En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil quince, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Silvia Noemí Alonso, y asistencia de los señores jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M. Q., L. A. c/ C. SA s/ DEMANDA LABORAL (diferencia de haberes e indemnizaciones)", expte. nro. 546/14**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 4549/07), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 221), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca 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. 202/208vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado:

La jueza de grado hizo lugar parcialmente a la demanda condenando a C. S.A. a abonar al Sr. L. A. M. Q., la suma de pesos cinco mil cuatrocientos cuarenta y nueve con noventa y cuatro centavos ($5.449,94) con más los intereses y descuento de las sumas ya abonadas. Impuso las costas al actor vencido y reguló los honorarios profesionales.

2. El recurso. Sus fundamentos:

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

La parte actora apeló a fs. 211, el recurso fue concedido a fs. 212, los agravios expresados a fs. 213/214 y no fueron contestados por la demandada.

Concretamente, el recurrente sostiene que le genera agravio la desestimación de la multa del artículo primero de la Ley 25323, puesto que la magistrada ha reconocido la deficiente registración en el inicio de la relación laboral. Por otra parte arguye que el pago de la indemnización dentro del régimen de la construcción demuestra la concurrencia del extremo reseñado que autoriza la aplicación de la multa.

En segundo lugar se agravia porque al determinar la remuneración para el cálculo indemnizatorio adopta como parámetro los recibos de haberes cuestionados y desconocidos por la actora, ignorando –además- la falta de prueba de la empleadora.

Insiste, en este último aspecto destacando que incluso tal extremo fue advertido en el fallo aunque, no obstante ello, no le otorgó consecuencia jurídica alguna.

Luego, se agravia específicamente por la falta de inclusión del rubro vivienda dentro del concepto de salario. Puntualiza que la agregación del contrato de locación da sustento fáctico suficiente para la revisión del criterio adoptado por la jueza.

Pide la revocación del fallo.

3. Tratamiento de los agravios.

Previo a toda consideración he de señalar que las cuestiones sometidas a revisión serán tratadas en un orden cronológico diferente al propuesto por el recurrente.

- La remuneración del trabajador:

El núcleo central del agravio se vincula con la valoración de la prueba y la conducta procesal de la

parte demandada y adelanto que le asiste razón en tanto existen importantes deficiencias en tal tarea intelectiva.

Así, es imposible soslayar que el artículo 43 de la Ley de Procedimiento Laboral establece que en los juicios en los que se controvierta el monto por cobro de salario, sueldo u otras formas de remuneración en dinero o en especie, la prueba contraria a la reclamación

corresponderá a la parte patronal demandada. Por supuesto, con base en esta expresa previsión legal es que adquiere relevancia la conducta procesal de la demandada, extremo en el que hace hincapié el recurrente.

En el caso de autos, la jueza de grado centró su razonamiento en la falta de demostración por parte del actor del salario denunciado. Ergo, pareciera desprenderse que atribuyó a ellos la carga de acreditar su monto aun cuando no lo explicitó de esa manera y consideró desvirtuada la remuneración invocada con la prueba contraria aportada por los recibos de haberes agregados en la causa aún cuando no se acompañaron los libros de sueldos y jornales llevados en legal forma.

La falta de prueba de la existencia de registros llevados en legal forma demuestra que la valoración efectuada de los recibos de haberes no se ajusta a derecho. En efecto, se ha omitido toda referencia valoración a su falta de agregación de los Libros de Sueldos y Jornales como así también a la pretensión de justificar tal extremo mediante copia de exposición policial que daría cuenta de su extravío.

El contexto fáctico procesal descripto demuestra la procedencia de los agravios; sin perjuicio de ello corresponde agregar que existen otras pruebas que analizadas en su conjunto; es decir conforme el sistema de la sana crítica racional dan sustento fáctico a la existencia de una modalidad de pago no registrada.

En tal orden de ideas es imposible soslayar que en los recibos de sueldo agregados por la propia demandada –fs. 96 a 98, 106 a 116, 118, 120 a 122 y 114-; es decir en casi la totalidad de los mentados instrumentos existen anotaciones en lápiz y contiguas a la suma correspondiente al total neto a pagar que dan cuenta de una cantidad en pesos sustancialmente mayor a la consignada. Luego, la remuneración consignadas en una de las hojas móviles acompañadas y que se corresponde al mes de agosto da cuenta que el salario abonado a quienes revestían la categoría de oficial cobraban por quincena una salario casi equivalente a quien supuestamente se desempeñaba como

mensualizado y tenía un cargo superior de organización. En tal orden de ideas repárese la contundencia de los testimonios colectados en la causa respecto de las funciones desempeñadas por el actor (G. A. D. nos dice que dirigía gente, armaba todo para que se realice el trabajo, tenía que tomar a gente que venía de afuera; J. R. D. J., también confirma que M. era capataz, manejaba el tema de las obras, el manejo de personal, era un poco el representante de la empresa en la obra; *cf*. CD 277, constancia de fs. 161).

Ergo, es elemental que tales funciones de dirección sean mejor remuneradas que la de oficial y no en forma casi equivalente.

Por las razones expuestas, la remuneración denunciada por el trabajador $3.400 por mes debe ser considerada como la mejor remuneración.

- La multa del artículo 1 de la Ley 25323.

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

La norma establece que las indemnizaciones del artículo 245 LCT se duplicarán en los casos en que "al momento del despido" la relación laboral no esté registrada o lo esté de modo deficiente. Es claro entonces que para aplicar el incremento indemnizatorio requiere que se produzca un despido, presupuesto que en autos se ha configurado; también que exista una relación clandestina por falta de registración o bien esté subregistrada. Este último presupuesto se configura conforme lo expuesto en el capítulo anterior

En definitiva, la falta de agregación de los libros reseñados y la comprobación que las sumas registrados en los recibos no responden a la realidad de los hechos permiten el caso como un supuesto generador del incremento previsto por el artículo 1 de la Ley 25323.

Propugno por lo tanto el acogimiento del agravio y la procedencia de duplicación de la indemnización por despido sustentada en la norma citada.

-El rubro vivienda:

El recurrente no ha logrado conmover los argumentos que la jueza de grado ha brindado para sostener la decisión impugnada.

En efecto, quien pretende la inclusión en el concepto de salario de un rubro en especie, debe acreditar necesariamente que la prestación que invoca era pagada por la empleadora. En el caso, el contrato de locación agregado por ambas partes no acredita tal extremo sino la asunción de la calidad de garante por parte de la empresa demandada. Más aún, el actor acompañó los recibos de pagos del canon locativo expedidos a su nombre; ambos extremos (tenencia de los instrumentos y datos del pagador) confirman la tesis consagrada en el fallo.

-Conclusión:

Por las razones expuestas prospera parcialmente el recurso y, en mérito a las consideraciones esgrimidas procedo a recalcular los montos de condena, los que teniendo en cuenta la incidencia del sueldo anual complementario en la mejor remuneración se calculan partiendo de la suma de $3.683,34 y en mérito a la antigüedad reconocida, en su caso se multiplicara por el coeficiente 3.

-Preaviso: $3.683,34. -Indemnización art. 245 LCT: $11.052,02.

-Vacaciones proporcionales (7 días): $952,00.

-SAC sobre vacaciones proporcionales: $79,34.

-Multa artículo 1 Ley 25323: $11.052,02.

Conforme el detalle efectuado y la suma a amortizar de $3.183 que considera la sentencia a fs. 208, el monto total de la condena debe ascender a $23.635,72.

3. Costas y honorarios.

Deben revocarse las costas por su orden de la primera instancia y aplicarlas a la demandada; asimismo, deben confirmarse los porcentuales fijados para los honorarios. Las costas de esta

instancia se GISELA CINTIA MOREJÓNSecretaria de Cámara imponen a la demandada vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios se regularán de conformidad con las pautas generales previstas por el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de la escala específica del artículo 14 del mismo ordenamiento. En función de ello, propongo se fijen a favor del Dr. R. G. P. en el 30% calculado sobre los determinados en la anterior instancia, con más el impuesto al valor agregado si correspondiera.

A la segunda cuestión la Dra. Alonso dijo:

Con base en lo expuesto considero corresponde dictar la siguiente resolución

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora; en consecuencia, revocar parcialmente el punto primera de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, estableciendo el monto de condena en la suma de pesos veintitrés mil seiscientos treinta y cinco con setenta y dos centavos ($23.635,72).

2) Costas de ambas instancias a la demandada y confirmar la regulación de honorarios en porcentuales.

3) Regular los honorarios del modo propuesto.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 202/208vta., por la que prospera parcialmente la demanda y condena a la parte demandada C. S.A., a pagar a la parte actora L. A. M. Q., la suma de $5.449,94, plazo de 10 días, debiendo restarse al practicar la liquidación, la suma de $3.183, recibido de antemano por fondo de desempleo. Impone las costas por su orden y regula los honorarios de los profesionales actuantes.

Apela la parte actora a fs. 211, el recurso se concede a fs. 212 y a fs. 213/214vta. siguen los agravios de la apelante, destacando la omisión respecto a la registración indebida del actor, con la calificación de operario en tanto la prueba testimonial lo califica de capataz y que tras haberse extinguido el vínculo laboral, se le abona fondo de desempleo dentro de la normativa 22250, sostiene

que debió pronunciarse la sentencia respecto a la registración indebida y otorgar la indemnización del art. 1 de la Ley 25323. Se agravia además del importe que se recepta como la mejor retribución y sin pruebas de la demandada. Se agravia por la no inclusión del rubro "suministro de vivienda" dentro de la remuneración, que tenía su causa en el contrato de trabajo. Termina manifestando que el tribunal de origen incurre en graves errores y que llevan el fallo a un desvío palmario. Peticiona la revocatoria y con costas.

El traslado de los agravios no es contestado.

Tratamiento de los agravios.

Es lógico el orden establecido en el voto precedente, para dirimir en primer término la crítica del fallo por la parte actora a la prueba de la remuneración del trabajador, determinante de los montos en que prospera la demanda. Opera asimismo la inversión de la carga probatoria del art.43 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico, correspondiente en consecuencia a la parte demandada la prueba fundamental de la controversia remuneratoria. Y esta parte que había ofrecido a fs. 142 y en relación a este tópico hojas móviles del libro de sueldos y jornales y que fue intimada a su presentación en la apertura a prueba bajo apercibimiento de ley, tuvo por decaídas sus pruebas, la confesional, la de reconocimiento de firmas y pericial caligráfica en subsidio y la testimonial. Es imponente en consecuencia, sin perjuicio de las congruencias probatorias resultantes de las testimoniales rendidas por la actora, que la demandada cargue con las consecuencias de tales incumplimientos probatorios, con el consiguiente reconocimiento a las afirmaciones de la accionante; "Siendo la carga de la documentación un beneficio patronal, debe cargar con las consecuencias de su incumplimiento con relación a las pretensiones contrarias" (CNT, Sala VI, 29/2/88 – "Pedraza c/ Lar Gallego SACIFI", Rev. Der. del Trab. 88/B/1537, cita "Ley

de Contrato de Trabajo" –Anotada- Alfredo Ruprecht, pág. 241, ed. Zavalía 2014). Prospera en consecuencia la función y categoría invocada por la actora, como asimismo el salario, que en forma mensual alcanza la suma de $3.400 y considerada como la mejor remuneración. Equivalente salarial del suministro de la vivienda.

La actora integró la acción con el valor del alquiler de la vivienda que ocupaba y abonaba la empleadora, así afirmado a fs. 69. La demandada negó que su parte suministrara la vivienda, si reconoció que se obligó como garante de la locación cumplimentada por el Ing. M. A. O., habiendo operado el vencimiento del contrato en el mes de enero de 2007.

La sentencia examina la cuestión, conforma la existencia de la locación con la garantía invocada, pero destaca que no se desplegó actividad probatoria tendiente a comprobar que el canon locativo era abonado por la exempleadora, negando por la tanto que el monto de $1.200 integre la base remuneratoria.

Frente a lo expuesto en la sentencia, no puede sostenerse que el fallo reconoce la inclusión de la vivienda como parte de los haberes del trabajador, si le está oponiendo que no prueba que el canon locativo fuera abonado por la empleadora. La sola garantía reconocida no constituye la obviedad que sostiene, que se explica por la existencia de la relación laboral, pero sin ninguna prueba de vincular los pagos de la locación como efectuados por C. SA, la observación del fallo resulta ilevantable.

Se rechaza el agravio sobre el punto.

Aplicación del art. 1 Ley 25323.

Si bien la sentenciante enumera a fs. 206/206vta., un conjunto de documentación relativa a la posible registración de la relación laboral, entre las que alude a las más importantes, las hojas móviles del libro laboral art.52 L.C.T., adviértase que las mismas solo constituyen uno de los extremos de la prueba de la registración, no encontrándose probado que el empleador hubiera inscripto al dependiente en el Sistema Único de Registro Laboral

previsto en el art. 18 de la Ley 24013. Son las exigencias que partes del art.7 de esta normativa en sus incs. a y b (*cf*. "Las nuevas normas de la Ley 25323", Carlos Alberto Etala, en DT 2000-B-2086). Su incumplimiento integral, como resulta de autos, impone la aplicación del art. 1 Ley 25323. Como se señala en el presente voto, aún fluía la irregularidad toda vez que los libros no registraban la retribución debida al actor.

Se hace lugar al agravio.

Como resultado de los recursos y correspondiendo nueva liquidación, se ajustan los rubros y por sus montos votados en el presente acuerdo por al Dra. Alonso. Asimismo, el detraimiento de la suma de $3.183 que señala la actora como percibida a fs. 69vta., recepcionado en el pronunciamiento por la sentencia, en definitiva prospera la demanda por la suma de $23.635,72, con los restantes alcances de la sentencia.

La imposición de las costas en la primera instancia por su orden debe ser revocada, atento lo previsto en el art. 57 Ley 14 N° 1 del Digesto Jurídico. Se imponen a la parte demandada conforme a esta norma. Las regulaciones de honorarios en porcentuales, deben confirmarse, porque asimilan proporcionalmente los nuevos montos por los que prospera el juicio.

En esta Alzada, corresponde por imperio del art. 57 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico, las costas a la demandada. Para regular honorarios rige la Ley XIII N° 1, arts. 5, 6, 8, 9, 13 y concords., por lo que considerando el mérito del trabajo profesional del Dr. R. D. P., se ajustan a las normas citadas los propuestos por mi colega preopinante.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Corresponde el pronunciamiento propuesto en el presente acuerdo por la Dra. Alonso que me precede en el voto.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por

mayoría, por lo que el Dr. Alexandre no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora; en consecuencia, revocar parcialmente el punto primera de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia de fs. 202/208vta., estableciendo el monto de condena en la suma de pesos veintitrés mil seiscientos treinta y cinco con setenta y dos centavos ($23.635,72).

2) Costas de ambas instancias a la demandada.

3) Confirmar la regulación de honorarios de primera instancia.

4) Regular los honorarios en la alzada del Dr. R. G. P. en el treinta por ciento (30%) calculado sobre los determinados en la anterior instancia, con más el impuesto al valor agregado si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2015
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara