En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, al día del mes de noviembre del año dos mil dieciocho, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. María Fernanda Zanatta, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P., R. V. c/ C. M. SA y otro s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley-", expte. nro. 385/18,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 21/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 1055), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la sentencia recurrida de fs. 998/1011 y su aclaratoria de fs. 1017/vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La jueza de grado declaró la inconstitucionalidad de los acuerdos que disponen el pago de sumas no remunerativas. Hizo lugar a la demanda interpuesta por la Sra. R. V. P., y condenó a la firma C. M. SA y a los Sres. C. A. M., S. F. M. y F. E. M. a confeccionar y entregar nuevo certificado de trabajo, formulario PS6.2 y entregar las constancias documentadas del ingreso de los aportes y contribuciones a la Seguridad Social y a abonarle en el plazo de 10 (diez) días la suma de $1.017.928,05 con más los intereses a la tasa activa

para préstamos personales y familiares del Banco Chubut, desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago, sin que se capitalicen intereses. Impuso las costas a la demandada. Reguló los honorarios.

El monto de condena se integró con diferencias salariales por adicional complementario zona sur Res. 101/07, SAC proporcional, indemnización sustitutiva de preaviso y su SAC, indemnización por antigüedad, multa del art. 2 Ley 25323, indemnización del art. 80 LCT, indemnización por daños y perjuicios derivados del incumplimiento del aporte al SRC, multas de los arts. 9, 10 y 15 de la Ley 24013.

Todos los rubros fueron reclamados por la actora, quien señaló que trabajó para la demandada, siendo cónyuge de uno de los socios –S. F. M.- y nuera de otro socio –C. M.-. Luego de 9 años de trabajar en el local comercial, fue registrada como empleada de comercio en la categoría vendedora B con un salario menor al percibido y tras su divorcio intimó a la regularización de la registración y frente a la negativa de la patronal se dio por despedida.

1. El recurso:

Contra la sentencia, que hizo lugar a la demanda totalmente, obrante a fs. 998/1011, se alza la parte demandada mediante recurso interpuesto a fs. 1015 concedido a fs. 1021.

A fs. 1023/1033 y vta. obran glosados los agravios de la demandada, que fueron contestados por la contraria a fs. 1035/1046vta.

2. Los agravios:

Debido a la extensión de los agravios expresados y a los fines de una mayor claridad expositiva, a

continuación de cada agravio abordaré la cuestión sometida a análisis.

a. La relación-la duda sobre la calificación jurídica. Los efectos sobre las indemnizaciones del art. 9 y 15 de la Ley 24 013:

Se agravió la recurrente por la condena a abonar las indemnizaciones de los arts. 9 y 15 de la Ley 24013 en el entendimiento que debieron ser reducidas por aplicación del art. 16 de la misma ley, en razón de las especiales circunstancias bajo las cuales mantuvieron las partes la relación.

Argumentó que el vínculo familiar quita toda intención de mantener la relación en la clandestinidad. Afirmó que ni el cónyuge ni el suegro, ni su cuñado querían perjudicarla, consideraba que por esas circunstancias -dijo- la relación debía mantenerse en esa situación.

Solicitó se considere que la actora era cónyuge de uno de los socios, nuera de otro y cuñada del tercero de los socios de C. M. SA, lo que se encuentra acreditado con el estatuto social y el expte. N° 98/2014 agregado por cuerda.

Argumentó que lo medular en el vínculo era lo familiar y la condición que teñía la prestación de tareas. Dijo que el art. 23 LCT ante la prestación de tareas presume la existencia de la relación laboral, salvo que por las circunstancias y causas que lo motive se demuestre lo contrario. Que el trabajo familiar es una de las causas que impide presumir la existencia de contrato de trabajo. Citó jurisprudencia en apoyo de su postura.

Entendió que la jueza *a quo* debió considerar que la testigo Villalobos dijo que ingresó a trabajar para C. M. porque la llamó R. "ella me necesitaba para cobranzas", lo que a su entender resulta una clara muestra que tenía un cuasi rol de dueña. Agregó que la misma testigo dijo que la relación no era común, que era

la nuera de C. M., lo que demuestra el tipo de relación que existía.

Dijo que lo mismo ocurrió con el testigo Aguilar en su declaración repite y repite “ellos son familia” y que la relación no era común y que la Sra. Rosa Elena Castro también declaró que trabaja toda la familia y que R. era una de sus integrantes.

Aseveró que esta relación familiar, relatada por los testigos, generó derechos a favor de la trabajadora-familiar, totalmente exorbitantes de una típica relación laboral, en referencia a que desde el mismo lugar de empleo, prestaba servicios de refrigeración, y vendía alimentos para perros.

Señaló que a fs. 643 obra el informe de D. A. SRL que informa que R. Perez prestaba servicios de mantenimiento de equipos de refrigeración y que el domicilio comercial desde donde facturaba es el domicilio de C. M. SA. Refirió a la contundencia de la contestación de la AFIP obrante a fs. 765 que informó que R. Perez estuvo inscripta como autónoma desde el 07/2001 al 10/2009 y con actividad “reparación de artículos NCP”.

Indicó que los testigos Villalobos y Aguilar señalaron que R. tenía un emprendimiento propio de venta de alimentos para perros y que colaboraba en el negocio de refrigeración que tenía con su esposo desde su lugar de trabajo, lo que aparece corroborado por los dichos del testigo Barrios.

Sostuvo que debe considerarse también que en el año 2009, R. siendo empleada de C. M. dejó de prestar tareas para hacerlo a favor del Ministerio de Ambiente de la provincia del Chubut, corroborado con los testimonios de Aguilar, Villalobos y el informe de fs. 826/834 que si bien negó la relación de empleo reconoció la prestación del servicio con el detalle de ingresos.

Dijo que se acreditó la relación familiar y que por ese vínculo la Sra. R. Perez tenía derechos que resultan claramente exorbitantes de la relación laboral, en tanto

realizaba tareas en beneficio propio desde la sede de C. M. SA y dejó de prestar servicios por un largo periodo para hacerlo para el estado provincial lo que demuestra que el empleador – sociedad constituida por su marido, su suegro y su cuñado- podía abrigar serias dudas si debía registrarla como empleada.

Argumentó que las circunstancias debidamente probadas tornan aplicable lo dispuesto por el art. 16 contrariamente a lo señalado en la sentencia de primera instancia.

La sentenciante desestimó la aplicación del art. 16 de la Ley 24013 al caso, con fundamento en que el empleador afirmó que la falta de registración se debió a que las tareas que realizaban no eran en su beneficio, sino para la actora y su marido y tal extremo no fue acreditado en la causa.

Los argumentos que enarbola el recurrente, relativos a la relación de familiaridad y las "licencias" o "beneficios" que la actora pudo obtener trabajando en el espacio físico de la empresa familiar, no conmueven la conclusión de primera instancia.

Ello es así por varias razones. Negada totalmente la relación laboral entre las partes por la demandada, quedó acreditada que la misma existió y que tuvo inicio en el mes de febrero de 1998 y a favor de la demandada desde el inicio (testimoniales de Castro, Barros, Agüero y Segovia).

El supuesto emprendimiento comercial que la actora explotaba desde el domicilio de C. M. SA fue a partir del año 2001 como afirmó la demandada a fs. 145vta. Y ello surge del informe de AFIP de fs. 765 con consigna como inicio de su actividad de reparación de artículos de NCP es el 7/2001, pero en nada modifica la existencia de la relación laboral tenida por habida entre las partes a tenor de las testimoniales analizadas por la sentenciante a partir del mes de febrero de 1998. Máxime si por esta actividad se hallaba inscripta y tributaba

por ella. Además de observar que el domicilio denunciado para tal actividad no es el de la demandada. El tiempo de las labores que realizaba a favor de su esposo es justamente el que se justifica por la relación familiar, no así la prestación de tareas a favor de C. M. S.A. que



no se acreditaron prestadas deficientemente.

Tampoco se acreditó que desde mediados de 2009 y hasta fin de 2010 la actora prestara servicios para el Ministerio de Acción y Desarrollo sustentable de la Provincia. Lo único acreditado fue **una** factura de la actora en su carácter de monotributista, y por **un** servicio para digitalización de registros de la DGCSSI el 4/8/2010. Tal actividad tampoco resulta incompatible con la labor de vendedora B que cumplía.

Es decir, la defensa ensayada por la demandada no fue probada. Hubo relación laboral desde el año 1998 y las restantes actividades que pudo haber realizado no restaron dedicación a su trabajo, sin que quepa concluir en el modo que refiere el recurrente, en clara defensa de su posición, pero no acreditada suficientemente.

Y ello porque la facultad del juzgador de morigerar la indemnización correspondiente con fundamento en el invocado art. 16 tiene andamiaje siempre que la duda sobre la naturaleza de la relación y la aplicación de la LCT fuera debidamente fundada (CNAT, Sala VI, expte. Nro. 704/2010, S.D. N° 65.188 del 21/5/2013) y además, al tratarse de una excepción al principio de que el incumplimiento debe ser sancionado, el ejercicio de la facultad de que se trata debe aplicarse de manera prudencial (CNAT, Sala II, expte. N° 19.351/09 30/7/2012).

En el caso, no puede hablarse de una duda razonable, cuando desde el inicio de la relación la actora cumplió

labores bajo la dependencia jurídica y económica de C. M. S.A.

b. La base de cálculo establecida a efectos del pago de las indemnizaciones de la Ley 24013.

En su segunda queja, cuestionó que la jueza de grado tomó un importe de remuneración denunciado por la actora y no probado. Entendió violado el art. 56 de la LCT norma que indica que el juez lo debe determinar en base a las circunstancias particulares acreditadas y de ellas en el caso no puede arribarse a ese irrazonable número de $14.900 y $12.154.

Afirmó que aun cuando algunos testimonios sostuvieron que percibían comisiones por ventas fuera del recibo, solo una testigo da precisión sobre su porcentaje (Villalobos), pero ello no implica prueba del importe que denuncia la actora.

Cuestionó que la jueza ninguna consideración hiciera sobre ello y directa y arbitrariamente tomara como cierto y probado el monto exorbitante denunciado por la parte actora. Argumentó que debe evaluarse que el importe de $14.900 se trata de un salario del año 2011; han pasado 7 años,

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

periodo en el que el país carga con un 190% de inflación aproximadamente y tanto igual de aumentos salariales-

Dijo que más allá de la ausencia de prueba, tampoco puede presumirse racionalmente el importe que denuncia la contraparte debido a que las comisiones son eminentemente variables y la actora las establece como fijas. Argumentó que además no cierra económica y lógicamente porque se encuentra acreditado que conjuntamente a la Sra. Perez vendían otras 3 o 4 personas (conforme lo dicho por los testigos Aguilar, Villalobos, Castro), lo que implica que ese número de empleados percibía remuneraciones y comisiones igualmente. Analizó que si se encuentra acreditado que

en el año 2013 C. M. SA Obtuvo una ganancia de $133.117,44 y se toma como cierto que la actora ganaba $14.000 aproximadamente por mes en el año 2011, resulta que la actora obtenía más dinero por año que la propia sociedad y si se considera que los otros tres o cuatro vendedores vendieran algo menos de $10.000 de comisión deberían concluir una sociedad comercial quebrada, porque tendrían sueldos mensuales por $44.400 y de ganancia en el mismo periodo $12.000.

Entendió que bajo esas consideraciones el importe o monto debe ser morigerado conforme lo dispone el art. 56 de la LCT a una base razonable y vinculada a los números objetivos que surgen de las ganancias obtenidas por la empresa en años posteriores. Transcribe doctrina que hace a la defensa de su postura.

Probada la vinculación laboral con la restante prueba rendida y ante la falta de demostración en contrario por la demanda, debió tener en cuenta la disposición de art. 43 Ley XIV-1 DJPCh en cuanto reza: "En los juicios donde 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".

En virtud de ello, si este se limita a desconocer el salario denunciado por el trabajador, pero no aporta ningún elemento de prueba idóneo para desvirtuarlo, debe tenerse por cierta, en principio, la remuneración invocada en la demanda (ver, *v. gr.*, SCBA, 25/11/2009 - "Glenon, Walter F. contra Antonello S.A. I.C. e I. Despido", en scba.gov.ar/falloscompl/SCBA/2009/11).

De allí que sin perjuicio de lo que los jueces pudieran disponer en virtud de lo establecido en los arts. 165, inc. 5, y 381 del CPr. aplicables a los procesos laborales por la remisión que efectúa el art.44 de la ley del fuero, en la generalidad de los casos, la

única prueba de la que podrá valerse el trabajador para acreditar los datos en cuestión será la testimonial.

En ese sentido, se ha expresado en doctrina que la probanza de marras cobra importancia en aquellos pleitos que versan sobre relaciones de trabajo no registradas o irregularmente registradas, en las que el trabajador invoca que su salario es mayor al que figura en los libros, registros y recibos en poder del empleador, ya que tal hecho, dado su carácter clandestino, difícilmente se lo pueda demostrar a través de otro medio de prueba (ver Murray, Cecilia M. y Pinotti, Mónica M. I., "La prueba de la remuneración en el proceso laboral", en "Revista de Derecho Laboral", Rubinzal Culzoni Editores, T. 2004 II, pág. 325).

Lo dicho cobra en el caso decisiva importancia. Es que frente a la falta de registración primero y la deficiente registración posterior respecto de las remuneraciones, la testimonial ha sido correctamente valorada.

Anudado a ello, se aprecia de la documentación obrante a fs. 63 acompañada fue reconocida conforme surge de la audiencia de

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

fs. 1050 (registrada en audio, documentación reservada bajo el nro. 98/18).

Tales extremos constituyen indicios graves, concordantes y suficientes para tener por acreditada la remuneración denunciada por la actora de $12.154.

Es que puede colegirse que las comisiones rondarían el 12% del sueldo ($8.000 sobre sueldo asegurado + $3.816 conforme recibo de sueldo + $1.372 comisiones). Y todo ello frente a ninguna prueba en sentido contrario aportada por la demandada. Nada acercó sobre las ventas realizadas por los vendedores que pudieran colaborar a los fines de determinar la variabilidad de las comisiones.

No resulta admisible el argumento relativo a las ganancias de la empleadora conforme la pericial rendida

en la causa, pues se trata de ganancias netas de la Sociedad Anónima luego de detraídos todos los pasivos.

Tales razonamientos me llevan a desestimar el agravio.

c. Base de cálculo y cálculo de las indemnización de la Ley 24013:

El contenido del tercer y cuarto agravio merecen un tratamiento conjunto, pues ambos giran en torno al cálculo de las indemnizaciones de los arts. 9 y 10 Ley 24013.

Dijo que equivoca la jueza la remuneración a considerar.

Acusa dos errores: el primero es considerar lisa y llanamente al concepto con el importe reclamado por la actora, que no se corresponde con lo que establece la norma. Dijo que la actora calculó el 25% de la remuneración supuestamente devengada en su totalidad y la norma dice que debe tomarse las remuneraciones devengadas y no registradas. Entendió que la indemnización debería calcularse sobre los $8.000, no registrados, porque los $4.154 restantes surgen del recibo.

Respecto del segundo error en que, a criterio del recurrente, incurrió la jueza de instancia, dijo que la norma establece remuneraciones devengadas, y están tomando un devengamiento de comisiones por ventas por un importe fijo, de un concepto que siempre es variable porque depende de las ventas.

Argumentó que con ese razonamiento la actora al año 2007 ganaba un 100% más que en el año 2011.

Solicita se revoque la condena por la indemnización del art. 10 de la Ley 24013 debido a que existe clara violación de la norma aplicable tanto en su cálculo como en la remuneración utilizada como devengada y no registrada.

Otro tanto ocurre con la base de cálculo de la indemnización del art. 9 de la Ley 24013.

Se agravió la demandada en tanto la forma de cálculo de la indemnización se hizo en base a la supuesta remuneración de febrero de 2011 que no es la que se devengó en los periodos comprendidos desde el año 1998 al 2007, ello, no solo porque la misma actora lo reconoce, sino porque ese importe contiene remuneraciones variables, comisiones y se lo hace en forma fija y constante como si la actora siempre hubiese vendido la misma cantidad de muebles.

Frente a tales críticas, diré que es cierto que la redacción de las normas de los arts. 8 a 9 de la Ley 24013 dio origen a posturas jurisprudenciales encontradas respecto de cuál debe ser la base del cálculo.

No obstante, me inclino por la postura mayoritaria sostenida por la CNAT establece: "para el cálculo de la indemnización prevista en el art. 9 LE, debe considerarse el valor de la remuneración que corresponda al trabajador al momento en que debe ser practicada; calcular el 25% y esa cuarta parte del salario debe ser multiplicada por la cantidad de períodos devengados. No corresponde sumar los montos históricos percibidos o devengados a lo largo de la relación laboral" (del voto de la mayoría, CNTrab. Sala IV, 31/5/2013 "Luciani Marina Alejandra y otros c. Telecom Argentina S.A. s/ Regularización Ley 24013; Sala II, en "Avila, Mónica Graciela c/ Pami", SD 98030 8/5/2010 y "Peralta, María Soledad c/ Buenos Aires Alimentos S.A. y otros", SD 95450 10/12/2007).

Es que el legislador estableció una pauta objetiva para el cálculo de una sanción que le impone al empleador que, a pesar de haber sido intimado a regularizar el contrato de trabajo, ya sea por falta de registro o deficiencia registral vinculada a la fecha de ingreso o al salario no lo hace dentro de los plazos previstos en la ley o niega *ab initio* todo vínculo. Tal lo sucedido en autos.

A tal fin adopta como elemento objetivo el salario del dependiente "a valores reajustados a la normativa

vigente” pero frente a los términos de las leyes 23928 y 25561 que prohíben expresamente la indexación, resulta lógico que se tome el salario del empleado al momento de calcular la multa.

La postura sostenida por el recurrente se contrapone con el principio protectorio vigente en la materia y el art. 9 de la LCT, pero, además, y aun cuando se adhiriere a tal criterio minoritario, resulta inviable, pues como se dijo, producto de la actividad desplegada por la demandada –durante la relación laboral y el presente proceso-, no existen elementos que permitan determinar los salarios que fueron percibidos por la actora.

Por otro lado, el art. 10 de la Ley de Empleo se dirige al empleador que consigna en la registración una remuneración menor que la percibida por el trabajador, y lo sanciona con una indemnización equivalente a la cuarta parte de las remuneraciones devengadas y no registradas, debidamente reajustadas desde la fecha en que comenzó a consignarse indebidamente el monto de la remuneración. Cuando la ley utiliza la expresión: “una remuneración menor que la percibida”, utiliza un término que ya en otras normas debió ser cambiado por “devengado”, teniendo en cuenta su télesis. Además los arts. 10, 9 y 8 de la Ley de Empleo, resultan de legislar una institución de acople, que engancha la sanción y la reparación que no deja de ser tal, por más que no requiera la prueba del daño por parte del dependiente afectado (del voto de Ferreirós, CNAT, Sala VII, expte. N° 16.835/2010, S.D. N° 44.978 del 14/02/2013 “Landaburu, Miguel Ángel c/ Sounch SRL y otro s/ despido”).

De allí que ante la contundencia de los precedentes mayoritarios señalados, los agravios del recurrente no conmueven la sentencia ni los cálculos efectuados por la actora.

La impugnación que efectúa a la liquidación, no resulta atendible. Resulta abstracta, si bien se basa en datos, tales como inflación y depreciación monetaria, no explica de qué manera concreta inciden en la liquidación practicada, y desatiende la doctrina que emana de la aplicación de las normas en juego.

La variabilidad de las comisiones se encuentra con idéntico valladar. Y toda vez que se constató que el salario se integraba con comisiones no registradas, deberá abonarse la indemnización equivalente teniendo en cuenta el monto que ha sido definido, pues el empleador incumpliente no puede beneficiarse con aquella circunstancia.

Por último, la falta de razonabilidad que achaca en el resultado final de la liquidación y montos tenidos en cuenta, por las vicisitudes de la economía nacional, no es más que el resultado de su propia conducta evasora y fraudulenta que acarreó daños no solo a la trabajadora, sino a todo el sistema de seguridad social y que la Ley 24013 busca conjurar, esto es desalentar la irregularidad registral, prevenir la evasión y con ello evitar la afectación específica a los subsistemas de la Seguridad Social.

d. Declaración de temeridad y malicia:

Señaló la quejosa que la jueza se equivoca al declarar que la conducta de la parte ha sido temeraria y maliciosa vinculada a una falta de registración de una relación laboral.

Argumentó que contrariamente a lo sostenido por la magistrada de grado la parte defendió con argumentos serios la falta de registración laboral, señalando desde el inicio que la relación era familiar y que ello es una de las circunstancias consideradas por la ley y la jurisprudencia para no presumir que la prestación de tareas es laboral.

Reiteró que la presunción del art 23 cede ante que las circunstancias o relaciones demostraren lo contrario

y que en la causa hay circunstancias y motivos para romper esa presunción haciendo alusión a los vínculos familiares que uniera a la actora con los socios de la empresa, por eso cumplía tareas en la empresa y en beneficio propio.

Hizo referencia a las constancias obrantes a fs. 643 informe de D. A. SRL, informes glosados a fs, 765 y 768 de AFIP.

Concluyó que esas circunstancias debidamente probadas de acuerdo a la ley podían llevar al rechazo de la demanda *in totum* o en su caso morigerar seriamente las enormes indemnizaciones que pide la actora y que pone en serio riesgo a la empresa y a los 5 empleados que todavía conserva.

No le resulta atinado, prudente o serio calificar la defensa como maliciosa o temeraria.

Se preguntó cuál es la conducta que se espera, el allanamiento liso y llano a las pretensiones no le pareció una respuesta seria, cuando la actora un año antes era familia.

He tenido oportunidad de señalar que el proceder temerario ha sido definido como aquel en que se obra con conciencia de la propia sinrazón; importa la deducción de defensas cuya falta de fundamento no se puede razonablemente ignorar. Se requiere en consecuencia la presencia de dos elementos: uno objetivo (la falta de razón) y otro subjetivo (el conocimiento de que la posición procesal adoptada es infundada) (Fenochietto, C. E., “Cód. Proc. Civ. y Com. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales”, t. 1, Astrea, Buenos Aires, 1999, pág. 204.

Y la conducta maliciosa -caracterizada por la mala fe de quien incurre en ella consiste en la obstaculización del proceso, ya sea para demorar el dictado de la sentencia o bien, una vez dictada, para entorpecer su ejecución. Es decir, que las herramientas y recursos del proceso son utilizados en contra de sus

fines para dilatarlo. A su vez, este ánimo subjetivo que tipifica a ambas conductas debe surgir de los elementos probatorios obrantes en la causa, extremo que no se verifica en la causa.

Para declarar una conducta como temeraria, el juzgador debe proceder con cautela y prudencia para no menoscabar la garantía de defensa en juicio. La conducta temeraria o maliciosa no surge del hecho de que el litigante haya perdido el pleito o que sus pretensiones carezcan de sustento jurídico. La conducta temeraria muestra una antijuricidad objetiva y la maliciosa una ilicitud subjetiva. Por ello, cuando la parte interesada solicita la sanción del art. 275 LCT o del art. 45 del CPr. el juzgador debe conjugar el derecho de legítima defensa y la necesidad de reparar los daños causados por la conducta procesal asumida por el empleador demandado.

Considero entonces, que la demandada, no incurrió en la conducta tipificada en el art. 275 LCT.

Resulta necesario que, a sabiendas, se litigue sin razón verdadera y se tenga conciencia de la sinrazón, incurriendo en graves inconductas procesales, en violación de los deberes de lealtad, probidad y buena fe; es decir que la actuación debe ser malintencionada, grave y manifiesta" (*cf.* C. Colombo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" anotado y comentado, 4ta. ed. actualizada, pág. 124 y ss.), aspectos que no se advierten en el caso concreto, en donde las demandadas ejercieron su derecho de defensa, utilizando los medios a su alcance, sin que se constate la adopción de conductas inadecuadas o meramente dilatorias, que autoricen a aplicar la sanción que se persigue. Máxime si, como en el caso, la causa del distracto fue el desconocimiento de la relación laboral.

En consecuencia revoco la declaración de temeridad y malicia y la multa impuesta como consecuencia en la instancia de grado.

e. La tasa de interés

Se agravió por la tasa de interés aplicada en las actuales condiciones económicas y por la naturaleza y origen de los supuestos créditos. Dijo que conlleva injusticia, asimetría y enriquecimiento sin causa.

Fundamenta que el acreedor laboral específico del caso no acreditó que contrajo deudas en el sistema financiero, por lo que se presume por vía del art. 167 Cpr. que fue a tomar un crédito al Banco Chubut lo que convierte el análisis en una ficción porque es una presunción que deriva de otra.

Sostuvo: a) se esta presumiendo un daño no probado, como lo es que el trabajador accedió a un crédito; b) se está presumiendo la mayor extensión del daño porque se recurre a la tasa más cara del banco más oneroso; y c) ello está generando al trabajador un enriquecimiento sin causa. Además que implica la violación del art. 1740 CCC.

Recordó que el daño para ser reparado no puede ser conjetural o hipotético, y lo habitual y normal es reparar la renta frustrada y la depreciación del dinero, ambos perjuicios aparecen resarcidos con la tasa activa del Banco de la Nación Argentina. Aseguró que la del BCO. d. C. hoy implica enriquecimiento sin causa, repotenciación de deudas, etc.

En atención a tales alegaciones de la recurrente, dejo sentado que la tasa de interés razonable y adecuada para el resarcimiento del daño moratorio es la que cobran los bancos oficiales en sus operaciones, dada su variación y ajuste a las contingencias económico-financieras, conclusión mucho más evidente en el caso de créditos alimentarios, y laborales en particular.

De allí, que en la circunscripción, la tasa activa –aun de diferentes entidades bancarias- ha sido la aplicada desde el año 2000 en forma invariable con el propósito de mantener incólume el contenido económico de la sentencia y en ejercicio de la facultad judicial dispuesta en el art. 622, regla 3° del C.C.

Se busca resarcir al acreedor el daño moratorio sufrido por la indisponibilidad del crédito judicialmente reclamado, a cuyo efecto se parte de la razonable presunción de que el actor se ha visto necesitado de suplir esa indisponibilidad mediante el recurso a fuentes de financiación en el mercado de dinero. De ahí que las tasas activas que perciben los bancos constituyen una razonable pauta acerca del costo del dinero, pues el trabajador no es un inversor financiero que puede elegir entre prestar su dinero a un banco o a su empleador.

Por tales razones no es aceptable la crítica que refiere a que el trabajador no acreditó haber recurrido al crédito, sencillamente porque es la mora de la demandada el correlato jurídico o causa obligacional de la imposición de intereses y, conforme se viene diciendo, la causa por la cual el acreedor (trabajador) puede haberse visto en la necesidad eventual de acudir al auxilio financiero para paliar tal situación. Se trata de compensar adecuadamente este menoscabo económico haciendo prudente uso de la facultad judicial prevista en el art.622 CC (C.Apel. Trelew, Sala A, 4/2/97, “Delgado, Ana M. v. Surjet S.A.”, Abeledo Perrot online).

Esta Cámara, en sus dos salas, ha analizado la tasa de interés que corresponde aplicar en los procesos de naturaleza laboral variando el criterio que vino sosteniendo en pleno hasta el año 2016 de aplicar la tasa activa para operaciones de descuento del Banco de la Nación Argentina por no reflejar la realidad económica y social del momento, desatendiendo así la plena protección que el salario del trabajador reclama.

Es por ello que cotejando las distintas tasas que aplican las entidades financieras, la variable de la oferta crediticia, las variaciones de la economía según los datos que surgen de los informes de INDEC y publicaciones efectuadas por IPC consultadas, se estimó

adecuada la tasa “para préstamos personales y familiares del BCO d. C. S.A. por ser la que mejor mantiene la integralidad del crédito reconocido” (esta Sala S.D. 36/L/2016; 37/L/2016; 2/L/2017; 4/L/2017; 5/L/2017; 8/L/2017; 12/L/2017; 14/L/2017, Sala A, S.D. 34/L/2016, 13/L/2017, entre muchas otras), en aquellos casos en que el principio de congruencia lo permitiera como en el caso.

Tales conclusiones hallan justificación en el marco de la devolución a la "razonable discreción de los jueces de la causa” la potestad de discernir la tasa de interés aplicable que mejor se ajuste a las garantías constitucionales, conforme doctrina de la Corte Suprema Nacional a partir de la causa “Banco Sudameris” del 17/5/94 (DT 1994-B-1973).

Entonces, con la tasa definida se salvaguarda el capital obtenido en la condena de los efectos nocivos provocados por la depreciación monetaria, ser la de plaza local y además la aplicada por el Superior Tribunal de Justicia como adecuada en caso de intereses no estipulados ni establecidos (SD Nro. 6/SRE/02; 4/SCA/11 y más recientemente 19/SRE/15).

f. Condena solidaria al Sr. C. M. - Sus herederos:

Acusó que se los condenó bajo argumentos equívocos y violando claramente la ley aplicable.

Fundó en que debe acreditarse que se abusó de la personalidad jurídica societaria, utilizando el ente simuladamente para defraudar a terceros, en este caso a la actora. En otras palabras, que se creó el ente jurídico como un recurso jurídico para defraudar a terceros, que claramente no es el supuesto, dijo.

Citó el precedente “Palomeque” de la Corte Suprema de Justicia que entiende aplicable al caso.

Mantuvo Reserva de caso federal.

La sentenciante, entendió que la omisión de registración de la relación laboral y el pago en negro

de los salarios es imputable solidariamente al socio presidente de “C. M. S.A.” con fundamento en los arts. 1, 2, 59 y 274 LS.

Entiendo que aun en la tesis restringida que propone la recurrente, se trata de un disenso con la decisión.

Lo cierto es que si bien existieron diferentes tendencias jurisprudenciales en cuanto al llamado levantamiento del velo social, la ley (art. 54) marca cinco supuestos bajo los cuales resulta aplicable la inoponibilidad de la personalidad jurídica: a) la consecución de fines extrasociales; b) que la actuación social constituya un mero recurso para violar la ley; c) el orden público, d) la buena fe y e) frustrar derechos de terceros.

Los mismos pueden darse enteramente, separados o subsumidos entre sí. En tal sentido, la jurisprudencia laboral es pacífica en cuanto a que el pago en negro y el registro incorrecto de la relación, constituyen recursos para violar la ley, el orden público y la buena fe, frustrando derechos de terceros: los trabajadores, el sistema previsional y la comunidad empresaria.

Se tratan de supuestos de ilicitud que habilitan el pleno empleo de la teoría (*cf*. la Sala III de la CNAT en “Delgadillo, “Gingiale” y “Duquelsy y con posterioridad en “Funes””).

Más recientemente, otras salas del mismo tribunal, la sala VI en “Davadere” y “Di Cicco”, la Sala IV en “Vazquez”, la Sala V en “Ventura” consideraron que las falencias registrales constituyen motivo suficiente para responsabilizar a los socios en los términos del art. 54 LS sin necesidad de prueba de la intencionalidad.

Si se tiene en cuenta que la situación de despido en que se colocó la actora y se juzgó justificado, obedeció a la falta de reconocimiento de la relación laboral por parte de los demandados, y que la falta de

registración es un típico fraude a la ley, que frustra derechos de los trabajadores, el sistema previsional y la comunidad empresaria, no me caben dudas que la finalidad de la ley es impedirlas, sin que para ello merezca atención la duración de la relación laboral.

La doctrina ha dicho que la aplicación de los artículos de la LSC que extienden la responsabilidad a socios y administradores en casos de relaciones laborales "en negro" se ajusta a la finalidad buscada por el legislador, según se desprende del mensaje de la ley 22903 (reforma de la Ley 19550), y en especial de la opinión del doctor Fargosi que integrara la comisión que la redactó. De esta manera, el trabajo "en negro", con sus secuelas, ha encontrado un límite en estos artículos de la LSC (*cf*. POCLAVA LAFUENTE, J. C., "Trabajo "en negro". Socios y controlantes - Un supuesto de solidaridad poco aplicado", La Ley 1999-B, 44544).

Es que no puede desconocerse que quienes integran como socios la persona jurídica se benefician indebidamente con el resultado de la antijuridicidad que influye en los aspectos cuantitativos de la renta perjudicando a los trabajadores como acreedores de sumas alimentarias abusando de la limitación de la responsabilidad.

A ello agrego que lo determinante es que desde el ángulo constitucional, el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional, amparado por los principios de *favor debilis* e *in dubio pro operario*, la cláusula del progreso introducida en nuestra Constitución Nacional en el 94 tiende al progreso económico, pero con justicia social, y que el cumplimiento de las obligaciones patronales no se supedita al éxito de la empresa.

Concuerdo por tanto y dentro de los límites del agravio, con la solución dada en la primera instancia y propongo en consecuencia el rechazo el agravio.

Costas y honorarios:

Atento a la decisión a la que arribo, se impone readecuar costas y honorarios por imperio del art. 282 del CPr. No obstante, no alterando la condición de vencida mantendré la imposición de costas a la demandada dispuesta en la sentencia recurrida.

Idéntico temperamento adoptaré para los honorarios por las tareas realizadas en primera instancia, pues fueron regulados en porcentajes y de acuerdo a las pautas generales establecidas en el art. 5 y 6, 38, 46, 60 y 61 de la ley arancelaria.

Las costas de esta instancia la impondré al apelante vencido, pues la admisión parcial de sus quejas no modifican su calidad.

Los honorarios, por aplicación de las pautas legales previstas por el artículo 5 y las escalas específicas del 13 del régimen arancelario se establecen en el 25% de los que le correspondan en la instancia de grado a favor de los letrados de la demandada recurrente y en el 27% de los que le corresponde por su actuación en la instancia de grado a los letrados de la actora. En ambos casos deberá adicionarse la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria:

1) Hacer lugar parcialmente el recurso interpuesto por la demandada a fs. 1015 y revocar la sentencia de fs. 998/1011 exclusivamente en cuanto a la multa impuesta por temeridad y malicia.

2) Confirmar la imposición de costas y los porcentajes de la regulación de honorarios de primera instancia.

3) Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida.

4) Regular los honorarios de los Dres. C. S. K. y F. L. L. conjuntamente en el veinticinco por ciento (25%) de los que le fueron regulados por sus trabajos en la instancia anterior y los de los Dres. E. J. M., J. H. P. y J. M. P. conjuntamente en el veintisiete por

ciento (27%) de los que le fueron regulados por su actuación profesional en la primera instancia. En ambos casos con más la alícuota del IVA si correspondiere.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte demandada (fs. 1015, agravios fs. 1023/1033). Corrido el traslado de ley, fue contestado por el actor (fs. 1035/1046). I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que la Sra. R. V. P. promovió demanda laboral contra la firma C. M. Sociedad Anónima y solidariamente contra el Sr. C. M., a efectos se condene solidariamente a los demandados al pago de los siguientes rubros: 1) Diferencias de haberes no pagadas desde febrero de 2011 y hasta el distracto inclusive por falta de pago del adicional no remunerativo complemento zona sur de $250,00 mensuales, con la incidencia del sueldo anual complementario proporcional del año 2011; 2) Reclamo por la falta de pago del mínimo garantizado de comisiones correspondientes al mes de enero y febrero de 2011; 3) Diferencia impaga sobre el sueldo (comisiones) correspondientes a los días trabajados de marzo de 2011; 4) Diferencia impaga sobre el sueldo anual complementario proporcional a la fecha de la extinción de la relación laboral; 5) Integración mes de despido correspondiente al mes de marzo de 2011 con el sueldo anual complementario proporcional incluido; 6) Indemnización sustitutiva de preaviso con el sueldo anual complementario proporcional incluido; 7) Indemnización por antigüedad, calculado conforme la mejor remuneración mensual normal y habitual "devengada"; 8) Diferencia impaga sobre la indemnización por vacaciones no gozadas y sueldo anual complementario proporcional correspondientes al año 2010 y el proporcional de 2011; 9) Indemnización art. 2° de la Ley 25323; 10) Indemnización del art. 80 LCT; 11)

Indemnizaciones previstas en los artículos 9o, 10 y 15° de la Ley 24013 y subsidiariamente la indemnización prevista en el art. 1° de la Ley 25323; 12) Ante la eventual falta de ingresos de los aportes (contribución) correspondientes al seguro de complementarios de empleados comercio, los daños y perjuicios derivados de dicho incumplimiento, consistentes en la merma del capital de una renta vitalicia a ser percibida al momento de su jubilación y eventualmente también la imposibilidad de retirar el 50% de los fondos depositados con más la rentabilidad del sistema acumulada. Solicitó se condene solidariamente a los demandados a dar cumplimiento de la obligación de hacer de confeccionar y entregar a la actora el certificado de trabajo y las constancias documentadas de aportes y contribuciones previstas en el art. 80 de la L.C.T., confeccionados en los términos y con los alcances de la norma citada, y la entrega de la certificación de servicios y remuneraciones prevista en la Ley 24241 confeccionada en el formulario ANSES Ps. 6.2. por todo el periodo y vigencia de la relación laboral, fijándose plazo y bajo apercibimiento de imposición de astreintes de $300 diarios ante su incumplimiento. Pidió se declare la conducta temeraria y maliciosa prevista en el art. 275 LCT y en el art. 9 de la Ley 25013, ello para el supuesto que el demandado al contestar la demanda insista en negar la verdad material en cuanto a la verdadera fecha de ingreso de la actora y a la real remuneración, y a través de la producción de las pruebas a rendirse en la causa, se acredite el fraude laboral y evasión y su inconducta procesal tendiente a negar y obstruir el debido pago. Requirió se aplique a los créditos reclamados la tasa de interés activa para operaciones de descuento del Banco de la Nación Argentina o del Bco. d. C. SA o la entidad financiera que disponga el sentenciante y que mejor refleje el costo del dinero en plaza. Planteó la

inconstitucionalidad de los acuerdo paritarios que dispusieran incrementos salariales y el pago normal y habitual de rubros atribuyéndole naturaleza extra salarial (no remuneratoria) y también la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio previsto en el art. 245 LCT, por aplicación del plazo Vizzoti. Todo con costas y costos a los demandados. Practicó liquidación provisoria que arrojó un monto de pesos un millón cuarenta y nueve mil seiscientos treinta con cinco ctvs. ($1.049.630,05). Ofreció prueba. Reservó el caso federal. En tiempo oportuno se presentaron los demandados. Negaron hechos. Desconocieron documental. Ofrecieron prueba. Plantearon el caso federal. Pidieron se rechace la demanda, con costas. Producida que fue la prueba, pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado declaró la inconstitucionalidad de los acuerdos que disponen el pago de sumas no remunerativas. Hizo lugar a la demanda interpuesta por la Sra. R. V. P., y en consecuencia condenó a la firma C. M. SA y a los Sres. C. A. M., S. F. M. y F. E. M. a confeccionar y entregar nuevo certificado de trabajo, formulario PS6.2 y entregar las constancias documentadas del ingreso de los aportes y contribuciones a la Seguridad Social y a abonarle a la actora en el plazo de 10 (diez) días la suma de pesos un millón diecisiete mil novecientos veintiocho con cinco centavos ($1.017.928,05), todo ello con más los intereses según considerando respectivo. Impuso las costas a la demandada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *Análisis de los agravios*:

Contra el decisorio se alzó la parte demandada. Cuestionó lo resuelto en relación con: 1) la relación – la duda sobre la calificación jurídica, los efectos sobre las indemnizaciones del art. 9 y 15 de la Ley 24013; 2) la base de cálculo “salarial” de las indemnizaciones; 3) el cálculo de la indemnización del

art. 10 de la Ley 24013; 4) la errónea base de cálculo de la indemnización del art. 9 de la Ley 24013; 5) la declaración de temeridad y malicia; 6) la tasa de interés y; 7) la condena solidaria al Sr. C. M. – sus herederos.

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Diré, ante todo, que atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen las quejas del apelante y que es desarrollado en el enjundioso voto de mi estimada colega preopinante, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo sólo dilatarían la extensión de mi juzgamiento, ello con excepción de las citas puntuales que entiendo correspondan en cada caso.

Entonces, y con base en lo expresado, el primer agravio del recurrente cuestiona en su núcleo la condena a pagar las indemnizaciones previstas en los arts. 9 y 15 de la Ley 24013. Sostiene firmemente que las mismas debieron se reducidas por aplicación del art. 16 de la misma ley, atento a las especiales circunstancias que rodearon la relación que mantuvieron las partes, derivada de su vínculo familiar, lo que quita toda

presunción de mantener aquella dentro de la clandestinidad.

Recuerdo aquí que los artículos de mención prevén: "Art. 9° — El empleador que consignare en la documentación laboral una fecha de ingreso posterior a la real, abonará al trabajador afectado una indemnización equivalente a la cuarta parte del importe de las remuneraciones devengadas desde la fecha de ingreso hasta la fecha falsamente consignada, computadas a valores reajustados de acuerdo a la normativa vigente". "Art. 15° - Si el empleador despidiere sin causa justificada al trabajador dentro de los dos años desde que se le hubiere cursado de modo justificado la intimación prevista en el artículo 11, el trabajador despedido tendrá derecho a percibir el doble de las indemnizaciones que le hubieren correspondido como consecuencia del despido. Si el empleador otorgare efectivamente el preaviso, su plazo también se duplicará. La duplicación de las indemnizaciones tendrá igualmente lugar cuando fuere el trabajador el que hiciere denuncia del contrato de trabajo fundado en justa causa, salvo que la causa invocada no tuviera vinculación con las previstas en los artículos 8, 9 y 10, y que el empleador acreditare de modo fehaciente que su conducta no ha tenido por objeto inducir al trabajador a colocarse en situación de despido". "Art. 16° — Cuando las características de la relación existente entre las partes pudieran haber generado en el empleador una razonable duda acerca de la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. 1976), el juez o tribunal podrá reducir la indemnización prevista en el artículo 8, hasta una suma no inferior a dos veces el importe mensual del salario que resulte de la aplicación del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. 1976). Con igual fundamento los jueces podrán reducir el monto de la indemnización establecida

en el artículo anterior hasta la eliminación de la duplicación allí prevista".

Es decir, la ley contempla determinados casos en que se agrava la indemnización debida al trabajador, derivado ello de defectos en la registración del empleo (art. 9), como así también si el principal lo despidiere en un término de dos años contados a partir de que el dependiente lo intimara a regularizar aquella situación (art. 15). Por otra parte, se faculta al juez para reducir las indemnizaciones previstas en los arts. 8 y 15, si las características de la relación pudieran haber generado una "razonable duda" en el empleador acerca de la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo (art. 16).

Así, de la letra del art. 16 debe colegirse que la dispensa parcial que el juzgador podrá aplicar está prevista –en principio- para la indemnización contemplada en el art. 8 de la ley, la cual no ha sido fijada en la sentencia en crisis, y no para aquella que se corresponde con el supuesto del art. 9 por el cual se condenara a la demandada, lo que torna improcedente la pretensión respecto de este.

Aclarado ello, cuando más tarde en el texto se hace referencia al "artículo anterior", vale decir al art. 15, estimo corresponde formular las siguientes consideraciones. No debe perderse de vista que el citado art. 15 atiende al despido que tuviera lugar dentro de los dos años contados a partir de que el trabajador intimara al empleador en los términos del art. 11 de la ley. Es decir, hay allí -a mi juicio- dos cuestiones a tener en cuenta, ambas objetivas, el contenido de la intimación y el aspecto temporal. Ello por cuanto, por un lado, el propio art. 11 establece en detalle los términos en que debe ser efectuada aquella (incluso con el agregado que impusiera la Ley 25345), y por el otro, la posterior constatación de fechas intimación-despido, para ver si se da el supuesto previsto en la norma.

En el caso de autos, la intimación correctamente confeccionada fue cursada con fecha 22/02/2011 (ver misivas obrantes a fs. 49 dirigida al principal y fs. 50 comunicación a AFIP) y el distracto se produjo confecha 05/03/2011.
Luego, se verifican los elementos objetivos de los que hablaba, lo que torna aplicable la multa.

Ahora bien, más allá de ello, la ley admite la reducción del monto de la indemnización establecida en el art. 15, incluso hasta la eliminación de la duplicación allí prevista, si el juez interpreta que el empleador pudo haber tenido una "duda razonable" respecto de la aplicación de la LCT. Esta, para mí, es una cuestión subjetiva, mas no por ello deja de tener estricta vinculación con los elementos objetivos que antes analizara. Y es que, más allá de las probanzas producidas en el marco del proceso, sobre las que doy especial preponderancia a las declaraciones testimoniales (Castro, Barros, Segovia, y Agüero), destaco con especial énfasis que la propia demandada hizo alusión concreta a la "relación laboral", y particularmente a la existencia de "contrato de trabajo" (ver fs. 46), el que no entiendo a qué otra norma pudo estar vinculado de no ser a la Ley de Contrato de Trabajo, por lo que descarto absolutamente toda posibilidad de que en el caso pueda configurarse aquella duda razonable respecto de su aplicación, lo que por lógica torna inaplicable al caso la letra del art. 16. Se rechaza el agravio.

Ya en el segundo agravio, la crítica se orienta a la determinación de la base sobre la que habrán de calcularse las indemnizaciones previstas en la Ley 24013, a las que se hiciera lugar.

Nuevamente, entiendo que frente a la característica de una relación no registrada, y más tarde deficientemente registrada, cobra esencial importancia la prueba testimonial.

Aún así, no puede dejar de destacarse que resulta compleja la demostración de lo percibido “en negro”. No es desacertado sostener que el empleador que pretende abonar montos bajo esa modalidad procurará la presencia de la menor cantidad d testigos. En ese sentido, se ha expresado en doctrina que la probanza de marras cobra importancia en aquellos pleitos que versan sobre relaciones de trabajo parcialmente registradas, en las que el trabajador invoca que su salario es mayor al que figura en los libros, registros y recibos del empleador, ya que tal hecho, dado su carácter clandestino, "difícilmente se lo pueda demostrar a través de otro medio de prueba" (Murray, Cecilia M. y Pinotti, Mónica M. I., "La prueba de la remuneración en el proceso laboral", en "Revista de Derecho Laboral", Rubinzal Culzoni Editores, T. 2004 II, pág. 325)

En tal inteligencia, se ha resuelto que no existe norma legal alguna que establezca que la valoración de los pagos denominados de común "en negro" deba ser realizada con mayor estrictez, o que la convicción que arroje la prueba producida deba ser más contundente que la necesaria para administrar cualquier otro hecho litigioso, pudiendo, en definitiva, tenerse por acreditados con cualquiera de los medios de prueba expresa o implícitamente admitidos por las leyes procesales y de conformidad al sistema de valoración de la prueba en ellas establecido (*cf.* Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala X, causas "Cabrera y otro c/ Velasco, Graciela y otro", del 26-II-2001 publicado en "Jurisprudencia Argentina", T° 2001, IV, pág. 237;

"L., Cecilio c/ Limpiamax S.R.L.", del 19- VII-2002, en Lexis Nexis, n° 1/505027 y "Elionori, Oscar O. y otros c/ Copetín Quilmes S.R.L.", del 31-X-2002).

No debe dejarse de lado que “La tarea valorativa de las pruebas resulta compleja, ya que el juzgador debe rehacer hechos que han sucedido con anterioridad y de los cuales solo puede obtener un conocimiento por vía

indirecta a través de los elementos probatorios aportados al proceso, de cuyo análisis el juzgador debe extraer las conclusiones que lo llevan a establecer si el hecho que se procura determinar se produjo o no. De ahí que el sentenciante esté facultado para seleccionar entre los elementos con que cuenta, aquellos que a su juicio le provean mayor certeza respecto a las cuestiones sobre las cuales debe expedirse, y en el caso de los testigos, seleccionar de sus dichos aquellos que, en concordancia con otros elementos probatorios, lo lleven al convencimiento de la exactitud de sus manifestaciones. Ello implica que debe realizar una tarea deductiva con la prudencia necesaria, sobre todo para apreciar la prueba testimonial, ya que debe desentrañar lo que es verdadero" (CTrab. Tucumán, Sala V, "Ibargoyen, J. Rodrigo c. Empresa Libertad S.R.L. s/ cobro de pesos", 29/02/2012).

Claro que, amén de lo expuesto, aquí bien puede adunarse el expreso reconocimiento del accionado en relación con la documental obrante a fs. 63 de autos, en la que se demuestran los dichos oportunamente vertidos por la parte actora, y que permiten dotar de certeza a la decisión que tomara la sentenciante sobre el particular.

Para concluir, tampoco puede resultar idónea la contradicción actual, cuando en el marco del proceso no produjo el demandado prueba concreta que sirviera para desvirtuar el monto que ahora critica, cual el deber que le impone la ley procedimental laboral local al disponer: "En los juicios donde 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" (art. 43 Ley XIV N° 1 DJP). Aquí claramente ello no ha ocurrido. Se rechaza el agravio.

La correspondencia de los agravios tercero y cuarto habilita su tratamiento conjunto. Es evidente, por

demás, que guardan estrecha relación con lo resuelto párrafos arriba. El meridiano de la cuestión transita la base de cálculo y el consiguiente cálculo de las indemnizaciones previstas en los arts. 9 y 10 de la Ley 24013.

Habiendo citado en el principio del voto ambos artículos, diré que sostengo, sin hesitación, que ninguna duda puede caber respecto del cálculo de la indemnización prevista en el art. 9 de la ley, desde que habiéndose confirmado ya la base imponible, la operación aritmética solo implica su división por cuatro y la posterior multiplicación por el tiempo de duración de la situación en que el trabajador no estuvo registrado conforme corresponde. De allí "…una indemnización equivalente a la cuarta parte del importe de las remuneraciones devengadas desde la fecha de ingreso hasta la fecha falsamente consignada…". El problema parece plantearse respecto del cálculo de la indemnización prevista en el art. 10° en la que el apelante postula que la base debiera establecerse en la diferencia entre lo devengado y lo registrado. Sucede aquí que, con particular interpretación, el recurrente introduce el término "diferencia" cuando la ley no lo menciona. Quiero decir, en el texto de la norma no se hace ninguna referencia a un eventual resultado diferencial entre lo devengado y registrado, lo que además contrariaría el sentido armónico del espíritu del resto del articulado. Aduno a ello que, aún admitiendo una posible distinta interpretación, es claro que autorizada jurisprudencia nacional -no solo citada en extenso por el actor al contestar el traslado de la expresión de agravios, sino también destacada en el texto del voto precedente, por lo que me eximo de hacerlo nuevamente aquí-, se ha pronunciado en contra de la postura que sostiene el recurrente. Y aún con ello, si alguna duda restara por disipar, debe estarse a la máxima impuesta por el art. 9° LCT por el que "En caso

de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjuntos de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo. Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador" Consecuentemente, se rechazan los agravios.

En el quinto agravio, el apelante cuestiona la declaración de temeridad y malicia (art. 275 LCT). Al respecto, acostumbro juzgar con estrictez la posibilidad de existencia de la conducta referida y, en consecuencia, aplicar la sanción referida en los casos en que resulta indubitable, a mi juicio, que ha habido un proceder abusivo. En tal sentido, debe tenerse presente que la temeridad es la conducta de quien sabe o debe saber que carece de razón para litigar y, no obstante ello, así lo hace, abusando de la jurisdicción, o resiste la pretensión del contrario. Ha dicho la jurisprudencia que debe entenderse que asume una conducta maliciosa o temeraria quien afirma hechos o se conduce sin fundamentos o motivos con conciencia de su propia sinrazón, concepto este que define el alcance de la aplicación del art. 275 de la LCT. Por su parte la malicia procesal consiste en la utilización del proceso como instrumento para causar perjuicio a un tercero. Es una de las formas del dolo procesal y se contrapone a un deber de conducta; es el proceder de mala fe, con un propósito avieso disimulado en el trámite del proceso.

Así, "Debe entenderse que asume una conducta maliciosa o temeraria quien afirma hechos o se conduce sin fundamentos o motivos con conciencia de su propia sinrazón, concepto este que define el alcance de la aplicación del art.275 de la Ley de Contrato de Trabajo" (SCBA, L 32690 S 8-6-84, Juez SALAS (SD) "Cárdenas,

Julián C. c/ Santiago, Aníbal s/ Cobro de salarios” DJBA 127, 130 - DT 1984-B, 1433 - TSS 1984, 968 - AyS 1984-I, 177, mag. votantes Salas -
Ghione - Mercader - Vivanco - Cavagna Martínez)

En tal contexto, y como antes expresé, coincido en que la norma en cuestión debe ser utilizada con suma cautela por los jueces para no coartar el derecho de defensa, y solo en casos en que el juzgador se persuada íntimamente de la malicia litigiosa y compruebe la total y absoluta mendacidad en los hechos y en la deformación grave del derecho atribuido.

El art. 275 de la LCT halla su correspondiente en el art. 45 del Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación y sus análogos de los códigos de forma provinciales, que contemplan la llamada inconducta procesal genérica, ya que se refiere a la conducta contraria a los deberes de lealtad, probidad y buena fe, que se manifiesta en forma persistente a través de las distintas etapas del proceso. El límite a esta potestad disciplinaria está fijado por la garantía de la defensa en juicio, cuyo ejercicio debe siempre poder ser amplio, por lo que no es suficiente que una petición o la posición adoptada por una de las partes en el juicio sea desestimada para que corresponda automáticamente la sanción. "No corresponde la aplicación de los intereses sancionatorios previstos en el art. 275 del régimen de contrato de trabajo si no se configura un proceder temerario, en el sentido de abuso desaprensivo de la jurisdicción, ni maliciosa, en orden a la realización de maniobras dilatorias o interposición de remedios improcedentes. Es decir, que la aplicación de las sanciones procesales debe restringirse a los casos en que resulte manifiesto el exceso incurrido en el ejercicio del derecho de defensa" (*cf*. P.S. 1993 -III-423/424, Sala II CC0002, Neuquén CA 402 RSI-423-93 I 1-1-93, “Levian, José c/ Cerámica Zanon S.A. s/ Accidente Ley 9688”, mag. votantes: Ezcurra - García).

Habiendo estudiado meticulosamente el caso particular, no habré de coincidir con el juicio efectuado por la señora magistrada de grado, en tanto interpreto que el demandado no ha cruzado el límite por el cual podría juzgarse su conducta como temeraria y maliciosa, razón por la que propondré se modifique la sentencia en el punto. Hago lugar al agravio.

En el sexto agravio, el recurrente critica la tasa de interés que ha sido fijada en el fallo y que debe aplicarse sobre el monto del capital de condena. Tengo dicho ya en anteriores votos que el tema en debate ha sido motivo de lógica preocupación en esta alzada, y así las permanentes modificaciones de criterio han conducido a la Sala que integro a analizar con minucioso detalle los datos de la realidad a efectos de sentar un criterio que resulte superador y que, en definitiva, se constituya en aquél que resulte aplicable en los casos en que se ventilen cuestiones vinculadas a las tasas de interés en los procesos de naturaleza laboral, sin perjuicio ello de que la sinuosa marcha de la economía nacional imponga en un futuro la revisión de lo que se ha decidido. Ello, claro está en los supuestos en que el actor deje librado a la jurisdicción la fijación de la tasa de interés que considere corresponde, como en el presente (fs. 73). De resultas entonces de dicha tarea, y por representar la tasa que más se ajusta a la realidad actual, en concordancia con los fundamentos que antes vertiera, se ha dispuesto que deberá aplicarse al monto de capital de condena la tasa de interés activa para préstamos personales y familiares que aplica el Banco del Chubut SA, que es en definitiva el criterio que ha respetado la señora jueza de grado, y el que por los motivos expuestos habré de confirmar. Se rechaza el agravio.

En el último agravio, se cuestiona la condena solidaria al Sr. C. M. – sus herederos. Del análisis de la Ley de Sociedades y la Ley de Contrato de Trabajo se

puede concluir que el administrador o representante de la sociedad incurre en prácticas fraudulentas y es responsable solidario cuando contraviene los deberes de conducta que surgen de su deber de actuar con buena fe, como un buen hombre de negocios y como buen empleador (arts. 59, 157 y 274 de la Ley de Sociedades y arts. 62/63 de la Ley de Contrato de Trabajo).

Al respecto, autorizada jurisprudencia laboral sostiene que la contratación de personal deficientemente registrado o sin registrar en la documentación laboral y contable de la sociedad, constituye un supuesto claro de abuso del derecho en perjuicio de los dependientes y de los organismos de la seguridad social, encontrándose el trabajador afectado, legitimado para iniciar la correspondiente acción individual contra la sociedad empleadora y los administradores que han ejecutado la conducta dañosa, abusando de la normativa laboral e infringiendo la pauta del artículo 274 de la Ley de Sociedades.

Así ha sido resuelto al sostenerse que el presidente del directorio de una sociedad, en virtud de lo dispuesto por el artículo 274 de la Ley de Sociedades, responde ilimitada y solidariamente ante los terceros por violación de la ley, si no prueba que se opusiera a dicho actuar societario, ni mucho menos que dejara asentada su protesta y diera noticia al síndico, único medio de eximirse de tal responsabilidad (CNTrab., Sala III, 19/2/98, “Duquelsy, Silvia c/ Fuar S.A. y otro”).

En consecuencia, comprobada en sede judicial la existencia de fraudes laborales tales como relaciones laborales no registradas o deficientemente registradas, se ha condenado a la sociedad empleadora, y extendido la responsabilidad en forma solidaria al administrador que hubiere materializado la conducta antijurídica.

Por su parte, la jurisprudencia de los tribunales comerciales ha manifestado que, como toda norma que establece la responsabilidad solidaria, y más aún del

dolo como factor subjetivo de atribución de responsabilidad, la norma debe ser de interpretación y aplicación restrictiva, quedando a cargo de quien la invoca, la carga de probarla, y fundamentalmente, probar la responsabilidad que le cupo en el hecho concreto a cada socio, controlante o administrador. El criterio citado precedentemente fue receptado por la Sala III de la Cámara Nacional del Trabajo en los autos "Aguirre, Simeón c/ Sardelick, Antonio" (D.T. 1989-B, p. 1360).

Ahora bien, en este particular, toda la prueba obrante en el proceso, desde las declaraciones testimoniales, hasta la documental en que fuera reconocidas las anotaciones de puño y letra del Sr. C. M. conducen inequívocamente a la plena configuración a título personal de la conducta contraria a derecho por parte del mismo, razón bastante que justifica se le extienda la responsabilidad, en el caso a sus herederos como continuadores de su persona. Rechazo el agravio.

Resta resolver lo referente a las costas, las que corresponde sean readecuadas por imperio de la letra del art 282 del ordenamiento ritual. Sin perjuicio de ello, desde que la modificación impuesta en esta instancia no altera en lo sustancial el objeto pretendido, mantendré las costas de la instancia de grado a cargo de la parte demandada y lo propio haré con las que corresponden a esta alzada, por aplicación del principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios profesionales de ambas instancias para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, modificar el fallo de la instancia de

grado, revocando la declaración de temeridad y malicia (art. 275 LCT), confirmando el resto del mismo.

2) Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada vencida (arts. 69 y 282 CPCCCh.), según considerando respectivo.

3) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales actuantes en ambas instancias para el momento del acuerdo.

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 la Dra. Graciela Mercedes García Blanco no emite su voto.

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

**1)** Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la demandada a fs. 1015 y revocar la sentencia de fs. 998/1011 exclusivamente en cuanto a la multa impuesta por temeridad y malicia.

**2)** Confirmar la imposición de costas y los porcentajes de la regulación de honorarios de primera instancia.

**3)** Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida.

**4)** Regular los honorarios de los Dres. C. S. K. y F. L. L. conjuntamente en el veinticinco por ciento (25%) de los que le fueron regulados por sus trabajos en la instancia anterior y los de los Dres. E. J. M., J. H. P. y J. M. P. conjuntamente en el veintisiete por ciento (27%) de los que le fueron regulados por su actuación profesional en la primera instancia. En ambos casos con más la alícuota del IVA si correspondiere.

**5)** Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES**
**Juez de Cámara**

**MARÍA FERNANDA ZANATTA**
**Presidenta**

**REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"**

**MARÍA MAGDALENA CONSTANZO**
**Secretaria de Cámara**