------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de noviembre del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Günther Enrique Flass y Jorge Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"C., S. B. y Otro c/ V., L. E. s/ Cobro de Pesos e Indemnizaciones de Ley"*** (Expte. N° 177/15 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 171 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del DJP –CPCC–, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: PETRIS - FLASS - FRÜCHTENICHT.----------

Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia registrada bajo el n° 56/2015, de fecha 19/08/2015 y que obra a fs. 143/149 vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

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

----Llegan estos autos a conocimiento del Tribunal con motivo de las apelaciones que a fs. 152 y 153 interpusieron las partes y que fueran concedidas a fs. 154, contra la sentencia definitiva dictada a fs. 143/149 vta.-

-----La sentencia hizo lugar a la demanda laboral entablada por S. B. C. y F. P. contra L. E. V. y condenó a ésta última a abonar a C. la suma de $56.385,90 y al restante coactor $59.479,93, intereses y costas del juicio. Reguló estipendios profesionales.-------La actora expresó agravios a través de la pieza que luce a fs. 155 y vta., quejándose en concreto porque el Juez "a quo" no hizo lugar a la multa establecida por el art. 80 LCT.----------

----------En esa tarea dice que el sentenciante omitió considerar los antecedentes de hecho de la causa, que la demandada desconoció las relaciones laborales denunciadas por los actores por lo que resulta injusto e irrelevante para con el trabajador la exigencia del cumplimiento del plazo establecido por el art. 80 LCT como lo exige la sentencia puesta en crisis, que deviene innecesario cumplimentar el recaudo del plazo del art. 3° del decreto reglamentario 146/2001 porque resulta

evidente que el empleador no tenía ninguna intención de entregar dicha documental.----------Cita jurisprudencia y pide se revoque la sentencia objeto de queja en este aspecto.----------A fs. 157/159, expresa agravios la demandada quejándose porque se ha hecho lugar a la demanda, formula una reseña de la misma, reconoce que no contestó la demanda y que no existió relación laboral, que los actores desarrollaron algunas changas para con la demandada que fueron debidamente abonadas. Se detiene en la prueba testimonial, en la confesional del accionado y en el valor dado por el Juez "a quo" al concluir que la demandada ha reconocido los hechos invocados por los actores en la demanda y que eso no es así.----------Continúa diciendo que la accionada no se expresó en términos legales, que lo habido entre las partes fue una relación ajena al derecho laboral, que no existió ruptura del vínculo laboral porque no lo hubo ni injuria. Cita doctrina al respecto.----------Pide que se efectúe un nuevo análisis a la luz de las probanzas de autos y se revoque la sentencia oportunamente dictada la que fue asentada en escasas pruebas y presunciones de origen laboral.----------Sustanciados los memoriales, fue contestado únicamente por la parte actora mediante la pieza de fs. 161 y vta.----------A fs. 170 se llama autos para dictar sentencia, providencia firme y consentida por los justiciables, practicado el sorteo de ley a fs. 171, desinsaculado a votar en primer término, procedo en este acto a emitir mi voto, de conformidad con las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.----------Por una cuestión de método de elaboración de sentencia y eventual resultado a obtener, comenzaré en primer término a tratar las quejas de la demandada y luego la de los actores.----------En ese sentido y bajo el ropaje de la expresión de agravios introduce ahora en la Alzada un hecho que no sometió a la consideración del Juez de grado originario, esto es la changa, o changarín, o trabajador changarín (fs. 157/159).----------Nótese que V. no contestó la demanda y al tiempo de absolver posiciones reconoció expresamente que hubo una relación laboral entre las partes,

desempeñándose como vendedores en el kiosco y en la playa de estacionamiento en los horarios denunciados (ver posiciones 2°, 3°, 4° y concordantes de fs. 58 y sus respuestas a fs. 59, doctrina arts. 416 y 417 del CPCC y 44 de la Ley XIV N° 1 del DJP).----------

------Aún así el trabajador de changa o las changas se inscriben en el contexto del trabajo clandestino: la categoría "changas" es jurídicamente inexistente ya que hay trabajadores permanentes o eventuales, en tareas continuas o discontinuas, pero en relación de dependencia. Por ello, si el demandado reconoce como en el particular la prestación de servicios por parte de los actores, se torna aplicable, la presunción del art. 23 LCT, aún cuando se utilice la figura del changarin para aludir a sus labores, y en tanto por las circunstancias del caso no sea dado calificar de empresario a quien preste el servicio. Asimismo, en el caso, queda a cargo de la demandada que reconoció la prestación de servicios, probar el carácter eventual de las prestaciones, ya que el changarin es un trabajador subordinado y por lo tanto resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 99 LCT (conf.: CN:Trab.,

Sala III, 30/11/2006 "Rogna c/ Sierra s/ Despido").----------

------Ninguna prueba produjo la demandada dado que no contestó la demanda (ver fs. 29 y vta.) y por ende no demostró ni que los servicios sean independientes ni eventuales, por lo que no cabe otra solución que confirmar lo resuelto por el Juez laboral de origen en este aspecto. El agravio se desestima. Así lo voto.----------

También debe desestimarse dado el carácter eventual de la crítica intentada contra la liquidación practicada por los actores y receptuada parcialmente en la sentencia objeto de apelación.----------Dando respuesta ahora sí a la crítica de los actores, quienes se quejan por el no acogimiento de la multa del art. 80 LCT con fundamento en que el Juez "a quo" no haya merituado en la sentencia puesta en crisis que la demandada desconoció la relación laboral en una carta documento remitida por ella contestando requerimientos (fs. 155), es sabido que tal circunstancia, amén de que no acompañó la actora la pieza telegráfica a ella dirigida, sino que, da por sentado esa aseveración por sus propios dichos vertidos en una misiva, no la exime de la carga legal que le impone la manda legal que sustenta la

multa pedida. En efecto, la intimación fehaciente a que hace referencia el art. 80 LCT modificado por la Ley 25.345 y el art. 3 del decreto 146/01 son necesarias, aún cuando la relación laboral haya sido desconocida, que no puedo aseverar con certeza haya sido el caso de autos, dado que la accionada reconoció el vínculo laboral, si bien como changa y ya fue explicado a lo largo de este voto su alcance, por lo que para operativizarse la multa pecuniaria debe intimarse y solo puede surtir sus efectos (el inicio de los 2 días y el posterior derecho a una indemnización), una vez que haya transcurrido el plazo de 30 días acordado al empleador para cumplir con la exigencia legal, plazo este último que constituye una oportunidad para que el empleador infractor regularice su situación

administrativa.----------

-----En la especie las intimaciones de los actores fueron hechas con antelación a la fecha que marca la ley y no se suplen con la demanda ni el silencio, se trata de requisitos legales del derecho penal sancionatorio (multa) que de no cumplirse obstan a la viabilización de la sanción. El agravio se rechaza. Así lo voto yo.----------

Costas de Alzada a cargo de cada recurrente, atento el resultado obtenido en sus apelaciones, el criterio objetivo de la derrota sustentado por los arts. 69 CPCC y 57 Ley XIV N° 1 DJP y por no encontrar ningún mérito para su apartamiento. Así lo voto por último.----------**A**

IDÉNTICA CUESTIÓN, el DR. FLASS, dijo:----------

-----El Dr. Petris reseñó con suficiente detalle los hechos, planteos y pretensiones esgrimidos en la causa. Voy a referirme ahora a los agravios expresados.----------

-----1) Agravio de la demandada:----------

----La demandada se queja de que se hubiera hecho a lugar a la Acción. Sostiene que la relación de trabajo no quedó probada.----------

-----En autos se demostró que los actores, en ocasiones, prestaron servicios a la orden del demandado. Este no es un hecho controvertido ante la segunda instancia. Solo que el demandado le atribuye una significación distinta. Sostiene que ese hecho no es suficiente para tener por cierto el contrato de trabajo. Ensaya una explicación, según la cual se trató de algo que él llama "changa" y que, entendería como prestaciones excluidas del

ámbito laboral.----------
------Se equivoca.----------
------Hemos dicho en numerosas ocasiones que, probada la prestación de servicios subordinados a la dirección de un tercero, surge una presunción según la cual ambas partes están unidas por una relación de trabajo. A partir de allí será quien niega su existencia el encargado de aportar prueba suficiente para desvirtuarla.----------
-----En el caso que nos ocupa se acreditó que, al menos en algunas ocasiones, los Sr. C. y P. prestaron servicios subordinados a la orden de la Sra. L. E. V..-
----------Sucedido esto, era la demandada quien debía demostrar que dichas prestaciones obedecían a una locación de servicios o a cualquier otra relación distinta a la de trabajo. No lo hizo. Solo ensayó una hipótesis distinta pero esto no es suficiente para exonerarlo.-----
----------El resto de las quejas intentadas por la demandada son subsidiarias de esta y resulta abstracto referirme a ellas.----------
----------Por lo expuesto es que voy a coincidir con mi distinguido colega en el sentido de que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.----------**2) Agravio de la actora:**----------
----------Se queja la actora de que no se hubiera hecho lugar a la multa prevista en el art. 80 LCT. Sostiene que si la patronal desconoció la relación laboral resultaba superfluo esperar el plazo previsto en el art. 80 LCT.----------Se equivoca.----------
----------El art. 80 de la LCT impone al empleador una obligación de dar clara concreta y distinta: consiste en entregar certificado de trabajo.----------El plazo de cumplimiento para esta obligación de dar es de treinta días a partir de la extinción del contrato ***"…por cualquier causa …"*** dice la ley. Producido este hecho y este plazo ¿Entre en mora automática el empleador?. No. La ley exige un acto más que es la interpelación y un nuevo plazo de dos días a partir de aquella. Si el trabajador no cumple este procedimiento no tiene derecho a cobrar lo que la norma llama multa pero que no es sino un resarcimiento punitivo.----------
----
-----Reitero lo dicho. La llamada multa del art. 80 es un resarcimiento punitivo que no tiene por finalidad resarcir al trabajador sino castigar al

empleador. Por su propia naturaleza debe ser interpretado con criterio restrictivo, tal como este Tribunal lo sostuvo mediante jurisprudencia constante de la cual no encuentro motivos para apartarme.----------

-----Si no se interpeló fehacientemente y no se dejó trascurrir el plazo que manda la ley para tener por producida la mora es improcedente la punición y su cobro.----------

------Una vez más voy a coincidir con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.----------

-----Respecto a las costas y a pesar de que ninguno de ambos agravios van a prosperar en mi voto, entiendo que aquellas han de ser impuestas al empleador dada la particular naturaleza con que el legislador ha decidido regularlas. En efecto, si la ley se refiere en forma expresa a esta cuestión, fue porque quiso apartarse del principio objetivo de la derrota. Caso contrario hubiera guardado silencio dejando que se aplique, subsidiariamente a este respecto, el Código Procesal Civil y Comercial. Una regla hermenéutica uniformemente admitida indica que no ha de suponerse error o desatención en el legislador. Todas sus palabras tienen sentido o razón de ser y están por algo. La ley manda aplicar las costas al vencido y si la demanda prosperó, al menos en parte, vencido es el demandado.----------

------A IGUAL CUESTIÓN el DR. FRÜCHTENICHT, dijo:----------

------1. Llegan los presentes a mi despacho, a fin de dirimir la disidencia de los vocales preopinantes en orden a la imposición de las costas que corresponden por lo actuado en esta Alzada.----------

------Resultando la señalada la única cuestión en la que emitiré mi voto, debo anticipar que antes de ahora, tuve ocasión de ponderar idéntica situación, y en tal sentido sostuve que: "*Así, y atendiendo que no existe parte vencedora y se sostiene y confirma en esta Alzada la sentencia condenatoria de primera instancia, entiendo que las costas deben imponerse a la demandada vencida originariamente, por aplicación de la regla del art. 57 de la Ley XIV N° 1 DJP. He sostenido con anterioridad al presente dictamen que: "La imposición de las costas: Respecto de ellas, el art. 59 Ley Provincial Nro. 69 (hoy art. 57 Ley XIV Nro. 1 DJP), textualmente dispone que "La sentencia condenatoria traerá aparejado, aunque no se solicitare,*

la imposición de costas a la parte vencida". (…) En su función y atendiendo el carácter alimentario que cabe conceder al reclamo contenido en demanda, costas a la demandada." (v. mi voto en SD Nro. 08/12 de fecha 06.03.2013, dictada en autos "*AUSTIN, Irma c/ POZZONI, Viviana s/ Laboral*" Expte. Nro. 215/12 CANO).----------Que analizada nuevamente la cuestión de hecho reiterada en estos autos, esto es que se mantiene para la accionada la condición de vencida en la instancia de origen con más la ausencia de vencidos en esta segunda instancia toda vez que no prosperasen ninguna de las apelaciones intentadas por las partes de este proceso, reafirmo el criterio expuesto en el párrafo que antecede, y de la regla que se aloja en el art. 57 de la Ley XIV N° 1 DJP de Procedimiento Laboral –que textualmente reza: "*La sentencia condenatoria traerá aparejado, aunque no se solicitare, la imposición de costas a la parte vencida*." Y ello así pues advierto que el legislador provincial no ha formulado distinción alguna de instancias, y en el ejercicio de la jurisdicción, los jueces tenemos vedado distinguir allí donde el legislador no distingue (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*).----------

-----En función de lo dicho, entiendo que en la presente instancia, las costas deberán ser soportadas por la demandada de autos, toda vez que no ha variado su condición de vencida en orden a la pretensión original de la actora. Así lo voto.----------

-

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------

----Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión, proponga al Pleno: **1) CONFIRMAR,** la sentencia registrada bajo el N° 56/15 de fecha 19 de agosto de 2015 y que obra a fs. 143/149 vta. **2) IMPONER** las costas de Alzada a cargo de cada recurrente, atento el resultado obtenido en sus apelaciones, el criterio objetivo de la derrota sustentado por los arts. 69 CPCC y 57 Ley XIV N° 1 DJP. **3) REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. D. G. A. en 8 Jus y R. A. V. en 8 Jus, ambos con más el IVA pertinente y a calcular sobre los valores vigentes al momento del presente pronunciamiento, por la tarea efectuada en esta instancia (art.

13 del Arancel).----------

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

------Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión voy a votar por **1) CONFIRMAR** la sentencia apelada en cuanto fuera materia de agravios. **2) IMPONER** las costas de la segunda instancia al demandado. **3) REGULAR** honorarios profesionales a los Dres. D. G. A. en 8 Jus y R. A. V. en 8 Jus, ambos con más el IVA pertinente y a calcular sobre los valores vigentes al momento del presente pronunciamiento, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 del Arancel).----------

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

-----Conforme a lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión y circunscripto a la cuestión para la que fui llamado a votar, propongo al Acuerdo: **IMPONER** las costas de esta instancia a la demandada (doctr. art. 57 de la Ley XIV N° 1 DJP de Procedimiento Laboral).----------

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) CONFIRMAR la sentencia registrada bajo el N° 56/15 de fecha 19 de agosto de 2015 y que obra a fs. 143/149 vta.----------

-----**2) IMPONER** las costas de esta instancia a la demandada (doctr. art. 57 de la Ley XIV N° 1 DJP de Procedimiento Laboral).----------

-----3) REGULAR honorarios profesionales a los Dres. D. G. A. en 8 Jus y R. A. V. en 8 Jus, ambos con más el IVA pertinente y a calcular sobre los valores vigentes al momento del presente pronunciamiento, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 del Arancel).----------

------4) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

CLAUDIO A. PETRIS
(en disidencia parcial)

GÜNTHER ENRIQUE FLAS **JORGE LUIS FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2015. CONSTE.