del que causa la cesantía o extinción injustificada del vínculo laboral en sí. La norma está concebida para reparar los perjuicios que padece el trabajador como consecuencia de la falta de pago oportuno (mora) de las indemnizaciones consagradas

en la LCT e incluso en la ley 25013. Se trata de una sanción pecuniaria de carácter punitivo, por lo que en principio es ajena a la ruptura en sí y en su resarcibilidad (CNT Sala IV 29-4-04, causa 11871-03).

Es así que de la prueba documental acompañada por el actor al interponer el libelo inicial, observo que si bien ha aportado los despachos telegráficos que refiere a la extinción del vínculo laboral, al reclamo de las indemnizaciones contempladas en los arts. 16 de la ley 25561 y arts. de la ley 24013, no es posible inferir que se haya emplazado a la accionada en los términos del art. 2 de la ley 25323. El requisito legal previo que habilita la sanción punitiva no se cumplió".

La elocuencia de la trascripción efectuada me exime de mayores comentarios toda vez que es aplicable en la especie, que se generó idéntica situación por tales motivos recepto el agravio y modifico el fallo en este punto.

Conforme se resolvió el tema revocando el fallo en cuanto a la indemnización del art. 2 de la ley 25343, carece en consecuencia expedirse sobre la reducción de esa condena.

Resta resolver la indemnización de la ley 24013 a la cual la A quo hiciera lugar y viniera en queja a fs.286. Entendió el quejoso que no están cumplimentados todos los requisitos establecidos en el art. 11 de dicha norma y conforme lo dispuse en oportunidades anterior, el agravio ha de viabilizarse y modificarse la sentencia venida en crisis en este punto.

A mayor fundamento transcribo: "La exigencia del art. 11 de la ley 24013 -que establece

que el trabajador debe cumplir con la notificación fehaciente a la AFIP de la intimación de regularización formulada al empleador, en forma inmediata y, en todo caso, no después de las 24 horas hábiles siguientes al requerimiento- debe ser interpretada en forma estricta. Es decir que, el juez deberá verificar el cumplimiento de los requisitos fijados en la norma, con estricto apego a su texto, en tanto estipula una sanción que incrementa los montos indemnizatorios.

La modificación que del art. 11 de la ley 24.013 efectúa la ley 25.345 -art. 47-, introdujo como requisito adicional para la procedencia de las multas previstas en los arts. 8, 9, 10 íb. la notificación fehaciente a la Administración Federal de Ingresos Públicos de la intimación de regularización formulada por el trabajador al empleador. Y estableció un plazo para ello: "de inmediato y, en todo caso, no después de las 24 hs. hábiles siguientes al requerimiento" -inc. b)-.Entonces, si de la documental acompañada por la actora (...) y reconocida por la demandada (...) surge que la intimación a la patronal tuvo lugar el 18/12/01 -TCL N° 36253180 1 AR- y que la copia fue remitida a la AFIP el 20/12/01 -TCL N° 39791328 4 AR-, el accionante no cumplimentó, en tiempo y forma, con la exigencia legal prevista en el inc. b) del mentado art. 11 LNE. La estrictez en la interpretación de la previsión por estipular una penalización, autoriza a descalificar el anoticiamiento efectuado pues para que se genere el derecho a percibir la multa, el dependiente debe denunciar -satisfaciendo ciertas condiciones- la falta de registro de su relación. El Sentenciante no puede valerse de parámetros de "razonabilidad" no delegados expresamente

por el legislador (arg. art. 242 LCT), por lo que al verificar el cumplimiento de los requisitos fijados en la norma debe apegarse a su texto. Más aún teniendo en cuenta que se tratan de sanciones que incrementan los montos indemnizatorios, en exceso de los mínimos inderogables protegidos por la ley foral. En nada modifica la actitud reticente del demandado que antes se remarcara, porque la obligación de que se trata se encuentra en cabeza del accionante y en vinculación con el ente fiscalizador, con total independencia de la conducta que adopte la patronal. Además, no alega motivo alguno que justifique la falta del cumplimiento "inmediato" (arg. art. 11, inc. b), ley 24.013)".("Demichele Ricardo A. c/ Oscar Albino Sosa - Demanda - Rec. Directo" - TSJ DE CÓRDOBA - SALA LABORAL - 19/12/2007 Citar: elDial - AA4795).

Las costas de la instancia de grado deben readecuarse en cumplimiento del art. 279 del código ritual. En este caso y por haberse visto el trabajador obligado a iniciar la acción por el desconocimiento y actitud de la empleadora, no encuentro argumento para variar el principio objetivo de la derrota previsto en el art.68 del CPCCCh, los rubros no condenados fueron desestimados por interpretaciones discordantes que merituan suficientemente para encontrar comprendido al actor en la convicción de razón que pesaba sobre sus reclamos.

Por ello confirmo la imposición de grado, difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en la instancia de grado al momento del Acuerdo.

Vario el criterio respecto de las costas de esta Alzada y atento el éxito obtenido por la parte

demandada impongo en orden causado teniendo en consideración también la índole laboral del pleito. Difiero la regulación de los honorarios profesionales al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. Graciela Mercedes García Blanco, dijo

1. Hago lugar a los agravios parcialmente en los puntos sobre los que me expedí.

2. Modifico la sentencia venida en crisis rechazando los rubros indemnizatorios condenados por aplicación de la ley 24013 y 25323, conforme los considerandos respectivos y dispongo se practique nueva liquidación por Secretaria del Juzgado.

3. Las costas de la instancia de grado se mantienen a la parte demandada y las de Alzada se imponen en orden causado según considerando respectivo.

4. Se difiere la regulación de los honorarios profesionales de ambas instancias al momento del Acuerdo.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias apuntadas, la siguiente:

S E N T E N C I A

1)Hacer lugar parcialmente a los agravios expuestos por la demandada a fs. 278/288, revocando parcialmente la sentencia de fs. 242/271. En consecuencia, en el momento de efectuar la liquidación definitiva por Secretaría del Juzgado deberá deducirse del monto de condena determinado por la a - quo en el pto. 3ero. de su fallo, los importes correspondientes a las indemnizaciones previstas tanto por el art. 2 de la Ley nro. 25.323 como por el art. 8 de la Ley nro. 24.013 conforme los considerandos respectivos.

2) Imponer las costas de la instancia de grado a la parte demandada y las de Alzada en orden causado según considerando respectivo.

3) Regular los honorarios profesionales por lo trabajos desarrollados en la instancia de grado a los doctores E. J. M., J. M. P. y V. D. R., conjuntamente, en el VEINTIUNO POR CIENTO (21%) y a los doctores H. J. F. D. L. C. y F. F. A., conjuntamente, en el DIECIOCHO POR CIENTO (18%) y los del perito contador A. B. en el DOS POR CIENTO (2%) del monto que surja de la liquidación a practicarse. Por los trabajos realizados en esta instancia, se regulan honorarios a los doctores H. J. F. D. L. C. y J. F. F. en forma conjunta en el TREINTA POR CIENTO (30%) y los de los doctores E. J. M. y J. M. P., conjuntamente, en el TREINTA POR CIENTO (30%), en ambos casos a calcular sobre los que le fueron regulados para la primera instancia.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARTA SUSANA REYNOSO de ROBERTS - Presidente
NÉLIDA SUSANA MELERO - Juez de Cámara
GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO - Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL NRO. 6 AÑO 2008

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"