------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de mayo del año dos mil doce, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Jorge Luis Früchtenicht y de la Sra. Juez de Cámara Subrogante Dra. Mariela González de Vicel, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: “R., J. D. c/ D. E. F. y Otros s/ Laboral” (Expte. N ° 282/11 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 605 el sorteo establecido por el Art. 271 de la Ley XIII N ° 5 del Digesto Jurídico provincial, antes Ley 2203, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FLASS – FRÜCHTENICHT – GONZÁLEZ de VICEL.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 548/557 vta.? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo:----------

------A fs. 6/9 el Sr. J. D. R., por intermedio de su apoderado el Dr. M. E. I. M., inicia demanda laboral contra los Sres. E. F. D.; J. D. W.; E. Q.; J. R.; y D. R., todos ellos integrantes de la sociedad de hecho que giraba bajo el nombre de “R. U.”, para que se lo indemnice con la suma de $57.655,75 según los distintos rubros que allí detalla.----------

------A fs. 29/31 vta. se apersona el Sr. E. V. Q., con el patrocinio letrado del Dr. D. S., oponiendo excepción de falta de legitimación y contestando demanda en subsidio.----------

-----A fs. 55/67 se apersonan los Sres. E. F. D.; J. D. W.; J. R. y D. R., todos ellos con el patrocinio letrado de los Dres. I. O. B. y L. V.; oponen falta de legitimación pasiva y contestan demanda.----------

------A fs. 548/557 vta. se dicta sentencia n º 108/2011 del 28 de octubre de 2011 conforme a la cual:

1) se rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva en atención a que todos los demandados integraban la sociedad de hecho “R. U.”;

2) se declara que entre las partes hubo contrato de trabajo;

3) se considera procedente el despido indirecto como forma de concluir la relación;

4) se condena a pagar indemnización por diferencias saláriales mas SAC proporcional ($22.009,50); antigüedad (42.480); preaviso ($1.240); vacaciones no gozadas ($155,74);

5) se rechazan las multas de los arts. 8 y 15 Ley 24.03, Art. 2º Ley 25.323; arts. 80 y 275 LCT ;

6) se ordena entregar certificado de trabajo;

7) se dispone que las sumas adeudadas devengarán un interés igual a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días desde que cada suma fue debida;

8) impone costas a la demandada.----------

------A fs. 562 apela el Sr. Q., sin embargo, concedido que le fuera el recurso omite expresar agravios.----------

------A fs. 563 apelan los Sres. D., W. y R.. Concedido que les fuera el recurso expresan agravios a fs. 568/578, oportunidad en que se suma la Sra. D. R. a pesar de no haber apelado. Las quejas de los demandados recurrentes son las siguientes:

1) se agravian por el rechazo a la defensa de falta de legitimación pasiva;

2) impugnan el carácter laboral de la relación y la fecha de inicio de la misma;

3) subsidiariamente rebaten el cálculo de la indemnización.----------

-------La expresión de agravios de los demandados merece la réplica del actor conforme escrito obrante a fs. 580/584 vta.----------

------También el actor apela a fs. 564 y concedido que le fuera el recurso expresa agravios a fs. 566/567 vta. donde se queja exclusivamente en orden a dos cuestiones: 1) El rechazo a la multa del Art. 15 Ley 24.013 que entiende procedente y 2) la omisión a fijar astreintes para compeler el cumplimiento de la obligación del Art. 80 LCT.----------

------Los agravios de la actora no fueron rebatidos por la demandada.--

------Antes de ingresar al análisis específico de la cuestión litigiosa quiero destacar la irregularidad de incluir a la Sra. F. R. en la expresión de agravios cuando ella no apeló. Aclaro desde ya que para la mencionada, la sentencia de grado se encuentra firme.----------

-----1) Carácter de la relación jurídica y comienzo de ella:-----

------El Sr. Juez de la anterior instancia declaró que entre las partes existía una relación laboral regida por la Ley de Contratos de Trabajo. En cuanto a la fecha de inicio, y en función de la presunción derivada del Art. 55 LCT, se atiene a lo expresado por el actor, lo cual, a su vez, quedó corroborado con los testimonios vertidos en autos, en cuanto declararon haber visto al actor manejando un vehículo de la coaccionada D. R..----------

------Impugna el recurrente tal conclusión. Sostiene que ningún testigo vio al actor manejando algún automóvil de los demandados. Explica que no tenía porqué llevar los libros del Art. 55 LCT, pues nunca tuvo chóferes a su cargo. Sostiene que el informe

municipal suscripto por el Sr. C., demuestra que a partir del 13/12/2008, el actor dejó de ser chofer para convertirse en locador de servicios.----------

------Puesto a analizar el agravio, encuentro que, según los demandados, "…el actor comenzó conducir el rodado de la Sra. D. R., percibiendo diariamente una remuneración…" a partir de 2008. A fs. 50 obra nota de la codemandada, D. R. informando que el actor conducirá un vehículo de su propiedad y aclara que lo hace en el carácter de "propietaria de los derechos de la parte que poseo en A. de R. U.".----------

------No caben dudas que estamos frente a una relación de trabajo mediante la cual una persona (trabajador) pone su fuerza de trabajo en beneficio de otra (empleador) a cambio de una remuneración en dinero.----------

------Existiendo contrato de trabajo (al menos a partir de 2008 como sostienen los recurrentes) existía la obligación de llevar los libros respectivos en la forma prevista por el Art. 52 y 54 LCT.----------

------Pretenden los actores que tal relación solo se extendería por un plazo de 20 días, mas nada hay en la causa –salvo los dichos de la parte– que acredite la eventualidad de tal prestación.----------

------El 22 de septiembre de 2008 la codemandada informa a la Municipalidad que hasta el 29 de septiembre el vehículo del actor se desempeñará como Móvil "B", mas ello no implica cambio de naturaleza en la relación, pues aun cuando el chofer ponga a disposición de la actora el propio automóvil, ello no significa que la relación deje de ser laboral. Se ha dicho que "Acreditada la prestación personal del servicio de fletero, es aplicable la presunción del Art. 23, LCT, frente a la cual es a la demandada a quien incumbe la carga de acreditar que aquel es titular de una empresa comercial según las reglas del Código de Comercio. Al respecto la condición de tal no cabe ser extraída del hecho de que el fletero sea dueño del vehículo con el que se efectúa el transporte o que afronte los gastos de este. El vehículo es el medio necesario para posibilitar el cumplimiento de una actividad remunerada y que beneficia al empresario…." (Sala VII, 10/3/1997 "Echegaray, Luis Orlando v. Echlin Argentina SA s/Indemnización por fallecimiento" Conf. Cit. de Grisolía, Julio Armando "derecho del trabajo y de la seguridad social" Lexis Nexis, 8ª ed. Buenos Aires 2003, pág. 123). Por último, el 29 de diciembre obra nota de la demandada donde informa que el vehículo del actor deja de prestar servicio, mas tampoco implica ello extinción del contrato de trabajo, ya que el actor podía seguir desempeñándose como chofer en otro vehículo de la demandada.----------

------En concreto, aun si aceptáramos la versión de la demandada, lo cierto es que, aunque mas no fuera por los períodos en que el actor manejó vehículo ajeno, debió ser registrado en la forma prescripta por los arts. 52 y 54 LCT y no logró demostrar tal registración.----------

------El incumplimiento de la mencionada obligación, implica el nacimiento de una presunción, a favor del trabajador respecto a todos los datos que deben constar en tales asientos. En concreto, ha de presumirse que el empleador era la empresa demandada

(Art. 52 inc. a) y que la relación comenzó en enero de 2007 hasta marzo de 2009 (Art. 52 inc d).----------

------La demandada tenía la carga de desvirtuar la presunción que obraba a favor del trabajador. La circunstancia de que el actor no estuviera denunciado como chofer ante la Municipalidad de Esquel, o que hubiera sido dado de baja, no resulta prueba suficiente para desvirtuar la presunción, pues no existe imposibilidad material en que realice tareas aun en forma irregular.----------

------Quedó probada la relación laboral y quedó probada –mediante presunción– que el empleado comenzó a laborar en enero de 2007 hasta marzo de 2009. Lo dicho me lleva a proponer al Pleno el rechazo de agravio en cuestión. Así lo voto.---------- ---------

------2) La legitimación pasiva.----------

------Según el a quo, los demandados se encontraban legitimados pasivamente pues integraban la sociedad de hecho empleadora de la actora. Considera que tal certeza surge de la documental obrante a fs. 107, 108, 121 y 122.----------

------Se quejan los recurrentes. Aducen que la mentada sociedad se disolvió en julio de 2007 y que el actor comenzó a trabajar con posterioridad a dicha fecha.----------

------Tal como lo dije al analizar el anterior agravio, ha de tenerse por cierto que el contrato de trabajo entre actor y demandados, comenzó en enero de 2007. Para esa fecha, la sociedad de hecho constituida por los actores se encontraba activa, siendo por ello legitimados pasivos todos los socios de la misma.----------

------Obiter dicta, a pesar de la fecha en que se suscribió el contrato de disolución anticipada (julio de 2007), puedo observar de las notas obrantes a fs. 50, 51, 52 y 53 -no desconocida por ninguno de los demandados- que la sociedad siguió operando hasta al menos el 29 de diciembre de 2008, fecha en la cual la Sra. D. R. se dirige al Secretario de Gobierno Municipal “como propietaria de los derechos que poseo en la A. de R. U.”.----------

-------Conforme a lo expuesto, propongo al Pleno rechazar el agravio bajo análisis y así lo voto.----------

------3) Las diferencias salariales y la indemnización por despido indirecto:----------

------Los recurrentes se agravian respecto al cálculo de las diferencias salariales y de la indemnización por despido, mas lo hacen en subsidio de que se declararen procedentes sus anteriores agravios. Conforme a la solución que propuse al Pleno, no cabe expedirme respecto al agravio en cuestión. Así lo voto.----------

------4) La multa Art. 15 Ley 24.013:----------

------El a quo rechaza la multa de los arts. 8 y 15 de Ley 24.013 por no haber el actor anoticiado en término a la AFIP, conforme lo establece el Art. 11 de dicha norma.----------

-----Se queja el actor, pues entiende que la notificación a la AFIP, es necesaria para que proceda la multa de los arts. 8, 9 y 10 de Ley 24.013, mas no para el Art. 15.----------

------Se equivoca el recurrente. Es requisito para que proceda la multa del Art. 15 LNE que el trabajador hubiera sido despedido dentro de los dos años “desde que se le hubiere cursado de modo justificado la intimación prevista en el Art. 11”. Resulta evidente que sin la interpelación del Art. 11, no puede aplicarse la multa del Art. 15 ambos de LNE. Tengo dicho que “El Art. 11º Ley 24.013 manda que después de interpelado el empleador a fin de proceder a rectificar la registración se de aviso a la AFIP en forma inmediata, no pudiendo superar el término de veinticuatro horas. El incumplimiento de este requisito obviamente obsta a la procedencia de la indemnización que la ley prevé para caso de despido y que como lo dije ut supra no persigue el enriquecimiento incausado del trabajador sino la previsión de una situación que por repetida no deja de ser grave y requiere la participación activa de la administración. (v. mi voto en S. D. CANO Expte n º 73/07).----------

------En concreto, solo procede la multa del Art. 15 LNE cuando se han realizado las interpelaciones y notificaciones en la forma prevista por el Art. 11; en caso contrario no.----------

------Distinto es el caso de la multa prevista en el Art. 1º de Ley 25.323 que solo exige despido mas falta de registración y que, por lo mismo, quizás hubiera procedido en el sub iudice, sin embargo el recurrente, en su expresión de agravios, se refiere exclusivamente a la sanción del Art. 15 LNE y no a la del Art. 1º Ley 25.323, tornando imposible su análisis pues ello implicaría fallar no ultra petita sino extra petita. Al respecto nuestro Superior Tribunal de Justicia ha dicho “... dentro del proceso laboral, el juez está facultado a sentenciar ultra petitia, punto que se relaciona con la congruencia y el orden público de sus normas, como por la actuación inquisitiva del juez ... Pero ¿el juez se encuentra totalmente libre? Recordemos con Podetti (Tratado del Proceso Laboral T. I. pág. 325) que el límite para el juez no ha desaparecido, puesto que el mismo continúa obligado a ceñirse a las acciones ejercitadas y, en consecuencia, no puede pronunciarse extra petitia” (del voto del Dr. Pasutti STJ S. D. n º 17/2006. Expte. 20.390-C-2006). “De todos modos, vale recordar que el Art. 71 (hoy 72) de la Ley 69 faculta al Juez a sentenciar ultra petitia, supliendo la omisión o error del demandante ... Este precepto debe ser interpretado restrictivamente , teniendo en cuenta que el juzgador puede suplir la omisión del demandante y no del demandado y en segundo lugar por que el texto habla de omisión lo que supone necesariamente que el magistrado no podría pronunciarse sobre puntos ajenos a la cuestión sino complementar lo pedido por el actor pero siempre en relación con la acción ejercida” (del voto del Dr. Caneo en STJ S. D. N º 17/2006. Expte. 20.390-C-2006).----------

------Conforme lo expuesto, propongo al Pleno rechazar el agravio bajo análisis. Así lo voto.----------

------5) Astreintes para la obligación derivada del Art. 80 LCT:----------

------Se queja el recurrente de que no se hubieran previsto astreintes para el incumplimiento de la obligación del Art. 80 LCT a pesar de haberlos pedido expresamente.----------

------Leyendo la sentencia impugnada, encuentro que el Sr. Juez de la anterior instancia, condenó a la demandada a entregar certificado de trabajo, bajo apercibimiento “de extenderse el mismo por secretaría” (fs.556 vta. Párr. 3º). Es así como las astreintes pretendidas devienen innecesarias.----------

------El instituto francés de las astreintes fue introducido a nuestro Código Civil por la Ley 17.711 como Art. 666 bis. Según Trigo Represas entre los caracteres esenciales de la misma se encuentra el de subsidiariedad “o sea solo se las puede aplicar cuando no hay otros medios previos para lograr el cumplimiento de la prestación” (Trigo Represas, Félix en Félix Trigo Represas y Rubén H. Campagnucci de Caso dir. “Código Civil comentado. Obligaciones” T. II. Rubinzal Culzoni Santa fe 2005 Pág. 53) ----------

------Entendió el a quo que el cumplimiento de la obligación de entregar certificado de trabajo, podía ser suplido por la jurisdicción, subrogándose en la voluntad del deudor (empleador) y que por lo mismo deviene innecesario recurrir a uno de los medios previstos por el legislador para coaccionar el cumplimiento. El recurrente no impugnó este razonamiento. No intentó convencernos de que la obligación de entregar certificado no fuera subrogable y en consecuencias mal puede hacerse lugar al agravio.----------

-------Conforme lo expuesto, propongo al Pleno rechazar el agravio bajo análisis. Así lo voto.----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, la DRA. GONZALEZ DE VICEL dijo:----------

------Por encontrarse en uso de licencia el Dr. Jorge Luis Früchtenicht, es que me voy a expedir en segundo término a los fines de resolver los recursos venidos a estudio del Tribunal.----------

------Que el Sr. Juez de Primera Instancia hizo lugar a la demanda laboral instaurada por J. D. R. contra E. F. D., J. D. W., E. Q., J. R., D. R. y la sociedad de hecho “R. U.”, condenándolos al pago de la suma de $31.899,90 (treinta y un mil ochocientos noventa y nueve con noventa centavos), entrega de certificado de trabajo (regla 80 LCT), y las costas del proceso, a la par que reguló los honorarios de abogados y peritos en montos porcentuales.----------

------Contra ese pronunciamiento se alzaron los vencidos –excepto D. R.- apelando la sentencia en folios 562 y 563 los Sres. Q. (en su doble carácter de parte y representante de “R. U.”), D., W. y R., respectivamente y también el actor (página 564).----------

------El vencedor expuso las quejas contra el resolutorio (páginas 566/567 vta.), y básicamente las afincó en que no se condenó al pago de la multa prevista en la Ley 24.013 (artículo 15) y, como agravio subsidiario, no haber dispuesto la indemnización del artículo 1 de la Ley 25.323. También expresó su gravamen respecto a que no se dispusieron astreintes para el supuesto de incumplimiento del punto B de la sentencia (artículo 80 LCT). Dejó planteado el caso federal.--------

------Su libelo no mereció reproche de la parte contraria.----------

------Respecto de los co demandados vencidos que apelaron la sentencia, criticaron el fallo con los siguientes argumentos: a) alegaron que cualquiera haya sido la relación jurídica que existió entre el actor y la agencia “R. U.”, o entre él y cada uno de los apelantes, la misma se configuró con posterioridad a julio de 2007, el Sr. R. no logró acreditar que haya comenzado en enero de ese año, y que al haberse disuelto la sociedad en esa fecha (julio de 2007), debió prosperar la falta de legitimación pasiva opuesta por los socios de dicha sociedad de hecho; b) la relación que vinculaba a las partes no era laboral, sino de locación de servicios, y cuestionan que el sentenciante se haya valido de los testimonios recibidos para tenerla por probada, cuando de ellos no emergía la propiedad de los vehículos que se vio conducir al actor –distintos del propio–, ni que pertenecieran a la agencia o a los vencidos; también adujeron que no surgía de la prueba, que R. haya sido inscripto como titular de licencia, ni como chofer de ellos (a excepción de D. R., que lo hizo en el período julio / septiembre de 2008); basados en un informe municipal aseguraron que lo que vinculó a R. con la agencia fue una locación de servicios, y en tal sentido, objetaron la sentencia. Principalmente dijeron que el yerro estuvo en no considerar que emergía del informe municipal que desde el 23/09/08 hasta el 30/09/08 el automóvil de propiedad del Sr. R. estuvo afectado a la agencia demandada, y como reemplazo temporal, del 09/10/08 hasta el 30/12/08, que se había advertido que el nombrado tenía su documentación vencida y que no tuvo registro administrativo como titular o chofer luego de esa fecha lo que, aseveraron, demostraba que no prestó servicios hasta el 23 de marzo de 2009, pues la inhabilitación no recayó sobre la agencia; c) que la omisión de presentar los libros previstos en la regla 55 de la LCT y 41 de la Ley XIV N ° 1 sea procedente, pues no había relación laboral; y si bien mencionan que algunos testimonios contradicen las afirmaciones del sentenciante, no especifican cuales son ellos ni cómo se equivocó el juez al analizarlos; d) que si se aplica el CCT 436/06 como dijo el sentenciante (retención del 30% de la recaudación diaria), no existiría posibilidad de que se acumulen diferencias salariales.-------

------Esta pieza mereció la réplica de la parte actora (folios 580/584 vta.), quien refutó cada argumento de sus contradictores con base en que la documentación incorporada al tramite (páginas 107, 108, 121, 122) daba cuenta de la conformación de la sociedad de hecho, que la disolución de la misma –de haberse operado- le fue inoponible al trabajador y que la responsabilidad de los empleadores fue correctamente valorada en el decisorio objetado. Defendió la razonable interpretación que se hizo en la sentencia respecto de la regla 23 LCT, sostuvo que se acreditó la conducción de varios vehículos y que aún si subsistiera una duda, es de aplicación la regla 9 de la Ley 26.428. Sostuvo

que la relación laboral databa de 2007 a partir de los testimonios que señaló (páginas 237, 299, 279/280, 281/282 vta., 399 y vta.) y la regla 55 LCT, por lo cual al no haberse presentado los libros que obligatoriamente debieron llevar, el razonamiento judicial debía ser sostenido. Rechazó también la disconformidad de sus oponentes procésales respecto de la propiedad de los rodados, pues lo que quedó claro es que los automóviles funcionaban para la remisería demandada, en época anterior a la disolución de la sociedad, y su falta de inscripción se debió a la omisión de sus patrones. También rebatió la circunstancia de que la incorporación del automóvil de propiedad del actor como "muleto" implicara una mutación de la relación laboral denunciada: su explicación la respaldó con apoyo en los testimonios recabados –que pormenorizó–, y en que el objeto de la prestación continuó siendo el mismo: la actividad personal e infungible del trabajador a favor de los demandados (regla 37 LCT); la afectación del rodado fue ocasional; y luego del cese de esa actividad (30/12/08) el Sr. R. continuó conduciendo otros vehículos de la Remisería hasta el distracto (23/03/09). Finalmente sostuvo la sentencia en lo que a los montos de condena se refiere, por adecuarse al CCT 436/2006, en cuanto establece que no puede ser inferior al salario mínimo vital y móvil., pero además, porque los demandados no lograron acreditar –y tenían a su cargo ese deber–, los montos percibidos diariamente en concepto del porcentaje que alegaban en función del ingreso bruto de la jornada diaria.----------

------Puesta a tratar las cuestiones planteadas, voy a atender en primer término los agravios de los co demandados, pues de buena parte del resultado de ello dependen los del actor. En ese marco, advierto que el Sr. Q. no expresó los suyos y, en primer lugar, noto la fragilidad del argumento de los apelantes, que más se acerca a un desacuerdo con el juzgador en la selección del material probatorio, que a una crítica puntual y minuciosa de sus conclusiones. En segundo lugar, que los recurrentes apuntan fundamentalmente a las objeciones que le merece la sentencia respecto del lapso posterior al año 2008, sin generar embate específico por el período anterior en que en el resolutorio se reconociera la relación laboral.----------

------Sin perjuicio de señalarlo, atempero la rigurosidad en la admisión de la pieza como autosuficiente para ser analizada, en función de que en caso de duda, siempre resulta conveniente la apertura del análisis de los cuestionamientos de la parte que recurre, y no su rechazo.----------

------Las quejas sindicadas como "a" y "b" serán analizados unívocamente, por no estar en esta instancia cuestionada la existencia de la sociedad de hecho "R. U." a la fecha de lo que el actor señala como el inicio de la relación laboral. Únicamente se objeta –vía excepción de falta de legitimación pasiva–, que se asevere que durante la existencia de la misma el accionante prestó servicios en calidad de dependiente.----------

------Que la argumentación vertida por el juzgador en punto a la presunción que emana de la regla 23 de la L.C.T. no sólo resulta inconmovible desde el punto de vista jurídico, sino que tiene su aval en las declaraciones brindadas por los testigos escuchados en el juicio. Y el intento de los vencidos por cuestionarlo no lo perturba en lo más mínimo, si tenemos en cuenta que, en rigor, lo que la parte apelante hace es cambiar el punto de partida respecto del cual nace la presunción.----------

------Cuestiona la condena diciendo que el demandante no acreditó la relación de subordinación que alegó, cuando claramente la norma establece que la prestación de servicios hace presumir la existencia del contrato, y ellos mismos reconocieron que el actor los desplegaba, aunque alegaran una figura distinta.----------

------Téngase en cuenta que la ley dispone la operatividad de la presunción aunque se utilicen formas no laborales, de modo tal que, demostrada la relación de empleo entre las partes, incumbe al empleador acreditar que el vínculo es otro.----------

------En particular, no se hicieron cargo de los argumentos en cuanto a que sí se comprobó que el Sr. R. condujo varios vehículos en nombre de la agencia en la época que dijo se inició la relación laboral, estando vigente la sociedad de hecho por ellos integrada, y sin que demostraran que el vínculo era el de una locación de servicios. Y estaba a su cargo ese tópico porque, en un emprendimiento donde el objeto es el servicio de transporte de personas, se requiere ineludiblemente de dos elementos: el material (vehículos) y el personal (los conductores). Si los socios que integraban la agencia requirieron o aceptaron el ofrecimiento de la fuerza de trabajo y pusieron a disposición un automóvil (o varios), el local, los clientes, monopolizando los viajes a partir de la línea telefónica, en principio se está frente a una relación de empleo.----------

------Es a los integrantes de la sociedad a quien correspondía, en todo caso, acreditar que el Sr. R. condujo distintos automotores de su propiedad puesto que, como dije, si existió prestación de servicios, se presume contrato de trabajo salvo si por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven, se demostrase lo contrario.----------

------Respecto del otro aspecto (la relación de dependencia y el supuesto trabajo autónomo) debo poner de resalto que no toda la fuerza de trabajo humano cae bajo la órbita de la ley de contrato de trabajo; entre otros se excluye el trabajo independiente, cuya principal característica es que quien despliega la fuerza laboral lo hace en su propia organización o en soledad. Ninguna prueba se trajo al proceso para acreditar que el actor impartiera órdenes, desplegara su fuerza laboral por su cuenta y riesgo, o no estuviera sometido a la organización ajena, que sí se acreditó que existiera como tal.----------

------El nacimiento de la presunción no exige que se acredite la dependencia, sino la prestación del servicio, y ello ha sido correctamente tratado en la sentencia. De ese modo, a mi ver queda sellada la suerte del recurso en este aspecto, pues si por hipótesis el vínculo hubiese sido contractual civil (locación de servicios) debieron los demandados precaverse de exigir las constancias de cumplimiento de las pertinentes obligaciones tributarias, emisión de facturas, o inscripción municipal –como quedó acreditado que se realizó durante determinado período–, so riesgo de que en su contra se apliquen la primacía del principio de realidad y la presunción que nos ocupa (arts. 14 y 23 de la L.C.T.).----------

------Respecto a este punto de análisis, se sostuvo que: “Siempre la CSJN ha sostenido que es principio de hermenéutica jurídica que debe preferirse la interpretación que

favorece y no la que dificulta los fines perseguidos por la ley (Fallos 252,262) por lo que entre una interpretación que torna carente de todo sentido lo dispuesto por el legislador y otra que preserva el espíritu de la norma debe optarse por la segunda (Fallos 247, 327). Considero que la prueba previa de la relación de dependencia para la aplicación de la presunción derivada del Art. 23 torna carente de sentido a la norma y destruye su finalidad, por lo que, por aplicación de los principios de interpretación sentados por la Corte Suprema antes reseñados, debe prescindirse de tal criterio. Sentado ello, desconocida la relación laboral pero admitida la prestación de servicios alegando que lo fue por una causa jurídica ajena a un contrato de trabajo, pesaba sobre los codemandados la carga de demostrar que dicha prestación no fue realizada bajo relación de dependencia” ----------

------No empecé a estas conclusiones la circunstancia de que se haya puesto a disposición un vehículo del propio accionante, o conducido uno de los socios en particular, pues, reitero, se analizaron con minucia los múltiples testimonios brindados y no existe contradicción alguna en que algunas personas hayan visto al actor manejando distintos rodados, y otras sólo uno en particular. Máxime si ante las preguntas formuladas, queda claro –y así se analiza en la sentencia–, que los declarantes hacían referencia a distintas épocas del despliegue de la actividad por parte del reclamante. Sostengo que los demandados no se hacen cargo de los argumentos del sentenciante, pues en los agravios aducen que: “….tales referencias testimoniales resultan insuficientes para pretender vincular a los accionados con el actor y atribuirles responsabilidad”, pero no explican cómo yerra el juez laboral, en qué se contradice o vulnera el análisis, y mucho menos, se expiden acerca de la vigencia de la presunción en contra de ellos, y que debieron revertir con pruebas, y no sólo cristalizando su posición en el marco de una falta de legitimación pasiva que no prospera.----------

------Y, en todo caso, si los múltiples testimonios brindados llevaran duda –lo que no dice el sentenciante-, la regla 9 de la Ley 26.428 le permitía la apreciación de la prueba a favor de la posición del trabajador. Cuando, como en este caso concreto, no puede explicarse de otra manera que considerándolo dependiente, que una persona haya sido vista conduciendo distintos vehículos –no mencionados como propios-, relacionados con una agencia de remises, constando que durante sólo un breve período de tiempo utilizó su propio automóvil a esos efectos, la norma aplicada con prudencia y contextualizada en el caso concreto, viene en ayuda de la interpretación jurídica.----------

------Al respecto, recordaré que dijo nuestro máximo tribunal: “Comparto la concepción de que el Juez Laboral -de cualquier instancia- debe colocarse en una posición de juez imparcial pero no neutral, para poder arribar a una sentencia justa. Se le impone el deber de completar "el derecho a probar" con "el derecho a una debida y explicitada valoración de la prueba producida", so riesgo de emitir un decisorio arbitrario” y eso hizo razonada y razonablemente el juez de grado, y por eso su argumento debe sostenerse en esta instancia.-----

------Como derivación de estos argumentos, también ha de ser confirmada la sentencia en todo lo que se refiere a la vigencia de las reglas 52, 54 y 55 LCT y 41 Ley XIV N ° 1 DJP, y las diferencias salariales reconocidas, éstas últimas en tanto y en cuanto fueron objetadas si se estimaban procedentes sus quejas, lo que no aconteciera. Finalmente, y para aventar cualquier duda, reconocido por imperio de la presunción legal el vínculo

laboral con los demandados y la sociedad de hecho, y prosperando su reclamo por falta de registración, por aplicación de la reglas 26, 55, 225, 228 de la LCT y no discutiéndose en este pleito la responsabilidad entre los socios (arts. 23, 24, 25 y ccs. de la Ley 19.550), los apelantes resultan responsables de las consecuencias derivadas de la irregular situación laboral en que desarrolló sus tareas el actor. Así lo juzgo.----------

------Analizando ahora los argumentos del Sr. R., respecto de la multa de la regla 11 LNE (Ley 24.013, con la modificación del artículo 47 de la Ley 25.345), he sostenido antes de ahora que el trabajador debe cumplir de manera coetánea con los dos requisitos que la norma señala: intimación al empleador y remisión a la Administración Federal de Ingresos Públicos. El texto es claro cuando enuncia que procederán las indemnizaciones cuando el trabajador cumplimente en forma fehaciente las siguientes acciones, en referencia entonces a dos conductas exigidas simultáneamente: intimación al empleador y remisión a la A.F.I.P. No cumplir con dichas mandas, importa no reunir los recaudos que la norma que invoca le exige para ser acreedor a los rubros que ella señala.----------

------Insisto: se refiere en plural a las obligaciones que coloca en cabeza del trabajador, además de que los dos incisos se conectan con la conjunción “y”, no dando lugar a interpretación alternativa respecto de la exigibilidad de cumplir con ambos.----------

------De modo que el agravio no puede ser atendido en esta instancia.--

------En lo tocante a la multa del artículo 1 de la Ley 25.323, en cuanto establece que en caso de falta de registración o registración defectuosa de la relación laboral el trabajador se hará acreedor a la duplicación de la indemnización por antigüedad sin requerir de intimación alguna, analizaré su procedencia por haber operado la subsidiariedad planteada en la pieza recursiva. Debo señalar aquí que prestigiosa doctrina considera, con fundamento en los antecedentes legislativos, que la regla en estudio es complementaria de los artículos 8, 9, 10 y 15 de la Ley 24.013 y para el supuesto de despido del trabajador cuya relación no estaba o estaba mal registrada, en los términos del artículo 11 de la LNE. De modo que la complementariedad de dichas reglas habilita plenamente también al planteo de apelación subsidiaria efectuado por el actor, puesto que se reclamó el resarcimiento por el trabajo clandestino, y la regla que reconoce la Ley 25.323 contempla idéntica situación, además de que dicho rubro fue parte del escrito inaugural de la instancia (punto III.3.1, página 7 vta. tercer párrafo). Tratase en consecuencia de un punto omitido en la sentencia, que también formó parte del memorial (concretamente como acumulación condicional subordinada, en términos procésales), y siguiendo a Loutayf Ranea, es esta la ocasión procesal para su análisis.----------

------Por otra parte, si bien las leyes en cuestión tienen por finalidad erradicar el empleo clandestino y combatir la evasión previsional, la LNE (24.013) busca la regularización de las relaciones laborales, mientras que la 25.323 persigue efectos persuasivos de repitencia de actitudes evasoras, mediante la aplicación de condenas pecuniarias por omisiones, y no acoger la pretensión implicaría favorecer al empleador que actúa ilegítimamente.----------

------La regla, como lo dice Grisolía, se aplica a los estatutos especiales cuando remiten al artículo 245 LCT, como el caso que nos ocupa, de modo que mi voto será a favor de la admisión de esta queja, modificando en consecuencia el resolutorio para disponer la duplicación del monto resultante del rubro “antigüedad”.----------

------Resta el tratamiento de la sinrazón alegada respecto de omisión de imponer astreintes conjuntas con la multa prevista en la regla 80 LCT. Considero que la pretensión no puede prosperar porque el actor carece de gravamen atendible.----------

------En efecto, así como el interés es la medida de lo acción, también lo es de la apelación, lo que implica que para ejercer la facultad de impugnación es necesario tener interés en ello. Este surge del perjuicio que la resolución causa al recurrente (agravio) y la posibilidad de reparación ante el órgano revisor. Si la resolución satisface el interés, el apelante carece de gravamen.----------

------Si las astreintes tienen por función vencer la resistencia del litigante contumaz en la entrega del certificado de trabajo, a simple vista no se advierte el perjuicio para el actor en evitar que tal situación se produzca con la solución brindada en la sentencia. Se condena a una obligación de hacer, donde lo relevante es la información incluida en el certificado, que por las características del pleito (principalmente la clandestinidad del empleo y la omisión de registro) puede extraerse del propio expediente, y no de la documentación de los vencidos.----------

------En función de ello si se diera el incumplimiento del empleador, el magistrado dispuso que sea la jurisdicción quien satisfaga el derecho del trabajador, y ningún argumento se brindó acerca del beneficio que a la complacencia al derecho vulnerado irrogarían las astreintes, respecto de la solución –por cierto mucho más práctica–, brindada por el juzgador. Consecuencia de lo razonado, voto por el rechazo de este agravio.----------

------Las costas se impondrán a los vencidos. En cuanto a los honorarios, voy a poner de resalto que regulo los trabajos realizados ante esta instancia en función del resultado obtenido, pero fundamentalmente de la calidad de los mismos, y su contribución al resultado al que arribo. En tal sentido, estimo justo que los del abogado del actor se fijen en un 6,5%, y los de los letrados de los demandados en un 4% de los correspondientes al monto del proceso a determinarse, con más los importes que correspondan en función de las condiciones que los letrados revistan frente al IVA. (regla 13 Ley XIII N º 4 (Antes Ley 2200) Modificada por Ley XIII N º 15).----------

------A IGUAL CUESTION, el Dr. FRÜCHTENICHT dijo:---------

------1. Llegan los presentes autos a mi despacho, con el objeto de dirimir la disidencia habida entre los vocales que me precedieron en el voto en orden a la eventual procedencia de la multa que dispone el Art. 1º de la Ley Nro. 25.323.----------

------Resultando la reseñada la única cuestión resuelta por ambos vocales de manera diferente, voy a circunscribir mi voto exclusivamente a ella, pues no advierto cuestiones que ameriten la recurrencia a la facultad que me concede el Art. 274 del rito provincial.-

------Así, y habiéndose reseñado oportunamente los agravios deducidos y las réplicas habidas, anticipo que –por las razones que a continuación expondré– comparto el criterio sustentado por la Dra. Mariela González de Vicel en atención a la procedencia de aquélla multa.--------

------En efecto, tengo para mí que la duplicación de la indemnización por antigüedad en caso de despido injustificado, se corresponde con una sanción al empleador displicente que no registra o registra defectuosamente una relación laboral. Sucede que la mencionada Ley Nro. 25.323 tiene por finalidad última combatir la evasión previsional y el denominado trabajo “en negro” –por ausencia de registración– o “en gris “ -por registración defectuosa -.----------

------En su consecuencia, habiendo sido pretendida aquella multa en ocasión de inaugurarse esta instancia (v. fs. 07vta., 3er. Párr.) y estando notificados los aquí codemandados de aquélla pretensión (v. cédulas que se agregan a fs. 15, 16, 17, 20 y 22) con más lo sostenido por el actor en ocasión de expresar agravios (v. fs. 566 pto. (III) 4to. Párr.), entiendo aquí de aplicación lo dispuesto en el Art. 68 de la Ley XIV N º 1 DJP de Procedimiento Laboral, por lo que la multa debe prosperar y así lo voto.----------

------2. También, y por imperio de la cláusula que se aloja en el Art. 57 Ley XIV N ° 1 DJP, las costas deberán imponerse a los codemandados, correspondiendo a la vez fijar los honorarios profesionales de los abogados por su participación en esta instancia en un 6,5% para el Dr. M. E. I. M. y en un 4% los de los Dres. I. B. y L. V., en conjunto, ambos porcentajes con más el IVA pertinente y a calcular sobre el monto de juicio que se determine (Art. 13 Ley XIII N ° 4 DJP). Así lo voto también.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el DR. FLASS dijo:----------

------Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión, propongo al Pleno:

1) DECLARAR DESIERTO el recurso del Sr. Q.;

2) CONFIRMAR, en cuanto fuera materia de agravio, la sentencia n ° 108/2011 del 28/10/2011 y que obra a fs. 548/557 vta.

3) COSTAS a los demandados (Art. 69 COCC).

4) REGULAR los honorarios profesionales del Dr. M. I. M. en un 5,25% y los de los Dres. I. B. y L. V., en conjunto y proporción de ley, en un 4,25%, ambos porcentajes con más el IVA pertinente y a calcular sobre el monto de juicio que se determine, por la labor desarrollada en esta Alzada (Art. 13 Ley XIII N º 4 DJP).

5) TENER PRESENTE la reserva del Caso Federal planteado.----------

------A la MISMA CUESTIÓN la DRA. GONZALEZ de VICEL dijo:----------

------El estado del trámite y las razones que he brindado me llevan a emitir mi pronunciamiento en los siguientes términos: 1) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el vencido E. Q.; 2) Confirmar parcialmente la sentencia apelada y modificarla sólo para admitir la indemnización prevista en el artículo 1 de la Ley 25.323; 3) Condenar a los vencidos a abonar, además de las indemnizaciones fijadas, el doble del rubro correspondiente a “antigüedad”; 4) Imponer las costas a los demandados (Art. 57 Ley XIV N ° 1 DJP). 5) Regular los honorarios profesionales de los abogados por su participación en esta instancia y el resultado obtenido en los siguientes porcentuales: al Dr. M. E. I. M. en el 6,5 % y conjuntamente a los Dres. I. B. y L. V. en el 4% del monto del proceso, ambos porcentajes con más el IVA pertinente y a calcular sobre el monto de juicio que se determine (Art. 13 Ley XIII N ° 4 DJP). 6) Tener presente la reserva del Caso Federal planteada.--------

------A IDENTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT dijo:----

------Atento lo manifestado al votar en la cuestión anterior, entiendo que se debe:

1.- CONFIRMAR, parcialmente, la sentencia n ° 108/2011 del 28/10/2011 y que obra a fs. 548/557 vta., revocándola en cuanto no admite la indemnización prevista en el artículo 1 de la Ley 25.323, rubro al que se hace lugar, condenando a los vencidos a abonar, además de las indemnizaciones fijadas, el doble del rubro correspondiente a “antigüedad”;

2.- IMPONER las costas a los demandados (Art. 57 Ley XIV N ° 1 DJP).

3.- REGULAR los honorarios del Dr. M. E. I. M. en el 6,5 % y los de los Dres. I. B. y L. V., en conjunto, en el 4% del monto del proceso, ambos porcentajes con más el IVA pertinente y a calcular sobre el monto de juicio que se determine (Art. 13 Ley XIII N ° 4 DJP), por la labor desarrollada en esta Alzada.----------

------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:----------

------1) DECLARAR DESIERTO el recurso interpuesto a fs. 562 por el Sr. E. V. Q. (Art. 269 Ley XIII N ° 5 DJP, CPCC).---

------2) CONFIRMAR, parcialmente, la sentencia n ° 108/2011 del 28/10/2011 y que obra a fs. 548/557 vta., revocándola en cuanto no admite la indemnización prevista en el artículo 1 de la Ley 25.323, rubro al que se hace lugar, condenando a los vencidos a abonar, además de las indemnizaciones fijadas, el doble del rubro correspondiente a “antigüedad”.----------

------3) COSTAS a los demandados (Art. 69 Ley XIII N ° 5 DJP, COCC).----------
---

------4) REGULAR los honorarios profesionales del Dr. M. I. M. en un 6,5% y los de los Dres. I. B. y L. V., en conjunto, en un 4%, ambos porcentajes con más el IVA pertinente y a calcular sobre el monto de juicio que se determine, por la labor desarrollada en esta Alzada (Art. 13 Ley XIII N º 4 DJP).----------

------5) TENER PRESENTE la reserva del Caso Federal planteado.---

------6) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS

(en disidencia parcial)

JORGE LUIS FRÜCHTENICHT MARIELA G. de VICEL

REGISTRADA BAJO EL N ° 26 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2012. CONSTE.