------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de noviembre del año dos mil once, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Jorge Luis Früchtenicht y la asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Subrogantes Dras. Mariela González de Vicel y Claudia Lía Melidoni, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"J., J. L. c/ A. S.R.L. y otro otros s/ Daños y Perjuicios"*** (Expte. Nº 147/11 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 462 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII Nº 5 del DJP –CPCC– y atento a lo establecido a fs. 466, 467 y 478, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: FRÜCHTENICHT – GONZÁLEZ de VICEL – MELIDONI.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 414/423vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------**A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT dijo**:-

------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada, para tratar las apelaciones deducidas: por los codemandados a fs. 424 y por el actor a fs. 425, ambas concedidas a fs. 426 y ambas también enderezadas contra la sentencia definitiva del grado inferior que se agrega a fs. 414/423vta., la que en lo sustancial, resolvió: I.- Hacer lugar a la demanda laboral intentada por el Sr. J. L. J. y en su consecuencia condenó a A. S.R.L. y al Sr. J. J. J. S. a abonar al actor las sumas que indica y por los rubros que individualiza; II.- Imponer las costas a los codemandados vencidos; y III.- Regular los honorarios devengados en favor de los profesionales que asistieron a las partes.----------

------Los agravios deducidos por los codemandados lucen en el memorial que se agrega a fs. 430/434 y los impetrados por el actor se agregan a fs. 435/441; y conforme al traslado oportunamente ordenado

(v. providencia de fs. 443), ambas piezas merecieron la réplica de la contraria (v. fs. 445/446vta. y fs. 447/449vta., respectivamente).--------

------Anticipo que por una cuestión de orden y método, las quejas serán referenciadas y tratadas en el orden en que han sido propuestas, correspondiendo advertir que en virtud de la concurrencia de cuestiones planteadas, el quinto agravio de los demandados apelantes será tratado conjuntamente con el segundo del actor quejoso, y el sexto agravio de los demandados será tratado junto al quinto agravio del actor.----------

------2.1. Dispuesto ya a asumir el tratamiento de las apelaciones intentadas, en primer término, los codemandados S. y A.S.R.L. se agravian por cuanto el sentenciante entiende que en autos existió una continuidad de la relación laboral, la que comenzó –según lo sostiene el magistrado – primero con el codemandado S. y luego con la Sociedad de Responsabilidad Limitada también demandada, no correspondiendo oponer al trabajador la constitución de tal sociedad para no reconocérsele la antigüedad y verdadera fecha de ingreso (v. fs. 430; AGRAVIOS; pto. 1 y desarrollo de la crítica a fs. 430 últ. párr./431vta.).----------

------A fin de ponderar esta queja, debo anticipar que con los elementos de convicción colectados en estos autos, no existe para mi duda alguna que el actor se desempeñó primero para el codemandado J. J. J. S. (v. testimonios de L. a fs. 288/289; B. a fs. 325 y vta.; F. V. a fs. 352; H. a fs. 290/291 y C. a fs. 292 y vta. con más las posiciones absueltas por el codemandado S. a fs. 278 y vta.), y conforme al contrato social de la codemandada A. S.R.L. que corre agregado a fs. 267, el propio Sr. S. resulta ser socio de aquélla sociedad, por lo que la continuidad laboral del actor, primero con S. y luego con A. S.R.L. aparece palmaria y alcanzada por la solidaridad que surge del art. 228 y ss de la Ley de Contrato de Trabajo Nro. 20.774 (en adelante: LCT), de aplicación supletoria (doctr. art. 35 de la Ley Nro. 22.250), no alcanzando a conmover tal afirmación los argumentos desarrollados por los codemandados en su queja, negándole en consecuencia viabilidad

impugnaticia a su agravio, el que no podrá prosperar en esta sede. Así lo voto.----------

------2.2. En segundo lugar, los codemandados apelantes alzan su queja por cuanto el judicante utilizó como base de cálculo la suma de $4.038,22, entendiendo que es la que debió percibir el trabajador en los meses de febrero y marzo del año 2008 (v. fs. 430; AGRAVIOS; pto. 2 y fs. 431vta./432).----------

------Respecto de esta queja, cabe señalar que ha llegado firme a esta sede lo resuelto por el judicante en el sentido que la relación laboral habida entre actor y demandados debe encuadrarse en las previsiones que surgen de la Ley N° 22.250 en tanto no existe agravio respecto de tal decisión; y en tal sentido se encuentra también fuera de debate que el actor no contó con la libreta que le hubiere permitido disponer del fondo de cese o desempleo que crea aquella ley en su art. 15 y que corresponde imponer el cumplimiento de aquella carga, lo que en esencia importa integrar la previsión legal que sustituye el preaviso, la indemnización por antigüedad y la integración del mes del despido. Así, entiendo que son los codemandados quienes debieron acreditar los efectivos haberes percibidos por J. en todo el tiempo que duró la relación laboral, lo que no han hecho. Y tengo en cuenta para ello tres circunstancias puntuales: En primer lugar: conforme se consintió y tal lo vengo diciendo, la relación estaba regida por la Ley N° 22.250; en segundo lugar: los accionados incumplieron con el trámite de la libreta de aportes que establece el art. 15 y ss. de la mencionada Ley y en tercer lugar: los expresos reconocimientos realizados por los codemandados en orden a los pagos realizados “*en negro*”. Lo expuesto resulta así, a la luz del principio protectorio que surge del art. 9 de la LCT, el que resulta de aplicación subsidiaria a estos autos (cfr. doctr. art. 35 Ley 22.250). Por ello, el agravio no podrá prosperar, y así lo voto.----------

------2.3. En tercer lugar, alzan su voz en tanto el Sr. juez apelado hace lugar a las diferencias salariales, SAC 1er. y 2do. semestre de 2006; y por los meses de febrero de 2007 y también desde mayo de 2007; SAC 1er. y 2do. semestre de 2007 y hasta el mes de marzo de 2008,

argumentando que de los recibos acompañados no surge imputación alguna (v. fs. 430; AGRAVIOS; pto. 3 y fs. 432/433vta.).----------

------Respecto de este agravio se impone decir que de la lectura de lo manifestado por el sentenciante a fs. 420 últ. párr. y vta. se desprende que lo condenado es el pago de la diferencias salariales correspondientes, por lo que el agravio no podrá prosperar tal y como fuese propuesto. Así lo voto.----------

------Así, y visto los recibos que acompañase la codemandada A. S.R.L., corresponde –igual que lo afirmé en el punto anterior– la condena por las diferencias salariales pretendidas por el actor. Por ello, el agravio no puede prosperar y así lo voto.----------

------2.4. Se queja también de que el judicante de grado haya hecho lugar al rubro vacaciones no gozadas correspondientes al año 2007 (fs. 430; AGRAVIOS; pto. 4 y fs. 433vta.).----------

------Diferente suerte deberá necesariamente tener el agravio que trato, pues asiste razón parcialmente a la codemandada A. S.R.L. en tanto manifiesta haber abonado el rubro vacaciones año 2007 al actor, toda vez que mediante el recibo que se agrega a fs. 74, no desconocido, surge que se abonó al actor la suma de $666 por tal concepto. Así, este último monto deberá descontarse de la suma de $3.728,10 fijado a fs. 421 últ. párr., por lo que debe procederse a su modificación, accediéndose al rubro por un monto total de $3.062,10. Así lo voto.----------

---

------2.5. Se agravia también por cuanto el sentenciante haya determinado procedente la indemnización establecida en el art. 10 de la Ley N° 24.013 (fs. 430; AGRAVIOS; pto. 5 y fs. 433vta./434).----------

------Asiste razón en este supuesto también a los demandados apelantes. En efecto, y por imperio del art. 47 de la Ley Antievasión N° 25.345, se introdujo un requisito adicional para la procedencia de las multas dispuestas en los arts. 8, 9, 10 y 15 de la Ley Nacional de Empleo Nro. 24.013: *la obligación para el trabajador de remitir a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) de inmediato, y*

en todo caso, no después de las 24 horas hábiles siguientes, copia del requerimiento cursado al empleador, lo que en autos no sucedió.----------En efecto, a fs. 7 de estos autos se agrega TCL 63842694 remitida por el trabajador a la empleadora en fecha 20.02.2008, y a fs. 6 se agrega la comunicación cursada a la AFIP, recibida por aquel organismo en fecha 26.02.2008, advirtiéndose que se incumplió el plazo previsto en el art. 11 de la Ley 24.013 (reformado por el art. 47 de la Ley N° 25.345), y tratándose de una sanción, corresponde aplicarla restrictivamente y sólo en tanto y cuanto se hallen reunidos todos los presupuestos previstos por el legislador en la norma, lo que no acontece en estos autos. Por ello, corresponde acoger el agravio deducido por los accionados y rechazar el impetrado por el actor, modificándose en su consecuencia –y en la parte pertinente– la sentencia apelada, dejando sin efecto la multa condenada. Así lo voto.----------2.6. Por último, se agravia en tanto el a quo ha hecho lugar a la indemnización que surge del art. 80 de la LCT y por la suma de $12.114,06 (fs. 430; AGRAVIOS; pto. 6 y fs. 434).----------También se queja el actor por entender que yerra el Sr. juez apelado al calcular el monto que corresponde condenar en orden al art. 80 LCT (v. fs. 435; LOS AGRAVIOS; pto. 5.- y fs. 440vta./441).----------El agravio deducido por los codemandados, no podrá prosperar en esta sede, por los mismos argumentos expuestos al punto. 2.2. de este voto, correspondiendo sí indicar que en letras debió decirse PESOS DOCE MIL CIENTO CATORCE CON SEIS CENTAVOS, con lo que estimo satisfecho el quinto agravio del actor. Así lo voto.----------3.1. A su turno, el actor se agravia, en primer lugar, por cuanto el sentenciante hace lugar sólo parcialmente a la pretensión del actor, cercenando así el fondo de desempleo que establece la normativa que ha dispuesto el *a quo* como de aplicación a este proceso (v. fs. 435; LOS AGRAVIOS; pto. 1.- y desarrollo a fs. 435vta./436vta.).----------Entiendo que le asiste la razón al actor apelante. En efecto, conforme lo dispone el art. 35 de la Ley 22.250, se excluye este régimen de la aplicación de la LCT en orden a aspectos contemplados en

aquélla, mas será de aplicación en todo lo que resulte compatible y no se oponga a la naturaleza y modalidades derivados de la especialidad del régimen.----------

------Así planteado, no hallo referencia concreta al instituto de la prescripción, por lo que la eventual aplicación de él al fondo de cese o desempleo que dispone el art. 15 y ss. de la Ley 22.250 será objeto –entiendo– de una prudente interpretación judicial. Puesto entonces a ponderar la procedencia del instituto, me inclino por la negativa, atendiendo el principio protectorio que surge de la LCT (art. 9) con más el principio *pro hómine* en tanto criterio hermenéutico que informa todo el derecho, en virtud del cual debemos acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos (v. art. 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 29° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).----------

------Por ello, la queja deberá prosperar, modificándose en la parte pertinente de la sentencia apelada, haciéndose lugar al reclamo, debiendo recalcularse los montos pertinentes al momento de practicarse liquidación definitiva. Así lo voto.----------

------3.2. Su segundo agravio fue tratado ya conjuntamente con la quinta queja de los demandados (v. pto. 2.5. de este voto).----------

------3.3. Se agravia así mismo en tanto el sentenciante no hizo lugar a la multa que surge del art. 9° de la Ley N° 24.013 (v. fs. 435; LOS AGRAVIOS; pto. 3.- y fs. 438/439).----------

------El agravio que trato no podrá tener andamiento en esta sede, pues no se presentan los presupuestos que surge del art. 11 de la Ley 24.013, en particular la notificación en tiempo propio a la AFIP, y en general por los mismos argumentos expuestos al punto 2.5. del presente. Así lo voto.----------

------3.4. Se agravia también por cuanto el *a quo* no hizo lugar a la multa que surge del art. 15 de la ley de empleo (v. fs. 435; LOS AGRAVIOS; pto. 4.- y fs. 439/440vta.).----------

------Este agravio debe rechazarse por idénticos motivos a los expuestos en el punto que precede. Así lo voto.----------

------3.5. La quinta queja del actor fue tratada ya, juntamente con el quinto agravio de los demandados apelantes (v. pto. 2.6. del presente voto).----------

------4. Tal y como propondré al Acuerdo se resuelvan las cuestiones traídas al conocimiento de esta jurisdicción, entiendo que las costas deben imponerse a los codemandados, en virtud de lo dispuesto en el art. 57 de la Ley XIV N° 1 DJP). Así lo voto.----------

------A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. GONZÁLEZ de VICEL dijo:----------

------Que vienen a mi conocimiento estas actuaciones, a fin de que emita sufragio en punto a la apelación que interpuso en la página 424 el abogado M. B., por la demandada, y el Dr. O. D. P., por la parte actora (folio 425). Fueron concedidos sendos recursos en la página 426, expresando agravios en las páginas 430/434 y 435/441 respectivamente los Dres. F. B. por la demandada vencida, y O. S. G., por la accionante. Merecieron las réplicas de cada uno, y fueron incorporadas en las páginas 445/446 vta., las de la demandada y en folios 447/449 vta. las opiniones de la actora sobre el memorial de su contraria.----------

------La sentencia que motiva las quejas luce en las páginas 414/423 vta, registrada bajo el N° 59/2011, de fecha 20 de mayo de 2011, y en ella el juez de primera instancia hace lugar a la demanda laboral entablada por J. L. J. contra A. S.R.L. y J. J. J. S., condenando a ambos a abonar la suma de $52.772,78 con más los intereses que el mismo fallo dispone y las costas del juicio a cargo de la demandada vencida.----------

------Objeta el demandado la conclusión del sentenciante en cuanto a que hubo una continuidad en la relación laboral que comenzó con S. y siguió con la sociedad (de responsabilidad limitada); la base de cálculo utilizada ($4.038,22); las diferencias salariales reconocidas, las vacaciones correspondientes al año 2007; que procediese la

indemnización del artículo 10 de la Ley 24.013, y la del artículo 80 de la LCT.----------

------Protesta el actor en cuanto no se reconoce en la sentencia el fondo de desempleo, calcula en forma errónea la multa del artículo 10 de la Ley 24.013, no hace lugar a la del artículo 9 ni a la del artículo 15 de la ley de empleo, y se equivoca en la correspondiente al artículo 80.--------

------Para un mejor orden del voto que debo emitir, tomaré en primer lugar las quejas del demandado y el responde de la parte actora, puesto que el encuadre que el juzgador diera a la relación de empleo, constituye el plafón básico para el desarrollo posterior de lo resuelto, y como reflejo de ello, de los agravios causados y sus réplicas. En lo que coincidan, los analizaré en simultáneo.----------

------Dejo presente que, no habiendo sido objetado por las partes el encuadre legal que confiriera el Sr. Juez de la anterior instancia a la relación de empleo, en especial al subsumirla en las disposiciones de la Ley 22.250, habrá de cargarse con la consecuencia de tal conducta en esta instancia, la cual se traduce en que la tal subsunción queda firme para las partes, y en función de ello serán analizados los agravios y la eventual modificación del fallo. El principio de congruencia y la inhabilitación de revisión que provoca la regla de la no modificación en perjuicio del apelante (*reformatio in peius)* impiden avanzar acerca de la viabilidad de las multas impuestas promiscuamente, siendo que en lo único en que discreparon con el juzgador fue su monto; también respecto de la aplicación del régimen general de la solidaridad laboral (arts. 29, 29 bis y 30 de la L.C.T.) al especial del convenio escogido (art. 32 del Estatuto), puesto que tampoco en este punto existieron quejas de las partes. Daré comienzo entonces, al examen de las críticas.--------

------a.- Fundado en lo que llama un análisis parcial del juez de grado de los testimonios de los Sres. L., B. y F. V., los condenados concluyen afirmando que la relación laboral del actor con la empresa demandada se inicia concomitante con su constitución como sociedad, sin que existiese una anterior con la persona física (J. J. J. S.). Su contraria sostiene, con base en la declaración de F. V., en consuno con la del

testigo C., y sumada a otros dichos que describen la multiplicidad de individuos que, a la postre, conformaron la sociedad, que la relación laboral de J. con S. era preexistente a la modificación del tipo legal.----------

------Las motivaciones del juez Peral resultan más que convincentes a la luz de la sana crítica en punto a este agravio, y sin perjuicio del señalamiento que me mereciera al inicio.----------

------En efecto, la discusión fincó en si el codemandado S. se desempeñaba como empleador de J. aún antes de la constitución de la SRL, y en su caso, si se da un supuesto de transferencia del contrato o relación de trabajo con idénticas obligaciones para las partes, en función de la solidaridad legalmente dispuesta entre empleador cedente y empleador cesionario.----------

------Ello así por cuanto la parte demandada confronta el razonamiento del juez insistiendo en la porción de tiempo posterior a la confección del contrato social, y las constancias documentadas vinculadas con la registración del actor ulterior a esa fecha (año 2001, básicamente), soslayando que la discusión se instala en el período previo. Respecto de éste, cierto es que, más allá de ciertas imprecisiones, de la revisión de los testimonios recibidos, analizados conjuntamente y ponderando el grado de compromiso pretérito y actual de los deponentes, el relato espontáneo de cada una de las personas que relataron su conocimiento de los hechos alegados, su función específica en el contexto en que se desarrollaban los trabajos (es decir, analizada la prueba testimonial de manera integral), emerge sin hesitación que la ponderación realizada en la anterior instancia, resulta correcta. Reafirmo este postulado con la relectura de la pieza de responde (páginas 110/113, efectuada conjuntamente), en la que advierto que en ningún momento las partes demandadas alegan el hecho introducido durante la producción de la prueba testimonial, en cuanto a que J. era empleado de un contratista de S. (el Sr. L.). En tal caso, si pretendían eximirse de la alegada solidaridad, constituía un hecho fundamental a esbozar y probar, sin reclinarse en la posición de pretender que el trabajador lo acreditara

por medios que no estaban a su alcance. Quiero decir que, en todo caso, (y como lo sugiere C. H.), pudieron avalar esa aseveración con documentación empresarial que constatara que el Sr. L. era subcontratista de S. No lo hicieron, y los testimonios colectados valorados integralmente, dan razón a la postura del reclamante. Así lo juzgo y adhiero al rechazo del agravio.----------

------b.- La objeción relativa a las horas extras reconocidas en la sentencia, que el juez utiliza como base de cálculo, y que la parte vencida rechaza en función de los testimonios recibidos en la anterior instancia y la actora pretende se sostengan, basada en los recibos que acreditan pagos irregulares –y que fueran aportados por la empleadora–, entiendo debe ser repelida. Para sostener su revisión, el demandado anota el extracto de algunos testimonios (C., B., C.), pero comete el mismo yerro que con la queja precedente: parcializa las declaraciones recibidas. Del análisis en su conjunto de los testimonios oídos, con más la documentación adunada, emerge claramente que, en efecto, J. cumplía un horario laboral determinado, pero que, en varias ocasiones, y en función de la actividad desplegada, lo excedía. Existían entre las partes del contrato de trabajo acuerdos por pagos que se realizaban por fuera del sistema registral ortodoxo ("en negro"), y evidentemente deben imputarse a las horas extraordinarias que, conforme las declaraciones de C. (folio 285, especialmente la respuesta a la pregunta 10) L. (folio 288, respuesta a pregunta N° 12), que incluso el Sr. H., en su declaración (fojas 290), reconoció que en ocasiones se producían las prolongaciones de horarios diciendo "*rara vez hay alguna hora extra…hace tiempo que no se da eso…*" lo que es indicativo de que las mismas tenían lugar en el desarrollo de las tareas. Además, en su responde los demandados reconocieron que J. percibía "adicionales" por alguna obra o por el cuidado y conservación de herramientas, ítems éstos que sólo pueden ser incorporados bajo este rubro, desde que se acreditó con suficiencia que el actor laboró en diversas obras nuevas o reparaciones de otras preexistentes, tanto en la

localidad como fuera de ella, con exceso del horario determinado por su empleador.----------

------Finalmente, ha de considerarse que la declaración jurada presentada en los términos de la Ley XIV N° 1 D.J.P., ante el reconocimiento de haberse abonado sumas por fuera de los recibos oficiales, la comprobación fundada de la existencia de diferencias salariales a favor del obrero, la no acreditación de la causa de tales pagos, cobra virtualidad, ya que es justamente en contextos como el presente, en que la misma adquiere su sentido. La empleadora incumplía los deberes a su cargo; el trabajador formuló su declaración en cuanto al monto percibido. Es la suma por él denunciada la que debe ser reconocida, a falta de prueba en contrario a cargo de quien debió llevar en orden la registración. Con la salvedad que no puede ser admitido un monto antojadizo, sino que será el que corresponda a los últimos períodos laborados, con las características de normalidad y habitualidad. La sentencia es correcta en cuanto fija como base de cálculo las sumas que debió percibir durante los meses de febrero y marzo de 2008, pues a abril, la relación se hallaba extinguida, y la manifestada en el intercambio epistolar, no tiene asidero alguno. Debo señalar que, si bien dichas sumas no se compadecen con la mejor remuneración primigeniamente denunciada, sí lo hacen respecto a que la misma puede ser considerada como la normal y habitual. Más adelante profundizaré esta postura. En consecuencia, voto por confirmar la decisión en este tema.----------

------c.- El reproche que hacen los codemandados vencidos en lo tocante a la porción que repele los instrumentos incorporados como prueba de la entrega de sumas determinadas, sugiriendo que los mismos deberían ser admitidos con idéntico alcance que un recibo oficial, aparece a mi ver más como una disconformidad con la modalidad adoptada por el sentenciante para evaluar dicha prueba, que como un embate en el sentido técnico del término. En efecto, si algo caracteriza al agravio, es su fundamento serio y preciso, la confrontación jurídica y racional de las motivaciones del sentenciante,

superando la mera oposición por opinión discrepante, para alzarse como fundamento sólido, jurídico y legal, de la consideración del juzgador.----------

------Parece oportuno compartir en este análisis lo sentenciado en punto a que: "*El objeto de establecer la forma de los recibos de pago imponiéndoles un contenido mínimo es: a) dar certeza del hecho mismo del pago; b) determinar la situación contractual de cada dependiente; c) precisar la situación del empleador frente a los organismos de la seguridad social; y d) establecer la base de la liquidación del salario. Básicamente, los recaudos enunciados tienen como propósito identificar adecuadamente a las partes del contrato de trabajo (para lo cual la Ley 24692 -art. 1- incorporó la mención del CUIT y el CUIL), circunstanciar el pago y discriminar y cuantificar cada uno de los rubros y deducciones*." L., D. A. vs. G., L. O. y/u otros s. Indemnización por antigüedad, etc. - Casación Laboral /// Superior Tribunal de Justicia, Santiago del Estero; 31-03-2011; Rubinzal on line; RC J 5238/11.----------

------El juez laboral dijo que admitiría aquellos instrumentos de los que emergiera una clara imputación del monto consignado a la relación de empleo que vinculara a las partes, aunque los mismos no revistieran la calidad de recibo. Para ello apeló a una facultad que la legislación le confiere como sentenciante. Los codemandados se quejan de que no imputara algunos períodos (que describen con minucia en su memorial), pero sin dar razón alguna acerca de las sumas consignadas en los mismos, que lo fueron sin concepto ni alcance de ningún tipo y que, como señalé precedentemente, bien pudieron ser imputadas a horas extraordinarias, o "cuidado de herramientas" (como los demandados manifestaron), o algún otro ítem ajeno a la porción no declarada del salario. No debe olvidarse que. "*Conforme las previsiones de los arts. 140 y 141, LCT, es obligación del empleador consignar en los recibos la indicación sustancial de la determinación de cada rubro, y si se tratara de porcentajes o comisiones por ventas, los importes totales de estas últimas y los porcentajes o comisiones*

asignados al trabajador.” Freigedo, Marcela vs. Xerox Argentina I.C.S.A. s. Despido /// Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala VIII; 20-11-2008; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; RC J 2538/09.----------

------En definitiva, siendo la facultad que la L.C.T. reconoce en su artículo 142 a los magistrados de carácter privativo de ellos, y en principio de alcance restringido en función de la exigencia legal de registración, sumado a las certezas que los recibos aportan respecto de la relación laboral, deviene imprescindible no ya la presunción que pudiese emanar de los instrumentos con los que se pretenda acreditar el cumplimiento de la obligación, sino la imputación concreta del rubro específico, entendida como determinación indubitada. No es este el caso en análisis, pues en ocasiones ni siquiera los importes resultan coincidentes, por lo que el embate no será admitido, debiendo confirmarse el resolutorio en el modo de analizar los instrumentos. Así lo juzgo.----------

------d.- En lo tocante a la imputación del rubro vacaciones no gozadas correspondientes al año 2007 (memorial de la parte demandada, folio 433 vta., previamente determinado en la página 430), del que se queja en tanto no se lo computó pese a no haber desconocido su consorte la imputación realizada por recibo adjuntado al responder la acción, y no negado en su autenticidad y contenido, señalo que voy a compartir la opinión del camarista primer votante, desde que su contenido es perfectamente imputable al rubro de condena. En consecuencia, voto como mi antecesor, en el sentido de que la suma de $666 será descontada de la fijada al folio 421, que en definitiva deberá ascender al monto final de $3.062,10.----------

------e.- Los codemandados fueron quejosos de la procedencia de la indemnización dispuesta en función de lo establecido en el artículo 10 de la Ley 24.013, en razón de que la misma fue admitida, cuando conforme el artículo 11 de la Ley 24.013, el trabajador debió cumplir con determinadas exigencias: de inmediato, o no más de 24 hs. posteriores al requerimiento, debía remitir la comunicación a la

A.F.I.P. Adujo que intimada su parte el 20/02/08, la copia es remitida el 26/02/08 (expresión de agravios de la página 433 vta., final), con lo cual cumplimenta la exigencia 144 horas después. Su contraria se opone a la procedencia alegando exceso ritual en admitir esa postura, y aduciendo que la finalidad es evitar la evasión fiscal, siendo procedente la misma aún cuando se cumpla fuera del término legal. Cita jurisprudencia que entiende ampara su postura y pide se confirme esa porción de la sentencia.----------

------Este rubro fue también objeto de apelación del actor, en tanto y cuanto se lo calculó en base a las diferencias salariales de los dos últimos años, cuando debió operar –a su criterio–, sobre la base de todas las remuneraciones devengadas y no registradas, debidamente reajustadas, desde la fecha en que comenzó a consignarse indebidamente el monto. De ello, debería calcularse la cuarta parte (ver su expresión de agravios, segundo, folios 436/437).----------

------Trataré su procedencia de manera conjunta, pues la actitud procesal de los litigantes –que en ambos casos objetaron el rubro en cuestión–, impone considerar que de la suerte de una de las quejas, depende el análisis de la restante.----------

------En ese sentido, advierto que una norma tan clara como lo es el artículo 11, que específicamente prevé un plazo para el cumplimiento de determinadas obligaciones, puede ser soslayado si y solo sí, fuertes razones imponen que dicho término deba ser computado de manera especial. Y es que la norma es prístina en cuanto al plazo, que se cuenta por horas. Al trabajador le compete el deber de reclamar a su empleador el cumplimiento, y de manera prácticamente inmediata informar al organismo recaudador de su omisión. Nada dice respecto de excepción alguna, y siendo que en autos claramente se requirió en fecha 20 de febrero de 2008 el cumplimiento, correspondía a J. dar finiquito al derrotero previsto por la norma, para así de ese modo pretender el cobro de la multa. De otro modo, se premiaría su propia omisión, cuando justamente por haber invocado esa regla ha de presumirse que conocía sus obligaciones posteriores.----------

------He podido leer cierta interesante doctrina que avala mi posición, diciendo: "*El derecho a la percepción de las multas civiles previstas en la Ley 24013, artículos 8º, 9º y 10, exige del trabajador una conducta perseverantemente enderezada a la regularización de la relación y a su subsistencia regularizada. Ello luce perfectamente razonable, ya que la ley no le ofrece un premio por haber soportado en el pasado a un mal empleador, sino un estímulo patrimonial por colaborar en su conversión a la estricta observancia de la ley. Por lo demás, no es sensato que se le otorgue una ventaja patrimonial por el hecho de que el empleador no haya registrado o regularizado la registración, dentro de los 30 días, de una relación que ya se extinguió...*" CNAt, sala VI, sent del 11-8-95, voto del Dr. Morando en mayoría en autos "Velazco, Miriam c/ Lavadero Parque Patricios SA s/ despido" cit en Revista de Derecho Laboral, 2009-2 Contratación y registración laboral, Regimenes sancionatorios existentes, Patricia Ledesma de Fuster, Rubinzal Culzoni, Editores, págs. 233 y ss.----------

------En definitiva, ante el incumplimiento de las obligaciones en los plazos establecidos, sin que se haya siquiera invocado un motivo atendible para relevarlo de la exigencia legal en cuanto al término para informar, no corresponde admitir su queja, y sí hacerlo respecto de la invocada por los codemandados, revocando la sentencia en ese punto.----------

------f.- Finalmente, reclama la revisión del rubro que la sentencia reconoce por aplicación del artículo 80 de la LCT, en cuanto a su monto, aduciendo que debe recalcularse con descuento de las horas extras que se tuvieron en consideración para la composición del salario mensual, por insistir en que no eran desplegadas por el actor (memorial, punto 6, foja 434). Este ítem es objetado también por la parte actora, en tanto y en cuanto la base que toma el juzgador para arribar al monto de condena no se condice con la mejor remuneración mensual, normal y habitual, que postula sea la del mes de enero de 2008 ($4.530), aunque termina asintiendo que pudo serlo con apoyo en el mejor salario fijado en la sentencia, esto es la suma de $4.438,02.

------En primer lugar, se ha juzgado que: "*En el caso de una relación regida por el Estatuto de la Construcción, corresponde el progreso de la indemnización del art. 45, Ley 25345, norma aplicable en aquellos supuestos en los que el empleador no pone a disposición del trabajador los certificados establecidos en el art. 80, LCT. Según el art. 35, Ley 22250, las disposiciones del Estatuto de la Construcción excluyen las normas contenidas en la LCT en cuanto se refieren a aspectos de la relación laboral específicamente contemplados en la ley especial, y en este sentido, no existe en este régimen obligaciones similares a las previstas en el art. 80, LCT.*" Romero, Terencio vs. Conitec S.A. s. Ley 22250 /// Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala III; 14-10-2009; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; RC J 1810/10----------

------Siguiendo tan claro antecedente, corresponde el rechazo de la queja de los codemandados a tenor de la documentación de fs. 10, y lo dispuesto por el art. 80 que establece que: "*Art. 80. —Deber de observar las obligaciones frente a los organismos sindicales y de la seguridad social – Certificado de trabajo….Cuando el contrato de trabajo se extinguiere por cualquier causa, el empleador estará 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 previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo 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, 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. Esta indemnización se devengará sin perjuicio de las*

sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente. (Párrafo incorporado por Art. 45 de la Ley N° 25.345 B.O. 17/11/2000)". Máxime cuando, como en el supuesto que tratamos, el trabajador carecía de la libreta de Fondo de Cese Laboral, hallándose erróneamente registrado, lo cual me convence acerca de la viabilidad de esta indemnización.----------

------En segundo lugar, y ya en punto a la base de cómputo, por lo que llevo dicho al tratar los puntos agraviantes anteriores, y el peso específico de la declaración jurada presentada, a la luz de la planilla adjuntada por el mismo actor (ver folio 32), corresponde confirmar la escogida por el sentenciante de grado.----------

------Considero que el monto fijado por el trabajador en el intercambio telegráfico no se condice con el denunciado en el proceso judicial (un tanto menor), y a fin de procurar el respeto por el derecho de defensa y la igualdad de armas, es el pretendido en definitiva en el transcurso del proceso, el que debe ser considerado a los fines de la Ley XIV N° 1 D.J.P., esto es, la suma de $4.038,02.----------

------g.- En cuanto al agravio que esgrime el actor como de primera factura, esto es: cálculo erróneo del monto reconocido por "fondo de desempleo", solicitando en esta sede se corrija el ítem, en tanto y en cuanto deberá contemplar la suma abarcativa del período completo de vigencia de la relación laboral (ocho años y seis meses), y no dos años como fue reconocido por la sentencia de grado, debo señalar que asiste razón al apelante. Doy las razones jurídicas:----------

------Tanto en doctrina como en los tribunales, se aceptó que el fondo reemplaza adecuadamente a la indemnización y expresa una modalidad protectora del trabajador despedido sin causa, cumpliendo de este modo con la garantía del art. 14 bis de la Constitución Nacional. Y el Estatuto de la Construcción resulta ser un sistema diferencial, pero que debe ser analizado y aplicado en mas, como "plus" del sistema básico de la L.C.T. que ha de constituir la plataforma de arranque y de base mínima.----------

------Ahora bien, el sistema establecido para este tipo de empleo, impone considerar que la ley no quiere trabajadores no registrados dentro del sistema del estatuto de la construcción, y por eso define pautas tales como la pérdida del puesto de trabajo para el obrero que, ante la intimación de su empleador, no presenta la libreta de aportes al Fondo de Cese Laboral. Y para el empleador que no intima, no da por finalizada la relación sino que la sanción consiste en una pena pecuniaria (art. 33 de la Ley 22.250), con más la posibilidad de ser condenado al pago de indemnizaciones (art. 18).----------

------El Fondo de Cese Laboral (antes de Desempleo) tiene como cometido el formar el capital que recibirá el trabajador cuando concluya el vínculo laboral, independientemente de la causa de extinción del contrato. Vázquez Vialard en tiempos de la Ley 17.258 sostenía ya que se trataba de un salario diferido en cuanto se refiere a su percepción, que opera en función del tiempo de servicio y con prescindencia de la situación de desempleo en que puede hallarse el trabajador (Tratado de Derecho del Trabajo, Deveali, T. III, pág. 518, citado en Revista de Derecho Laboral, “Estatutos y otras actividades especiales-II, El estatuto del empleado de la construcción, Rubinzal Culzoni, pag. 98). Es evidente que este fondo se devenga mes a mes, con independencia de su exigibilidad, que es procedente al momento de la extinción del contrato, puesto que es justamente un sistema alternativo al indemnizatorio de la L.C.T. (art. 15 del Estatuto), constituyendo una reserva patrimonial de la que gozará el trabajador al momento de extinguirse el vínculo.----------

------De allí se sigue que no existe cortapisa alguna en cuanto al cálculo del mismo, que ha de abarcar todo el período trabajado, y en el caso concreto el mismo está constituido por la porción que involucra desde el mes de septiembre de 1999 a marzo de 2008, debiendo ser admitido el agravio y modificada en consecuencia la condena, manteniendo la base de cálculo.----------

------h.- Finalmente, y en lo que hace al agravio de la parte actora respecto de la aplicación de la multa del art. 15 de la Ley 24.013, a más

de la falta de reclamo oportuno –que puede válidamente ser aplicada por el magistrado por el principio del "in dubio"–, cabe señalar que a mi ver no resulta procedente, en función de la naturaleza que describí al tratar el tema del Fondo de Cese Laboral. Es decir, si el mismo constituye un sistema especialmente reglado para sustituir las indemnizaciones de la L.C.T., resulta ilógico incluir la duplicación prevista en el art. 15, que tiene su razón de ser en el sistema indemnizatorio básico. Así lo juzgo, rechazando el agravio del actor.----------Así analizadas las cuestiones traídas a conocimiento de la suscripta, las costas de esta instancia deben seguir la misma suerte que en la anterior (art. 57 Ley XIV N° 1 DJP), debiendo regularse los emolumentos de los profesionales actuantes en esta Alzada.----------**A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT dijo**:----------En consonancia con lo que vengo diciendo en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia registrada bajo el n° 59/2011, de fecha 20/05/2011 y que obra a fs. 414/423vta., **revocándola** en cuanto hace lugar a la multa que dispone el art. 10 de la Ley N° 24.013, la que no prospera; **modificándola** en cuanto hace a: **a)** deducir del monto condenado por el rubro vacaciones no gozadas año 2007 lo abonado en tal concepto según recibo de fs. 74 y **b)** la integración del fondo de cese, la que deberá recalcularse al momento de practicarse la liquidación pertinente, computándose desde el inicio de la relación laboral; e **indicando** que al determinarse el monto del rubro multa por aplicación art. 80 LCT debió decirse en letras PESOS DOCE MIL CIENTO CATORCE CON SEIS CENTAVOS; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia a los codemandados vencidos (art. 57 de la Ley XIV N° 1 DJP); y **III.- REGULAR** los honorarios de los Dres. O. S. G. y O. D. P., en conjunto y proporción de ley, en un 6,3% y los de los Dres. M. y F. B., en conjunto y proporción de ley, en un 5%, ambos porcentajes con más el IVA pertinente y a calcular sobre el monto del proceso, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 Ley XIII N° 4 DJP).----------

------A IDENTICA CUESTIÓN, la Dra. GONZÁLEZ de VICEL dijo:----------

------Atento a lo expresado al votar a la primera cuestión, propongo al pleno se dicte la siguiente sentencia: **I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia registrada bajo el nº 59/2011, de fecha 20/05/2011 y que obra a fs. 414/423vta., **a) REVOCÁNDOLA** en cuanto admite la multa prevista en el art. 10 de la Ley 24.013; **b) MODIFICÁNDOLA** en cuanto a las sumas: a) por vacaciones no gozadas, año 2007, que, en definitiva, debe prosperar por un monto de $3.062,10, b) las correspondientes al Fondo de Cese Laboral, que deberán abarcar la totalidad del período laboral, liquidándose la suma final conforme las pautas de mi voto, y **c) DETERMINANDO** que al fijar el monto del rubro multa por aplicación art. 80 LCT debió decirse en letras PESOS DOCE MIL CIENTO CATORCE CON SEIS CENTAVOS. **II.- IMPONER LAS COSTAS** de esta Instancia a los codemandados vencidos (art. 57 de la Ley XIV Nº 1 DJP); y **III.- REGULAR** los honorarios de los Dres. O. S. G. y O. D. P., en conjunto y proporción de ley, en un 6,3% y los de los Dres. M. y F. B., en conjunto y proporción de ley, en un 5%, ambos porcentajes con más el IVA pertinente y a calcular sobre el monto del proceso, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 Ley XIII Nº 4 DJP).----------

---

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------S E N T E N C I A----------

------**Y VISTO:** Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***--

------**I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia registrada bajo el nº 59/2011, de fecha 20/05/2011 y que obra a fs. 414/423vta., **revocándola** en cuanto hace lugar a la multa que dispone el art. 10 de la Ley Nº 24.013, la que no prospera; **modificándola** en cuanto hace a: **a)** deducir del monto condenado por el rubro vacaciones no gozadas

año 2007 lo abonado en tal concepto según recibo de fs. 74 y **b)** la integración del fondo de cese, la que deberá recalcularse al momento de practicarse la liquidación pertinente, computándose desde el inicio de la relación laboral; e **indicando** que al determinarse el monto del rubro multa por aplicación art. 80 LCT debió decirse en letras PESOS DOCE MIL CIENTO CATORCE CON SEIS CENTAVOS.----------

------**II.- IMPONER** las costas de esta instancia a los codemandados vencidos (art. 57 de la Ley XIV N° 1 DJP).----------

------**III.- REGULAR** los honorarios de los Dres. O. S. G. y O. D. P., en conjunto y proporción de ley, en un 6,3% y los de los Dres. M. y F. B., en conjunto y proporción de ley, en un 5%, ambos porcentajes con más el IVA pertinente y a calcular sobre el monto del proceso, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 Ley XIII N° 4 DJP).----------

---

------**IV.- REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del DJP), con el Tribunal integrado con la Sra. Juez de Familia Dra. Mariela González de Vicel, por encontrarse excusados de actuar los Dres. Claudio Alejandro Petris y Günther Enrique Flass, inhibidos de actuar el Sr. Juez en lo Civil, Comercial y Laboral y de Ejecución y no haber hecho uso la Sra. Juez de Cámara Subrogante Dra. Claudia Lía Melidoni de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, de la Ley XIII N° 5 DJP (antes Ley 2203).----------

JORGE LUIS FRÜCHTENICHT **MARIELA G. de VICEL**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2011. CONSTE.