



**PODER JUDICIAL  
DE NEUQUÉN**

NEUQUEN, 5 de noviembre de 2019.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**ESPARZA ELEODORO C/ EL TRONADOR S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACIÓN O CONSIGNACIÓN ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES**", (JNQLA4 EXP N° 503366/2014), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los vocales Fernando Marcelo **GHISINI** y Marcelo Juan **MEDORI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Ghisini, dijo:**

**I.-** La sentencia de primera instancia de fecha 22 de febrero de 2019 (fs. 214/225 vta.), admitió la demanda y condenó a EL TRONADOR S.R.L. en calidad de empleador y a GABRIEL CAPUTO en forma solidaria a abonar al actor ELEODORO SPARZA las indemnizaciones previstas por los artículos 232, 233 y 245 de la L.C.T. (con la incidencia del S.A.C. sobre la sustitutiva de preaviso e integración), S.A.C. y vacaciones proporcionales, vacaciones del año 2013, S.A.C. del segundo semestre del año 2012 y primer y segundo semestre del 2013, horas extras, diferencias salariales, indemnizaciones artículos 8 y 15 de la ley 24.013, indemnización artículo 2 de la ley 25.323 y reparación de daños por el no goce del subsidio por desempleo, con mas los intereses a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén y la imposición de los gastos causídicos.

Para decidir de este modo, consideró acreditada la prestación de servicios por parte del reclamante en favor de EL TRONADOR S.R.L. y a partir de la aplicación de los artículos 23 de la L.C.T. y 21 de la ley 921, abrevó en la configuración de un contrato de trabajo y sus elementos

tipificantes, tales como la fecha de ingreso, categoría laboral y jornada de trabajo.

El mismo modo, tuvo por correctamente configurado el despido indirecto a partir del silencio mantenido por la empleadora para con la intimación del trabajador.

**II.-** El fallo es apelado en lo atinente a la cuestión sustancial por Gabriel Oscar Caputo a fs. 234/238 y por El Tronador S.R.L. a fs. 239/243. Excepto el tramo inicial del recurso deducido por el primero en cuanto se agravia por la condena dictada en su contra sin que se haya acreditado el obrar personal, ambas piezas procesales son de idéntico tenor y remiten al cuestionamiento del modo en que se valoró la prueba de los dos testigos que depusieron y el alcance de la prueba confesional, a partir de cuya ponderación se infirió la prestación de servicios en las condiciones exigidas por el artículo 23 de la L.C.T. y a partir de allí aplicó todo el restante marco presuncional previsto para conflictos relativos a vínculos laborales carentes de registración.

Destacan que el testigo Lledo tenía de manera contemporánea a su declaración un juicio pendiente contra la empresa y que ello es relevante por cuanto fue el único que brindó detalles respecto del supuesto contrato de trabajo.

Se agravian por cuanto aducen que ninguno de los testigos acreditó la fecha de ingreso del actor ni la jornada realizada, denunciando absurdidad en la sentencia que condenó por el cien por ciento de los rubros de demanda. Indican que el monto de condena y los intereses resultan prohibitivos y ocasionan un daño injustificado e irreparable a su parte.

En definitiva, critican la ausencia de los presupuestos exigidas por la ley de contrato de trabajo para la operatividad de las presunciones y afirman que la propia declaración del actor al absolver posiciones desvirtúa los alcances de las mismas.

A fs. 244 El Tronador S.R.L. apela los honorarios regulados en favor del letrado de la parte actora y a fs. 245 los letrados ... y ... hacen lo propio en relación a los que les fueron deferidos, por considerarlos bajos.

A fs. 247 y vta. la parte actora contestó el traslado conferido respecto de las expresiones de agravios, sosteniendo la corrección en torno a la aplicación de la presunción del artículo 23 de la L.C.T. al presente caso, con fuente en el material probatorio colectado.

**III.-** Conforme lo sintetizado en el acápite anterior, trataré en primer término la queja relativa a la aplicación de la presunción del artículo 23 de la L.C.T. y las consecuencias que de ello se derivan y en un segundo orden, de resultar así necesario, el agravio introducido por el co-demandado Caputo en punto a la condena solidaria con fundamento en los artículos 59, 157 y 274 de la Ley General de Sociedades Comerciales.

El alcance con que cabe interpretar la presunción establecida por el artículo 23 de la L.C.T. constituye uno de los temas mas álgidos de la disciplina laboral, por cuanto es tal precepto una válvula de cuya lectura fluye en buena medida la mayor o menor cantidad y calidad de vínculos jurídicos que quedarán comprendidas bajo la órbita de lo que se considera trabajo dependiente o subordinado.

Como se advierte, existe una sinergia indudable entre tal construcción presuntiva en examen y el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, cuando establece que la protección de las leyes alcanza al trabajo «en todas sus formas». Si bien la cláusula elaborada a la luz del Constitucionalismo Social incorporado al cuerpo constitucional en la reforma constitucional de 1957 se refiere a todas las formas de prestación subordinada, no lo es menos que la Constitución y las leyes deben ser interpretadas en clave

evolutiva y no meramente histórica (c.fr, C.S.J.N, causa "Álvarez", considerando 9°, fallos, 333:2306).

Tengo para mí que la operatividad de la presunción aquí examinada sólo depende de la acreditación de la efectiva prestación de servicios, sin que sea menester, tal como teoriza una parte de la doctrina, la exigencia de la prueba como hecho previo para que se active la presunción, que los servicios a que refiere el artículo 23 de la L.C.T. hayan sido prestados en forma subordinada. Ello así por cuanto tal hermenéutica constituye un pleonasma que torna estéril la finalidad de la presunción.

Basta para afirmar la inexactitud de tal conclusión, erigida a partir de la pluma de Justo López (quien postulaba que la presunción engarzaba la relación de trabajo con el contrato), que tal lectura resulta inconsistente con el segundo párrafo, que alude a la vigencia de la presunción incluso cuando se utilicen formas no laborales.

Dicho ello y conforme la tesitura interpretativa amplia a la que adhiero, considero que la cuestión que concita el agravio de ambos apelantes está referido al modo de la valoración de la prueba testimonial y confesional, en la inteligencia que la parte actora no habría satisfecho adecuadamente el presupuesto referido a la prueba de la prestación de servicios.

No obstante, no advierto que se verifiquen ninguno de los déficits que denuncian los apelantes para descalificar la validez del testimonio de Hugo Lledo, puesto que no se trata del único testigo (lo que tampoco *per se* constituye un obstáculo) y tanto menos declaró hallándose constreñido por el proceso pendiente que mantuvo con su parte.

Ello es así por cuanto de la consulta del sistema Dextra se desprende que efectivamente existió el expediente que denuncian los apelantes, mas también lo es que el 7 de

agosto de 2015 se homologó un acuerdo transaccional, cuyos términos fueron cumplidos a través de la orden de transferencia datada el 25 de agosto del mismo año. De tal modo, la declaración prestada mas de dos meses después de la percepción del crédito, permiten ratificar que cuanto el testigo afirmó al responder al interrogatorio preliminar que "tuvo" un juicio pendiente contra la demandada, lo hizo empleando en forma correcta el pretérito perfecto simple (v. fs. 127).

Con ello pongo de relieve que resulta incorrecto que la declaración del testigo pudiera estar en modo alguno influida por un proceso judicial a todas luces finiquitado al tiempo de la declaración.

En este punto, corresponde señalar que las declaraciones testimoniales deben valorarse en forma circunstanciada, analizando desde qué perspectiva en relación al conflicto declara cada uno de ellos y muy particularmente vinculando los términos literales y contextuales de cada declaración.

Conforme tal estándar axiológico, considero que tanto Lledo como Hernández Vega efectuaron aportes que fueron debidamente sopesados por el sentenciante. El primero de ellos dio cuenta de las tareas desarrolladas por el actor desde su posición de compañero de trabajo, la que mantuvo por espacio de aproximadamente siete años (este dato surge de correlacionar las diferentes fechas y extensiones que el deponentes fijó en su declaración). Su testimonio dio cuenta precisa de las tareas que desarrollaba Esparza, de los horarios y días de prestación y además fue puntual en escindir la realización de las dos obras de construcción en las que la parte demandada basó su defensa respecto de las tareas desarrolladas por el actor en favor de la empresa demandada. Dijo, en términos textuales luego de narrar las condiciones de

labor en el establecimiento que "[...] Cuando no estaba en la empresa estaba trabajando en la casa de ellos [...]".

A su turno, Hernández Vega declaró desde otra posición (ajena a la comunidad laboral), pero también realizó aportes genuinos para la acreditación de la prestación de servicios. Me refiero concretamente a que el actor le llevaba trabajos de bobinado de motores, bombas, eléctricos, cada vez que se quemaban. Expuso que sabía que tales trabajos correspondían a la empresa porque hacía los recibos.

Conforme el análisis conjunto de ambos testimonios se reconstruye desde diferentes ópticas la prestación de servicios típicos e inherentes a la actividad económica de la demandada, asociada a las de mantenimiento de áreas de trabajo (eléctricas), los equipos de terminación y compras en los comercios de la zona por parte de Esparza.

La prueba confesional sólo sirve de elemento para corroborar que el actor participó en la construcción de obras que el propio testigo Lledo ubicó en horarios extra-laborales. Por lo demás, la continuidad y estabilidad de las tareas referidas por este último y el segmento temporal en que fueron ubicadas desbordan ampliamente cualquier construcción civil.

En definitiva, una evaluación razonable de los términos de los testimonios, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, permite reconstruir como la hipótesis más fiable de los acontecimientos la efectiva prestación de servicios que hace nacer la presunción.

A partir de ello, estaban gravadas las co-demandadas con la carga procesal de acreditar las circunstancias, relaciones o causas que el vínculo no tenía linaje laboral, para lo cual debía probar aspectos tales como el actor fijaba unilateralmente el precio de su servicio, que podía hacerse remplazar libremente, que su hacer era fungible, que asumía el riesgo inherente a su actividad, sólo por

resaltar algunos de los aspectos que podrían haber neutralizado la presunción.

Lejos de que obren en autos elementos suficientes para confirmar estos u otros aspectos que confluyan en el mismo sentido, ambas declaraciones permiten sin mayor nivel de dificultad establecer que el actor se insertó plenamente en la estructura empresarial de EL TRONADOR S.R.L., con los efectos que ello acarrea en la caracterización laboral del contrato.

La resultante de la aplicación de la presunción no es otra que la asignación de una consecuencia al hecho presumido por vía de inducción, por lo que constituye una valiosa regla de edificación de soluciones jurídicamente aceptables. Con ello quiero significar que la consecuencia que sigue a la solución derivada de la presunción es la de la existencia de un contrato de trabajo marginado de registración.

A partir de ello, el magistrado de la anterior instancia no ha hecho otra cosa que aplicar debidamente las derivaciones de la ausencia de registración y la postura defensiva adoptada por la demandada, quién debía formular una narración completa y consistente con los hechos que se propone controvertir en esta instancia.

A mayor abundamiento, destaco que además de la regla adjetiva del artículo 21 de la ley procedimental, concurren en apoyo de la rectitud del razonamiento del magistrado los artículos 38 del mismo cuerpo legal y 55 de la L.C.T., puesto que independientemente que no medió intimación para exhibir los registros, tal omisión obedeció a la negativa cerrada en punto a la existencia misma de un contrato de trabajo.

Existe un principio general del derecho que indica que nadie puede aprovechar de su propio ilícito, tal como lo ha puesto en evidencia Ronald Dworkin, lo que implica

que en determinados casos los principios se sobreponen y derrotan a las normas legales (aut. cit., "Los Derechos en Serio", p. 73 y siguientes, Ed. Ariel).

Pues bien, de acuerdo a tal *brocárdico*, no puede hacerse prevalecer la ausencia de requerimiento de los registros como dato de operatividad de la presunción del artículo 55 de la L.C.T. si de acuerdo con la posición procesal adoptada resulta ostensible que el actor no estaría allí registrado. Acreditado el contrato del trabajo, cae por su propio peso que el registro está mal llevado, por cuanto el trabajador reclamante no está en él. Ergo: El principio general derrota al segmento débil de la formulación legal, sin alterar su resultado final.

Por lo demás, cabe señalar que respecto de la categoría laboral y jornada de trabajo, el magistrado consideró los aportes de los testigos que narraron las tareas materiales que, luego de confrontadas con el texto convencional, conllevaron su encuadramiento como oficial especializado.

Por tales motivos corresponde confirmar la sentencia en cuanto tuvo por cierta la fecha de ingreso, categoría, tareas y jornada.

En lo referente a la disconformidad con la aplicación de las indemnizaciones de la ley nacional de empleo, monto de condena por capital e intereses, así como S.A.C. sobre las indemnizaciones previstas por los artículos 232 y 245 de la L.C.T., la escueta formulación no permite divisar siquiera en forma mínima el sentido, motivos o fundamentos del recurso, por cuanto constituyen enunciados carentes de toda argumentación que impiden por completo comprender los alcances de la postulación revisora, por lo que corresponde declarar -sobre tales tópicos- insuficientemente fundado el recurso. (art. 265, C.P.C.C.).

Sentado ello, pasaré a considerar el agravio introducido por el co-demandado Gabriel Oscar Caputo a fs. 234 y vta., en a la extensión solidaria de la condena.

Afirma el apelante que fue condenado sólo por ostentar el cargo de socio gerente y que no hay prueba de la participación en hechos materiales.

Pues bien, de la lectura coligada de los artículos 59, 157 y 274 de la Ley General de Sociedades Comerciales N° 19550 (en lo sucesivo L.G.S) respecto de la situación constatada en la causa, referida a la existencia de un extenso contrato de trabajo marginado de registración, se desprende que la sentencia debe permanecer en pie.

El artículo 59 de la L.G.S. establece un estándar de conducta para los administradores de las sociedades comerciales, previendo que la consecuencia de la inobservancia de tal pauta es la responsabilidad solidaria por los daños y perjuicios que causaren. Genera alguna confusión la introducción del vocablo «ilimitada», por cuanto quienes limitan su responsabilidad son -en ciertos tipos societarios- los socios, sin que sea menester que el administrador deba reunir tal calidad (Art. 157, L.G.S.).

El artículo 274 de la L.G.S. establece a su vez que el administrador responde solidariamente hacia los accionistas y terceros por el mal desempeño de sus actos, conforme el criterio anteriormente enunciado, así como por la violación de la ley, el estatuto y el reglamento, y por cualquier otro daño causado con dolo, abuso de facultades o culpa grave.

Como se aprecia, se trata de un mecanismo que hinca sus raíces en pautas eminentemente subjetivas y que por lo tanto difiere sensiblemente de otras hipótesis tales como la responsabilidad de los socios, que se basa en una doctrina diferente, de la desestimación de la persona jurídica.

Aquí no es preciso recurrir a ningún desdoblamiento de los niveles de irresponsabilidad legalmente tolerados, puesto de lo que se trata es de juzgar en abstracto si se configura el factor de atribución exigido por la regla, de corte subjetivo.

Pues bien, el magistrado ha ubicado la ausencia de registración del contrato como un hecho que provoca un daño al trabajador, al sistema de seguridad social y, en definitiva, a la sociedad toda.

Del mismo modo indicó que tal irregularidad constituye una violación a la ley de orden público que perjudica al trabajador, por lo que cabe responsabilizar a quién tuvo a su cargo la gestión ordinaria y habitual, ejerciendo la dirección y supervisión sobre los dependientes.

Coincido con el razonamiento del magistrado, por cuanto resulta un dato de la realidad (y por lo tanto exento de prueba) que la situación de trabajo no registrado acarrea de por sí un sinnúmero de restricciones para la plena realización de los derechos de la persona que debe desempeñarse en tales condiciones. Me refiero concretamente a la imposibilidad de gozar de las prestaciones derivadas de la ley 23.660, la ausencia de observancia del régimen de licencias legales, la imposibilidad de acceder a las prestaciones de seguridad social por desempleo, maternidad, invalidez, las dificultades a futuro asociadas con la ausencia de ingreso de los fondos al sistema previsional, las dificultades para acreditar el origen de sus ingresos y las limitaciones que ello supone en una sociedad de consumo, sólo por destacar las principales.

Cabe referir que la dignidad constituye un concepto de capital importancia dentro del esquema de relaciones laborales; este concepto ontológico se corresponde con el trabajo prestado en condiciones decentes y

satisfactorias, tal como lo exige el artículo 7 del Protocolo Adicional a la C.A.D.H. en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988.

A su vez, el artículo 7 de la ley 25.877 estableció la inclusión del trabajo decente como un objetivo de fomento de políticas públicas, en línea con el robusto avance conceptual de la O.I.T. sobre la materia.

Constituye entonces una obligación de orden convencional, legal y moral examinar las consecuencias del trabajo prestado en condiciones de completa inobservancia de las reglas de orden público conforme emerge del orden público laboral.

La situación apreciada en el plano individual, que evidentemente permite catalogar a la persona que trabaja en tales condiciones como sujeto vulnerable, proyecta efectos sumamente perniciosos para la sociedad toda, tal como bien lo puso de relieve el juez de la anterior instancia.

De acuerdo con la estadística permanente de hogares del primer trimestre del 2019, elaborada por el INDEC, el 35% de la población conforma la tasa de empleo no registrado (fuente: <http://www.trabajo.gob.ar/estadisticas/Bel/index.asp>).

A veces se pierde de vista la inviabilidad de sostener racionalmente un Estado con tales márgenes de ilicitud, que se traducen al mismo tiempo una alarmante anomia y una constante distorsión y desfinanciamiento estructural de los sistemas de seguridad social y de las arcas generales.

Resta por evaluar la pauta subjetiva de conducta que indica la regla legal.

Con todo lo anteriormente expuesto no hace falta mucho para advertir que no se comporta como un «buen hombre de negocios» el administrador que omite registrar un contrato de

trabajo, por cuanto expone a su administrada a las consecuencias derivadas de un proceso judicial con una condena equivalente a la fijada por el *a quo*, de \$ 729.555,38 mas intereses.

La violación de las reglas de orden público por vía de evasión provoca un fraude de tipo objetivo (art. 14, L.C.T.) y que por lo tanto excluye la buena fe como pauta de conducta.

Asimismo y como es sabido, la culpa es un factor de atribución puede configurarse tanto por acción como por omisión, debiendo apreciarse el factor en abstracto, por las propias reglas de la Ley de Sociedades Comerciales (cfr., Julio César Rivera, "Responsabilidad de los administradores sociales y síndicos", páb. Revista de Daños, tomo 2001-3, p. 39, Rubinzal Culzoni).

En lo atingente a la omisión, cobra particular relevancia el hecho que los artículos 7 y 18 de la ley 24.013, 52 y concordantes de la L.C.T., 8 de la ley 26.660 y 12 de la ley 24.240 -sólo por destacar algunas reglas del unidireccional orden público de protección laboral-, establecen obligaciones positivas que no pueden razonablemente ignoradas por quién administra una sociedad comercial (art. 902, Cód. Civ -ley 340-).

A partir de la naturaleza extracontractual del vínculo jurídico que existe entre el administrador y el trabajador, quien a la postre es "el tercero" al que alude el artículo 274 de la L.G.S., deviene plenamente aplicable el mecanismo de responsabilidad previsto por el artículo 1074 del Código Civil -ley 340-, en vigor durante toda la vigencia del contrato de trabajo.

Luego, de acuerdo con lo informado a fs. 118 por el Registro Público de Comercio, desde junio de 2004 el cargo de socio gerente fue desempeñado individualmente por el

apelante, a lo que se suma que por la dimensión de la explotación -el testigo Lledo los ubicó en aproximadamente 15 trabajadores con indicación de órdenes del propio Caputo-, no puede sino inferirse que la administración era directa.

Vale decir que la línea argumental ensayada por el apelante -relativa a la adjudicación de actos personales-, bien podría resultar predicable en otro tipo de conformación del órgano de dirección (plural) y en un contexto de una empresa de mayores dimensiones, mas no en las condiciones acreditadas en autos.

Por tanto, concluyo que no existe ningún yerro en la labor valorativa desarrollada por el magistrado, que ubicó las omisiones, así como la actuación directa del apelante y que las valoró conforme las pautas legalmente previstas, por lo que corresponde la confirmación íntegra de la sentencia recurrida.

En lo referido a las apelaciones arancelarias, denuncia la parte demandada que resultan elevados los honorarios regulados al letrado ... en un 28 % y al mismo tiempo consideran los letrados ... y ... que sus honorarios resultan bajos.

Del examen del punto II del fallo (fs. 711), considerando la actuación en el doble carácter, cantidad de etapas cumplidas, extensión, mérito y resultado de la labor profesional, con arreglo a los criterios valorativos de esta sala, se advierte que resultan elevados los honorarios deferidos al abogado ..., que deben reducirse al 22,4 % (arts. 1, 6, 7, 11, 39 y conchs., ley 1594).

Considerando idénticas pautas no se advierte que resulten exiguos los honorarios regulados a los letrados ... y ..., particularmente a partir de la consideración de la extensión de la tarea profesional cumplida y las etapas desarrolladas (v. fs. 127/130 y 201/204).

Por último, en cumplimiento del mandato exigido por el artículo 15 de la Ley de Contrato de Trabajo, corresponde oficiosamente disponer la remisión de copia certificada de la sentencia a la Administración Federal de Ingresos Públicos, ordenándose que en la etapa de ejecución se oficie por secretaría a tal efecto.

**IV.-** Conforme todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar los recursos de apelación deducidos, con excepción del incoado respecto a los honorarios del Dr. ..., los que se reducirán al 22,4%; con costas a EL TRONADOR S.R.L. y Gabriel Oscar Caputo, quienes las soportarán solidariamente, en atención al rechazo sustancial de los agravios planteados (art. 17, ley 921).

Se regulan los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que se establezca en el pronunciamiento de grado y a los que actuaron en igual carácter (art. 15, ley arancelaria).

**Tal mi voto.**

**El Dr. Medori, dijo:**

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III,**

**RESUELVE:**

**1.-** Confirmar en lo principal la sentencia dictada a fs. 214/225 y vta., modificándola respecto a los honorarios del Dr....., los que se reducirán al 22,4%, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

**2.-** Imponer las costas de la presente instancia a los co-demandados El Tronador S.R.L. y Gabriel Oscar Caputo en forma solidaria (art. 17 Ley 921).

**3.-** Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia, en el 30% de lo fijado a los

que actuaron en igual carácter en la instancia de grado (art. 15, ley 1594).

**4.-** Disponer que en la etapa de ejecución se libre oficio a la Administración Federal de Ingresos Públicos en los términos del artículo 15 de la L.C.T.

**5.-** Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori**  
**Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA**