

## Despido Irregularidad Registral Clandestinidad Obligaciones Del Empleador Certificado De Trabajo Intimacion Plazo

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Despido. Irregularidad registral. Clandestinidad. Obligaciones del empleador. Certificado de trabajo.

Intimación. Plazo Se hace lugar a la demanda por despido iniciada por el actor, quien se desempeñara como instructor de buceo a las órdenes de la demandada y esta, ante sus intimaciones, negara la relación de trabajo. Para decidir de este modo, se tuvo acreditada la prestación personal de servicios del actor para la demandada y, por ende, la existencia de una vinculación laboral dependiente entre las partes o, lo que es lo mismo, la existencia de un contrato de trabajo (art. 23 LCT) Buenos Aires, 14 de octubre de 2016. se procede a votar en el siguiente orden: EL DOCTOR ALVARO E. BALESTRINI dijo: I- Contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar al reclamo, recurre la parte actora a fs. 165/166 y la parte demandada a fs. 168/179, presentaciones respondidas por las contrarias a fs. 189 (actora) y fs. 191/193 (demandada). A fs. 167 apela sus honorarios la perito contadora, por estimarlos reducidos. II- Cuestiona la parte demandada la decisión de la Sra. Juez "a quo" de considerar acreditada la relación laboral denunciada en el escrito inicial. Sostiene al respecto que no se valoraron adecuadamente las pruebas colectadas, y respecto estimo que no le asiste razón. Ello es así- pues, a la vista de los términos en que se trabó la litis y del contenido de la prueba producida, no advierto reproches eficaces a la conclusión de la magistrada anterior acerca de la calificación del vínculo durante el período que interesa. Lo digo, porque -a mi modo de ver- la ponderación de la prueba colectada -en especial la testifical- que se llevó a cabo en el decisorio de grado ha sido correctamente realizada conforme los lineamientos impuestos por la sana crítica (cfr. arts. 90 de la L.O. y 386 y 456 del C.P.C.C.N.), y en términos que comparto. Destaco en particular, que la lectura de las declaraciones colectadas a fs. 98, fs. 120 y fs. 129, respaldan la decisión allí- adoptada, pues, analizadas íntegramente y en sana crítica (cfr. arts. 386 y 456 del C.P.C.C.N.), se observan suficientemente objetivas y verosímiles como para justificar la trascendencia probatoria que les fue asignada por la magistrada de grado anterior para acreditar la prestación personal de servicios del actor para la demandada y, por ende, la existencia de una vinculación laboral dependiente entre las partes o, lo que es lo mismo, la existencia de un contrato de trabajo (cfr. art. 23 de la L.C.T.) En efecto, los testigos Hunziker (fs. 98), Santivañez (fs. 120) y Aghakanian (fs. 129), ilustran de manera concordante haber visto al accionante desempeñarse en la demandada como instructor de Buceo por haber sido alumnos de éste. Por ello, sus declaraciones constituyen -en mi opinión- prueba idónea para acreditar los hechos que describen, por resultar verosímiles, objetivas y convincentes, dar debida razón de sus dichos, y reflejar de manera directa el contexto fáctico en el que se desarrolló la prestación del actor, referir a sucesos que fueron percibidos en forma directa y personal por los deponentes, sin que las apreciaciones con las que el apelante intenta desvalorizar sus testimonios logren conmovir sus dichos (cfr. art. 90 de la L.O. y arts. 386 y 456 del C.P.C.C.N.). Ello, por cuanto las declaraciones señaladas se complementan entre sí- de tal modo que, unidas, llevan a tener por cierta la versión de los hechos dada en el inicio (en orden a la prestación de servicios personales del actor para la demandada y, por ende, a la existencia de un contrato de trabajo entre las partes), por cuanto existe -en mi criterio- concordancia en los aspectos fundamentales de sus testimonios. Es así- que tales declaraciones revisten a mi modo de ver plena fuerza probatoria a fin de corroborar la versión de los hechos dada en el inicio (cfr. art. 9 de la L.C.T.). Así- Hunziker (fs. 98) declaró que: "... el dicente trabajó para la demandada ... sus tareas eran instructor de buceo ... las tareas del actor también eran de instructor...». Por su parte Santivañez (fs. 120) adujo que: "... conoce al actor porque fue su profesor en un curso en el Círculo Militar ... el actor recibí-a órdenes de una persona que era la coordinadora Luis Marquez...». Finalmente Aghakanian (fs. 129) declaró que: "... conoce al actor del curso de buceo que hizo en el Círculo Militar ... el actor era uno de mis instructores...». La accionada insiste en la conclusión contraria, pero su planteo no logra revertir el panorama adverso que surge de la sentencia apelada, y ello a la luz de los elementos que surgen de las probanzas de la causa, que fueron puestos de manifiesto en el fallo de grado, y que en el recurso de apelación no se refutan eficazmente. En tales condiciones, dado que los cuestionamientos efectuados en el recurso no superan, respecto de lo argumentado en el fallo, el marco de una oposición genéricamente discrepante que, en su apreciación a la luz de la totalidad de la prueba ponderada, no genera -en mi opinión- convicción suficiente en sentido contrario a lo resuelto (cfr. citados arts. 386 y 456 del C.P.C.C.N.), propongo confirmar lo decidido en la instancia de grado en cuanto pudo considerarse objeto de agravio en los aspectos tratados. III- Tampoco prosperará la pretensión recursiva de la parte demandada con miras a la eximición de la multa prevista en el art. 2º de la Ley 25.323, toda vez que al reputarse justificado el despido decidido por el accionante no se advierte cuál sería la razón que permitirí-a eximir o morigerar el pago de la indemnización a la que refiere el art. 2º de la ley 25.323. De este modo, propiciaré

también la confirmación de este segmento del fallo recurrido. IV- Igual suerte desestimatoria correrá el disenso de las partes dirigido a cuestionar la "fecha de ingreso» (parte demandada) y "remuneración» (parte actora) que se tuvieron por acreditadas en el fallo de grado. Lo digo, porque los términos en que se trabó y desarrolló la litis aportan elementos suficientes para acoger la fecha de ingreso denunciada en el inicio, a partir de la presunción contraria a la parte demandada (cfr. art. 55 de la L.C.T.), cuya aplicación al caso no ha sido cuestionada ante esta alzada. En dicho contexto, sella la suerte adversa de este segmento de la queja, la ausencia de prueba idónea alguna en contrario aportada por la demandada tendiente a desvirtuar los efectos que emanan de la proyección al caso de la citada presunción legal, sin que la exposición recursiva controvierta tal conclusión con la indicación de elementos probatorios concluyentes a tal fin. Considero endeble en tal sentido las manifestaciones del testigo Fuhr (fs. 122), puesto que su testimonio por provenir de personal dependiente de la demandada aparece influenciada con el ánimo de no perjudicarla (cf. art. 90 L.O y 386 y 445 del C.P.C.C.N.), de modo que no constituyen respaldos fácticos suficiente a los fines pretendidos por las accionadas. También, en cuanto al "módulo salarial» adoptado en la sentencia, comparto los fundamentos expuestos en la anterior instancia, acerca de que si bien las irregularidades en los libros contables de la empresa demandada tornan operativa en la especie la citada presunción emergente del artículo 55 citado, sin embargo en este específico caso, el accionante denunció en la demanda el convenio aplicable n° 462/06 de UTEDYC, cuyas escalas salariales para la categoría del actor -instructor- y fecha del distracto -junio del 2011- ascendió a \$20,03 la hora. Es por ello que resulta acertada la decisión de la Sra. Juez a quo, en el sentido de que decide calcular los rubros diferidos a condena sobre la suma de \$580,87 (\$20,03 x 29 horas mensuales). Por lo demás, considero que el importe salarial adoptado en origen no resulta irrazonable ni desproporcionado en función de la apreciación global de las características probadas e inferibles de la prestación desarrollada y de la relación laboral de que se trata, (conf. artículos 56 de la L.O., 56 y 103 de la L.C.T. y normas concordantes; y C.S.J.N Fallos 308:1078 "in re» "Ortega, Carlos c/Seven Up Concesiones y otra" del 10/7/86), y fundamentalmente en orden a la índole y modalidades de las tareas desempeñadas, categoría laboral que revestió al trabajador, y horario y jornada de trabajo efectivamente cumplido. De tal modo, propongo rechazar también este segmento del recurso y, consecuentemente, confirmar el pronunciamiento recurrido a su respecto.

V- El análisis del apartado II, me lleva a desestimar también la divergencia de la parte demandada tendiente a revertir la condena al pago de las indemnizaciones previstas por los artículos 8 y 15 de la ley 24.013 pues, de conformidad con lo expuesto, se verifica en autos la clandestinidad de la relación laboral habida entre las partes, que habilita el andamiaje de la mentada indemnización. Por lo demás, entiendo que se cumplieron en el caso los requisitos previstos por las normas aplicables para la procedencia de la mentada indemnización, en particular con la intimación fehaciente a la que alude el inciso "a» del artículo 11 de dicho cuerpo legal (ver carta documento de fecha 15.6.11 a fs. 7) -intimación que, por otra parte, ha sido efectuada estando vigente la relación laboral (cfr. art. 3°, inciso 1° del decreto 2725/91, reglamentario de la ley 24.013)-, y con la exigencia establecida por el inciso "b» de dicho artículo 11 (t.o. según ley 25.345, art. 47 inc. b) 2do. párrafo), que impone al trabajador la obligación de remitir a la AFIP copia del requerimiento efectuado al empleador (ver carta documento de fecha 15.6.11 cuya copia luce glosada a fs. 8). En cuanto a la indemnización establecida por el artículo 15 de dicho cuerpo normativo, también se encuentran configurados en la especie los recaudos indispensables para su progreso, a saber, despido operado dentro de los dos años de cursada de modo justificado la intimación al empleador (dado que - repito lo dicho- se ha acreditado en autos la clandestinidad de la relación laboral), extremo que presupone la procedencia de la mentada indemnización que prevé el artículo 8 de la ley 24.013). VI- No obtendrá mejor suerte el disenso vertido por la demandada frente al progreso de la indemnización reclamada con sustento en el artículo 80 de la L.C.T. -modificado por el artículo 45 de la ley 25.345-. En efecto, si bien no soslayo que de conformidad con lo dispuesto por el art. 3° del decreto 146/01 -reglamentario de la normativa mencionada-, para que proceda la indemnización respectiva, el trabajador debe respetar el plazo allí- previsto para cursar a su empleador la intimación tendiente a requerir la entrega de los certificados de trabajo -circunstancia que en el caso no se advierte cumplida, pues teniendo en cuenta que el distracto se produjo mediante telegrama de fecha 23/06/11, la intimación cursada por el trabajador 11 días después, resultó prematura y, en principio, ello podría significar el rechazo del rubro bajo análisis-, considero que en el presente caso, no puede soslayarse que durante el intercambio telegráfico habido entre las partes, la demandada desconoció la relación laboral (ver CD de fs. 6 y autenticidad de fs. 91). Tal circunstancia impide, a mi entender, aplicar el plazo condicional previsto en el citado decreto, atento que surge en forma clara e inequívoca que la intimada no daría cumplimiento a esta obligación. En efecto, la cerrada negativa que expusiera la demandada en torno al requerimiento que le efectuara el trabajador al respecto, tornó inoperante exigirle a éste que esperara el lapso de 30 días establecido por el decreto 146/01 para efectuar la intimación referida. Por lo expuesto, estimo que en el presente caso, corresponde confirmar la indemnización en cuestión, lo que así- voto. VII- No ha de innovarse en relación al agravio de la parte demandada relacionado con los accesorios dispuestos en la sede de origen por considerarlos excesivos, toda vez que considerando que la tasa aplicable en el fuero hasta el 20/5/2014, resulta insuficiente, tal como sostuve al intervenir en el dictado de las Actas de esta Cámara N°. 2600 del

7/5/14 y 2601 del 21/5/14, mediante las cuales se adoptara la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses a efectos de conjurar la desactualización de tasas aplicadas con anterioridad y compensar de manera adecuada el crédito del trabajador; he de proponer que se confirme el fallo de grado en cuanto dispuso que dicho índice se aplique en estos autos para calcular los intereses pertinentes, en la etapa prevista en el art. 132 de la L.O. desde que se devengó el crédito con fecha 23/06/11 -fecha no cuestionada en la alzada- hasta su efectivo pago (conf. art. 622 del Código Civil), lo que así voto.

VIII- En cuanto a los honorarios regulados en la instancia de grado, que se encuentran apelados por la perito contadora por considerarlos reducidos, teniendo en cuenta el mérito, calidad y oficiosidad de las tareas desarrolladas por dicho profesional, y lo normado por los arts. 38 L.O., arts. 3 y sig. Ley 21.839, modificada por la ley 24.432 y decreto 16.638/57, soy de opinión, que resultan adecuados, por lo que propongo su confirmación.

IX- Sugiero imponer las costas originadas en esta sede a cargo de la demandada vencida en lo principal del reclamo (cfr. art. 68, 1º párrafo del C.P.C.C.N.) y, a tal fin, regular los honorarios de la representación letrada de cada parte, por sus actuaciones ante esta alzada, en el 25%, para cada una de ellas, de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia anterior (art. 14, ley 21.839).

EL DOCTOR MARIO S. FERA dijo:  
Por compartir los fundamentos adhiero al voto que antecede. EL DOCTOR ROBERTO C. POMPA no vota (art. 125 L.O.).- A

mérito del acuerdo que precede el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia de grado en todo lo que decide y fuera materia de apelación y agravios; 2) Imponer las costas de la Alzada a la parte demandada; 3) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de cada parte, por su actuación en esta alzada, en el 25% de lo que les corresponda a cada una de ellas por la anterior instancia. Regí-strese, notifí-que y oportunamente devuélvase.-

Dr. Mario S. Fera Juez de Cámara Dr.  
Alvaro E. Balestrini Juez de Cámara Ante mí-.- Dr. Guillermo Moreno Secretario de Cámara

011740E