PODER JUDICIAL DE NEUQUÉN

NEUQUEN, 12 de Diciembre del año 2019

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"BUSTAMANTE CELINA ALEJANDRA C/ GALINDEZ JAVIER ENRIQUE Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACIÓN O CONSIGNACIÓN ERRÓNEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES" (JNQLA3 EXP 500592/2013)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

I. A fs. 324/332 se dictó sentencia por la cual se hizo lugar a la demanda contra Javier Enrique Galindez y María Mercedes Pintado por la suma de $ 468.856,30, más intereses y costas.

A fs. 336/346vta. apela la codemandada Pintado. En primer lugar alega la violación al principio de primacía de la realidad al tener por acreditada la relación laboral con documentación que es contradictoria a la prueba testimonial. Dice, que si bien es cierto que ha reconocido la relación laboral en las cartas documento, debe notarse que la letra impresa en la misiva es la misma que se encuentra inserta en la enviada por el codemandado Galíndez, se constituye en el mismo estudio jurídico y se envió el mismo día. Alega que esto se debió a que el letrado del Sr. Galindez (que no es el mismo que contesta la demanda) optó como estrategia que ella reconociera la relación laboral y así concluye que la prueba documental en la que se apoya el Juez refleja una realidad simulada. Sostiene que de las testimoniales de Pando, Mannuccia, Pino Saavedra, Hernández, Basualto, Borquez y Smit, se desprende que el único empleador de la actora fue el Sr. Galindez. También refiere a la nulidad de las misivas por vicio de consentimiento y que incurrió en un error cognoscible y

nulo (arts. 265, 266 y cc. del CCC) ya que el reconocimiento de la relación laboral que efectuó allí se debió al inadecuado asesoramiento jurídico recibido y cita las declaraciones testimoniales.

En segundo lugar se queja por la imposición de la multa del art. 80 LCT. Critica que el Juez consintió que no estaban dados los presupuestos para la misma (intimó de manera prematura y sin haber vencido los 30 días de extinguida la relación laboral), no declaró de oficio la inconstitucionalidad del decreto 146/01 y sin embargo la aplicó.

En tercer lugar considera improcedente la indemnización del art. 8 ley 24.013 por cuanto sostiene que de la documental se desprende que la comunicación a la AFIP no se efectuó dentro de las 24 hs. de la intimación enviada a los demandados; sino 96 hs. posteriores a la misma. Sostiene que no está cumplida la exigencia del art. 11 de la ley.

En cuarto lugar se agravia por la multa del art. 15 ley 24.013. Considera que del intercambio epistolar surge que el despido indirecto no se produjo por la negación de la relación laboral o negativa a registrar, sino por los demás reclamos laborales que realizó la actora en la primera misiva enviada. Manifiesta que en autos se tuvo como preeminencia la conservación de la relación laboral, que se reconoció la misma y que se estaba a tiempo para registrarla. También refiere a la ausencia de consignación del monto del salario en los telegramas como lo exige el art. 11 inc. a) de la ley.

En quinto lugar se queja por la aplicación de la multa del art. 2 ley 25.323. Entiende que se encontraba a derecho y que no le correspondía pagar las indemnizaciones reclamadas por la actora ya que no era su empleada.

Por último se agravia por la imposición de costas y que no hayan sido distribuidas en proporción con la actora en la medida de las pretensiones rechazadas (esto es, reclamo de multa del art. 132 bis LCT y vacaciones no gozadas).

A fs. 348/350 la contraria contestó el traslado de los agravios. Solicitó su rechazo, con costas.

II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, cabe adelantar que la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del inferior (art. 277).

En ese marco corresponde desestimar el primer agravio –donde reconoce las cartas documentos pero manifiesta que se deben a una decisión del letrado del Sr. Galíndez por la cual se reconoció la relación laboral a pesar de contradecir la realidad de los hechos- por cuanto no fue una cuestión propuesta oportunamente al juez de primera instancia conforme lo requiere el art. 277 del CCPyC para que pueda ser tratado en esta instancia.

A mayor abundamiento, cabe señalar que a fs. 327vta. el Juez indicó que: *"Sentado lo precedente, incumbe ahora examinar de la situación de la co-accionada Pintado, quien en su escrito postulatorio, a diferencia del señor Galindez, negó la existencia de la relación laboral."*

"[…] *Ahora bien (…) el tenor de las epístolas glosadas a fs. 7, 12, 57 y 60 resulta ineludible. Ello por cuanto de esa documental, incorporada en los términos del art 21 – 1er párrafo in fine de la ley 921, se colige nada más y nada menos que el reconocimiento tácito de la relación laboral."*

"[…] *En un escenario como el descripto, la contradicción habida entre los términos del intercambio*

epistolar pre-judicial y los argumentos defensivos expuestos en la contestación de demanda, surge en forma palmaria."

"[…] *Con ello, la conducta de la co-demandada Pintado, al contraponerse con la teoría de los actos propios y tornarse inconsistente, queda tachada en los términos del art. 63 LCT."*

Lo cual resulta de las constancias de autos. Es que, al contestar la demanda la Sra. Pintado acompañó CD353306970 que a fs. 57 dice: *"Rechazo en todos sus términos el reclamo efectuado por telegrama Ley (…) Intimo plazo de 24 hs. se presente a cumplir funciones normales y habituales; y en caso de no hacerlo se considerará abandono de trabajo por su exclusiva causa, ya que nadie le negó ocupación efectiva"*; y CD332243744 que a fs. 60 dice: "*(…) En especial niego rechazo y desconozco que Ud. pueda considerarse injuriada y despedida conforme a derecho, y maliciosamente reclama sin ningún fundamento invocando para ello legislación que no resulta de aplicación a la relación mantenida entre partes (…) ante vuestra manifiesta intención de no proseguir con el vínculo laboral, lo que surge de su incomparecencia injustificada a tomar labores no obstante encontrarse debidamente intimada a ello, art. 244 LCT, me veo en la obligación de rescindir nuestro contrato de trabajo (…)"*. Nótese entonces que el relato de los hechos que efectuó a fs. 79, 81 y 81vta. no se condice con la documental de fs. 57 y 60 que la propia demandada acompañó a fs. 89vta.

Además, esas misivas fueron también agregadas en el expediente administrativo y en la audiencia ante la Subsecretaría de Trabajo (acta de fs. 13 del expediente administrativo que se encuentra a fs. 16 del expediente judicial) la recurrente no negó la existencia de la relación laboral con la actora, ni constan allí las

expresiones que en su relato dice haber realizado la actora.

Luego, la queja por la imposición de la multa del art. 80 LCT resulta procedente. Es que, esta Alzada tiene dicho que: *"[…] el artículo 80 de la LCT, reformado por el artículo 45 de la ley 25345, establece que el empleador deberá entregar al trabajador que lo intimara fehacientemente a tal fin, los certificados que la norma expresa "dentro de los dos días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento". Por su parte, el artículo 3 del decreto 146/2001, reglamentario de dicha norma, dispone que "el trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 80 de la LCT [...] dentro de los treinta días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo" ("CANOSA PAOLA CAROLINA CONTRA EMP. M. LOPEZ CONSTRUCCIONES SA S/DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", EXP N° 401049/9)."*

"Tal como se señalara en autos "BELLANDE IGNACIO C/ARCOS DORADOS S.A. S/DESPIDO POR FALTA O DISMINUCIÓN" (EXP N° 373552/8) se ha sostenido que: "La extensión del plazo encuentra su justificación en facilitar el cumplimiento del empleador antes que en obstruir la habilitación del trabajador para intimar, aunque la redacción de la norma pueda tolerar también esta última interpretación, sin perjuicio de señalar que el mismo se advierte destinado a otorgar al empleador un plazo mayor a 48 horas, a efectos de que proceda a la confección de los certificados en cuestión puesto que, en numerosos casos (ej. trabajadores con gran antigüedad, diversidad de categorías y formas de remuneración, etc.), dicho lapso

podría ser claramente exiguo si se pondera que en el mismo debe recolectar toda la documentación e información necesaria para dar cumplimiento al requerimiento legal, so pena de, en caso de no satisfacerla en tiempo y forma, hacer frente a una sanción, por cierto, pecuniariamente gravosa [...]" (CNTrab., Sala II, 16/06/05, "Tocalli, Carolina c/Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/despido")." ("TRIGO CARLOS RODOLFO C/ALONSO CECILIA S/DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", EXP N° 443416/11).

En autos, con fecha 10/05/13 (fs. 167) la actora se consideró injuriada y despedida e intimó a la entrega del certificado de trabajo y la multa del art. 80 LCT pero esa intimación realizada en el mismo telegrama que se comunica el despido resulta prematura conforme el decreto 146/01. En consecuencia, corresponde dejar sin efecto la multa del art. 80 LCT.

La crítica por la multa del art. 8 ley 24.013 también resulta procedente. Esta Alzada tiene dicho que: *"En efecto, el artículo 47 de la ley 25.345 modificó el artículo 11 de la ley de empleo 24.013 poniendo a cargo del trabajador o la asociación sindical que lo represente que, para que sean procedentes las indemnizaciones de los artículos 8, 9 y 10 se requieren dos requisitos: a) que se intime al empleador – recaudo éste que se encuentra cumplido – y b) proceda de inmediato y, en todo caso, no después de las 24 horas hábiles siguientes a remitir a la Administración Federal de Ingresos Públicos copia del requerimiento previsto en el punto que antecede."*

"Y dicha comunicación a la AFIP, que claramente resulta estar a cargo del trabajador como se desprende de su texto y sentido, no ha sido cumplida por el accionante quien ni siquiera alegó haberlo realizado en su demanda y por cierto que ya había transcurrido cierto tiempo desde la sanción de la ley de referencia, razón por la cual no

existe, ni fue alegado, excusa alguna que justifique el incumplimiento de dicha normativa, la que ni siquiera fue cuestionada constitucionalmente”, (“TURIENZO ADOLFO C/ CHRISTENSEN ROBERTO Y OTROS S/DESPIDO POR OTRAS CAUSALES”, Expte. N° 385618/2009).

Bajo estas pautas, la intimación al empleador fue realizada el 02/05/13 (cfr. fs. 164/5) mientras que la dirigida al organismo de control impositivo AFIP el 06/05/13 (fs. 166 y 171), por lo cual, surge que el actor no ha observado los requisitos previstos en el art. 11 de la ley 24.345 y en los arts. 8 y 11 de la ley 24.013, ni tampoco los ha cuestionado oportunamente, correspondiendo así dejar sin efecto esta condena.

La queja por la multa del art. 15 ley 24.013 resulta improcedente.

En las misivas de fs. 4 y 165 la actora expresamente dijo: *“Habiendo ingresado a trabajar para Ud., en los consultorios odontológicos denominados “CONA” ubicados en calle Colombia N° 1385, en el mes de abril de 2008, realizando tareas de (…) intimo a que en plazo legal y perentorio de 48 horas hábiles, se expida aclarando mi situación laboral, y REGISTRE LA MISMA EN LOS TÉRMINOS ARRIBA EXPUESTOS (LNE) …”*

En respuesta a dicha intimación nada dijo la demandada respecto a la registración, limitándose a rechazar el reclamo por falaz, improcedente, malicioso y no corresponder a la verdad, y a intimar a la actora a que se presente a cumplir funciones y advirtiendo que en caso de no hacerlo se considerará abandono de trabajo (ver fs. 7 y 57). A partir de ello, la Sra. Bustamante contestó el 10/05/13 que *“… Y atento su negativa respecto a la relación laboral que nos une, su registración, y mis reclamos expuestos mediante TLC N° 83349007, considerando su silencio como negativa a registrar la relación laboral*

(art. 57 LCT), considerándome por ello GRAVEMENTE INJURIADA Y DESPEDIDA por su exclusiva culpa”, (cfr. fs. 8, 10, 59 y fs. 167).

A diferencia de lo que manifiesta la recurrente, el despido indirecto en que se colocó la actora sí tiene vinculación con la causa prevista en el art. 8 ley 24.013 y la recurrente no acreditó que su conducta no tuvo por objeto inducir a la empleada a colocarse en situación de despido. Asimismo, en nada afecta aquí que no esté dado el presupuesto del apartado b) del art. 11 de la LNE.

Sobre la procedencia de esta indemnización la doctrina tiene dicho que: *“La norma prevé que el empleador debe acreditar que la causa invocada para disponer el despido no tuvo vinculación con el registro o la regulación que se requirió oportunamente por el trabajador, así como que su conducta no tuvo por objeto inducir al empleado a colocarse en situación de despido indirecto. Es necesario que concurran ambos presupuestos para eximir al empleador de la responsabilidad indemnizatoria establecida en el marco de la regulación del art. 15° de la norma en análisis.”*

“La procedencia de la indemnización del art. 15 de la ley 24.013 no depende del cumplimiento de la comunicación a la A.F.I.P. prevista en el apartado b) del art. 11, reformado por la ley 25.345, sino de la previa intimación a la empleadora en los términos del apartado a) de la norma citada.”

“En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que la remisión dispuesta en el art. 11°, inc. b) de la ley 24.013 -copia a la A.F.I.P.-, solamente resultaría exigible para la indemnización reclamada en el marco del art. 8° de dicha normativa, pero no hace a la procedencia de la multa establecida en el art. 15° del mencionado cuerpo legal, ya que ésta no se

encuentra comprendida en la enumeración introducida por el art. 47 de la ley 25.345, que solamente alcanza a las multas previstas en los arts. 8°, 9°, y 10° de la ley 24.013, pero en modo alguno obsta a la duplicación a que alude el mencionado art. 15, siempre y cuando se hubiere cursado intimación dirigida al empleador, de manera plenamente justificada (20).”, (Maza, M. A., *Régimen de Contrato de Trabajo Comentado, Tomo III,* La Ley, 2012, Pág. 792).

La queja vinculada con la ausencia de indicación del monto del salario en los telegramas de intimación no tiene sustento ya que lo que el art. 11 LNE no establece ese requisito para la procedencia de la multa.

Por último, ella indica que estaba a tiempo de efectuar la registración pero no hay constancia alguna en autos que dé cuenta que la misma se cumplió. Por el contrario, y como lo consideró el Juez, deberá estarse a lo informado por la Anses y la AFIP a fs. 206/207 y 214/215.

En cuanto a la multa del art. 2 de la ley 25.323 se ha dicho que: *“La indemnización establecida en el art. 2 de la ley 25323 se aplica tanto cuando el empleador despide sin causa o cuando los motivos invocados como receptados en el concepto normativo de "justa causa" no fueron probados, como en este caso concreto de despido indirecto. Máxime si el trabajador, para cobrar la indemnización correspondiente tuvo que iniciar la acción judicial. (Del voto del Dr. Capon Filas, en mayoría). CNAT Sala VI Expte N° 1029/03 Sent. Def. N° 57.150 del 11/5/ 04 "Guerra, Analía c/ Jorge Alfredo Alberto s/ despido" (Capón Filas - De la Fuente - Fernández Madrid)”*, (“LORCA MARIA JIMENA C/ CASINO MAGIC NEUQUEN S.A. S/DESPIDO POR OTRAS CAUSALES”, JNQLA2 EXP 473334/2012).

En la causa, la actora se vio obligada a litigar para el reconocimiento de sus derechos (cfr. “PEÑA PARRA

JUAN RICHARD C/ ENSI S.E. S/COBRO DE HABERES", JNQLA4 EXP 504587/2014 y "VIVANCO SANTIAGO IVAN C/ OGAR S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENÉRICAS, JNQLA3 EXP 506111/2015, entre otros) por lo que el agravio es improcedente.

Finalmente, la queja por la imposición de costas de primera instancia no resulta atendible teniendo en cuenta la posición asumida por las partes, que prosperó el reclamo por el reconocimiento de la relación laboral así como la mayor parte de los rubros reclamados por lo que la demandada resulta vencida (arts. 17 de la ley 921 y 68 del CPCyC).

III. Por todo lo expuesto propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente a la apelación deducida por la demandada María Mercedes Pintado a fs. 336/346vta. y en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 324/332 dejando sin efecto la condena al pago de las multas de los arts. 80 de la LCT y 8 de la ley 24.013, confirmándola en lo restante que fue materia de recurso y agravios. Imponer las costas de la Alzada por su orden de acuerdo al modo en que se resuelve el recurso (arts. 17 ley 921 y 71 del CPCyC).

Tal mi voto.

La Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo, expidiéndome en igual sentido.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Hacer lugar parcialmente a la apelación deducida por la demandada María Mercedes Pintado a fs. 336/346vta. y en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 324/332 dejando sin efecto la condena al pago de las

multas de los arts. 80 de la LCT y 8 de la ley 24.013, confirmándola en lo restante que fue materia de recurso y agravios.

2. Imponer las costas de esta instancia por su orden (arts. 17 ley 921 y 71 del CPCyC) y regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de los determinados en la anterior (art. 15, LA).

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA