--- En la ciudad de Trelew, a los 01 días de septiembre del año dos mil ocho, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., C. O. c/ P., M. G. y/o quien resulte propietario de “C. N. O.” s/ dif. de hab. e indem. de ley” (Expte. Nº 22803 – Año 2008)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 157.----------

---- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** , el Dr. De Cunto dijo:----------

-------- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 142, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 137/139 vta., por el cual se rechaza la demanda promovida por C. O. M. contra M. G. P., con costas a cargo de la actora.---------- A fs. 144/152 obra el informe del art. 62 de la ley 69 presentado por la actora, cuyo traslado conferido a fs. 153, es contestado a fs. 154/154 bis por la demandada.----------

---------- I.- Haré una breve reseña de los agravios expuestos y su contestación, a fin de delimitar el “thema decidendum” de la facultad revisora de esta Alzada.---------- 1) El actor apelante comienza por calificar el decisorio en crisis como sorprendente, desajustado a derecho y arbitrario, agregando que con la contestación de demanda la cuestión se había transformado como de puro de derecho. Seguidamente hace referencia a la contestación de demanda, señalando que la accionada sólo negó la fecha de ingreso y egreso, las tareas y el horario de trabajo, mas reconoció que el actor trabajó para ella y que le fueron abonados los haberes que denuncia. Es así que concluye que ha quedado fuera de la controversia entre las partes que el actor laboró para la accionada, independientemente del carácter de la relación.----------

---------- Agrega que la contraria manifestó que la relación fue discontinua y en jornada reducida sin mayores fundamentos, lo que deviene inexplicable, cuando podía haber negado el vínculo como lo hizo al contestar la

intimación o al absolver posiciones, por lo que se desdijo en reiteradas oportunidades. Entiende que por las características del comercio no es factible el tipo de relación indicado por la demandada, amén de que la misma no produjo prueba al respecto. Efectúa copiosas citas jurisprudenciales.----------
---------- Seguidamente se refiere a la prueba producida en autos, destacando que la accionada no cumplió con la intimación realizada en virtud del art. 52 de la LCT y del art. 42 de la ley 69, por lo que considera que debe aplicarse la presunción como consecuencia de ello. Vuelve a citar extensa jurisprudencia. En cuanto a la prueba confesional y a las declaraciones testimoniales arguye que fueron erróneamente valoradas por el juez de primera instancia. Apunta que al absolver posiciones la accionada se contradijo con la contestación de la demanda, así como reconoció que el comercio permanece abierto las 24 horas mientras el informe de la AFIP-DGI consigna que no tiene empleados. Respecto a los testigos ofrecidos por la actora, critica la valoración del juez respecto de la declaración de la testigo M., no brinda mayores explicaciones sobre la falta de convencimiento de otro declarante y obvia mencionar a un tercero. En cuanto a los testigos que acompañó la demandada, señala que niegan la relación de empleo cuando la misma había sido admitida por dicha parte. Culmina con consideraciones sobre la prueba informativa. Hace reserva del caso federal y efectúa el petitorio de estilo.---------- 2) Por su parte la demandada resalta que los agravios se centran en la ponderación del sentenciante sobre las pruebas testimoniales y la no presentación del libro especial del art. 52 de la LCT. Entiende que los agravios carecen de total consistencia, pero en todo caso considera que al existir versiones encontradas en las manifestaciones de los testigos, los aportados por su parte han formado mayor convicción en el juez. En cuanto a lo dispuesto por el art. 52 de la LCT indica que la falta de presentación del libro sólo puede constituir presunción en su contra si por otros medios se ha acreditado el contrato de trabajo. Finaliza compartiendo lo razonado por el juzgador en cuanto a que resulta sugestivo que una persona que dice haber laborado en horario nocturno por espacio de nueve horas y que sólo percibiera $ 1.200 por el tiempo laborado, esperara tanto tiempo para hacer valer sus derechos.----------
--- II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados.-----

---------- 1) De manera liminar señalaré que asiste razón al apelante cuando señala que la demandada admitió el vínculo laboral al contestar demanda. En efecto en su contestación señaló que el actor laboró en forma discontinua y en jornada reducida y que por las tareas realizadas le fueron abonadas las sumas que denuncia en la demanda (ver fs. 12, 3er. párrafo). Y a continuación negó que laborara horas extras y que existiera alguna deuda salarial (ver fs. 12, 4to. párrafo), a lo que cabe añadir la contradicción en la que incurrió cuando negó la relación laboral al contestar la intimación extrajudicial del accionante (ver fs. 12, último párrafo y fs. 1 de la documental reservada).----------
---------- Es así que admitida la prestación de servicios por parte del actor, la relación de trabajo no resulta un hecho controvertido, por lo que no se trataba de un hecho que el actor debía acreditar (conf. art. 356, inc. 1 y 377 del CPCC -conf. remisión del art. 76 de la ley 69-). Es que hay admisión expresa cuando, en un proceso contencioso, una parte acepta como ciertos uno o varios hechos determinados, que han sido alegados por el adversario (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 2, pág. 238). Es de hacer notar que la demandada ni siquiera alega una figura contractual diversa a la relación de empleo o señala circunstancias o causas que pudieran poner en duda el vínculo laboral de acuerdo a lo normado por el art. 23 de la LCT. Sólo se desconoció la fecha de ingreso y egreso, como el horario y la labor en horas extras, mas admite el trabajo en jornada reducida y el pago de las remuneraciones tal como fueron denunciadas en la demanda.----------
---------- En consecuencia de lo anterior, encuentro errado el análisis de la prueba testimonial que realizó el juzgador para concluir que no existió relación de trabajo del actor para la demandada, ya que -reitero- dicha circunstancia no debía ser objeto de prueba. Es de destacar que las declaraciones testimoniales en las que se apoya el pronunciamiento apelado son contestes en indicar que M. nunca fue empleado de P. y que laboró con el anterior dueño, es decir que habría cesado en la relación de empleo antes de enero de 2006 (ver fs. 68, respuestas primera, segunda y a segunda repregunta; fs. 70, respuestas primera, y segunda; fs. 71, respuestas primera y segunda; y fs. 121, respuestas primera a tercera). Como se aprecia tales declaraciones son

abiertamente contradictorias con la admisión de la demandada, quien al haber reconocido los pagos denunciados por el actor en su demanda, reconoció la prestación de tareas, al menos desde junio a agosto de 2006 (ver liquidación de fs. 04 vta.). Por tales razones cabe desechar los testimonios en los que se basó el pronunciamiento en crisis y tener por admitida la relación de empleo.----------
---------- 2) Dicho lo precedente, es de decir que era carga de la demandada acreditar el carácter discontinuo y de jornada reducida que atribuye a la relación de empleo. Es que de las características del comercio no se evidencia que pueda considerarse al empleo como de carácter discontinuo ya que no se trata de una actividad cíclica o por temporada. Es más, la demandada reconoció que el mismo permanecía abierto todos los días y las 24 horas (ver fs. 62, respuestas tercera y cuarta). Y en cuanto al contrato a tiempo parcial (conf. art. 92 ter de la LCT, t.o. según ley 24465) es sabido que se trata de una modalidad excepcional, sujeta a prueba estricta de quien la invoca, y que requiere que el horario del trabajador se pacte previamente para evitar situaciones abusivas, de allí que si la demandada ni siquiera acompañó el instrumento por el cual se habría pactado tal modalidad, la relación habida entre las partes debe considerarse de tiempo completo (conf. CN. Trab., sala X, Expte. Nº 13.776/99, Sent. 10.511 del 27/03/02, in re: “Pereira Pereira, María c/ Orígenes Vivienda S.A. s/ despido”, elDial.com-AL71E). Y es notorio que más allá de la prueba testimonial ya señalada y confesional de fs. 63, ambas enderezadas a negar directamente el vínculo laboral, ninguna otra medida probatoria produjo la empleadora.----------
---------- Corresponde ahora examinar si el actor acreditó la modalidad de trabajo invocada, por cuanto adujo estar encuadrado en la categoría de vendedor “B”, con un horario de 22 a 7 horas de lunes a lunes con franco rotativo (viernes, sábado y domingo alternados) (ver fs. 03 “in fine”/vta., 1er. párrafo). La testigo M. (ver fs. 67/vta.) afirmó que ha pasado de noche y a la mañana por el locutorio en cuestión y fue atendida por el actor (respuesta primera), que lo vio trabajando allí como vendedor durante casi todo el año 2006 (respuestas cuarta, quinta y novena), que concurría al comercio 2 o 3 veces por semana (respuesta sexta), que sólo una vez fue atendida por otra persona (respuesta séptima), que solía ir entre las 22 y 24 horas y ocasionalmente alrededor de las 8 de la mañana (respuesta octava). Todas estas respuestas se ajustan a lo afirmado en la demanda y el

hecho que no supiera quién era el dueño del comercio (respuesta a primera repregunta) no desmerece la declaración como lo interpretara el sentenciante de grado (ver fs. 138 “in fine”/vta.), ya que al contestar afirmativamente que M. laboraba para P. (respuesta primera) es dable entender que al ser ése el apellido de la demandada, la testigo haya supuesto que era la empleadora del actor, no cabiendo inferir contradicción alguna en la exposición de la declarante. El testigo C. (ver fs.69) es conteste con M., ya que recuerda haber visto trabajando a M. en el locutorio en cuestión desde abril a octubre de 2006 (respuesta segunda), atendiendo el cyber, el kiosco y las máquinas (respuesta tercera), expresa que concurría o pasaba por el comercio una o dos veces por semana, por lo general el fin de semana (ver respuesta quinta), y lo veía de noche o en la madrugada (respuestas sexta y séptima), todo lo cual se condice con el relato de la demanda. Por último la testigo L. (ver fs. 120/vta.), coincide en haber visto al actor trabajando en el locutorio de R. e I. (respuestas primera y segunda), era cajero, cobraba (respuesta tercera), manifiesta que concurría al lugar por julio de 2006, unos dos o tres meses y de noche (respuesta cuarta), y señala que lo veía al actor de 1 a 2 de la mañana, todos los días menos los martes y jueves que la testigo no concurría al comercio (respuestas quinta y sexta). Como se puede apreciar los testimonios son coincidentes, ya que los testigos declaran respecto de los hechos que presenciaron, por lo que resulta entendible en el caso de la última declarante que se refiriera a un horario reducido y a determinados días, porque relata lo que veía los días y horas que ella concurría al locutorio. Por lo tanto existiendo coincidencia en cuanto a que el actor laboraba en un horario nocturno y que prácticamente se lo veía todos los días de la semana, encuentro acreditado los días y la jornada que desempeñaba. A ello debe añadirse que los tres testigos afirman que el actor se desempeñaba como vendedor, cobrando, por lo que resulta acreditado que manejaba fondos del negocio.---------- A mayor abundamiento corresponde considerar el acierto de la recurrente en cuanto considera que resulta aplicable la presunción contenida en los arts. 55 de la LCT y 42 de la ley 69. De las constancias de autos surge que el actor prestó la debida declaración jurada referida en la última norma (ver fs. 08 vta., pto. VII), que se ordenó la respectiva intimación (ver fs. 10), efectivizada a fs. 11, sin que

la demandada exhibiera el libro especial del art. 52 de la LCT. En ese sentido se ha sostenido que los efectos de las presunciones provenientes del incumplimiento de los arts. 52 a 54 de la LCT o la inobservancia del art. 55 de la misma ley, se encuentran condicionados a la previa demostración de los hechos que hubieran debido registrarse en la contabilidad no llevada o llevada en forma incorrecta, como la relación laborativa -la prestación de tareas que activa el art. 23 de la LCT-, la vigencia de la misma en el período en cuestión, la realización de horas extras (conf. Tosto, Gabriel A., en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Cvomentada”, Ed. La Ley, 2007, Tº II, págs. 589/590). En la especie, se ha tenido por acreditados tales extremos, con la admisión de la relación de empleo así como las demás circunstancias denunciadas en la demanda -fecha de ingreso y egreso, días y horario trabajados, horas extras, tareas desempeñadas, categoría- con las declaraciones testimoniales arriba analizadas. Y finalmente cabe añadir que del acta municipal de fs. 59 se desprende que la demandada es una de las responsables del comercio, constatándose que se encuentra abierto al público a la 1.50 de la mañana, adunándose el incumplimiento de las obligaciones de P. con el informe del ente recaudador de fs. 113, del cual surge que la misma no se encuentra inscripta como empleadora.---------- 3) Como consecuencia de lo anterior, encuentro justificado el distracto de la relación por parte del actor, atento las constancias de la intimación de fs. 04 (ver documental reservada), reclamando el pago de haberes de septiembre a noviembre de 2006, así como la registración pertinente, diferencias salariales, horas extras y demás ítems que allí se señalan. Ante la respuesta de la empleadora negando el vínculo (ver fs. 01 de la documental reservada), el actor se dio por despedido con la comunicación del 17/11/06 (ver fs. 03 de la documentación indicada).---------- El obrar del actor se ajustó a lo dispuesto por el art. 242 de la LCT dado que el trabajador para darse por despedido en virtud de la falta de pago de salarios, debe intimar previamente que los mismos se hagan efectivos (conf. CNATr., Sala II, 11/5/77, sent. 44.188). En el mismo sentido se consideró que configura injuria a los intereses del trabajador la falta de pago de remuneraciones y el resultado negativo de la correspondiente intimación previa (cond. CNATr., Sala I, 19/8/5, sent. 35.368) (conf. Sardegna: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. Universidad, 1999, pág. 759). Y concretamente respecto a la falta de registro de la relación o

contrato de trabajo, se ha sostenido que la omisión del mismo por parte del empleador, además de una falta administrativa que debe sancionarse por la autoridad respectiva, constituye una justa causa de despido para el trabajador (arts. 242 y 246 de la LCT) (conf. Tosto, op. cit., ídem, pág. 593).---------- III.- Pasaré ahora a examinar los ítems que integran el crédito reclamado por el actor, en atención a haberse concluido en la justificación de la situación de despido indirecto en la que se colocara el mismo.---------- En la liquidación de fs. 04/05, se denuncia como salario devengado por los meses que duró la relación de empleo (junio/noviembre del 2006), el monto de $ 1.179,61. Dicho monto surge del básico previsto para la categoría denunciada en demanda de vendedor “B” (ver fs.03 “in fine” y escala de fs. 45), más los adicionales por zona desfavorable (20%, art. 20 del CCT Nº 130/75) y por presentismo (8,33%, art. 40 del CCT Nº 130/75) (ver informe de fs. 57). A ello el actor agregó los guarismos correspondientes al Acta Acuerdo del 12/04/06 (ver fs. 54/56) y la parte proporcional al sueldo anual complementario. Más allá de la corrección de los mismos, es de resaltar que en la especie resulta aplicable lo dispuesto por el art. 44 de la ley 69, no habiéndose producido prueba alguna por parte de la demandada en ese sentido. Es así que se hace lugar al rubro I en concepto de diferencias salariales por la suma de **$ 7.226,32.**---------- Seguidamente se calcula la multa del art. 8 de la ley 24013. Al respecto he de decir que la procedencia de la misma requiere la intimación al empleador a fin de que proceda a la inscripción de la relación con los datos pertinentes (conf. art. 11, inc. a de la ley referida), así como que proceda de inmediato -no después de las 24 horas siguientes- a remitir copia la AFIP del requerimiento (conf.. art. 11, inc. b del mismo texto legal). Por su parte, la intimación debe realizarse por el plazo de 30 días (conf art. 11, anteúltimo párrafo) (conf. Foglia, Ricardo: “Las indemnizaciones de los arts. 8, 9, 10, 11 y 15 de la ley 24.013. Requisitos para su procedencia”, en TSS 1996, pág. 27). El actor dio acabado cumplimiento a tales requisitos con los telegramas del 10/11/06 de fs. 02 y 04 (documental reservada). En consecuencia corresponde acoger este rubro por la suma denunciada de **$ 1.793,39.** En cuanto al adicional por manejo de fondos del art. 30 del CCT Nº 130/75 -recordemos que quedó acreditado que

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

el actor cobraba a los clientes- el actor tomó el monto de $ 111,16 mensuales (cajeros A y C, ver escala de fs. 45), correspondiendo así el total de **$ 666,96.**---------- Respecto de las horas extras (ver fs. 04 vta., Rubro IV), el cálculo que efectúa el actor resulta acorde con las horas suplementarias denunciadas (ver fs. 03 vta., 1er. párrafo), dado que de lunes a viernes se suman 2 horas diarias -conf. art. 200 de la LCT-, por lo que teniendo en cuenta que cada 4 semanas un viernes tenía franco, las cantidades de 40, 42 y 38 horas al 50% (conf. art. 201 de la LCT) resultan ajustadas. Y lo mismo cabe decir con relación a las horas al 100% (conf. arts. 201 “in fine” de la LCT), teniendo en cuenta que laboraba en el horario de 22 a 7 sábados y domingos, teniendo como franco uno de esos días cada cuatro semanas. En suma se acoge también este rubro en la suma requerida de **$ 4.372,30.**---------- Finalmente procede revisar los guarismos correspondientes a la liquidación final e indemnizaciones de ley. Resultan correctos los importes correspondientes a sac proporcional/06, vacaciones proporcionales/06, no corresponde el cálculo del sac s/vacaciones (conf. art. 123 de la LCT), así como proceden en los valores calculados los ítems relativos a preaviso, sac/preaviso, art. 245 de la LCT y arts. 1 y 2 de la ley 25323.---------- En cuanto a la multa del art. 80, último párrafo de la LCT es procedente en caso de hacerse la intimación fehaciente para la presentación del certificado de aportes y cese de servicios. Ahora bien, se ha sostenido que “para que el trabajador resulte acreedor a esta indemnización, que no resulta incompatible con la aplicación judicial de astreintes, debe haber intimado en forma fehaciente requiriendo su entrega dentro del plazo de dos días hábiles, pero tal intimación sólo puede cursarse una vez que el empleador se encuentre en mora respecto de su obligación de entregar las certificaciones, lo que según la reglamentación (dec. 146/01, B.O., 13/02/01) ocurre a los treinta días de extinguido -por cualquier causa- el contrato de trabajo” (conf. Livellara, Carlos A. en Rodríguez Mancini-Barilaro, op. cit., Tº II, pág. 1033). A ello debe añadirse la doctrina sentada por el máximo tribunal provincial que sujeta la procedencia de la indemnización contemplada en la norma referida a que el trabajador intime de modo fehaciente la entrega de los certificados, en forma extrajudicial y en términos claros y precisos; no supliendo la intimación judicial en ocasión de la interposición de la demanda a aquella extrajudicial deficiente

no cumplida o cumplida en sede administrativa (conf. STJCH, S.R.E. Nº 15/2006, del 19/10/06, in re: “F., N. c/ P. S. I. S.A. s/ cobro de pesos. Laboral”). En la especie, el accionante intimó la entrega de los certificados respectivos con el telegrama del 17/11/06 de fs. 03 (documental reservada), en el cual se dio por despedido, por lo cual la intimación no tuvo lugar una vez transcurrido el plazo de 30 días después de la extinción del vínculo. En consecuencia habrá de desestimarse este rubro.---------- Resta analizar de la liquidación practicada en la demanda, la duplicación en virtud del art. 15 de la ley 24013. Como se razonó al tratar la multa del art. 8 de la misma ley, el actor dio cumplimiento a los requisitos respectivos exigidos por el art. 11 de la ley. Sin embargo, a fin de que proceda la mentada duplicación contenida en el art. 15, el trabajador debió haber denunciado el contrato de trabajo con justa causa -lo que hizo-, mas la causa invocada debió tener vinculación con los hechos previstos por los arts. 8, 9 y 10 de la ley 24013 (conf. art. 15, último párrafo). Y en el telegrama de fs. 03 (documental reservada), el actor se dio por despedido por la falta de pago de las diferencias salariales, horas extras y adicionales, pero no por la falta de registración. Es más, en el mismo instrumento reitera la intimación a ese fin. En consecuencia, se desestimará este rubro.---------- Como corolario de la revisión de la liquidación del Rubro V (fs. 04 vta./05), corresponde receptar el mismo por la suma total de **$ 5.390,68.** Es por ello que el monto total por el que procede hacer lugar a la demanda asciende a **pesos diecinueve mil cuatrocientos cuarenta y nueve con sesenta y cinco centavos ($ 19.449,65).**---------- La suma antedicha llevará intereses a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones ordinarias de descuento desde que cada suma fue debida. Asimismo se condenará a la demandada a que en el plazo de diez días entregue al actor el certificado del art. 80, 2do. párrafo de la LCT bajo apercibimiento de astreintes.---------- IV.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se revoque el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios, y hacer lugar a la demanda, condenando a la demandada a que en el plazo de diez días abone al actor la suma de **pesos diecinueve mil cuatrocientos cuarenta y nueve mil con sesenta y cinco**

centavos ($ 19.449,65), con más los intereses calculados a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones ordinarias de descuento. Asimismo se condena a la demandada a que haga entrega al actor, en el plazo de diez días, el certificado del art. 80 de la LCT, bajo apercibimiento de astreintes.---------- ------- Dado que se revoca la sentencia, en virtud de lo dispuesto por el art. 279 del CPCC, corresponde adecuar la imposición de costas y la regulación de honorarios. Respecto de lo primero, atento a que se hace lugar a la demanda, por aplicación del principio objetivo de la derrota, las mismas se imponen a la demandada vencida (Art. 59 Ley 69 y Art. 68 del C.P.C.C.). Asimismo en cuanto a la regulación de honorarios, dada la extensión y eficacia de las tareas, así como al resultado del pleito, propongo fijar los de los letrados apoderados de la actora, en conjunto, en un 19,6% del monto de condena, y los del letrado patrocinante de la demandada en un 10% del mismo valor, con más el IVA correspondiente (conf. arts. 6, 7, 9, 10, 19, 37, 39 y 47 de la ley arancelaria, y leyes 23349 y 23871).---------- Con relación a las costas de esta sede, dada la revocación de la sentencia, las costas se imponen a la demandada vencida (conf. arts. 68 del CPCC y 59 de la ley 69). Respecto a la regulación de honorarios por las tareas desempeñadas en la Alzada, dadas las pautas tenidas en cuenta para la instancia anterior, se establecen los mismos para los letrados apoderados de la actora, en conjunto, en un 6,86% del monto de condena; y los del letrado patrocinante de la demandada en un 2,5% también del monto de condena, con más el IVA correspondiente (conf. arts. 6, 14 y 47 del arancel y leyes 23349 y 23871).---------- Voto entonces a esta cuestión por la NEGATIVA.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:---------- Vienen estos actuados a conocimiento de la alzada con motivo del recurso de apelación planteado por la parte actora (fs. 142), en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 137/139 vta.), por el cual se rechaza la demanda interpuesta por el Sr. C. O. M. a la Sra. M. G. P., con costas a su cargo.---------- ---------- El informe previsto por el art. 62 de la ley 69 luce agregado a fs. 144/152.---------- Ordenado su traslado a la parte demandada (fs. 153), este es evacuado por escrito obrante a fs. 154/154 bis.---------- I.- La reseña de los agravios y de su contestación fue efectuada con suficiencia por el

magistrado que me precede en la votación, Dr. De Cunto, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones estériles.---------- -- II.- Básicamente se cuestiona que se hubiera omitido advertir que en la contestación de la demanda se admitió la existencia del vínculo laboral que uniera a las partes. Y ante tal puntualización bastará con verificar los términos del escrito de responde para constatar tal aseveración impugnaticia.---------- ---------- Pues, realizada tal verificación se advierte que efectivamente, en relación a la relación de trabajo que se denunciara en demanda se expresó en las negativas específicas lo siguiente: *"...en especial niego la fecha de ingreso y egreso que invoca la actora en el comercio c.-n. O., las tareas que dice desempeñar, el horario y que laborara horas extras y que se adeudare salarios y/o diferencias salariales."*(sic)(ver: fs. 12). Esto es, indubitablemente surge de tal responde que se negó específicamente aspectos relativos a un vínculo laboral que no se negó, cuales son los enunciados en la trascripción realizada precedentemente. Pero, insisto, negar la fecha del alta o de baja no implica negar que hubo una fecha de alta y más aún, si se dice que la fecha de egreso no es la afirmada en demanda se infiere que antes hubo un alta –ingreso- más allá de la correcta data de la baja que se postule. Asimismo, se puede cuestionar el tipo de tareas que afirma la actora haber realizado pero lo que no se niega tal como se debiera haber hecho es que realizó tareas. Igual acontece con los horarios cumplidos y la prestación o no de las horas suplementarias, aspectos relacionados a un presupuesto de hecho imprescindible que les da sustento y que, repito, no fue negado sino más bien admitido por la demandada, Sra. M. G. P., cual es que existió el vínculo laboral denunciado por el Sr. C. O. M. (Conf. Arts. 356, inc. 1ro. del C.P.C.C., de aplicación al caso por vía del art. 76 de la ley 69).---------- Es más, corrobora tal aserto la circunstancia que, a continuación de tales negativas específicas que realiza la demandada en su responde, aseveró que *"...La realidad Sr. Juez fue que el actor laborara en forma discontinua en el comercio de mi parte y en jornada reducida y por las tareas realizadas le fueron abonados los importes que denuncia en su líbelo..."*(sic)(ver: fs. 12). Esto es, afirmó de su lado que el vínculo que los uniera era bajo la modalidad de prestación de tareas "discontinuas" y "en jornada reducida". Me pregunto, qué duda cabe sobre que se admitió de tal

modo el vínculo laboral sobre el cual se basa la demanda?. Ello, claro está, más allá de las particularidades que este vinculo pudiera presentar, lo cual merecerá particularizado análisis “infra”.---------- En el marco de la traba de la litis habida en autos, entonces, encuentro indiferente la valoración probatoria que extrajera el juzgador del anterior grado de las testimoniales relacionadas a un aspecto que no conformó propiamente la materia controvertida y, por ende, el objeto de la prueba (Conf. Arts. 360 del C.P.C.C., de aplic. por vía del art. 45 de la ley 69)(Conf. Palacio, Enrique L., en “Manual de Derecho Procesal Civil”, Ed. Abeledo Perrot, 6ta. Ed. Act., año 1986, T. I, págs. 462 y sgtes., n° 192; id., Arazi, Roland, en “Derecho Procesal Civil y Comercial”, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. Año 1999, T I, págs. 325 y sgtes., & 181).----- Desde tal perspectiva, es que el a quo incurrió en un error al establecer como basamento sobre el cual luego apoya el desarrollo de toda su argumentación posterior, la siguiente afirmación *“Corrido el traslado de la demanda se presenta la requerida negando justamente la existencia misma de la vinculación contractual que sirve de base o sustento a la reclamación...”*(sic)(vide: considerando de fs. 137 “in fine” y 138).---------- Y, si por ventura pudiera ponerse en duda lo anterior a partir de que algunos testimonios refirieron no conocer quien era el dueño o propietario del Cyber donde prestara tareas el actor (Srta. M. –fs. 67 y vta.-; C. –fs. 69-; L. –fs. 120 y vta.-), mencionando a otros titulares del establecimiento (Sr. O. E. M. –fs. 68-; A. O. M. –fs. 70-; y, R. –fs. 71-), lo concreto es que el propio tercero sindicado como titular del comercio Sr. M. O. C. testimonió que el actor trabajó para él mientras él lo explotaba y requerido sobre las fechas en las que fue titular del establecimiento expresó que *“...del 8 de abril de 2004 hasta el 9 de enero de 2.006”*(sic), añadiendo en respuesta inmediata a la pregunta relativa a si el actor habría continuado laborando en dicho ciber después de la fecha que el deponente cesara en su actividad comercial, respondió *“...cuando yo lo entregué siguieron todos los empleados, pero él ya no estaba trabajando conmigo”*(sic) (ver: fs. 121). Esto es, resultan irrelevantes entonces tales señalamientos testimoniales por cuanto si se trata de aquellos que depusieron haber visto al Sr. M. laborando para el Sr. C., cabe entender que lo percibido por ellos fue según el conocimiento de los hechos relacionados a la época en que éste era el titular del establecimiento comercial de mentas lo cual los excluye de la valoración que de los mismos se pudiera

realizar en el caso. Y, si se trata de la valoración de los testimonios que refirieron no saber quien era el dueño, tampoco cuentan con relevancia toda vez que preside todo el presente análisis el reconocimiento explícito de la demandada sobre la existencia del vínculo laboral denunciado en demanda por el actor (Conf. Arts. 386 y 456 del C.P.C.C., de aplic. por vía del art. 45 de la ley 69).---------- Asimismo, en cuanto a la modalidad de prestación de tareas discontinuas y a tiempo parcial, bien expuso el magistrado que me precede en la votación, Dr. De Cunto, que en cuanto las mismas importan una excepción a la regla general de prestación de tareas continuas y por jornada completa, evidente resulta que quien las alega debe probar el presupuesto de hecho sobre el cual se asientan (Conf. Arts. 78; 92 ter.; 197 ; 198 ; 199 ; 200 y conc. de la L.C.T. ; y, Arts. 377, 2do. Párrafo del C.P.C.C. y 45 de la ley 69).---------- En tal inteligencia, no encuentro que se hubiera demostrado de modo alguno ni lo uno ni lo otro. La forma discontinua de la prestación de tareas, por cuanto ni siquiera puede inducirse ésta modalidad, válidamente al menos, del giro normal del negocio desarrollado por la sindicada empleado toda vez que se trata de un “Cyber” (el objeto principal del mismo es la prestación del servicio de acceso a internet y/o juegos en red a los potenciales usuarios usualmente con kiosco anexo), el que se encontraba abierto durante todos los días de la semana y durante las 24 horas del día según se extrae de la propia confesional de la Sra. P. (ver: fs. 62)(Conf. Art. 423 del C.P.C.C. y 45 de la ley 69).---------- De igual manera, el contrato de trabajo a tiempo parcial respecto del cual la ley no impone forma escrita, por lo cual cabe entender que puede ser formalizado bajo la modalidad de jornada reducida de modo verbal, éste debiera haberse encontrado inscripto en el libro previsto por el art. 52 de la L.C.T., el que a pesar de ser intimada la demandada para su presentación no fue exhibido (vide: fs. 10 y 11). De allí, entonces, que cabe presumir como cierto el contrato de jornada completa que adujera el actor en demanda en los términos previstos por el art. 55 de la L.C.T..------ Lo mismo acontece con las demás circunstancias que si contradijo en su responde la demandada, relativas a la fecha real de ingreso y egreso, días y horarios trabajados, horas suplementarias, tareas desempeñadas, categoría de revista, datos todos ellos que siendo materia

de asiento en el libro especial antes referido, ante su falta de presentación al proceso, opera plenamente la presunción de veracidad contemplada en el ya citado art. 55 de la L.C.T. en concordancia con lo dispuesto por el Art. 42 de la Ley 69.---------- De ello, pues, deviene como consecuencia lógica admitir también como suficientemente justificado el despido indirecto en el que se colocara el actor con motivo de la respuesta que mereciera de la patronal a su intimación cursada por despacho telegráfico individualizado como TCL ******** del 10/11/2006 (fs. 4), el cual mereció como respuesta la negativa de la relación laboral y de adeudar suma alguna por cualquier concepto según se lee del despacho individualizado como TCL ******** del 15/11/2006 (fs. 1)(Conf. arts. 242 y 246 de la L.C.T.).------- Es que la falta de pago de salarios que fuera intimada previo a decidir el distracto por el trabajador configura “per se” justa causa del despido indirecto ya que, dada su naturaleza, dicho incumplimiento de la contraprestación esencial a cargo del empleador coloca al dependiente en situación de tal inequidad que torna intolerable consentir la prosecución del vínculo en tales condiciones. Máxime cuando, a la par, la patronal niega también la existencia misma del vínculo laboral que los uniera, actitud ésta que también por sí misma justifica la ruptura del vínculo decidida por el actor en autos (Conf. CNAT., sala IV, D.T. 1992-B-2297; id., CNAT, sala VII, 22-9-89, D.T. 1990-235 ; id., CNAT, sala VI, 12/7/76 , D.T. 1977-187).---------- En este contexto, a tenor de las pretensiones de pago de los créditos liquidados en demanda, se impone pasar a verificar la procedencia de cada uno de ellos. Así, corresponderá tomar la remuneración de la categoría convencional denunciada en demanda de $ 1.179,61, dado que se corresponde con el informado por el Sindicato de Empleados de Comercio de Trelew según C.C.T. 130/75 (ver: informe obrante a fs. 45/57). A partir de tal base económica de cálculo y en el marco de lo previsto por el art. 44 de la ley 69, en concordancia con el art. 56 de la L.C.T., estimo que corresponde acompañar en mi voto la propuesta del Dr. De Cunto y admitir el rubro por diferencias salariales por la suma total reclamada de $ 7.226,32 en la liquidación practicada en demanda (conf. rubro I de fs. 4 vta.).---------- Indubitable resulta a partir de la omisión de acompañar el libro especial del art. 52 de la L.C.T. y de lo informado por la A.F.I.P. a fs. 113, que la indemnización especial por falta de registración prevista por el art. 8 de la ley

24.013 también procede. Asimismo, se satisfizo en debida forma el recaudo de intimación previa que como presupuesto de admisión de la indemnización especial por falta de inscripción prevé el art. 11 de la ley de empleo de cita, según texto del art. 47 de la ley 25.345 (vide: T.C.L. de fs. 2 y 4). Es por ello que corresponderá acoger dicho reclamo por la suma de $ 1.793,39.---------- Merced a que se tuvo por ciertas las tareas desempeñadas tal como fueran denunciadas en la demanda a partir de la presunción legal que emana del juego armónico de los arts. 42 de la ley 69 y art. 55 de la L.C.T., también procederá el reclamo de la suma de $ 666,96 en concepto del adicional por manejo de caja que prevé el art. 30 del C.C.T. 139/75.---------- Igualmente acontece con las horas suplementarias denunciadas como cumplidas por el actor en la demanda, por lo que en los términos previstos por los arts. 200 y 2001 de la L.C.T., procederá admitir el rubro IV de la liquidación producida en el líbelo de inicio, por la suma pretendida de $ 4.372,30.---------- La liquidación final e indemnizaciones de ley y sus agravatorias que fuera realizada bajo el título “rubro V”, verificados los cálculos respectivos a cada uno de sus ítems los mismos resulta correctos, con la única excepción del S.A.C. calculado sobre las vacaciones, toda vez que de conformidad al art. 156 de la L.C.T., el salario correspondiente al período de descanso proporcional a la fracción del año trabajada posee naturaleza indemnizatoria por lo que no corresponde el cálculo del sueldo anual complementario con motivo del cese del dependiente (Conf. CNTrab., sala VII, 18/10/1996, D.T. 1997-A-964; id. CNTrab., Sala III, 30/08/1996, D.T. 1997-A-950).---------- Bien que se señaló que la indemnización especial por la omisión de cumplir con las obligaciones del art. 80 de la L.C.T. requiere de un requisito formal cual es que se intime a su entrega previo haber transcurrido el plazo de espera del plazo de 30 días corridos desde que se produjo el distracto (Conf. art. 3° del Dcto. Reglamentario N° 146/01. Si se atiende que en la especie tal requerimiento fue cursado en el mismo acto comunicacional de la decisión de tenerse por despedido por culpa de la patronal (vide: TCL ********, del 17/11/2006 –fs. 3-), queda en evidencia que no se satisfizo con tal recaudo formal. Por lo demás, bien apunto el magistrado que me precede en

la votación en cuanto el Superior Tribunal de Justicia de la provincia puso fin a la posición jurisprudencial que habilitaba a computar como intimación válida el traslado de la demanda a efectos de tener por satisfecho tal recaudo (Vide: S.R.E. Nro. 15/2006, S.T.J.Ch.). En consecuencia de lo dicho, la pretensión de pago de la indemnización especial prevista en el art. 80 de la L.C.T., según texto del art. 45 de la Ley 25.345, no procede.---------- Tampoco corresponde admitir el reclamo de la indemnización agravada contemplada por el art. 15 de la ley de empleo. Ello así por cuanto la misma procede cuando la causal del despido estuvo vinculada a la omisión o incorrecta inscripción del contrato de trabajo o bien que la conducta del empleador tuvo por objeto inducirlo a colocarse en situación de despido lo cual, a tenor de los términos invocados en la comunicación del despido indirecto, no sucedió en la presente causa.----------

------- De resultas de todo lo dicho, comparto que el rubro V de la liquidación practicada en demanda deberá ajustarse a la suma de $ 5.390,68.----------

------- En consecuencia, corresponderá revocar parcialmente la demanda para condenar a la Sra. P. a que en el plazo que se fijará, abone al actor Sr. M., la suma total de **Pesos diecinueve Mil Cuatrocientos Cuarenta y Nueve con Sesenta y Cinco Centavos ($ 19.449,65)**, con más los intereses que fija y cobre el Banco del Chubut S.A., para sus operaciones ordinarias de descuento, a calcular desde que cada suma es debida y hasta el día de su efectivo pago. Asimismo, corresponderá condenar a la demandada a que en igual plazo haga entrega al actor del certificado de servicios y remuneraciones en los términos previstos por el art. 80 de la L.C.T., bajo apercibimiento de ser pasible de la aplicación de astreintes (Conf. arts. 37 del C.P.C.C. de aplic. por vía del art. 76 de la ley 69; Art. 666 bis del Cód. Civil).----------

---------- Triunfante finalmente el actor, las costas de ambas instancias deberán imponerse a la demandada vencida en ellas (Conf. arts. 59 de la ley 69 y art. 279 del C.P.C.C.).----------

---------- Por aplicación de la última de las normas citadas corresponderá asimismo, adecuar a esta nueva decisión los honorarios regulados en el anterior grado. Atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado arrojado por las labores profesionales de primera instancia, opino que debe fijarse los emolumentos de los Dres. P. A. S. y L. B., letrados apoderados del actor, en conjunto, en la suma equivalente al 19,6% del monto de condena; y, al Dr. J. G.

V., letrado patrocinante de la demandada, en la suma equivalente al 10%, del referido monto del pleito. Todos estos honorarios con más el I.V.A. pertinente (Conf. arts. 6, 7, 9, 19, 37, 39 y conc. de la ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).---------- Por aplicación de idénticas pautas apreciativas y de lo preceptuado por el art. 14 del arancel, estimo adecuado fijar los honorarios por las tareas de alzada, de la siguiente manera: a los Dres. P. A. S. y L. B., en la suma equivalente al 6,86%; y, al Dr. J. G. V., en la suma equivalente al 2,5%, ambas alícuotas sobre el referido monto del proceso a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.---------- Finalizo de tal manera, pronunciándome en esta cuestión por la NEGATIVA.------ **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó:---------- En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios. En consecuencia de lo anterior, condeno a M. G. P. a que en el plazo de diez días abone a C. O. M. la suma de **pesos diecinueve mil cuatrocientos cuarenta y nueve con sesenta y cinco centavos ($ 19.449,65)**, con más los intereses a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones ordinarias de descuento, desde que cada suma fuera debida y hasta el efectivo pago. Asimismo se condena a la demandada a que, en el plazo de diez días, entregue al actor el certificado del art. 80 de la LCT bajo apercibimiento de astreintes.---------- II) Imponer las costas de la instancia anterior, por adecuación, a la demandada vencida (conf. arts. 68 del CPCC y 59 de la ley 69). Fijar asimismo, por adecuación, los honorarios por los trabajos realizados en la primera instancia de la siguiente manera: a) a los letrados apoderados del actor, Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en un 19,6% del monto de condena; y b) al letrado patrocinante de la demandada, Dr. J. G.. V., en un 10% del mismo valor, en ambos casos con más el IVA correspondiente.---------- III) Imponer las costas de esta sede a la demandada vencida (conf. arts. 68 del CPCC y 59 de la ley 69). Regular los honorarios, por los trabajos realizadas ante la Alzada, de la siguiente manera: a) a los Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en un 6,86% del monto de condena; y b) al Dr. J. G. V., en un 2,5%

del mismo valor, en todos los casos con más el IVA correspondiente.----------
---------- Así lo voto.----------
---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto por resultar fiel reflejo del acuerdo logrado en la anterior cuestión.----------
------- ASI LO VOTO.----------
------- --- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara (art. 8 de la ley 1130, to. de la ley 4550), pasándose a dictar: ----------
----
---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------
-----
--- I) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios.----------
------- II) CONDENAR a M. G. P. a que en el plazo de diez días abone a C. O. M. la suma de **pesos diecinueve mil cuatrocientos cuarenta y nueve con sesenta y cinco centavos ($ 19.449,65)**, con más los intereses a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones ordinarias de descuento, desde que cada suma fuera debida y hasta el efectivo pago. Asimismo se condena a la demandada a que, en el plazo de diez días, entregue al actor el certificado del art. 80 de la LCT bajo apercibimiento de astreintes.---
---------- III) IMPONER las costas de la instancia anterior, por adecuación, a la demandada vencida (conf. arts. 68 del CPCC y 59 de la ley 69).---------- IV) FIJAR, por adecuación, los honorarios por los trabajos realizados en la primera instancia de la siguiente manera: a) a los letrados apoderados del actor, Dres. P. A. S. y L. C. B. y, en conjunto, en un 19,6% del monto de condena; y b) al letrado patrocinante de la demandada, Dr. J. . V., en un 10% del mismo valor, en ambos casos con más el IVA correspondiente.----------
---------- V) IMPONER las costas de esta sede a la

demandada vencida (conf. arts. 68 del CPCC y 59 de la ley 69).---------- ---------- VI) REGULAR los honorarios, por los trabajos realizadas ante la Alzada, de la siguiente manera: a) a los Dres. P. A. S.y L. C.s B., en conjunto, en un 6,86% del monto de condena; y b) al Dr. J. G. V., en un 2,5% del mismo valor, en todos los casos con más el IVA correspondiente.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

FDO.: ALDO LUIS DE CUNTO – SERGIO RUBEN LUCERO

--- REGISTRADA BAJO EL N° 56 DE 2008 – SDL.- Conste.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA