En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil doce, 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. Nélida Susana Melero y asistencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y del Sr. Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"H., M. G. c/ E. C. SRL y/u otro s/ DEMANDA LABORAL (indemnizaciones)", expte. nro. 20/12**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 625/01), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 293) y autos de fs. 295/298, correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 264/272vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada a fs. 275 por la parte codemandada, la sentencia definitiva nro. 122 del 27/09/11 (fs. 264/272vta.), habiéndose concedido a fs. 276 el recurso de apelación interpuesto libremente y en ambos efectos.

El fallo dispuso: 1) No haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el codemandado K. J. L., conforme lo resuelto en el considerando I; 2) Haciendo lugar a la demandada y, en consecuencia, condenando a E. C. SRL y al Sr. K. J. L., a abonar en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente al Sr. M. G. H., la suma de pesos dieciséis mil ochocientos cuarenta ($16.840), debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 de la LCT y 3) Condeno en costas a los codemandados vencidos, regulando los

honorarios de los profesionales intervinientes.

I.A) A fs. 279/284vta. expresa agravios la parte apelante codemandada, los que no fueran contestados por la parte actora pese al traslado conferido por el tribunal a fs. 285.

Entendiendo que en la estructura de la sentencia los resultandos (aplicable aquí a los 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 (o de los agravios), siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (cf. 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 los principios procesales de concentración y economía, 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 a que la a quo:

1) No hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva basada en la inexistencia de la relación laboral (fs. 279/283vta.);

2) Hizo lugar a los conceptos laborales sin que se verificara el presupuesto jurídico para su cobro, cual es la existencia del contrato de trabajo (fs. 283vta/284);

3) Consideró procedente las indemnizaciones

contempladas por la Ley 24013 sin estar acreditado uno de los presupuestos esenciales de dicha normativa (fs. 284); y

4) Impuso las costas a los codemandados vencidos (fs. 284/vta.).

I.B-1 y 2) Advirtiendo que la línea argumental que sostiene el fundamento de los agravios expuestos a fs. 279 /284) es la evaluación de la prueba que efectúa la a-quo, he de tratarlos en forma conjunta sin perjuicio de las precisiones correspondientes.

De los fundamentos expuestos por la a-quo, conforme emerge del análisis de hechos y exposición de derecho efectuados en el considerando I (fs. 265vta./ 268vta.), he de adelantar mi opinión que la causa sometida a conocimiento de la a-quo ha sido resuelta –en lo aquí cuestionado- con fundamentación lógica y legal, ya que efectuó la reconstrucción de los hechos sometidos a juzgamiento mediante la tarea intelectiva de escoger entre las diversas pruebas que resultan más relevantes, dando razón suficiente de tal juicio, exteriorizando el mecanismo descriptivo y justificante que, sobre la base de una argumentación racional y una ponderación probatoria fundada, sustenta la decisión.

He de precisar, asimismo, que es criterio de la suscripta a partir de los autos caratulados: "R., M. A. c/ M., E. s/ Sumario (Daños y Perjuicios)", expte. Nro. 10.805/98, Sent. Def. Nro. 52 del 14/12/99, que la elección de la prueba es facultad privativa del juzgador, quien puede seleccionar aquellas que estime relevantes y decidirse por una descartando otras que considere inconducente o inoperantes por ser suficiente a tal efecto que haga referencia a las que han servido más decididamente a la conclusión, lo cual no supone ni

permite afirmar que no hayan sido computadas. La preferencia del juez por unas pruebas respecto de las otras no viola las leyes que rigen su valoración, con lo cual el fallo puede apoyarse en determinados testimonios pruebas corroborantes de las que éstos resulten y presunciones con prescindencia de otras pruebas (cf. SCBA, Ac. y Sent., 1977, v.I, p.344).

Teniendo presente lo expuesto precedentemente y haciendo aplicación del mérito efectuado sobre lo analizado y decidido por la jueza y confrontando sus fundamentos con los términos en que fue planteada la apelación por parte de la apelante codemandada observo que la crítica de las partes del fallo que las recurrentes consideran equivocadas no precisan, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Ello así, ya que emerge de los fundamentos de hecho y de derecho efectuados por la sentenciante en el considerando I. (fs. 265vta/279vta.), que esta ha analizado en forma integral las pruebas testimoniales y absolución de posiciones obrantes en autos, siendo insuficientes los argumentos expuestos a fs. 279/284 por el agraviado por fundarlo en referencias parciales sin la individualización concreta necesaria para enervar la decisión de la a-quo que critica.

A mayor abundamiento estimo que, aún si se dudara de ello, con la prueba que existe en autos, al menos, alcanza para tener por configurada una duda más que razonable a favor de la pretensión de la actora. Y el nuevo art. 9 LCT no exige más para acceder a la pretensión del operario, pues la duda debe saldarse en su favor. Los codemandados apelantes no ha lograron aquí

demostrar que la prueba favorable al actor sea menos valedera que las conjeturas de su parte con las que pretende hacer tambalear la declaraciones tenidas en cuenta por la aquo, con lo que al menos existe una duda razonable sobre la certidumbre de su derecho, lo que a tenor del último párrafo del art. 9 de la LCT modificada, salda la cuestión en favor del obrero.

Por las consideraciones y criterios expuestos corresponde el rechazo de los agravios expuestos a fs. 279/283vta. por los codemandados y confirmar la sentencia en este sentido.

I.B-3) En cuanto a la temática planteada por la apelante actora a fs. 284, es criterio de la suscripta que para que pueda considerarse cumplida la intimación del artículo 11 de la Ley 24013 (Adla, LI - 3873), esta debe ser fehaciente, haber sido remitida por el trabajador e incluir la indicación de la fecha real de ingreso y las circunstancias verídicas que permitan calificar la inscripción como defectuosa" (cf. 16-05-01, Sentencia Definitiva nro. 32, "Haro, Noelia Isabel c/ Ojeda Muñoz, Antonio y/u Otro s/ Demanda Laboral").

En tal sentido, cabe destacar que el artículo 11° de la Ley Nacional de Empleo (t.o. 25345) 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, que 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 (cf. 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).

En concreto, la indemnización reclamada por el actor en esta causa exige como presupuesto sustancial de procedencia la existencia de la relación de trabajo, toda vez que precisamente la misma es operativa en el supuesto en que el empleador no cumpla con la inscripción de la relación laboral en la forma establecida en el art. 7 de la misma ley, teniendo especialmente en cuenta que la finalidad de las disposiciones contenidas en el Título II de la L.N.E. es precisamente obtener la regularización del empleo no registrado, y consecuentemente, según lo dispone el art. 1° del Decreto reglamentario 2725/91, están comprendidos en ese régimen de regularización, los trabajadores regidos por la Ley de Contrato de Trabajo, es decir que sólo quedan excluidos los dependientes de la Administración pública nacional, provincial o municipal (con algunas excepciones), los trabajadores del servicio doméstico y los trabajadores agrarios (art. 2 L.C.T.). Frente a una relación de trabajo, el art. 11 de la L.N.E. y el inc. 1 del art. 3° del Decreto Reglamentario 2725/91, respectivamente disponen que la indemnización prevista en el art. 8 para el supuesto en que el empleador no la registre, será viable siempre que el trabajador o la asociación sindical que lo represente intime al empleador en forma fehaciente a fin de que proceda a la inscripción, y que la referida intimación se haya efectuado estando vigente la relación laboral (ídem Sentencia N° 1139 - "García Mario Eduardo c/ Pujol Martínez Miguel s/ Indemnizaciones" - Corte Suprema de

Justicia - Sala Laboral y Contencioso Administrativo - 28/12/2000; elDial - BB487F).

Teniendo presente los requisitos determinados por los criterios expuestos precedentemente, del análisis de los TC nro. ******** - CD ******** y CD ********* (documental adjuntada por el actor a fs. 1 y 3, respectivamente, coincidente con la agregada por la codemandada a fs. 38/40) corroborada por el informe del Correo Argentino a fs. 1221/124), si bien el actor en la CD ********* formula reserva de denunciar la situación ante la AFIP/DGI, de la lectura a el pto. V "Prueba" se advierte claramente que el actor no ofreció prueba alguna conducente a probar la reserva expuesta en dicha comunicación telegráfica lo que implica que no cumplió con la mencionada remisión dispuesta en el artículo 11, inciso b) copia a la AFIP, para que tuviera derecho a la indemnización reclamada en el marco del artículo 8° de dicha normativa.

Es decir que ha quedado evidenciado en autos, que esta no denunció dicha situación ante los organismos públicos correspondientes.

Son todas ellas razones por las cuales corresponde hacer lugar a los agravios expuestos a fs. 284 por las apelantes codemandadas y revocar la sentencia en este sentido.

I.B-4) En cuanto al agravio sobre la imposición de costas expresados por los codemandados apelantes a fs. 284/vta., es criterio sustentado por la suscripta en juicio de naturaleza laboral desde la sent. def. nro. 32 de esta Sala "B" nro. del 16/05/01, que en los mismos es de aplicación del 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, razones todas estas por las cuales arribo a la conclusión que deben desestimarse los agravios y confirmarse la sentencia en este sentido.

Criterio por el cual se rechaza el agravio expresado por las codemandadas apelantes a fs. 284 y se confirma la sentencia en dicho sentido.

C) En virtud de lo decidido en el presente voto y el entendimiento expuesto en el considerando anterior, las costas de esta instancia son impuestas a las codemandadas apelantes parcialmente vencidas (arts. 69 y 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" –Digesto Jurídico-). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes tanto de primera como de segunda instancia, para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5,6,13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 –Digesto Jurídico-.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

1) Rechazar los agravios expuestos a fs. 279/283vta. y 284/vta. por los codemandados recurrentes y confirmar el pto. 1ero. del fallo de la sentencia de 264/272vta. en este sentido.

2) Hacer lugar a los agravios expuestos a fs. 284

por las apelante codemandadas y revocar parcialmente el pto. 2do del fallo de la sentencia de 264/272vta. rechazando la pretensión del actor en cuanto a las indemnizaciones previstas en el art. 11 de la Ley 24013.

3) En virtud del criterio explicitado por la suscripta en los ptos. I.B-4 y I.C, las costas de esta instancia son impuestas a las codemandadas apelantes parcialmente vencidas (art. 69 y 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" –Digesto Jurídico-). Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes tanto de primera como de segunda instancia, para el momento del acuerdo (arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 –Digesto Jurídico).

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

I) La Sra. Juez de la instancia de grado admite la demanda y condena a E. C. SRL y al Sr. K. J. L. a abonar en el plazo de diez días de quedar firme la sentencia al Sr. M. G. H., la suma de dieciséis mil ochocientos cuarenta pesos los que se incrementarán de acuerdo al considerando respectivo.

Impone las costas al demandado y regula los honorarios.

II) Tal decisión causa agravio al codemandado Sr. K. J. L. quien apela. Concedido el recurso cumple el quejoso con la carga procesal art. 60 de la Ley XIV N° 1.

a) El primer agravio se refiere a la improcedencia del rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva y a la inexistencia de relación laboral. Efectúa consideraciones y se refiere a los artículos 21 y 23 de la LCT y sostiene que para que exista relación laboral debe existir realización de actos bajo dependencia a

favor de otra persona física o jurídica, y de tal relación cabe inferir un contrato de trabajo, lo que se desvirtúa ante la presencia de determinadas situaciones, tal el caso de negativa total y expresa sobre la existencia de la relación laboral, donde la presunción del art. 23 LCT debe ser analizada y valorada con rigorismo.

Enumera los requisitos para que exista relación de trabajo y analiza cada una de ellas, con citas de jurisprudencia.

Considera que en el sublite el actor no logró probar que la prestación de trabajo lo fuera para L., ni quedó acreditado que este último le impartiera órdenes.

Entiende que la prueba producida no resultó idónea.

Alude al alcance del art. 9 LCT, refiriéndose puntualmente a cada una de ellas y concluye que el Juez se excedió del límite de razonabilidad en la ponderación de la prueba testimonial y confesional en la que funda para decidir inexactamente la cuestión. Destaca que aún cuando pesa sobre el Sr. H. la carga de acreditar los hechos controvertidos y por él afirmados, en el caso ante la existencia de una presunción iuris tantum establecida a favor del presunto trabajador, afirmada la relación por el actor y negada por el demandado, es el actor quien carga con la prueba. Concluye que la prueba no acredita que el actor estuviese vinculado a L., resultando viable la procedencia de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta.

b) El segundo agravio lo centra en la improcedencia de los conceptos laborales condenados a pagar y por no verificarse el presupuesto jurídico para su cobro: la existencia del contrato de trabajo, remitiéndose a lo ya dicho.

c) Alega sobre la improcedencia de las indemnizaciones contempladas por la Ley 24013, ya que no se ha verificado uno de los recaudos contemplado por el art. 11 de la Ley 24013 como un presupuesto adicional a ser observado por quien efectúa intimaciones y dentro de las 24 h de efectuado el emplazamiento al supuesto empleador.

d) Solicita que las costas sean impuestas al actor.

III) En principio, he de recordar que el art. 386 del CPCCCh, segunda parte, establece: "No tendrán (los jueces) el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente las que fueren esenciales y decisorias para el fallo de la causa".

Significa que la norma les acuerda la facultad de valorar aquellas pruebas que se tornan necesarias y conducentes a la resolución de las controversias.

Asimismo, es preciso que el sentenciante efectúe un cotejo del plexo probatorio a fin de arribar a una decisión justa, advirtiendo cuáles son aquellas que denotan mayor fuerza de convicción.

Y como tantas veces he transcripto las enseñanzas de Sardegna en "Ley de Contrato de Trabajo y sus reformas", pág. 22, al que hace referencia el quejoso y he sostenido que se dan situaciones que la única manera de avanzar en la solución es valorando las pruebas. De la lectura de las mismas y de los argumentos dados por la Sra. Juez, advierto que no se ha apartado ni ha quedado al margen de las reglas del raciocinio. Mas entiendo que la apreciación que efectúa el apelante es solo una mirada desde la óptica subjetiva que favorece a su cliente.

Asimismo, debe recordarse 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. Vázquez 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).

Con tales parámetros 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, ya que admite 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.

Y adentrándome a la causa se observa que los testigos propuestos por el actor han trabajado para C. S.A., cuyo socio gerente es el codemandado, y es a partir de ello que sus declaraciones coincidentes en lo esencial con lo sostenido en la interposición de la demanda resultan dirimentes en los presentes.

Y sabido es que para tener por acreditada la relación laboral entre el actor y el demandado, si las declaraciones de los testigos se complementan entre sí en cuanto al tiempo y modo, resultan suficientes para llevar al ánimo del juzgador la convicción necesaria en punto de

que lo alegado por el accionante corresponde a la realidad.

El art. 23 que, recogiendo toda una anterior corriente jurisprudencial, establece una presunción "juris tantum", tendiente a acreditar el contrato de trabajo sin que sea necesario demostrar en juicio cada uno de los elementos configurativos del mismo. Probada la prestación se presume la existencia de contrato de trabajo, donde las circunstancias no permiten calificar de empresario la actividad del actor, es decir que trabajaba por su cuenta, disponiendo de una organización y recursos materiales para el logro de los fines propuestos. La tesis del art. 23 LCT es correcta, pues toda prestación de servicios a favor de otra persona hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, no solo porque es la solución más conveniente para el trabajador, sino porque es también la que normalmente corresponde a la realidad de los hechos (voto Dr. Nahuelanca en autos "A., M. O. c/ T. C. d. S. S.A. s/ Demanda Laboral", expte. 11.536/00).

Es preciso destacar, a fin de abundar, que las testimoniales producidas, emanadas de quienes presenciaron los hechos sobre los que relatan y cuyos dichos resultan a mi entender, respecto de lo principal y valoradas en su conjunto más allá de las reservas y prevenciones que los principios de la sana crítica aconsejan, coherentes, claros, precisos dando cada ponente debida razón de sus dichos, dando cuenta de la verdadera relación existente entre las partes, ya que coinciden todos que H. trabajaba para E. C.

Para conmover las apreciaciones probatorias de un juez se requiere algo mucho más serio y atendible que subjetivismos y pareceres o preferencias del apelante. Se

requiere para ello demostrar lógicamente que la selección y apreciación probatoria del juez de grado es caprichosa, antojadiza, indefendible. Ello, máxime en materia laboral, luego de la reforma del art. 9 de la Ley 20744 (cf. voto en sentencia de esta Sala del 16/11/2009, in re "A. C. P. c/ P. V. S.A. s/ Cobro de pesos - Laboral" (expte. 598 - Año 2009 CANE).

La lectura de los testimonios, resultan aptos para generar una duda razonable, pero es en estos casos donde mayor incidencia adquiere el art. 9 de la LCT, ya que la duda debe computarse a favor del trabajador

Lo consignado me permite el rechazo del agravio. Confirmada la relación laboral, la falta de legitimación pretendida debe rechazarse toda vez que la única consideración que efectuó el quejoso en punto a tal agravio, "los argumentos desarrollados nos conducen a afirmar sobre la ausencia de la relación laboral entre las partes, ergo es absolutamente viable la procedencia de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta oportunamente".

Rechazado el agravio, no resulta procedente introducirse al agravio identificado como II-2.

Con relación al punto II.-3: surge de la documentación acompañada y no desconocida que el actor envía al empleador TC (fs. 122) en el que manifiesta que atento a la negativa a tareas del día 15 de noviembre de 2000, falta de pago de los salarios de los meses de septiembre y octubre de 2000, falta de registración de la relación laboral y de entrega de los recibos de haberes en legal forma, donde conste la fecha de ingreso 7 de diciembre de 1999, la categoría laboral manager del restaurante D. y el salario mensual de $1.500, lo intima en el plazo de 48 h proceda a aclarar la situación

laboral, a abonar los salarios adeudados e inscribir el contrato presentando DD.JJ. retroactivos rectificatorios, y abonando los aportes del sistema de seguridad, bajo apercibimiento de hacer denuncia del contrato de trabajo y considerarse despedido por exclusiva culpa del empleador.

Lo que es respondido a tenor de la CD de fs. 123, donde se rechaza por ser improcedente, negando la existencia de relación laboral alguna con el actor.

Este, a su vez, y atento a los términos de contestación del demandado, se considera despedido, haciendo efectivo el apercibimiento y formula reserva de denunciar la situación ante la AFIP/DGI.

En la demanda el actor efectúa liquidación y reclama sumas diferenciadas basadas en el art. 15 y 8 de la Ley 24013.

El demandado niega que prospere cualquiera de los rubros detallados en la liquidación.

La Sra. Juez admitiendo la relación laboral y el despido indirecto con justa cusa, otorga la indemnización requerida al respecto. multa art. 8 de la Ley 24013 y multa art. 15 Ley 24013.

Y como ya consignar tal decisión es motivo de agravio por parte del demandado porque el sentenciante admitió la indemnizaciones de la Ley 24013, y la razón que da el quejoso, es 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 causa agravio al demandado.

La Ley 24013 instituyó en el año 1991 un sistema de agravamiento indemnizatorio por la falta o defectuosa

registración laboral, imponiendo al empleador este agravamiento en los casos en que no haya registrado ese contrato de trabajo (art. 8) o que hubiese consignado en la documentación laboral una fecha de ingreso posterior a la real (art. 99) o que haya documentado en los recibos de haberes y documentación laboral y contable una remuneración inferior a la percibida por el trabajador (art. 10), consistiendo este agravamiento en el derecho del trabajador de percibir la cuarta parte de las remuneraciones devengadas según los períodos no registrados, o los no registrados realmente, o de las remuneraciones devengadas durante el tiempo en que se consignaron remuneraciones inferiores a la real.

A su vez, por el artículo 15 también se ordena el agravamiento indemnizatorio de las indemnizaciones derivadas del despido sin justa causa, cuando este despido esté vinculado con la intimación que hiciere el trabajador para que se le regularice su situación laboral no registrada o defectuosamente registrada debiendo el empleador abonar el 100% de la que corresponden normalmente.

Y continúa diciendo el autor que transcribiera en "Revista de Derecho Laboral. Extinción del Contrato de Trabajo" - III, págs 220 y sgtes., que la finalidad de la norma de los arts. 8,9 y 10 de la ley es disuasiva, persuasiva o represiva, lo cierto que estos agravamientos no tienen vinculación alguna con lo dispuesto en el artículo 15 que consagra un agravamiento por el despido directo sin causa o indirecto que hiciera el trabajador fundado en justa causa por despido, apunto que los primeros pueden funcionar en forma independiente, exigiéndose en los arts. 8, 9 y 10 la intimación previa, mientras se encuentre vigente el vínculo y la

comunicación a la Administración federal de Ingresos Públicos (AFIP) en un plazo no mayor de 24 horas, ya que la finalidad de estos artículos es distinta a la del despido en esta coyuntura especial de falta o defectuosa registración laboral, ya que no es disuasiva sino reparar un daño.

Por su parte el art. 11 de la Ley de Empleo determina que para su procedencia se debe: a) intimar al empleador para que establezca la real fecha de ingreso; b) remitir de inmediato y, en todo caso, no después de las 24 horas hábiles siguientes, copia del requerimiento a la A.F.I.P. Con la intimación el trabajador deberá indicar la real fecha de ingreso y las circunstancias verídicas que permitan calificar a la inscripción como defectuosa. Si el empleador diere total cumplimiento a la intimación dentro del plazo de los 30 días, quedará eximido del pago de la penalidad. La intimación debe ser efectuada dentro del curso de la relación laboral, pues una vez producido el distracto, si no hubo intimación, se pierden los derechos respectivos (Juan Carlos Fernández Madrid, Op. y T. cit., pág. 2029 y ssgts.).

Concordante con la doctrina enunciada en D. 233. XL. "Di Mauro, José Santo c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A. E.L. y otro s/ despido" – CSJN – 31/05/2005, la Suprema Corte, en sentencia firmada por Enrique Santiago Petracchi - Augusto Cesar Belluscio - Carlos S. Fayt - Antonio Boggiano - Juan Carlos Maqueda - E. Raul Zaffaroni - Elena I. Highton de Nolasco, sostuvo, "Estimo que en el sublite le asiste razón al quejoso, en cuanto sostiene que los argumentos vertidos por la Alzada, tendientes a rechazar la indemnización del artículo 15° de la Ley 24013, reclamada entre otras por el actor, no tiene sustento fáctico ni jurídico, incurriendo en un

error de interpretación respecto de lo normado por el artículo 11° de la citada normativa, para la procedencia de la citada multa.

”En tal sentido, cabe destacar que el artículo 11° de la Ley Nacional de Empleo (t.o. 25345) 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, que la mencionada remisión dispuesta en el artículo 11, inciso b) -copia a la AFIP-, solamente resultaría exigible para la indemnización reclamada en el marco del artículo 8° de dicha normativa, pero no hace a la procedencia de la multa establecida en el artículo 15° del mencionado cuerpo legal, ya que esta no se encuentra comprendida en la enumeración introducida por el artículo 47 de la Ley 25345, que, reitero, solamente alcanza a las multas previstas en los artículos 8°, 9° y 10° de la Ley 24013, pero en modo alguno obsta a la duplicación a que alude el mencionado artículo 15°, siempre y cuando se hubiere cursado la intimación dirigida al empleador, de manera plenamente justificada, extremo este que se encuentra debidamente acreditado en autos”.

El S.T.J. provincial en SD 08/S.R.E/2010, consideró que “el hecho de que el agravamiento indemnizatorio (art. 15, L.N.E.) lo es sólo para el caso de que exista vinculación entre la decisión rupturista y la irregularidad registral y la circunstancia de que el

incumplimiento de la exigencia prevista en el art. 11 solo ocasiona la pérdida del derecho a obtener las multas previstas en los arts. 8°, 9° y 10 pero no obsta a la duplicación indemnizatoria establecida en el art. 15 de la L.N.E.”.

Del intercambio telegráfico que ya transcribiera y que se encuentra glosado a fs. 121/123, se evidencia que el actor no cumplió con el requisito formal de notificación a la AFIP.

Con relación al art. 15 es preciso determinar si el accionante dio cumplimiento al resto de los requisitos del art. 11, ya que como lo consignara no necesita cumplir con el requisito previsto en el inc.b) de la Ley 24013.

Y se observa que consta en la comunicación efectuada, fecha de inicio de la relación, sueldo percibido su categoría laboral.

Y si bien omitió informar a la AFIP, y que el plazo acordado dista de los 30 días que tiene el empleador para dar cumplimiento, no cabe duda que en nada hubiera variado la situación toda vez que el vínculo laboral fue negado.

He resuelto en anteriores oportunidades casos similares, tal como “G., C. c/ S. s/ Demanda Laboral”, expte. 16.787/2008 donde sostuve que la posición que adoptaba no era absoluta ante la necesidad de resolver de acuerdo a la situación fáctica que se plantee, pero considerando en forma restrictiva y apegada a la ley con relación al tema en discusión. Y los presentes distan del caso señalado, de allí la excepción que haré.

El criterio de justicia en el sublite no se compadece con el criterio estricto de valoración de la norma y por encima de la seguridad jurídica deben

colocarse los de buena fe, las actitudes del empleador marcan claramente la voluntad de negarle el derecho de registración y de regularización del empleo, no es necesario que el trabajador tenga que esperar los treinta días para producir la ruptura de la relación y en ambos casos se justifica el pago de las indemnizaciones agravadas.

Una vez más la realidad, el criterio de justicia, el principio de la buena fe en las relaciones laborales, nos llama la atención sobre establecer criterios absolutos. Toda regla puede reconocer, al menos en principio, alguna excepción. No obstante ello, por lo demás sostengo que los criterios restrictivos de valoración de la norma deben mantenerse para situaciones como el silencio ante la intimación o la incomparecencia al proceso posterior, pero no cuando aparecen claros elementos de mala intención o propósitos evidentes y objetivos de no pretender cumplir con la obligación que la misma ley impone. No hay que olvidarse de la interpretación teleológica de las normas, máxime estas que pretenden proteger el empleo registrado y el cumplimiento de las obligaciones previsionales y del sistema de seguridad social... frente a los supuestos donde la empleadora desconoce la relación laboral, contesta el emplazamiento y no se considera obligada a cumplir la exigencia legal, hemos entendido que seguir la normativa constituye un exceso de rigor ritual, pero los supuestos de excepción deben analizarse en cada caso concreto y sobre todo valorando cómo juega el principio de buena fe entre las partes, sea analizando la conducta del trabajador o la del patrón y en función de lo que quiere la misma ley, esto es tender a la regularización y registración del empleo no registrado o informal” (Silva Víctor H. s/

recurso de casación", Suprema Corte de la Provincia de Mendoza, Sala II, 27 de septiembre de 2004.

Razones bastas para confirmar la sentencia.

Rechazados los agravios y atento a los motivos alegados para que se modifiquen las costas, deben confirmarse las impuestas por la Sra. Juez de la instancia de grado.

Las costas de la alzada a la demandada vencida.

A fin de regular los honorarios, que los difiero para el momento del acuerdo, tendré presente el trabajo profesional, la posibilidad que las pretensiones prosperen, el resultado obtenido y demás pautas de los arts. 5 y 13 de la ley de aranceles.

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

1) Rechaza los agravios de la parte demandada y confirma la sentencia de fs. 264/272vta.

2) Impone las costas a la demandada y difiere la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Tal como surge de los votos de mis colegas que me preceden en la emisión de opinión respecto de la solución a dar en la presente causa por haberse impugnado la sentencia de fs. 264/272vta., a tenor del informe de fs. 279/284vta., por el codemandado K. J. L., no existió concordancia respecto a un solo punto de los traídos a debate, lo que motiva mi intervención.

Y es que no existe acuerdo en cuanto a la aplicación de la sanción indemnizatoria prevista en la Ley 24013 a la luz de la prueba obrante en autos y refiero concretamente la que emerge de la compulsa de la instrumental contenida en las comunicaciones individualizadas como CD ********

AR (fs. 1) y CD 337945381 (fs. 3), que se reiteran en la contestación de demanda a fs. 38 y 40, quedando autenticadas en el informe de fs. 121/124 del Correo Argentino S.A.

Así, la reserva de denunciar la situación prometida por la actora quedó incumplida en mera promesa sin prueba cierta, lo cual obstó las consecuencias previstas por aquella normativa.

Razones de economía y celeridad, principios caros al fuero, me persuaden de evitar ahondar más allá de lo necesario en cuanto al tema en cuestión cuando ya he adherido a la postura sostenida por Julio A. Grisolía y Ernesto J. Ahuad explicitada en su trabajo "La reparación del daño ante la falta de registración del contrato de trabajo" –y sus citas- por Julio A. Grisolía y Ernesto J. Ahuad publicado en lexisnexis.com.ar/Noticias/MostrarNoticiaNew.asp?cod=4558&tipo=1. Y en lo que refiere al tema que nos ocupa, señalan: "La Ley Nacional de Empleo sanciona tanto el mal llamado trabajo "en negro", es decir, la falta de registración del trabajador y del contrato, como el trabajo registrado en forma parcial, o sea, cuando la fecha de ingreso o el salario denunciados no son los verdaderos. Diferencia cuatro situaciones, estipulando para cada caso reparaciones tarifadas específicas, detalladas en los arts. 8, 9, 10 y 15".

"Las sanciones fijadas en los arts. 8, 9 y 10 LNE no tienen por finalidad reparar las consecuencias del despido, sino las emergentes del hecho de haberse mantenido el vínculo total o parcialmente fuera de registro. Si bien sus disposiciones no constituyen un exceso al legítimo derecho a la indemnización por despido arbitrario ni un obstáculo a la libertad de contratar, su

aplicación produce un alto costo para el empleador que no registra la relación, y esa ha sido justamente la finalidad del legislador como medio de combatir el empleo no registrado".

"De encontrarse el trabajador en alguno de los supuestos previstos por la norma, debe intimar al empleador para que en el plazo de treinta días corridos normalice su situación. Esta intimación debe ser realizada por medio fehaciente (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".

"La Ley 25345 (B.O. del 17/11/2000), también conocida como Ley Antievasión, modificó el art. 11 LNE, introduciendo un requisito adicional para la procedencia de las indemnizaciones previstas en los arts. 8, 9, y 10 (art. 47): además de la intimación efectuada en forma fehaciente por el trabajador o la asociación sindical que lo represente, a fin de que el empleador proceda a la inscripción, establezca la real fecha de ingreso o el verdadero monto de las remuneraciones, se debe remitir a la AFIP de inmediato, y en todo caso no después de las veinticuatro horas hábiles siguientes, copia del requerimiento señalado anteriormente".

"Este requisito formal también puede ser cumplido por la "asociación sindical que lo represente" (art. 11 ley 24013; art. 22 decreto 467/1988 (LA 1988-A-138), reglamentario de la Ley 23551), sin que para ello se le requiera mandato expreso del trabajador".

"El incumplimiento del art. 11 obsta a la

procedencia del reclamo. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires resolvió que la interpretación operativa de la Ley 24013 no debe prescindir de su objetivo específico, cual es el de promover la regularización de las relaciones laborales, y declaró que el art. 11 de dicha norma no infringe norma constitucional alguna".

"Por lo tanto, es requisito insalvable para la operatividad de las indemnizaciones de los arts. 8, 9 y 10 LNE la previa intimación del trabajador al empleador por medio escrito, estando aún vigente la relación laboral, y el envío de copia del tal requerimiento a la AFIP".

"La prueba de la realización en tiempo oportuno de dicha intimación pesa sobre el trabajador, quien debe acreditarlo mediante prueba instrumental y, en su caso, informativa al Correo, a fin de determinar la autenticidad y recepción de las misivas".

Conforme lo expuesto concuerdo con la propuesta de la Dra. Melero conformando mayoría en cuanto a tal cuestión, sin necesidad de expedirme respecto de las ya acordadas. Así, se torna operativa la norma contenida en el art. 282 CPr./DJ, de aplicación por remisión del art. 73 de la ley XIV-N°1, al haberse modificado el monto del proceso (Ley XIII- N°4 y modific.), sin que exista razón para variar la condena en costas de la instancia anterior en razón del resultado y naturaleza de las cuestiones traídas a debate y que cargue la recurrente con las de esta instancia, debiendo diferirse las regulaciones de honorarios de ambas instancias al momento del acuerdo en la que se tomarán en cuanta las pautas arancelarias allí establecidas.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto de la Dra. Melero, reitero su fórmula decisoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. Reynoso de Roberts, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios expuestos a fs. 279/ 283vta. y 284/vta. por los codemandados recurrentes y confirmar el pto. 1ero. del fallo de la sentencia de 264/272vta. en este sentido.

2) Hacer lugar a los agravios expuestos a fs. 284 por las apelantes codemandadas y revocar parcialmente el pto. 2do. del fallo de la sentencia de 264/272vta., rechazando la pretensión del actor en cuanto a las indemnizaciones previstas en el art. 11 de la Ley 24013.

3) Confirmar la imposición de costas de primera instancia y regular los honorarios profesionales de los Dres. C. C. I. J. y C. L. I., conjuntamente, en el veintiuno por ciento (21%), de los Dres. R. J. V. D., V. M. P. y P. L. I., conjuntamente, en el dieciocho por ciento (18%) y del perito contador A. L. en el dos por ciento (2%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena.

4) Costas de esta instancia a las codemandadas apelantes parcialmente vencidas, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. R. J. V. D. en el treinta por ciento (30%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"