----En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Florencia Cordón Ferrando y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Natalia Isabel Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“B., J. A. c/ F., M. y otro s/ Cobro de pesos e indemnización de ley” (Expte. N° 624 – Año 2017 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 216. Acto seguido se resolvió plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expresó:----------I.- La sentencia de primera instancia de fs. 189/194 —rectificada a fs. 211— hizo lugar a la demanda laboral promovida por el señor J. A. B., condenando a los demandados, señores M. F. F. y J. R. F., a abonarle al primero la suma de $ 56.694,13, por diferencias de haberes, multas e indemnizaciones provenientes del despido, ello con más intereses calculados a la tasa activa que informa el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas. Impuso las costas a la parte demandada vencida (conf. art. 57 Ley XIV Nro. 1) y reguló honorarios.----------II.- Contra dicho pronunciamiento interpusieron sendos recursos los demandados (fs. 198 y 199), expresando agravios a fs. 202/203 y vta. el codemandado M. F. F. y haciendo lo propio a fs. 204/206 y vta. el codemandado J. R. F., los que no fueron replicados por la contraria. ----------III.1) Agravios del codemandado M. F. F.: Se queja del rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por su parte. Sostiene que es injusta la condena en su contra ya que las constancias de la causa demuestran su ajenidad con la calidad de empleador que se le endilga. Expresa que no surge del relato de los hechos ni de las misivas acompañadas la dirección del establecimiento donde el actor habría prestado tareas, pero del informe de la municipalidad acompañado al ampliar demanda se infiere que se alude al establecimiento “L. P.” sito en Pje. Tucumán Nro. X de Trelew. Dice que la correcta denominación del local y los datos de su titular son extremos que el actor podía perfectamente conocer antes de aventurase a reclamarle a su parte, por lo que no hay excusas para justificar las intimaciones que le remitió y en base a las cuales se dio por despedido, ya que debía saber que él no era el responsable de “L. P.”.----------Afirma que las declaraciones testimoniales citadas por el sentenciante tampoco abonan el escenario fáctico sostenido por el actor, ya que ninguno afirmó percibir con sus sentidos que él fuera quien impartiera las órdenes y abonara los emolumentos al señor B.. ----------Expresa que el establecimiento donde el actor dice haber prestado servicios es un local comercial con habilitación municipal lícita y regularmente otorgada y no se registran cambios de titularidad ni transferencias de fondos de comercio que permitan abrigar dudas sobre el responsable, motivo por el cual entiende que es infundada la

tesitura del fraude laboral.----------

-----III.2) Agravios del codemandado J. R. F.: En su libelo de expresión de agravios reconoce primeramente ser el titular del local de esparcimiento “L. P.”, sito en Pje. Tucumán X de Trelew, titularidad que —sostiene— no podía ser desconocida por quien dice haber trabajado en ese lugar. Por ello entiende que es inadmisible que se confiera efectos jurídicos a las comunicaciones enviadas por el actor a “M. F.” haciendo referencia a “B. L.” y a una dirección que no guarda vinculación con su parte. Afirma que ninguna oportunidad tuvo de atender los reclamos del actor pues nunca los conoció antes de ser notificado de la demanda. Sostiene que la vía elegida por el actor carece de la mínima diligencia y le impidió a su parte enterarse a su debido tiempo de los supuestos incumplimientos por los cuales decidió dar por extinguida la relación laboral, motivo por el cual considera que debió rechazarse la demanda. ----------

-------Seguidamente sostiene la inexistencia de fraude laboral, afirmando que el juez esboza argumentos para desentrañar la identidad del responsable de “L. P.” cuando lo cierto es que ese dato nunca estuvo oculto, ya que la habilitación municipal siempre estuvo a la vista del público. Expresa que poco importa lo que dijeron los dos testigos de la contraparte respecto de quien creían que era dueño del negocio ante las constancias documentales a las cuales el actor pudo tener acceso. Continúa diciendo que tampoco puede verse conspiración alguna en la actitud de su hermano M. al limitarse a negar la relación laboral, ya que bien pudo entender que el reclamo se refería al negocio que él tiene a su cargo (“B.”). Sostiene que no hubo superposición de titularidades ni contrataciones fraudulentas que pudieran crear confusión respecto del empleador, expresando que no resultan aplicables los arts. 14 y 29 de la LCT.----------

--------IV.- Tratamiento de los agravios.----------

-------Por una cuestión de orden metodológico efectuaré un tratamiento conjunto de los agravios impetrados por ambos codemandados por hallarse íntimamente relacionados entre sí, al punto que no puede darse respuesta independiente a alguno de ellos sin tratar necesariamente lo expuesto por el otro.----------

------Que ello establecido, cabe precisar, que a esta altura de las actuaciones, ha quedado fuera de discusión la efectiva prestación por parte del actor de tareas subordinadas en el ámbito de emprendimiento que gira bajo la denominación de fantasía “L. P.”, en los términos del art. 21, 22 y 23 de la LCT. Ello resulta de los testimonios de los señores E. (fs. 163 y vta); G. (fs. 153 y vta) y C. (fs. 154 y vta), los que fueron valorados en forma positiva por el juez de grado. Dicho tópico llega firme a esta alzada, por cuanto ninguno de los recurrentes lo cuestionó puntualmente, en tanto los agravios impetrados se dirigen únicamente a desconocer la condición de empleador; la eficacia de las intimaciones previas y la inexistencia de fraude laboral. ----------

-----Así, el codemandado M. F., pretende desligarse de su responsabilidad bajo la única excusa de no ser el titular de la habilitación municipal del emprendimiento comercial y

con ello pretende restarle eficacia a las comunicaciones epistolares previas cursadas por el actor. Por su lado, su hermano, quien efectivamente reconoce ser el titular del establecimiento, pretende desligarse también de responsabilidad, esgrimiendo la ineficacia de las comunicaciones y reclamos previos del trabajador por hallarse dirigidos al primero, sin cuestionar ni rebatir la efectiva prestación de tareas del actor en el emprendimiento de su titularidad, como así tampoco, en definitiva, su condición de empleador.----------

-----Cabe destacar que para resolver el litigio, el juez de grado, ha partido de una confusa situación, tanto fáctica como jurídica, producto de la falta de registración de la relación de empleo, debiendo desentrañar la persona a favor de quien el actor prestaba sus servicios, es decir, a quien atribuirle la condición de “empleador” en los términos del art. 26 de la LCT, ponderando, para ello, que la demanda se dirigió inicialmente contra la persona de M. F. y/o B. L. y/o M. S.R.L y/o responsable y fue ampliada luego hacia J. R. F., en su condición de titular de la habilitación municipal del comercio denominado “L. P.” establecimiento en el cual el actor denunció la prestación de sus labores. ----------

----------Ante dicha situación, evaluando los argumentos de las partes y valorando las pruebas de la causa, en especial los testimonios rendidos, concluyó que existió fraude a la ley por “superposición de titularidades” entre los hermanos codemandados, concluyendo que ambos intentaron evadir sus responsabilidades, por cuanto señalaron en primer lugar a una tercera persona como encargada del comercio (Souza Mariñas), como asimismo que el emprendimiento comercial se inscribió a nombre de uno de ellos en el Municipio (J. R. F.) pero que resultó ser manejado, de hecho, por el otro (M. F.).----------

----------Luego de fundar su posición en los arts. 14, 23 y 29 de la LCT, no abrigó dudas el “a quo” que, por intermedio de la prestación del nombre o por medio de la interposición de un “encargado de personal”, M. F. era también el empleador (o el único) pero que la ley atribuye responsabilidad solidaria tanto al titular como a quien se ocultó bajo esa fachada. Así, concluyó que los codemandados dejaron al señor B. en un desamparo intencional, tanto durante la relación laboral como al concluir la misma, evitando dar conocimiento de quien era realmente el titular de la contratación, omitiendo que el actor saliera de dicha confusión, a fin de evadir las responsabilidades derivadas de la ley laboral. Por ello consideró a ambos codemandados solidariamente responsables por la relación laboral. ----------

------Frente a ello, adelanto, los agravios expresados por ambos recurrentes —ya reseñados— resultan insuficientes para conmover la decisión, ya que insisten en esta instancia en la apariencia de las formalidades —titularidad de la habilitación municipal vs. destinatario de los reclamos y misivas previas— para desligarse recíprocamente de responsabilidad, sin rebatir los fundamentos centrales de la decisión destinados a desentrañar la realidad de la contratación laboral y especialmente la titularidad de dicha contratación. ----------

------Como se dijo, el sentenciante debió desentrañar la persona del empleador por encontrarnos ante una relación de empleo totalmente clandestina, por cuanto el contrato de trabajo no fue registrado por ninguno de los responsables. No se habría presentado esta confusa y equívoca situación en la que se vio envuelto el trabajador –y también el juez- respecto del titular de la relación de empleo, si la misma se hubiese registrado debidamente a cargo de alguno de ellos. Como es sabido, la falta de registro del contrato de trabajo constituye una conducta prohibida que contraviene claras normas laborales, configurándose además, de esta manera, fraude en los términos del art. 14 de la LCT. La falta total de registro de la relación laboral es el primer y más importante fraude en que puede incurrir el empleador, y por ello mal pueden prevalerse los demandados de dicha falta de registración en contra del trabajador, haciéndolo cargar con las consecuencias de la falta de determinación del empleador, máxime cuando no colaboraron en la etapa previa extrajudicial ni en el transcurso de este proceso para esclarecer debidamente la situación, en violación al principio de colaboración y de buena fe que rige tanto en el ámbito contractual laboral (arts. 62 y 63 LCT) como en el procesal (doctrina art, 163, inc. 5, último párrafo y 73 de la Ley XIV Nro. 1).----------

-----En este sentido se ha dicho que “La falta de registración laboral puede resultar eficaz para ocultar al verdadero empleador, y en ese caso todos aquellos que contribuyeron a facilitar la simulación ilícita sancionada por el art. 14 LCT, quedan comprendidos en la responsabilidad laboral, y deben responder ante el trabajador como verdaderos empleadores.” (CNtrab., sala I, 31/10/2006, “Giudice, María P. c. Aranibe Martín y otro”, AR/JUR/6986/2006.). ----------

-----Por lo demás, no se hacen debido cargo los recurrentes de los argumentos centrales y de la valoración de la prueba testimonial efectuada por el juez de grado para fundar la condición de verdadero empleador por parte del codemandado M. F., por ser quien manejaba de hecho el comercio y la extensión de responsabilidad solidaria a su hermano, J. R. F., por ser quien aparece inscripto como titular del establecimiento en el municipio.----------

------En efecto, el apelante M. F. se limita a efectuar cuestionamientos dogmáticos y genéricos de lo declarado por los testigos a fs. 153 y vta. (F. J. G.) y fs. 154 y vta. (M. L. C.), omitiendo referirse individual y concretamente a errores, contradicciones o vaguedades que lleven a descartar su relevancia para dilucidar su condición de empleador. Por lo demás, a mi juicio, las citadas declaraciones que lo sindicaron como dueño del local y ser “quien manejaba todo” resultaron eficaces para acreditar dicha circunstancia, pues provienen, la primera, de quien ha sido compañero de trabajo del actor y, la segunda, de quien dijo verlo siempre al demandado en el local, por lo tanto se trata en ambos casos de testigos que han tomado conocimiento directo respecto de los hechos que declaran.----------

-----Por su lado, el apelante J. F., no deduce ningún agravio sobre este tópico.----------

-----Tenido entonces por acreditado del modo expuesto la condición de verdadero empleador del señor M. F., forzoso es concluir que las misivas y reclamos previos a él dirigidos y/o a quien resulte responsable son válidas y oponibles a ambos codemandados, a las cuales cabe reconocerles plena eficacia para la configuración de la injuria laboral y la situación de despido indirecto en la cual se colocó el actor.----------

-----En definitiva, considero que ambos accionados han sido partícipes y cómplices entre sí de la maniobra ilícita, beneficiándose mutuamente con el accionar del otro, tanto durante el transcurso de la relación de empleo como al finalizar la misma, ocultándole al trabajador la persona que revestía la condición de empleador, motivo por el cual no abrigo dudas que deben responder en forma solidaria frente al empleado, tal como lo declaró el juez de grado (conf. art. 14 y 29 de la LCT).----------

-----Por todo lo expuesto propicio al acuerdo se confirme en todas sus partes la sentencia apelada, con costas de alzada al recurrente perdidoso (conf. art. 57 Ley XIV nro. 1 y 69 del CPCC). ----------

-----Con relación a la regulación de honorarios por las tareas cumplidas ante esta alzada por los letrados de los recurrentes, doctora L. M. F. y el doctor E. O. R., dada la extensión y mérito de las mismas, así como el resultado del pleito; el carácter en el que intervinieron y lo preceptuado en el art. 13 del arancel, estimo adecuado fijarlos, en conjunto, un 3,70%, aplicable sobre el monto total del proceso y con más el IVA de corresponder. ----------

-----Termino mi intervención, entonces, pronunciándome en la presente cuestión por la AFIRMATIVA.----------

-----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------

-----I. La Dra. Cordón Ferrando reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravios por lo que me pronunciaré directamente sobre los aspectos sometidos a decisión de esta alzada. Por razones metodológicas trataré los recursos interpuestos por los dos demandados del modo propuesto por la Magistrada de primer voto.----------

-----II. Tal como señala la Dra. Cordón Ferrando en su voto, la prestación de servicios por parte del actor en el comercio cuyo nombre de fantasía es “L. P.” no se encuentra discutida. Esta cuestión, si bien fue materia de controversia en el grado, fue resuelta favorablemente a la postura de la actora y no fue materia de concreto agravio por parte de ninguno de los dos demandados. Es por ello que analizaré en este marco los agravios expresados. ----------

-----Coincido totalmente con la decisión tomada en el grado razón por la cual propiciaré su confirmación. En mi opinión la mala fe de los demandados resulta evidente (arts. 62 y 63 de la LCT). Insisten en esta instancia con cuestiones formales y apariencias a fin de evadir la responsabilidad que emerge de haberse servido de un trabajador sin registrar. Es que, nada de esto hubiera sucedido —me refiero a la incertidumbre del

trabajador respecto de la persona de su empleador— si el vínculo hubiese estado debidamente registrado. Y sobre este tópico ninguno de los dos efectúa manifestación alguna. El fraude laboral advertido por el Juez de grado es palmario y es por ello que resultan de aplicación todas las normas laborales anti fraude (arts. 14, 29 y cctes de la LCT). Resulta contrario a todos los principios que rigen en materia laboral cargar en contra del trabajador las consecuencias de la falta de registración del vínculo, máxime cuando, como sucedió en este caso, el comercio está habilitado a nombre de una persona y regenteado por otra. ----------

-----Señala el Dr. F. Madrid que cuando se verifica una contratación total o parcialmente clandestina no hay un mero incumplimiento sino una actuación destinada a incumplir la ley laboral. Se pretende, en opinión de este autor, evitar las responsabilidades y riesgos que crean las relaciones laborales dependientes mediante la acción de ocultamiento y encubrimiento de la gestión patrimonial. Y agrega que para las leyes laborales es irrelevante en principio “la intencionalidad” para que se configure el fraude. El acto será fraudulento simplemente porque viola el orden público laboral (F. MADRID, Juan Carlos, 2018. *Ley de Contrato de Trabajo comentada*, Tomo I. Buenos Aires: ERREIUS, pág. 316). ----------

------En mi opinión quedó demostrado en autos que los demandados incurrieron, tal como fuera resuelto en la sentencia apelada, mediante superposición de titularidades, en un fraude a la ley. Y, consecuentemente, la única solución justa es la tomada en el grado, esto es, declarar la responsabilidad solidaria de ambos demandados. Es que, tal como señala F. Madrid en la obra antes citada, en materia laboral, frente al fraude y la simulación ilícita, el verdadero empleador es directamente responsable conforme al principio de primacía de la realidad, y la ley sanciona al empleador “aparente” (que se presta al fraude y la simulación) con la solidaridad (arts. 14, 29 y 31 LCT) por ser partícipe del ilícito (ob. cit., pág. 343).----------

-----Señala Malm Green que cuando el trabajador es contratado por un tercero (empleador aparente), pero presta tareas a favor de otro (empleador real), puede razonablemente dudar acerca de quién es su empleador, qué derechos tiene y quién responderá por ellos. Y agrega que el principio de primacía de la realidad impone dejar de lado la formalidad que ubica al intermediario como empleador para que surja la realidad: quien se beneficia en definitiva por la prestación de tareas es el empleador. Es ésta la solución establecida en el art. 29 de la LCT. En estos supuestos responde como empleador directo quien utiliza la prestación y, además, el sistema se refuerza porque a todos los efectos laborales y de la seguridad social responden ambos solidariamente. Esto es, se puede reclamar a cualquiera de ellos —o a ambos— la totalidad de las obligaciones que deriven del vínculo laboral (art. 833 CCyC). Se trata de una solidaridad pasiva que cumple una función de garantía con respecto a las obligaciones en las que el trabajador es acreedor (Malm Green, Lucas, “Régimen de contrato de trabajo, ley

20,744 comentada, concordada internacionalmente", Equipo Federal de Trabajo, 1ª ed., 2006, disponible en www.academia.edu).----------

-----Resulta evidente que en autos medió, tal como fuera advertido por el Juez de grado, una maniobra fraudulenta en la que participaron ambos demandados. La prueba de ello está en que, todavía en esta instancia, pretenden hacer valer la forma sobre el fondo. Que el actor trabajó en "L." está debidamente probado. Sin embargo, los demandados siguen sin decir quién sería —en su opinión— el empleador. Por cuanto, si siguiéramos el razonamiento de los demandados (que, bueno es recordarlo, se presentan con idéntica representación letrada) tendríamos un trabajador sin empleador por cuanto, en su particular forma de ver las cosas, no resulta posible condenar ni al titular de la Habilitación Comercial ni a la persona que fungía como empleador.----------

------La única solución, como expresé antes, es recurrir a la figura del fraude y consecuente solidaridad laboral prevista expresamente por la LCT en sus arts. 14 y 29.

-----Finalmente y respecto del valor de las intimaciones cursadas por el actor a M. F. frente al titular de la Habilitación Comercial, coincido también con la Dra. Cordón Ferrando en cuanto concluye que estas misivas (enviadas a M. F. "y/o a quien resulte responsable") resultan oponibles a su hermano (titular de la Habilitación Comercial). Es por ello que resultan eficaces a fin de tener por configurada la injuria laboral y la situación de despido indirecto en que se colocara el actor.----------

-----III. Conclusión: Por los motivos dados acompaño la propuesta de la Dra. Cordón Ferrando de confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravio con costas a los demandados vencidos (art. 57 de la Ley XIV N° 1). En cuanto a los honorarios, encuentro correctos los propuestos por la Magistrada que me precedió en el voto, considerando el mérito, calidad y resultado de los trabajos cumplidos, por lo que acompaño su propuesta de regulación (arts. 4, 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4).

-----Voto en consecuencia a la primera cuestión POR LA AFIRMATIVA.----------

-----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expuso: ----------

-----Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:--------

-----A) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada. ----------

-----B) IMPONER las costas de la alzada a los recurrentes (conf. art. 57 Ley XIV nro. 1 y 69 del CPCC), fijando los honorarios profesionales por las tareas desarrolladas en esta alzada a los letrados de los recurrentes, doctora L. M. F. y el doctor E. O. R., dada la extensión y mérito de las mismas, así como el resultado del pleito; el carácter en el que intervinieron y lo preceptuado en el art. 13 del arancel, en conjunto, en un 3,70%, aplicable sobre el monto total del proceso y con más el IVA de corresponder. ----------

-----Así lo voto. ----------

-----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó: ----------

-----Tal como lo he adelantado, comparto la solución propuesta por la Dra. Cordón Ferrando, votando en consecuencia en idéntico sentido.----------

-----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría y encontrarse en uso de licencia el Dr. M. F. Peral al momento de efectuarse el sorteo (Art. 7° y 8º Ley V Nº 17).----------

----- Trelew, de marzo de 2019.----------

----- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

----CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada.----------

----IMPONER las costas de la alzada a los recurrentes (conf. art. 57 Ley XIV nro. 1 y 69 del CPCC), fijando los honorarios profesionales por las tareas desarrolladas en esta alzada a los letrados de los recurrentes, doctora L. M. F. y el doctor E. O. R., dada la extensión y mérito de las mismas, así como el resultado del pleito; el carácter en el que intervinieron y lo preceptuado en el art. 13 del arancel, en conjunto, en un 3,70%, aplicable sobre el monto total del proceso y con más el IVA de corresponder.----------

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

NATALIA I.SPOTURNO **FLORENCIA CORDÓN FERRANDO**
JUEZA DE CÁMARA **PRESIDENTE**

----**REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2019 – SDL – CONSTE**.- ----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA