En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil veinte, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, 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: **"MULEHMAN, Yanina Paola c/ MARÍN, Lorena Viviana y otro s/ COBRO DE PESOS e INDEM. DE LEY", expte. nro. 694/19,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la localidad de Sarmiento (expte. nro. 7/19), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 739), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. María Fernanda Zanatta y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 688/695vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación interpuesta a fs. 701 por los codemandados Sr. Juan González Lema y Sra. Liliana Viviana Marín, quienes se alzaron contra la Sentencia Definitiva nro. 6/2019 del Juzgado de Sarmiento de la jurisdicción. La sentencia venida en crisis resolvió rechazar la excepción de prescripción articulada por el Sr. Juan

Gonzalo González Lema contra el progreso de la acción en su contra; hacer lugar parcialmente a la excepción de prescripción articulada por los demandados Juan Gonzalo González Lema y Lorena Viviana Marín, declarando la prescripción de los créditos salariales desde su ingreso como empleada del "Kiosco Suky" hasta el día 25 de octubre del año 2015; hacer lugar parcialmente a la demanda condenando a los demandados Juan Gonzalo González Lema y Lorena Viviana Marín al pago a la Srta. Yanina Paola Mulehman de la suma pesos quinientos setenta y nueve mil treinta con treinta y cinco centavos ($579.030,35) con más los intereses que se calcularán a la tasa activa del Banco del Chubut para sus operaciones de descuento de documentos a 30 días. Impuso las costas a los demandados. Reguló los honorarios profesionales.

En los memoriales de agravios, los recurrentes sostuvieron en forma preliminar que la sentencia en crisis no resulta una derivación razonada del derecho vigente, lo que habilita su descalificación como acto jurisdiccional. Dijeron que el fallo agravia sus intereses en tanto, fundado en afirmaciones puramente dogmáticas, resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda y los condenó a abonar considerables suma de dinero a la parte actora. Adujeron que, de tener en cuenta las constancias de la causa, el sentenciante debió fallar en sentido totalmente contrario.

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara

Ambos recurrentes cuestionaron que el sentenciante hiciera lugar parcialmente a la excepción de prescripción declarando como prescripto los créditos salariales de la actora previos al 25/10/2015, en tanto, a su entender, contrarió lo dispuesto por el

artículo 256 LCT.

El Sr. González Lema, por su parte, se agravió además por cuanto el juzgador rechazó la excepción de falta de legitimación que opuso, en violación del art. 34, inc. 4, y 165, inc. 5, omitiendo fundar la decisión y tratar las cuestiones oportunamente introducidas por las partes y esenciales para la solución del caso.

Subsidiariamente se agraviaron porque el magistrado consideró que la fecha de ingreso es la invocada por la accionante, sin existir prueba que lo corrobore; los condenó al pago de diferencias salariales que no se condicen con lo reclamado en la demanda, violando el principio de congruencia, y al pago de las indemnizaciones previstas en la Ley 24013, arts. 8 y 15, no obstante no se acreditó que la actora remitiera la comunicación pertinente a la AFIP.

Respecto a la admisión parcial de la excepción de prescripción, sostuvieron que la decisión resulta desacertada teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 20 de marzo de 2019, por lo que hubiese correspondido declarar la prescripción de todo crédito laboral devengado con anterioridad al 20 de marzo de 2017 por no haber acto alguno de la actora tendiente a interrumpir suspender la prescripción. Afirmaron que tomar como fecha de corte el 25 de octubre de 2015 no resiste el menor análisis y no encuentra sustento fáctico ni jurídico.

Señalaron que la intimación cursada mediante TCL 091764232 no tuvo efectos suspensivos respecto del curso de la prescripción a los efectos previstos en el art. 2541 por cuanto, en ella, la actora solo hizo una referencia vaga a diferencias salariales, pero sin individualizar a que se refiere.

Advirtieron que la cuestión no es menor, en tanto hay casi un año de diferencia entre las fechas. Peticionaron que se admita el agravio declarándose la prescripción de los créditos anteriores al 20 de marzo de 2017, o en su defecto al 20 de septiembre de 2016.

El Sr. González Lema, objetó la ausencia de fundamentación de lo decidido por el sentenciante en relación al rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva, aduciendo que la sentencia se encuentra viciada y no puede ser considerada un acto jurisdiccionalmente válido.

Cuestionó que el magistrado no diera tratamiento a los fundamentos brindados al contestar demanda, por los cuales entendía la procedencia de la defensa intentada.

Alegó que la actora jamás realizó intimación alguna lo que equivale a decir que nunca consideró haber mantenido con él una relación; que no se acreditó que existiera relación entre las partes; y que se encuentra probado además, que no resulta ser titular del comercio denominado como "Kiosco Suky", sino que la titularidad corresponde a la codemandada.

Argumentó que de no admitirse la excepción opuesta se estaría cayendo en el absurdo de condenar a pagar cuantiosas indemnizaciones que necesitan como requisito indispensable la previa intimación (Ley 24013, arts. 8 y 15, Ley 25323, art. 2), estando acreditado que jamás fue intimado en forma previa a la notificación de la demanda.

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara

Subsidiariamente los codemandados se agraviaron de la fecha de ingreso de la actora que consideró el magistrado, en el entendimiento que no se encuentra mínimamente acreditado tal hecho.

Dijeron que ninguna prueba válida aportó la actora para acreditar los dichos invocados en la demanda y su respaldo consiste únicamente en vagas e imprecisas declaraciones testimoniales que no pueden bajo ningún punto de vista ser consideradas como prueba acabada de la fecha de ingreso invocada.

Señalaron que el juzgador dijo que la fecha de ingreso fue en el año 2013, pero ningún testigo sostuvo tal cosa. Adujeron que se ha efectuado una valoración parcial de la prueba orientada a dar veracidad a los dichos de la actora y achacaron al juez no haber brindado explicación alguna acerca de por qué entiende más precisos y esclarecedores los testigos de la actora que los de la demandada en cuanto a la relación habida entre las partes.

Denunciaron la violación del deber de apreciar los hechos conforme a las reglas de la sana crítica, aseverando que ello descalifica el fallo como acto jurisdiccionalmente válido.

Seguidamente y también en forma subsidiaria achacaron al magistrado vulneración al principio de congruencia, afirmando que se los condenó a abonar un abultado monto por diferencias salariales desconociendo para ello las constancias de la causa.

Cuestionaron que el juez *a quo* los condenara por dicho rubro a abonar la suma de $242.923,56 suma que -según la perita contable le hubiera correspondido a la actora por el periodo noviembre de 2015 a noviembre de 2017-, periodo reclamado en la demanda, no obstante, la fecha real de ingreso de la actora es la que figura en los registros; el juez computa periodos prescriptos conforme lo expuesto en agravios precedentes; y además no se condice lo condenado con lo reclamado por la

accionante, quien demandó la suma de $139.152,96 por diferencias salariales.

Afirmaron que se trata de un fallo *extra petita* lo que implica la violación allá principio de congruencia, explayándose en su fundamentación a través de citas y transcripciones jurisprudenciales.

Por último se alzaron contra la condena a abonar la indemnización de la Ley 24013 sosteniendo que del simple cotejo de autos es posible afirmar que no se encuentran reunidos los presupuestos fácticos para ello.

Explicaron que no obstante lo dicho en los agravios precedentes, la improcedencia del rubro deviene indiscutible en tanto al contestar demanda se procedió a desconocer la autenticidad de la documental aportada por la demandante al escrito de inicio, entre ellas el telegrama a la AFIP lo que imponía su verificación por algún medio idóneo, lo que no ocurrió.

Afirman que constituye un requisito remitir dentro de las 24 h a la Administración Federal de Ingresos Públicos copia del requerimiento formulado al empleador para a procedencia de las indemnizaciones previstas en la Ley 24013, arts. 8 y 15, por lo que habiendo desconocido la autenticidad de la comunicación y no habiéndose acreditado autenticidad por otro medio, se impone el rechazo del rubro.

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara

Análisis:

Abordaré en forma conjunta los agravios de los demandados, en lo que asienten su queja sobre el mismo ítem de condena.

Multas de la Ley 24013, queja de ambos codemandados:

La accionante en oportunidad de interponer demanda a fs. 6, acompañó copia de TC09164230 dirigido a la AFIP, documentación desconocida por la parte demandada a fs. 25 y fs. 32, sin perjuicio que ello tenga relevancia como desarrollaré seguidamente.

La actora no acreditó en el curso del pleito la autenticidad y remisión y recepción del telegrama acompañado, omitiendo la petición oportuna del tal prueba, sin perjuicio de haberlo referenciado en el libelo de inicio.

Encuentro que asiste razón a los recurrentes y procede el rechazo de la indemnización reclamada con sustento en el artículo 8 de la Ley 24013, pues no se advierte cumplido el requisito de viabilidad establecido por el inciso b) del artículo 11 del citado cuerpo legal (t.o. según Ley 25345, art. 47 inc. b) 2do. párrafo), que impone al trabajador la obligación de remitir a la AFIP, "en forma inmediata y en todo caso, no después de las 24 horas hábiles siguientes", copia del requerimiento efectuado al empleador".

En efecto, se desprende que la accionante omitió notificar a la AFIP dentro de un plazo máximo de 24 horas hábiles siguientes al emplazamiento que le efectuó a su empleadora en los términos del citado artículo 11 de la L.N.E., dado que dicho incumplimiento por parte de la trabajadora no resulta subsanable habida cuenta que finalidad de la actividad probatoria es crear la convicción del órgano jurisdiccional sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes en su correspondiente oportunidad procesal, que son motivo de discusión y que no están exentos de prueba. Considero que la copia acompañada no resulta suficiente constancia que haya procedido conforme

establece la ley notificando al ente recaudador.

La carga de la prueba señala a quién corresponde evitar que le falte la prueba de cierto hecho para no sufrir sus efectos perjudiciales. La carga no significa obligación de probar, sino que implica estar a las consecuencias que la prueba se produzca o no, ya que en virtud del principio de comunidad procesal, el material probatorio incorporado surte todos sus efectos quienquiera que los haya suministrados (Devis Echandía, "Teoría de la prueba judicial", t.I, pág. 426, Bs.As., 70, Sentis Melendo, Santiago, "Teoría y práctica del proceso", t.III, pág. 200, Bs.As.). En consecuencia, la actividad probatoria no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada parte. Es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no acredita los hechos que invoca como fundamento de su derecho, pierde el pleito (Couture, Eduardo, "Fundamentos del derecho procesal Civil", pág. 42). Esa circunstancia de omisión por parte de la actora y que le fuera impuesta por ley, para hacer viable la multa contenida en la Ley 24013, no resulta subsanable, por presunciones ni principios generales en la materia, ni por otros reproches que pueda merecer la conducta del empleador, extremo que torna improcedente la indemnización prevista por la Ley 24013.

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara

A mayor ilustración, cito: "El sentido de la norma es que se active una verificación por parte del órgano fiscal de las irregularidades, lo que no puede efectivizarse si la comunicación enviada por el trabajador no es recepcionada por la A.F.I.P.; y si bien el art. 11 inc. b) de la Ley 24013 expresa que el trabajador debe "remitir" copia a la A.F.I.P. del

requerimiento, la doctrina claramente ha dicho que ante "... un litigio judicial, la prueba de la realización en tiempo oportuno de dicha intimación pesa sobre el trabajador, quien debe acreditarlo mediante prueba instrumental (por ejemplo, adjuntando al expediente el telegrama o carta-documento) y -en caso de desconocimiento del empleador- con prueba informativa (oficio enviado al correo para determinar la autenticidad y recepción del telegrama o la carta-documento)"" (Julio Armando GRISOLÍA, "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Doctrina, Legislación, Jurisprudencia, Tomo I, pág. 268, editorial Lexis Nexis, año 2007).

Obviamente, ante la falta de un requisito de los exigidos por el art. 11 b) de la Ley 24013, como es la comunicación a la AFIP, la multa contemplada en el art. 8 impuesta por el juez *a quo* no puede prosperar, no ocurre así con la prevista respecto del art. 15.

Por ello hago lugar parcialmente al recurso en el punto y modifico el fallo en el punto, ordenando se practique nueva liquidación por la Secretaría del Juzgado, en que se tendrá en consideración lo que se disponga respecto a la prescripción, tema que se abordará más adelante.

Excepción falta de legitimación opuesta por el codemandado González Lema:

El apelante sostiene que el juez *a quo* dogmáticamente y sin respaldo fáctico hizo lugar al rechazo de la excepción oportunamente opuesta por el Sr. González Lema (fs. 22/vta.), no está de más aclarar que el argumento propuesto en el libelo de responde, la falta de intimación, no fue reiterado en este estadio. Por otra parte, en el fallo atacado se advierte una

específica y detallada referencia a la totalidad de las probanzas producidas por la partes, echando por tierra el argumento de sentencia dogmática.

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara

Por otra parte, no encuentro en los planteos del memorial *subexamine*, ningún elemento descalificante del razonamiento del juez *a quo* respecto de la aplicación de las presunciones y principios legales ante las omisiones y deficiencias probatorias del demandado excepcionante en cuanto a los hechos invocados en su defensa que remitió a la inscripción comercial del establecimiento para diferenciarlo del Kiosco SUKY. En consecuencia de ello, he de recordar que tanto la jurisprudencia como la doctrina han utilizado un criterio uniforme para aplicar e interpretar la presunción del art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo, que puede sintetizarse en la improcedencia en forma automática, sin la existencia en el pleito de otras acreditaciones que corroboren las afirmaciones del pretensor, lo que requiere estar respaldada con otras probanzas. En el caso de marras, se sustentó en elementos conducentes que hicieron viable la aplicación de la misma, los testimonios detallados a fs. 691vta/693, y encuentro que el razonamiento a la luz de los hechos invocados y probados por la actora en el curso del proceso, que desplegaba actividades para la agencia de juego y para el kiosco conjunta y simultáneamente que se encontraban en un mismo inmueble diferenciado y dividido por una puerta, recibiendo órdenes de ambos demandados, llevaron a una solución ajustada a derecho, observo que se tuvo por cierta -con las premisas señaladas- la relación de trabajo entre las partes, la Sra. Mulehman y el Sr. González Lema.

Ello es coincidente con el criterio que he sostenido reiteradamente a lo largo del tiempo desde las sentencias definitivas nros. 33/99, 14/99, 11/98 entre otras y más cercanas que se encuentran en los archivos de la Cámara: El trabajo clandestino es de dificultosa probanza y por ello adquieren mayor fuera convictiva las presunciones.

Precisamente, las normas laborales son asiento de los efectos presuncionales que juegan en beneficio del actor, y receptora de los principios generales en materia de derecho del trabajo, para ser aplicables si previamente se admitieran como demostradas las condiciones de hecho mínimas que permitieran hablar de la existencia del corpus de una relación de trabajo, de acuerdo a la circunstancia o relaciones que motivaron la presentación, y que sirvan para demostrar la existencia misma de la relación de trabajo (arts. 23, 25 y 26 LCT y más recientemente el art. 9 en su actual texto), que son las que a su vez admitidas provocan el juego presuncional invocado, y llevan a la conclusión, como en el presente caso, que las partes se encontraban vinculadas por un contrato de trabajo, que prestaba la actora su fuerza laboral para ambos demandados en sendos locales comerciales.

A todo lo expuesto se agrega que el juez *a quo* hizo priorizar el principio que en la materia laboral alcanza su mayor expresión, de la primacía de la realidad material sobre la formal. “En todo juicio hay que investigar la verdad material por encima de la formal y es tarea fundamental que compete al servicio de justicia decir verdad por encima de las apariencias” (CS Fallos: 288:55, 292:211, 418:485).

El orden público laboral impone esta conducta al

magistrado a los fines de que los principios rectores, todos ellos de carácter tuitivo, no se vean alterados; encuentro por ello que el juez *a quo* procedió en tal sentido sin que la critica intentada lo enerve. Más aún, las declaraciones testimoniales brindadas en única audiencia, que no fueron descalificadas, tachadas, ni impugnadas oportunamente, surgen concordantes y coincidentes. Por ello confirmo el punto y rechazo el agravio.

Fecha de inicio de la relación laboral:

Para resolver la cuestión, el juez *a quo* tuvo en cuenta distintos elementos de prueba: documental, la libreta sanitaria acompañada y las declaraciones testimoniales (fs. 692/693vta). Y manifestó que la relación laboral se inició el 1/11/2013, postura que retrucaron los demandados.

Teniendo en cuenta los criterios legales, doctrinarios expuestos precedentemente que hacen hincapié en el orden publico laboral y los principios rectores del mismo, no encuentro en la crítica del memorial un argumento que quiebre el fundamento del juez *a quo*.

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara

Fueron justipreciados en la instancia de grado los testimonios de Landaeta concordante con la deposición de Caneo, que atendidos en este estadio me llevan a la misma conclusión que el inferior, receptar la fecha de inicio del contrato de trabajo declarada por la accionante, que estuvo vinculada con los empleadores a partir del año 2013, motivo por el cual rechazo el agravio y confirmo el fallo en el ítem.

La excepción de prescripción:

Los recurrentes sostienen que los telegramas

remitidos por la Sra. Mulehman no han suspendido el curso de la prescripción y asientan sus argumentos en que son difusos e imprecisos y debe aplicarse en la especie lo dispuesto en el art. 2541 del CCyCN.

Las intimaciones efectuadas el 25 de octubre y el 31 del mismo mes de 2017 cuya copia fue acompañada a fs. 5/7 están reconocidas, planteo fuera de discusión; ahora bien, se cuestiona la aptitud para suspender la prescripción.

En materia laboral la aplicación de las normas civiles que constituyen premisas no controvertidas por las partes, cuando se trata del instituto de la prescripción, que el objeto del presente lo constituye un crédito proveniente de una relación individual de trabajo, alcanzada por el art. 256 y art. 257 de la LCT donde se establece que "Prescriben a los dos (2) años las acciones" de tal origen; que el comienzo del plazo ha de computarse teniendo en cuenta la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial producida el 01 de agosto de 2015.

Al momento del despido se encontraba vigente el nuevo Código Civil y Comercial, el art. 3986 del C.Civil por el que la prescripción liberatoria se suspendía, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica, y durante un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción, al tiempo en que la actora remitió las intimaciones ya no estaba vigente, sino el nuevo régimen conforme su art. 2541, que mantiene el mismo presupuesto, pero ya lo había reducido a 6 meses.

A tenor de lo expuesto, y constituyendo mera aplicación de las previsiones del art. 7° del CCyC por

las que “a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, la prescripción del crédito en lo que respecta a la interrupción y suspensión conforme la nueva ley.

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara

Aclarado cuál es el régimen aplicable (art. 257 LCT y art. 2541 CCyCN), resta especificar que la interpelación no requiere mayores presupuestos salvo la exteriorización del acreedor de mantener vivo su crédito, así lo entendió la jurisprudencia constantemente y que se sostiene en la actualidad con la nueva normativa para satisfacer el requisito de la "interpelación" del artículo 3986 del Código Civil (art. 2541 CCyCN), no es necesario el empleo de fórmulas sacramentales ni determinadas, y las intimaciones telegráficas tienen efecto suspensivo de la prescripción siempre que conste una manifestación inequívoca del acreedor de mantener vivo su derecho. Se trata de la expresión clara e indubitada de la voluntad de mantener vivo su derecho a la percepción del crédito. De allí que la intimación telegráfica efectuada por un trabajador provoca la suspensión de la prescripción (CNAT, sala VII, 21-4-2010, Oficina de Jurisprudencia de la CNAT, www.rubinzal.com.ar, Jurisprudencia de Derecho Laboral, RC J 12890/2010).

La notificación telegráfica cursada por el trabajador al principal constituye una forma auténtica de interpelación en los términos que exige el artículo 3986, Código Civil, y, como tal, es eficaz para suspender el cómputo de la prescripción por él plazo de un año -actualmente 6 meses art. 2541. La suspensión de la prescripción establecida en el artículo 3986, 2°.

párrafo, Código Civil, es aplicable en materia laboral a través del artículo 257 LCT (SCJBA, 29-9-87, L.L. 1987-E-383, D.J.B.A. 133-414, T. S.S. 88, A. y S. 1987-1V-65).

En tanto, la CSJN ha dispuesto, modificando una inveterada doctrina en contrario, que incluso en materia comercial resulta de aplicación la causal de suspensión del artículo 3986, Código Civil, con mayor razón debe admitirse su aplicación en materia laboral, pues, en primer lugar el artículo 257 LCT (al igual que el art. 844, Código de Comercio), establece que resultan aplicables las disposiciones del Código Civil, y, además, se hallan en juego créditos de trabajadores, quienes por imperativo de los artículos 14 bis, Constitución nacional, y 39, Constitución de la Provincia de Buenos Aires, son sujetos de preferente tutela constitucional (SCJBA, 13-8-2008, "Illia, Vanina Ivonne c/ El Martillo SA s/ Cobro de haberes. Indemnización", www.rubinzal.com.ar, Jurisprudencia de Derecho Laboral, RC J 3007/2008).

En síntesis, la intimación cursada por la Sra. Mulehman tuvo efectos suspensivos. Por ello rechazo el argumento del recurrente en este punto, lo que analizaré es el momento a partir del cual comienza a computarse el plazo prescriptivo ampliado en dos años y seis meses.

El distracto se produjo el 01/11/2017, cuestión que tiene firmeza.

El juez *a quo* siguiendo un criterio parcial y errado de la Cámara de la jurisdicción, dio por perdido los créditos anteriores a la intimación, erradamente por cuanto no fue el 25 de octubre como señalé, a lo que agrego que omitió considerar los seis meses en que

se amplió el lapso de dos años (art. 257 LCT y 2541 CcyCN), apartándose de los principios generales que invocó y sostuvieron su decisión para viabilizar las situaciones fácticas y jurídicas por cuanto los derechos laborales por imperio del art. 12 LCT son irrenunciables, lo que acaeció es que fue planteada como defensa la prescripción, este instituto reconoce dos vertientes, como informa el viejo artículo 3947 del Cód. Civil: "Los derechos reales y personales se adquieren y se pierden por la prescripción. La prescripción es un medio de adquirir un derecho o de libertarse de una obligación por el transcurso del tiempo, en nada tiene que ver la supuesta "renuncia", que debe observarse si la prescripción liberatoria operó y a partir de qué momento, para eso hay que tener en cuenta lo dicho en el art. 256 LCT.

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara

Por ello, si la demanda fue interpuesta el 20 de marzo de 2019 conforme reza el sello, el plazo de dos años ampliado en seis meses más por el efecto suspensivo, recepto el agravio del demandado y declaro prescriptos los créditos anteriores al 20 de septiembre de 2016.

Recepto el agravio parcialmente por los fundamentos dados.

Resta abordar la crítica por las diferencias salariales condenadas, estas encuentran respaldo en las constancias de autos, las escalas salariales y fundamentalmente en la pericial que no fue materia de impugnación (fs. 671, fs. 679/80).

Se rechaza el agravio; se confirma lo decidido en todos aquellos créditos anteriores al 20 de septiembre de 2016.

Si perjuicio de mencionar que no es factible a esta alzada emitir una sentencia *extra petita* y que la actora omitió en su reclamación peticionar el reintegro del fondo de retiro previsto en la CCT aplicable, situación que valoraré al decidir sobre la imposición de costas.

Costas:

Modificada la sentencia de grado, las costas y honorarios deben readecuarse por imposición del art. 282 del código ritual. En forma constante he mantenido el criterio del STJ de la provincia en Sent. Def. nro. 21/97 de proporcionalizar las costas, en la especie merece efectuar una distinción dada por la particularidad del caso. Los rubros por los que reclamó la diferencia se cuestionaron, no obstante, en forma insuficiente por la exempleadora y la actora si bien podía haberse considerado asistida en derecho para efectuar las liquidaciones y los reclamos de las multas, tal como hizo, omitió corroborar parte de sus afirmaciones. Esa conducta omitiva llevó al rechazo de la pretensión, además del proceso parcial de la defensa de prescripción, lo que me lleva a afirmar que encuentro reunidos los parámetros requeridos por esa normativa para eximir parcialmente a la accionada de cargar con la totalidad de las costas, por lo cual las proporciono en un 80% al demandado y en un 20% al actor, modificando lo resuelto.

En cuanto a la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en porcentuales que considero debo mantener y confirmar por ajustarse a la ley arancelaria, a excepción de lo dispuesto para la perita contable que si bien mantengo el porcentaje dispuesto debo rectificar la normativa en que se dispuso, pues

corresponde la Ley XIII nro. 19, que lo fija entre el 4% y el 8%

Las costas de la alzada las impongo en forma proporcional en un 80% a la demandada y en un 20% a la actora en atención al éxito obtenido (art. 69 CPr).

Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en este estadio para el momento del acuerdo, en que se tendrá en consideración lo dispuesto en el art. 13 de la Ley XIII nro. 4

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1) Receptar parcialmente los agravios de la parte demandada, modificar la sentencia venida en crisis, disponiendo que se efectúe liquidación por Secretaría del Juzgado excluyendo la multa de la Ley 24013 que fue rechazada según considerando respectivo, el alcance de la excepción de prescripción y el fallo nro. 4, imponiendo las costas en forma proporcional en un 80% a los demandados y en un 20% a la actora, todo ello según los considerandos respectivos.

2. Costas de la alzada en forma proporcional, 80% a los demandados y 20% a la actora. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en este estadio al momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia condenatoria de fs. 688/695vta. fue apelada por los codemandados a fs. 701.

El recurso fue concedido a fs. 702, fundado a fs. 705/713 por el codemandado González Lema y a fs. 714/721 por la codemandada Marín. La actora dio respuesta a fs. 725/730.

La colega prevotante ha reseñado suficientemente

los antecedentes de la causa, la sentencia y las quejas de los recurrentes, extremo que me exime de efectuar reiteraciones estériles.

Abordaré en primer término la queja relativa a la errónea aplicación del instituto de la prescripción.

A tal fin diré que la actora reclamó diferencias salariales a razón de $5.798,04 por mes por el lapso de 24 meses (dos últimos años laborados) y las indemnizaciones derivadas del despido: un día laborado del mes de noviembre de 2017, integración del mes de despido y SAC, sustitutiva del preaviso y su SAC, SAC impagos desde la segunda cuota de 2015 hasta el proporcional de la 2da. cuota de 2017, vacaciones proporcionales según la antigüedad que reclama, vacaciones no gozadas, indemnizaciones art. 80 LCT, arts. 1 y 2 Ley 25323, y arts. 8 y 15 de la Ley 24013.

Los demandados opusieron excepción de prescripción respecto “de todo eventual crédito que pudiera tener la actora, en los términos y a los efectos de la LCT art. 256” por no existir causal de suspensión o interrupción de la prescripción (fs. 22 y vta. y 28 y vta.).

El sentenciante tuvo en cuenta que los días 25 y el 31 de octubre de 2017, la actora comunicó su intención de mantener vivo el crédito y con fundamento en fallo de la Sala A de esta Cámara declaró prescriptos los créditos anteriores al 25/10/2015. Ello motiva la queja sobre la errónea interpretación de la norma del art. 256 LCT.

De la lectura de los considerandos surge que el sentenciante, si bien tuvo en cuenta la intimación cursada como modo de exteriorizar la voluntad de mantener vivo el crédito, no especificó si el efecto de la comunicación del 25/10/2017 consistió en un supuesto

de suspensión o interrupción del plazo de prescripción.

Para resolver el punto resulta menester señalar que el plazo de prescripción comienza a correr en el momento en que nace la obligación que determina la exigibilidad del crédito.

De la prueba instrumental acompañada por la actora a fs. 5 resulta que, vigente aun la relación laboral, intimó con fecha 25/10/2017 de manera fehaciente a los demandados, para que abonen diferencias salariales, cuotas de SAC (2da. de 2015, 1era. y 2da. de 2016 y 1era. de 2017) impagas a esa fecha y vacaciones de los años 2015 y 2016.

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara

Entonces, conforme el artículo 2541 del CCyCN, el curso de la prescripción se suspende, por una sola vez, por la interpelación fehaciente hecha por el titular del derecho contra el deudor o el poseedor. Esta suspensión solo tiene efecto durante seis meses o el plazo menor que corresponda a la prescripción de la acción.

Doctrina y jurisprudencia han interpretado que los efectos suspensivos se producirán por los requerimientos extrajudiciales que haga el acreedor, aunque el deudor se encuentre ya en mora por haber vencido el plazo fijado para el cumplimiento de la obligación. Es por ello, que la constitución automática en mora por vencimiento del plazo de cumplimiento no suspende por sí sola el curso de la prescripción, sino que es necesario que medie una interpelación "eficaz”.

En tal sentido se considera auténtica la interpelación cursada mediante telegrama colacionado y el requerimiento llevado a cabo con la intervención de un escribano publico entre otros.

De allí que a la intimación obrante a fs. 5, conforme expresa previsión legal se le debe conceder el beneficio de suspender la prescripción en los términos del art. 2541 del CCyCN.

En consecuencia, si se tiene presente que la demanda fue articulada con fecha 20 de marzo de 2019 conforme el cargo impuesto a fs. 15vta. y que en la causa medió una causal suspensiva del plazo prescriptivo en razón de la interpelación antes aludida por el período de seis meses que fuera efectivamente recepcionada (*cf.* contestación obrante a fs. 9 por la codemandada Marín), se arriba a la conclusión que propone el recurrente, esto es, que a la fecha de promoción de la demanda los créditos anteriores al 20 de septiembre de 2016 se encontraban prescriptos.

En consecuencia, hago lugar al agravio y modifico la sentencia en este sentido.

b) Se alzan los recurrentes contra la fecha de ingreso considerada por el juez *a quo* porque a su entender no está probada. La actora indicó como fecha de ingreso el 1 de noviembre de 2013. Los demandados a su turno sostuvieron que la fecha de ingreso fue en octubre de 2017 y que así fue registrada.

No obstante, tal extremo resulta desmentido frente a los testimonios analizados concienzudamente por el juez en relación a que Caneo y Landaeta vieron trabajar a la actora en fecha anterior a la consignada en los registros laborales.

De la prueba testimonial referida, por la calidad de las deponentes (empleadas ambas de la agencia “9002” que separa el Kiosco por una puerta y residente –la segunda- en la misma dirección en que se ubica el Kiosco Suky) se desprende sin hesitación que la actora

ingresó a trabajar para la demandada con anterioridad a la fecha en que fue registrada la relación laboral. Por otro lado, el testigo Cardozo –habitual cliente del kiosco- fue coincidente en que la actora trabajó desde fecha anterior a la consignada en la documentación.

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara

Por eso, frente a la falta de prueba respaldatoria de la postura del recurrente y no estando controvertida la existencia de la relación laboral (aunque discrepando las partes sobre la fecha de ingreso), habiéndose acreditado que la actora prestó servicios para la accionada con anterioridad a la fecha de inicio admitida y registrada por esta, debe presumirse -en virtud de lo que prescribe el art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo- el carácter laboral del vínculo y tenerse por cierta la fecha de ingreso denunciada en el escrito de inicio (*cf*. SCBA causas L. 89.010, "Greco", sent. del 18-VII-2007; L. 49.663, "Pereyra", sent. del 15-IX-1992).

Habiéndose demostrado que la actora desempeñó labores para la accionada con anterioridad a la fecha consignada en los registros del empleador, ha quedado acreditado el incumplimiento enrostrado a la patronal, quien -en todo caso, de reputar inexacta la fecha de inicio denunciada por la actora en su intimación originaria- pudo y debió haber consignado la correcta fecha de ingreso, mas no, como lo hizo, sostener su posición relativa a que el vínculo se inició en la fecha que constaba en los registros, afirmación cuya veracidad ha quedado desvirtuada por la prueba producida y valorada según las reglas de la sana critica por el sentenciante de grado.

Por tales razones desestimo el agravio.

c) La tercera queja conjunta refiere a las diferencias salariales admitidas por el juez en violación al principio de congruencia. Indica que el sentenciante concedió una suma superior a la peticionada porque se basó en la suma informada por la perito contable.

El agravio es meramente aparente. La diferencia salarial solicitada por la actora tuvo por base una remuneración mensual de $13798 (ver fs.12 vta.), remuneración básica según convenio que le correspondía al mes de noviembre de 2017. En el anexo II de la pericia (fs. 638) se tuvieron en cuenta el básico para jornada parcial cajera "B" con los adicionales por antigüedad, zona, asistencia y aumentos no remunerativos que corresponden por convenio y el salario denunciado como percibido, por lo que no existe el desvío al principio de congruencia que pretende el recurrente.

La determinación de la magistratura del fuero laboral por expresa habilitación legal se encuentra facultada para resolver más allá de lo pedido –*ultra petita*- (art. 68 de la ley XIV, n° 1). Reitero ahora que esa facultad encuentra su raíz en el principio protectorio y sus proyecciones en materia procesal.

En este orden de ideas, calificada doctrina ha enseñado que la función del mentado principio es la de corregir, en el proceso, tres formas de desequilibrio: económico (el conflicto compromete valores de jerarquía patrimonial diferente entre ambos litigantes), probatorio (el empleador tiene ventaja para producir su propia prueba) y subjetivo (la distinta "potencialidad que la voluntad de las partes tiene en el conflicto").

El carácter tutelar, se expresa en dos aspectos:

la prueba y la "suplencia" del juez respecto de los errores, contradicciones u omisiones de la demanda (Plá Rodríguez, Américo, "Visión crítica del derecho procesal del trabajo", en *Processo do trabalho na América Latina*, LTR, San Pablo, Brasil, 1991, p. 244; citado por Mansueti, Hugo Roberto en "Trabajo decente versus proceso laboral", L.L. 2010-B-1081).

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara

Se ha decidido que la antigüedad a los efectos de calcular la indemnización por despido debe computarse de conformidad con lo dispuesto por la ley vigente, aun cuando el demandante la haya calculado en forma menos favorable para él, o que corresponde disponer el pago de intereses sobre dicha indemnización en cambio, si solo se reclama por indemnización, no entra en las facultades del juez condenar también al pago de salarios atrasados o de la retribución por vacaciones y del sueldo anual complementario, de horas extraordinarias de trabajo, ni de los días faltante para completar el mes de despido y otorgamiento de un certificado de trabajo (*cf*. Krotoschin, Ernesto, "Tratado práctico de derecho del trabajo", 4ta. ed., Buenos Aires, ed. Depalma, 1981, pp. 639-693 -cuarta parte-).

En el caso, el cálculo de la diferencias teniendo en cuenta las escalas vigentes para cada mes bajo examen, encuadra dentro del primer supuesto de hecho ejemplificado, por tanto la vulneración al principio de congruencia no se verifica.

Pero, además, teniendo en cuenta lo decidido respecto a los periodos prescriptos, el monto que surja de la liquidación a practicarse una vez firme la presente, deberá tener en cuenta las diferencias

salariales consignadas en la pericia que no fue objeto de explicaciones ni impugnaciones por parte de los recurrentes.

d) La improcedencia de las indemnizaciones de la Ley 24013 constituye el último agravio común de los codemandados.

El juez condenó al pago de las multas previstas por los arts. 8 y 15 de la Ley 24013. Arguyen los apelantes, que no se acreditó la remisión de la copia del requerimiento efectuado al empleador a la AFIP en los términos del art. 11 inc. b) de la citada ley, tratándose de un requisito indispensable para la procedencia de las indemnizaciones previstas por ambas normas.

Sobre los recaudos previstos en el art. 11, comenta Silvia Pinto Varela que la jurisprudencia ha sido conteste en no admitir la procedencia de las indemnizaciones de los arts. 8 a 10 de la LNE, en caso de ausencia de comunicación a la AFIP, afirmándose que debe haber sido recibida por el organismo.

La comunicación a la AFIP tiene por finalidad que el organismo disponga las medidas tenientes a investigar y sancionar la evasión fiscal, de allí la trascendencia de acreditar que la intimación fue efectivamente recibida por el organismo (Sala V de la CNAT en "Alvarez, Nicolás Carlos c/ Sistema Nacional de Medios Públicos Soc. del Estado", 10/6/2009 LL *Online*) y también que "siendo que el telegrama por el cual el trabajador notificó en los términos del art. 11 de la Ley 24013 a la AFIP la intimación cursada al empleador a los fines de requerirle la correcta registración laboral, fue devuelto por el agente distribuidor con la observación "dirección insuficiente", debe concluirse

que no fue remitido correctamente, lo cual provoca el rechazo del rubro previsto en el art. 8 de la mencionada norma" (en autos "Sosa, Domingo Valentín c/ Ortega Antonio" 29/5/2009).

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara

En sentido similar, la Sala VII de esa CNAT sostuvo: "aun cuando la actora acompañó la copia de un despacho telegráfico mediante el cual puso en conocimiento de la AFIP el tenor de su intimación registral dirigida a su empleador, la falta de cumplimiento de la carga de demostrar la efectiva recepción del despacho, afecta la procedencia de la multa del art. 8.

Conforme tales directrices, asiste parcialmente razón a los recurrentes en cuanto no ha sido acreditada en autos no la autenticidad de la comunicación, sino que la misma haya sido efectivamente recepcionada por el organismo recaudador. Y eso era carga de la parte actora.

Debe dejarse sin efecto la multa del art. 8 que condenara el juez *a quo*.

No así la sanción prevista en el art. 15 pues, la exigencia del art. 11 solo alcanza a las multas de los artículos 8, 9 y 10 de la Ley 24013, por lo que su falta de realización en nada obsta a la duplicación aludida por el art. 15 siempre y cuando se hubiere cursado la intimación al empleador.

Admito, en consecuencia, parcialmente el agravio y revoco la multa del art. 8 de la Ley 24013.

e) Queda por tratar la queja exclusiva del codemandado González Lema, relativa a la falta de motivación en el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta, que no puede tener

andamiaje por la simple razón de que la falta de motivación que endilga no tiene respaldo.

El sentenciante explicó claramente las motivaciones que lo llevaron a desestimar la defensa con remisión a los principios imperantes en la materia: primacía de la realidad de acuerdo al examen integral de las pruebas rendidas en la causa en la que las testigos Caneo, Landaeta y el testigo Cardozo no vacilaron en indicar al demandado como quien impartía órdenes conjuntamente con la demandada Marín, en distintos horarios en los que estaban en el kiosco y ser el Sr. González Lema quien encargó una cigarrera y un mueble para instalar en el local.

Vale señalar que la testigo Landaeta declara desde una posición de privilegio por haber compartido el ambiente de trabajo con la actora y vivir en el mismo domicilio (planta alta) en que se sitúa el kiosco y la agencia de quiniela, además de ser concreta en la actitud del Sr. Lema.

Asimismo, el juez dio razones por qué el testimonio del contador no era decisivo sobre el punto. De ninguna de todas esas razones se hizo eco en su crítica el apelante.

Concretamente, entonces, puede afirmarse que -independientemente de los datos consignados en la documentación laboral e impositiva en relación a la titularidad del comercio Kiosco "Suky"-, los codemandados González Lema y Marín se comportaban conjuntamente como titulares de la relación jurídica sustancial y por tanto, pueden ser calificados como empleadores en los términos del artículo 26 de la LCT. Demás está señalar que la documentación llevada unilateralmente por el empleador y sin posibilidad

alguna de control por parte del trabajador no empece la conclusión arribada ni resulta demostrativa de la versión de los hechos fundante de la excepción deducida.

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara

Por otro lado, no es cierto que jamás intimó a González Lema, basta con observar la CD obrante a fs. 5.

En definitiva rechazo el agravio.

Costas y honorarios:

En atención a como se decide, corresponde readecuar las costas por imperio del art. 282 del CPCC.

Acompañaré la propuesta efectuada por la Dra. García Blanco en cuanto a proporcionar las costas de ambas instancias por presentarse en el caso los extremos que habilitan esta forma de imposición conforme lo he sostenido en SD nros. 11/20/L, 26/19/L y 39/18/L.

La modificación de la sentencia que propongo no tiene incidencia sobre los honorarios regulados para la primera instancia en cuanto están dispuestos en porcentuales ajustados a la escala arancelaria y teniendo en cuenta el monto por el que prosperó la demanda.

Los honorarios profesionales por la actuación en esta instancia, por aplicación de la escala del art. 13 del arancel, se fijan a favor del letrado de las demandadas en el 27% y los del letrado de la actora en el 27%, porcentajes a calcular sobre los que les fueron regulados para la primera instancia. En todos los casos con más la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria la siguiente:

1) Admitir parcialmente los recursos de apelación interpuestos por los codemandados a fs. 701 y modificar la sentencia de fs. 688/695vta. exclusivamente en cuanto al momento a partir del cual se encuentran prescriptos los créditos laborales, fijándolo al 20/9/2016 y revocar la multa fijada con fundamento en el art. 8 de la Ley 24013, la que se deja sin efecto.

2) Disponer que por Secretaría del Juzgado de origen se practique nueva liquidación teniendo en cuenta lo decidido respecto de los créditos prescriptos y con base en la pericia contable obrante en autos.

3) Costas de ambas instancias en un 80% a los codemandados y 20% a la actora

4) Mantener los honorarios profesionales regulados para la primera instancia.

5) Regular honorarios por la labor en esta instancia, en la forma propuesta.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Hayes no emite su voto.

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

SENTENCIA:

1) Admitir parcialmente los recursos de apelación interpuestos por los codemandados a fs. 701.

2) Modificar la sentencia de fs. 688/695vta. exclusivamente en cuanto al momento a partir del cual se encuentran prescriptos los créditos laborales, fijándolo al 20/9/2016 y revocar la multa fijada con fundamento en el art. 8 de la Ley 24013, la que se deja

sin efecto.

3) Disponer que por Secretaría del Juzgado de origen se practique nueva liquidación teniendo en cuenta lo decidido respecto de los créditos prescriptos y con base en la pericia contable obrante en autos.

4) Costas de ambas instancias en un ochenta por ciento (80%) a los codemandados y en un veinte por ciento (20%) a la actora

5) Mantener los honorarios profesionales regulados para la primera instancia.

6) Regular los honorarios profesionales por la labor en esta instancia al Dr. Pedro José Ferreira Taviansky en el veintisiete por ciento (27%) y al Dr. Pablo Fernando Del Giúdice en el veintisiete por ciento (27%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2020
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara