



ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los veinticinco (25) días del mes de octubre del año 2017, la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Pablo G. Furlotti y María Julia Barrese, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Mariel Lázaro, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"GARRIDO ARIEL EDGARDO C/ MONTI GUSTAVO DAMIÁN S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"**, (Expte. Nro.: 42347, Año: 2015), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado el **Dr. Pablo G. Furlotti**, dijo:

I.- A fs. 254/268 luce la sentencia definitiva de primera instancia mediante la cual se hace lugar a la acción incoada por el Sr. Ariel Edgardo Garrido contra el Sr. Gustavo Damián Monti, condenando a este último al pago de la suma allí consignada, en concepto de haberes pendientes, liquidación final, indemnizaciones por despido y multas, con más intereses y entrega de certificados previstos en el art. 80 de la LCT.

El pronunciamiento aludido es recurrido por la parte demandada quien expresa agravios a fs. 273/278, los cuales merecen respuesta de la contraria a fs. 280/283.

II.- A) Agravios de la parte demandada

El recurrente cuestiona la ponderación efectuada por el judicante del material probatorio colectado en autos por entender que la misma es arbitraria y parcial.

Expresa que es preocupante que se haga lugar a una demanda laboral en virtud de la presunción del art. 23 de la ley de



contrato trabajo, fundada solo en los testimonios de los testigos ofrecidos por la parte actora, cuando no solo dichas declaraciones son imprecisas y se encuentran desvirtuadas por la restante prueba acumulada en el legajo, sino también cuando ha sido el propio accionante quien en la absolució de posiciones reconoció expresamente que jamás trabajó en relación de dependencia del Sr. Monti.

Indica que la confesión expresa del actor, prueba cuya valoración fue omitida por el juzgador, no pudo pasar desapercibida al momento del dictado de la sentencia, máxime cuando la posición se encuentra formulada conforme a las disposiciones del código de rito y no fue cuestionada por el actor ni su letrado al momento de su formulación.

Arguye que la confesión expresa del Sr. Garrido no es la única prueba que da cuenta del tipo de relación que unía a las partes, ello así en atención a que todos los testigos que declaran a instancia del accionado -cuyos dichos son coincidentes, claros, precisos y no han sido cuestionados ni impugnados por la contraria- demuestran que el actor nunca prestó servicios bajo relación de dependencia de su mandante.

Manifiesta que a la luz de la prueba confesional del actor, las declaraciones rendidas por los testigos ofrecidos por su parte y la prueba documental acompañada por el actor a fs. 93 resulta erróneo concluir que ha existido relación de dependencia en los términos del art. 23 de la LCT, cuando su representado ha podido desvirtuar la presunción que emana de la norma citada.

Critica que se le haya restado valor probatorio a la declaración brindada por el Sr. Contreras por el solo hecho de que éste no concurrió al careo ordenado por el juzgador, por entender que no existe norma procesal que habilite a tomar dicha decisión y mucho menos sostener que una testimonial pierde eficacia por el motivo aludido, más aún teniendo



presente que el mismo era un testigo del proceso y no fue notificado en debida forma de dicho acto procesal.

Refiere que los testigos que declararon a instancia del actor -cuyos dichos en parte transcribe- resultan contradictorios y vagos, que las fechas expuestas por los declarantes no coinciden con las que se exponen en la narración de los hechos en el escrito de demanda y que es inverosímil que se efectuara el reparto a domicilio de escasos litros de pintura, conforme lo expresan los declarantes. Resalta que es llamativo que todos los testigos aludidos fueron notificados de su comparendo por la parte actora en escritos de igual formato, extremo que a su entender denota que los mismos previo a prestar declaración tuvieron una conversación con el reclamante.

Afirma que se evidencia la parcialidad del magistrado al priorizar la testimonial de Porro por sobre el informe de fs. 160 que da cuenta de que el actor realizó un curso de capacitación por su cuenta sin patrocinio del demandado, no habiendo sido impugnado en su veracidad y quedando expuesto que sólo efectuaba el mantenimiento de las máquinas del local comercial, de igual forma se mal interpreta el informe de fs. 110.

Alega que el uso y/o tenencia de una cédula azul por parte del accionante se explica por la amistad que el mismo tenía con el hermano de su representado, tal lo refieren los testigos Porro y Contreras, y que ninguna de las tareas denunciadas en el escrito de demanda han sido comprobadas.

Eventualmente, se agravia de la liquidación acogida, advierte que el salario base no se corresponde con el denunciado, ni la antigüedad tomada en cuenta en la multa del art. 2 ley 25.323, y que no se ha intimado debidamente en los términos del art. 80 de la LCT.



Reserva el caso federal y solicita se revoque el fallo recurrido, rechazando la demanda en todas sus partes con costas.

B) Respuestas parte actora

El accionante -por intermedio de letrado apoderado- en su presentación de fs. 280/283 manifiesta que la posición efectuada al actor y a la cual alude el recurrente, se encuentra incorrectamente redactada, extremo este que fue oportunamente cuestionado por su parte toda vez que la ponencia se presentó en forma confusa, conforme se desprende de su simple lectura.

Indica que la confusa y mal intencionada posición -sobre la cual ensaya diversas respuestas- fue objetada en el mismo momento en la que se produjo su contestación, habiéndose opuesto el letrado del accionado a su reformulación y/o a desistirla con el argumento "que ya fue contestada". La circunstancia aludida fue motivo de una discusión ante el Sr. Juez de la anterior instancia en una audiencia convocada al efecto, oportunidad ésta en que el judicante adelantó que no iba a considerar la supuesta confesión por entender que la posición estaba mal redactada.

Respecto al cuestionamiento en la forma de citar al Sr. Contreras para el careo ordenado en el legajo indica que en ningún momento se alegó deficiencia en la notificación y se pidió careo debido a que él trabajaba en la pinturería de San Martín de los Andes, en tanto que el resto de los testigos laboraban en la ciudad de Zapala.

Afirma que el Sr. Contreras no concurrió a la audiencia de careo por la simple razón que en la misma iba a quedar al desnudo la falsedad de sus dichos.

En relación a los testigos que declararon a instancia del accionante señala que la falta de precisión en la fechas y la notificación personal de los mismos no fue oportunamente



cuestionada por el recurrente, motivo por el cual no cabe restarle a sus dichos valor convictivo.

Destaca que resulta totalmente irrazonable la interpretación que alega el quejoso respecto al informe de la escuela y el otorgamiento de tarjeta azul, pretendiendo desvirtuar lo obvio, lo que se puede resumir en "parece jabón, pero es queso".

En cuanto a la liquidación, dice que el salario tomado es el denunciado para el mes de febrero 2015 y que el actor intimó la entrega de certificados según consta a fs. 13 y 14.

Solicita se rechace la apelación con costas.

III.- A) Atento las facultades conferidas a este tribunal como juez del recurso, que puede ser ejercida aún de oficio, corresponde examinar si la expresión de agravios reúne los requisitos formales de habilidad exigidos por el art. 265 del Código Procesal, aplicable supletoriamente en autos en virtud a lo normado por el art. 54 de la ley 921.

En ese cometido y atendiendo a la gravedad con que el art. 266 del ordenamiento de rito sanciona la falencia del escrito recursivo, considero que habiendo expresado el recurrente mínimamente la razón de su disconformidad con la decisión adoptada, las críticas efectuadas habilitan el análisis sustancial de la materia sometida a revisión.

Ello así, en razón que no debe desmerecerse el escrito recursivo, si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables. En ese entendimiento concluyo que cabe analizar el recurso intentado.

B) La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.), en mérito a lo cual no seguiré al recurrente en todos y cada uno de sus fundamentos sino solo en aquellos que sean conducentes



para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso, "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei, "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).

Estimo conveniente destacar que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la convicción necesaria para proporcionar fundamentos suficientes a su pronunciamiento. En tal sentido el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 310:267; entre muchos otros), motivo por el cual la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión.

IV.- A) Establecido lo anterior y delimitadas las posturas de ambas partes (apartado II) he de analizar en primer término la crítica deducida por el accionado que se relaciona con la acreditación del vínculo laboral alegado por el reclamante.

1.- La prueba producida en la causa -conforme a lo normado por el art. 386 del C.P.C. y C. (aplicable supletoriamente en virtud a lo prescripto por el art. 54 de la ley 921) y lo que he sostenido en reiterados pronunciamientos de este Tribunal (cfr. autos "Yofre Julio Jorge c/ Down Town Patagonia S.R.L s/



cobro de haberes", Ac. 07/2015 del registro de la OAPyG San Martín de los Andes, entre otros) debe ser valorada a la luz de las reglas de la sana crítica, las cuales suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de aquella y que excluyen, por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador. Se trata, por un lado, de los principios de la lógica, y por otro, de las "máximas de la experiencia", es decir, de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científicamente verificables, actuando ambos, respectivamente como fundamentos de posibilidad y realidad (cfr. Palacio-Alvarado Velloso, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", explicado, y anotado jurisprudencial y bibliográficamente, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1992, pág. 140).

Los elementos de confirmación producidos en el transcurso de la litis deben ser ponderados en su conjunto, por la concordancia o discordancia que ofrezca el diverso material probatorio acompañado. Así, las declaraciones testimoniales que individualmente consideradas puedan ser objeto de reparos, débiles e imprecisas, en muchos casos se complementan entre sí de modo tal que unidas, llevan al ánimo del juez la convicción de la forma en la que se produjeron los hechos base de la controversia (cfr. CNATrab., Sala I, -N., "E.F. c/ Ideas del Sur y T., M.H. s/ despido" - 24-10-2014, RCJ1498/15).

Cabe agregar que cuando se niega la existencia del vínculo laboral y/o la prestación de servicios de una persona a favor de otra, la testimonial se erige en la prueba por excelencia del dato fáctico controvertido cuya valoración debe efectuarse conforme a los principios reseñados precedentemente, pues los testigos se pesan y no se cuentan.

Así también es dable poner de resalto que en trámites como el presente resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 9 de la Ley de Contrato de Trabajo (cfr. ley 26428, B.O.



26/12/2008), que reza: "En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjunto de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo. Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en la apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador" (tex.).

En relación al punto se ha expresado: "El in dubio pro operario puede tener una virtualidad importante en cuanto a los hechos, en el sentido de aceptar aquellos dudosos, no plenamente o insuficientemente probados, en orden a que resulten más favorables para el trabajador que para sus contradictores [...] La duda por la cual debe favorecerse al trabajador no es la que surge de la ausencia total de pruebas, al menos debe existir una prueba (de cualquiera de las partes) que lleve a presumir que las cosas ocurrieron de acuerdo con los dichos del trabajador [...] la desigualdad que existe entre el trabajador y el empleador existe antes, durante y después de la relación laboral, siendo en este último momento una de las causas por las cuales el trabajador verá como muy dificultoso producir prueba evidente e irrefutable de que sus dichos son ciertos, logrando en la mayoría de los casos acercar al juez sólo una duda razonable de que sus dichos son ciertos. Por este motivo, si esta duda no es evacuada por la prueba de su empleador, al momento de inclinar su voto y evaluar cuál fue la realidad de los hechos, el juez debe inclinarse a tener por ciertos los dichos del trabajador en cuanto guarden relación con hechos posibles y reales [...] No se trata necesariamente de que el tribunal supla deficiencias probatorias, aunque ello puede ocurrir, sino de valorar la prueba adecuada a las circunstancias, y en aquellos casos de verdadera duda volcar el resultado de la apreciación a favor del trabajador" (Serrano Alou, Sebastián, "El principio in



dubio pro operario y la apreciación de la prueba", Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, Ed. Abeledo-Perrot, T. 2009-A, pág. 980).

2.- Memoro que, tal como lo ha sostenido este Sala en reiterados pronunciamientos y lo pone de resalto el judicante, para que resulte aplicable la presunción prevista en el art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo, no es indispensable que quien realiza tareas a favor de un tercero acredite el carácter de dependiente o subordinado de aquél, toda vez que justamente ese es el contenido de la presunción prescripta en la norma para cuya operatividad basta, en principio, que se acredite la prestación de servicios.

La presunción aludida es *iuris tantum* y como tal puede verse desvirtuada mediante la producción de prueba que determine que efectivamente la prestación de servicio no tiene como causa un contrato de trabajo, circunstancia esta que se encuentra a cargo del beneficiario de la tarea, ya que es éste quien debe demostrar que el hecho de la prestación de servicios está motivado en otras circunstancias, relaciones o causas distintas de un vínculo de índole laboral (cfr. art. 377 del C.P.C. y C. y 23 de la LCT).

3.- En autos, los testigos que declararon a instancia de la parte actora, Sres. Mauro Alejandro Ocampo (fs. 198 y vta.), Néstor Fabián Almonacid (fs. 199 y vta.), José Orlando Durán (fs. 200 y vta.), Claudio Marcelo Guiñez (fs. 201 y vta.) e Ian Joel Bruno Reparaz (fs. 202 y vta.) -todos ellos clientes del local comercial propiedad del incoado- afirman que en oportunidad de realizar compras en la pinturería Mundo Color fueron atendidos por el accionante y que en las circunstancias aludidas vieron al Sr. Garrido cumplir funciones propias de encargado y/o empleado (atender al público, vender, cobrar, preparar pintura en la máquina existente en el comercio, hacer entrega a domicilio de latas



de pintura en un vehículo de la firma, entre otras) del negocio del demandado.

Así también de las declaraciones rendidas por los últimos tres testigos mencionados surge que conjuntamente con el actor laboraba el Sr. Carlos Contreras y que la pinturería estaba abierta en horario de comercio (mañana y tarde).

Destaco que los circunstanciados relatos brindados por los testigos referidos resultan específicos, imparciales, objetivos, provienen de personas ajenas a la relación existente entre los litigantes que se vincularon comercialmente con el negocio propiedad del accionado y revelan un conocimiento personal y directo de los hechos en el interior de la pinturería en el tiempo que el actor denuncia haber laborado para el incoado. Por ello considero que sus dichos tiene fuerza legal y convictiva, conforme a las reglas de la sana crítica, y en tal sentido me permiten concluir que gozan de eficacia probatoria, máxime si se tiene presente que testigo es toda persona física que declara acerca de sus percepciones o realizaciones de hechos pasados y para que la declaración pueda ser juzgada eficaz es imprescindible que el deponente exprese -tal como ha sucedido en autos- la razón de sus dichos, que tuvo conocimiento de los hechos sobre los cuales declara, en qué circunstancias, en qué tiempo y en qué lugar.

El quejoso en su presentación recursiva formula -en idénticos términos a los que expuso en oportunidad de alegar- una serie de cuestionamientos a los dichos de los deponentes, pero considero que los argumentos que alega a fin de fundar los mismos resultan insuficientes para restarles valor probatorio a los testimonios bajo análisis, ello así en atención a que las supuestas ambigüedades, contradicciones e inconsistencias no resultan sobre hechos fundamentales para resolver la contienda, mientras que sí son contestes en



señalar que el actor prestó servicios para el accionado, punto discutido en el presente litigio.

Súmese a lo expresado que lo afirmado por los declarantes -prestación de tareas del Sr. Garrido a favor de Mundo Color- se ve corroborado con el informe brindado por la Sra. Directora de la Escuela 313 (fs. 105/110), ello así toda vez que de su lectura es dable interpretar que el actor se encontraba vinculado al comercio propiedad del accionado, debido a que no resulta razonable que el mismo participara en la entrega de un premio a un establecimiento educativo a raíz de una promoción realizada por la demandada y que el actor gestionara posteriormente su cambio, si no hubiese prestado los servicios que denuncia en el libelo de demanda y que dan cuenta los testigos.

No paso por alto que los Sres. Santiago Porro -dependiente del accionado en el comercio situado en la ciudad de Zapala- y Carlos Contreras -empleado del demandado en San Martín de los Andes- niegan que entre el actor y el Sr. Monti hubiese vínculo laboral, como así también que el primero de los nombrados trabajara en la pinturería propiedad del demandado, pero cierto es que en supuestos en los cuales se controvierte la existencia de una relación laboral, la versión de testigos como los nombrados debe ser valorada con sumo cuidado, ya que su condición de dependientes de la parte accionada implica la necesidad de una interpretación estricta de sus dichos, por su posición frente al empleador que propuso su declaración.

Afirmo lo indicado en el hecho que los deponentes al momento de rendir declaración se encontraban, respecto al accionado, ubicados en una relación asimétrica, que humanamente, los tiene que haber condicionado y llevado a no perder de vista las consecuencias de su exposición. Lo dicho, no es una demostración de falsedad, pero si una situación difícil, puesto que el trabajador sufre, en el seno de la relación de trabajo, de un consentimiento herido (cfr.



CNATab., Sala VII, 30-7-2009, MJ-JU-M-46924-AR, del voto de la Dra. Ferreirós).

Tampoco se me escapa que la Sra. Pamela Ruth Peña Beltrán (fs. 213) y el Sr. Sebastián Fernández (fs. 221) -quienes poseen comercios vecinos al del accionando- declaran que la pinturería era atendida por el Sr. Monti y el Sr. Contreras, como así también que el actor era quien realizaba el mantenimiento de las computadoras y que las veces que concurrieron por algún motivo al local no lo vieron laborando sino charlando y tomando mate, pero cierto es que sus manifestaciones no son suficientes para enervar el valor convictivo que surge de los asertos brindados por los testigos que declararon a instancias de la parte actora, más aún teniendo presente que en el legajo obran elementos de convicción de los que cabe interpretar que entre las partes en litigio existió un vínculo laboral que excede la relación amistosa alegada por el quejoso.

En relación al testigo Germán Carlos Basisty -quien manifestó hacer trabajos de mantenimiento del sistema informático al demandado, que fue éste quien le presentó al actor como la persona que realizaba el mantenimiento del sistema informático y/o de las computadoras en San Martín de los Andes y que dijo desconocer la cantidad de empleados que el Sr. Monti posee en el local comercial situado en la ciudad mencionada- estimo que sus dichos poco aportan a los fines de dilucidar los hechos controvertidos toda vez que el declarante concurrió en escasas oportunidades al comercio mencionado.

Respecto a la absoluciónde posiciones del actor -que a la posición 6ta. que reza: "Para que jure como es cierto que el absolvente jamás trabajó en relación de dependencia para el Sr. Monti" (tex.) respondió "Si, es cierto" (sic.), considero que la misma es inconducente para tener por acreditado que entre las partes en litigio existió un vínculo de naturaleza no laboral. Ello así en atención a que los medios de prueba a



utilizar en el derecho laboral deben orientarse a la averiguación de la verdad real para lo cual el juez tiene amplias facultades para valorar los elementos de confirmación a la luz de la sana crítica orientados por los principios que informan el derecho del trabajo (cfr. Héctor Blas Demichelis, "Algunas proposiciones acerca de los medios probatorios en el proceso laboral", TSS., 1982, Nro. 11, pág. 1071) y que la posición antedicha hace referencia a una calificación jurídica y los efectos de la prueba bajo examen no pueden proyectarse sobre aquella por ser la misma una actividad reservada a los jueces de la causa.

En el sentido, jurisprudencialmente se ha expresado: "[...] por más que la confesión sea considerada como la probatio probatísima, ella no excluye su valoración cuando se refiere a hechos precisos y bien delimitados, sino a situaciones jurídicas cuya calificación corresponde al juez (cfr. CNTrab., Sala II, 16-2-68)" (CLab. y Paz, Corrientes, 2000/03/17, DT. 2001-B, 1960/1962). "La apelante argumenta en pro de su tesis que la actora reconoce, en su absolución de posiciones que el contrato era eventual. Este argumento se revela inadmisibile. Los efectos de la confesión no pueden proyectarse sobre la calificación jurídica que haga la parte, según y en la medida de su interés en el proceso, ya que tal ponderación y calificación incumbe finalmente a los jueces de la causa" (cfr. CNATrab., Sala VII, febrero 19-993, DT. 1993-B, 1111/1113 y jurisprudencia allí citada).

El material probatorio hasta aquí analizado, el cual he ponderado conforme a los parámetros expuestos precedentemente (cfr. art. 386 del C.P.C. y C. y art. 9 de la LCT), me lleva a la convicción que el actor se vinculó laboralmente con el accionado prestando servicios en el comercio que el mismo poseía o posee en la ciudad de San Martín de los Andes.

Las circunstancias fácticas que a mi entender -en coincidencia con lo resuelto por el judicante- se encuentran



fehacientemente acreditadas y lo normado por el art. 23 de la LCT, me permiten concluir que el Sr. Garrido laboró bajo relación de dependencia del Sr. Monti, máxime si se tiene presente que la prueba aportada por el quejoso frente a la rendida a instancia del actor es insuficiente para desvirtuar la presunción que emana del artículo citado y que para determinar la naturaleza de la relación cabe atender a lo realmente acontecido.

La primacía de la realidad, principio general del derecho del trabajo que tiene en el ordenamiento positivo numerosas manifestaciones (cfr. Etala, "Contrato de Trabajo", pág. 39/40, ed. Astrea, 1.998), importa una regla de interpretación para el juzgador según la cual sobre la ficción que puedan haber montado los litigantes se impone la realidad resultante de los hechos cumplidos durante la relación, ya que la misma tiene en consideración la situación de desigualdad en que se encuentran las partes integrantes del vínculo laboral y afirma el principio de buena fe (cfr. Fernández Madrid, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", T° I, pág. 310/311 y nota 87, respectivamente, La Ley, 2da. edición actualizada, año 2000).

En las relaciones reguladas por el Derecho del Trabajo el principio aludido presenta caracteres más nítidos (cfr. Martínez Vivot, "Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social", pág. 82, Ed. Astrea, 1999) y el mismo se impone a lo largo del vínculo laboral a favor del trabajador, ello en atención a que esta primacía de la situación de hecho sobre la ficción jurídica se manifiesta en todas las fases de la relación de trabajo (Cfr. Deveali, "La empresa y las relaciones de trabajo", DT, 1953-337).

Por los fundamentos hasta aquí esgrimidos y toda vez que en autos ha quedado probado que el actor prestó servicios en el comercio propiedad del accionado, considero -al igual que el Sr. Juez de la anterior instancia, quien a mi entender



efectuó una correcta ponderación de la prueba producida en el legajo- que entre las partes existió un vínculo laboral dependiente, máxime teniendo presente que el demandado no ha podido acreditar que esa prestación obedecía a otras circunstancias, extremo este último que sin duda estaba a su exclusivo cargo.

4.- En atención a los fundamentos hasta aquí esgrimidos, considero que debe desestimarse la queja bajo análisis en los términos intentados.

B) Despejado lo anterior, cuadra analizar la procedencia del segundo agravio planteado por la parte demandada.

1.- a) El empleador negó el monto de las remuneraciones denunciadas por el accionante, circunstancia por la cual en virtud a lo normado por el art. 38 de la ley 921 cabe tomar como base para el cálculo de los rubros que forman parte de la liquidación final el haber neto que el Sr. Garrido señala en su escrito de demanda como percibido, es decir la suma de \$ 8.500 (cfr. liquidación practicada en el apartado III), máxime si se tiene presente que llega firme a esta instancia que en autos no se ha acreditado la categoría alegada conforme el Convenio Colectivo de Trabajo 130/75 y que le hubiese correspondido una suma superior a la indicada.

En virtud de lo expresado, lo dispuesto por el art. 40 de la ley 921, lo prescripto por los arts. 121, 123, 156, 231, 232, 233, 245, 260 y concordantes de la Ley de Contrato de Trabajo y lo regulado por los art. 8 y 15 de la ley 24013 la presente acción prospera por los importes que a continuación se detallan: *Indemnización por despido y/o antigüedad: \$ 34.000; *Indemnización por preaviso omitido: \$ 8.500; *Salario mes Marzo/2015: \$ 8.500; *SAC 2013 (1er sem. parcial y 2do. Sem.), 2014 y 2015 (1em sem. prop.): \$ 17.708,99; *Vacaciones proporcionales 2015: \$ 1.251,20; * Indemnización art. 8 ley 24013: \$ 96.560 e *Indemnización art. 15 ley 24013: \$ 42.500; Total: \$ 209.020,19.



b) En lo que hace a la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25.323, cabe destacar que al surgir de la prueba rendida en autos que el demandado fue fehacientemente intimado a abonar las indemnizaciones resultantes del distracto laboral, coincido con el judicante que corresponde hacer lugar a la misma, la cual asciende a la suma de \$ 21.250.

c) El art. 80 de la LCT, modificado por ley 25.345, pone en cabeza del empleador la obligación de entregar al trabajador una vez finalizada la relación de empleo un certificado de trabajo el cual debe contener las indicaciones que a continuación se detallan: a) tiempo de prestación de los servicios (fecha de ingreso y egreso), b) naturaleza de los servicios (categoría del trabajador o tareas desempeñadas), c) remuneraciones percibidas, d) aportes y contribuciones efectuados a los organismos de seguridad social y e) calificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados (ley 24.576) (cfr. Etala, Carlos Alberto, "Contrato de Trabajo...", Pág. 224, Editorial Astrea 4ta edición).

La normativa bajo análisis, propia del ámbito del derecho individual de trabajo, se complementa con otra norma específica del Derecho de la Seguridad Social, como lo es el Art. 12, inciso g de la ley 24.241 -Sistema integrado de Jubilaciones y Pensiones-, la cual impone al principal la obligación de "otorgar a los afiliados y beneficiarios y sus derechohabientes cuando éstos lo soliciten, y en todo caso a la extinción de la relación laboral, las certificaciones de los servicios prestados, remuneraciones percibidas y aportes retenidos, y toda otra documentación necesaria para el reconocimiento de servicios u otorgamiento de cualquier prestación" (sic.). Asimismo los empleadores deben "Practicar en las remuneraciones los descuentos correspondientes al aporte personal y depositarlos a la orden del SUSS" (inciso c de la norma citada). "Y depositar en la misma forma indicada



en el inciso anterior las contribuciones a su cargo" (inciso d. artículo citado) (cfr. Caparrós Fernando, "Tratado de Derecho del Trabajo", Dir. Mario E Ackerman, Tomo III, Pág. 64 y siguientes, Ed. Rubinzal - Culzoni).

El incumplimiento o falta de entrega por parte de la patronal de las constancias mencionadas dentro del plazo previsto en la norma y a tenor de las disposiciones del Decreto Reglamentario 146/01, con posterioridad a la intimación del trabajador, hace acreedor a este último del cobro de una indemnización tarifada (cfr. Art. 45 de la ley 25.345, ver Etala, Carlos Alberto, ob. cit. Pág. 225), equivalente a "tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si este fuere menor".

En cuanto al momento en que el empleado queda habilitado a formular el requerimiento o intimación a los fines de hacerse acreedor de las indemnizaciones previstas en el artículo bajo examen, entiendo que dicho punto resulta aclarado por el art. 3 del Decreto 146/01, ello así en tanto el mismo dispone que el trabajador quedará habilitado para remitir aquel requerimiento fehaciente cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los apartados segundo y tercero del Art. 80 L.C.T. dentro de los 30 días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo. Es decir que la patronal tiene 30 días para cumplir con su obligación impuesta por el Art. 80 citado y si no lo hace, una vez transcurridos esos treinta días el trabajador está habilitado para cursar la intimación fehaciente a tal efecto.

En tal sentido se ha expresado "...Esta última (en relación a la norma del Art. 80 de la LCT) otorga al empleador un plazo de dos días hábiles para cumplir el requerimiento del trabajador relativo a la entrega del certificado o cargar con



la indemnización que se regula; la brevedad de ese plazo puede así explicar la interposición de otro plazo antes de que aquel requerimiento quede habilitado ya que, por ejemplo, el cumplimiento de la obligación del Art. 80 de la LCT puede incluir la necesidad de regularizar el vínculo (recuérdese que para estos fines un plazo idéntico es otorgado por la ley de empleo). 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" (cfr. CNTrab., Sala III, 2005-09-22, DT 2005-B, 1454). "Al respecto, cabe señalar que si bien el artículo 45 de la ley 25345 dispone que esta indemnización está supeditada a que el trabajador intime, de modo fehaciente, a su empleador para que dé cumplimiento con la entrega de los certificados, dentro de los dos días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento, el artículo 3 del Decreto 146/01, reglamentario de esta norma, aclara que el trabajador quedará habilitado para efectuar tal intimación, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado dentro de los treinta días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo" (CNTrab., Sala IX, 2002-12-10, DT 2003-B,1027 y ss.).

En base a todo lo dicho y teniendo en cuenta que el plazo de treinta días acordado al empleador desde el momento de la extinción del vínculo constituye una oportunidad para que aquel regularice su situación administrativa, entiendo como regla general que la intimación fehaciente a la que hacen referencia tanto el Art. 80 de la LCT como el Art. 3 del Decreto 146/01 solo tiene efecto (inicio del plazo de dos días y posterior derecho a indemnización) una vez transcurrido el término de treinta días dados al principal para cumplir con la exigencia legal.



Respecto a la colisión normativa que existe entre el art. 80 y el Decreto 146/01 entiendo, compartiendo lo posición adoptada por el Dr. Juan C.E. Morando, que la disposición prevista en el Art. 3 del Decreto aludido "...no resulta inconstitucional, porque lejos de someter la aplicación del artículo 45 de la Ley 25.345 a un requisito restrictivo, permite mediante una simple manifestación documentada, otorgar certeza a la exigibilidad de aquellas constancias y aventar las innumerables cuestiones que podrían ser planteadas, de buena o mala fe, sin ese recaudo. Es un requisito formal constitutivo de la obligación (en igual sentido: "Quiroga, Daniel Alberto c. Central Seguridad S.A. s. Despido", Sentencia Definitiva 33.840, del 27/12/06). ..." (cfr. CNTrab., Sala VIII, -Grosso, Ricardo Aníbal c. Maccio, María Inés Asunción, 24/04/2007).

En relación al punto también se ha expresado: "En efecto, el último párrafo del Art. 80 LCT, que establece como requisito de la indemnización allí prevista la intimación fehaciente al empleador, fue introducido por la ley 25.345, también llamada "Ley de Prevención de la Evasión Fiscal", con el objetivo de combatir la evasión fiscal. Es fácil advertir entonces en primer lugar que lo que busca la norma trasciende el solo resarcimiento económico que pretende el trabajador, pues subyace el interés del Estado de que el empleador no solamente cumpla con la entrega del certificado sino también con las obligaciones fiscales enunciadas en el primer apartado de la norma (Art. 80 L.C.T.). Con ello la directriz legal pretende un mayor compromiso tributario. En esa inteligencia, y teniendo especialmente en cuenta el indispensable tiempo que comprensiblemente requiere la emisión por parte del empleador de un certificado con tales implicancias, resulta -por cierto- razonable que el decreto, tendiendo al cumplimiento de la norma, otorgue un plazo de 30 días para que el principal pueda cumplir con sus disposiciones. Luego, una vez vencido tal



lapso y si el empleador no entregó los instrumentos pertinentes, el trabajador se encuentra habilitado para requerir el cumplimiento de tal obligación intimando por el plazo de dos días hábiles que prevé la norma. En ese sentido indica Carlos A. Etala que "...el plazo señalado en la "norma sustancial aparecía como extremadamente exiguo si se tiene en cuenta que la "disposición se dirige a todo tipo de empleadores (unipersonales, pequeñas empresas), y "que puede tratarse de la extinción de relaciones laborales de larga data, caso en que su "elaboración puede exigir una engorrosa tarea. El Art. 3º del Decr. Regl. 146/01 aclaró, de "manera razonable, que el trabajador queda habilitado para hacer el requerimiento "cuando el empleador no hubiera hecho entrega de las constancias o certificados dentro "de los treinta días de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo" ("Contrato de Trabajo" 5ª edición actualizada y ampliada, Pág. 248). Es oportuno recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que un decreto reglamentario no resulta inconstitucional cuando por medio del mismo se propenda al mejor cumplimiento de los fines de la ley o constituya un medio razonable para evitar su violación y sea ajustado a su espíritu (Fallos, 204:194; 220:136; 232:287; 250:758; 254:362). El decreto bajo análisis antes de relevar al empleador de su obligación, precisamente tiende a posibilitar el razonable cumplimiento de la misma y, consecuentemente, de las normas fiscales vigentes. Propongo entonces, desestimar el planteo de inconstitucionalidad." (cfr. CNTrab., Sala V, 20/10/2006, -González, Juan J. c. Tapizados Ramos S.A.-, voto de la Dra. María Cristina García Margalejo al que adhiriera el Dr. Oscar Zas). "Debe desestimarse el planteo de inconstitucionalidad incoado por el trabajador contra el decreto 146/2001 que habilita al trabajador a requerir la entrega de los certificados de trabajo una vez transcurridos treinta días desde la extinción del contrato, pues, dicha



norma no constituye un exceso reglamentario del Art.80 de la ley de contrato de trabajo, por cuanto no revela al empleador de su obligación, sino que tiende a posibilitar el razonable cumplimiento de ésta y, consecuentemente, de las normas fiscales vigentes." (cfr. CNTrab., Sala V, 20/12/07, Sarcinelli, Marta Susana c. Díaz Silva, María Isabel y otro).

Cabe agregar que no comparto la posición doctrinaria y jurisprudencial que sostiene que la notificación de la demanda suple la intimación requerida por la normativa bajo examen, toda vez que considero que al integrar la indemnización prevista en el Art. 80 el conjunto de pretensiones alegadas por el reclamante en el escrito de inicio del trámite, su existencia como crédito debe ser anterior a los actos constitutivos del proceso. En tal sentido se ha expresado: "...Esa manifestación no puede ser suplida por su mención en la audiencia de conciliación o en el escrito de demanda, porque, al integrar el elenco de pretensiones, su existencia como crédito debe ser preexistente a los actos constitutivos del proceso. ..." (Cfr. CNTrab., Sala VIII, 2005-05-20, DT 2005-B, 1787 y ss.).

Ahora bien -tal cual lo expresara en oportunidad de emitir mi voto en la causa "Raviola, Norberto Jorge c/ Hidrocarburos del Neuquén S.A. (HIDENESA) s/ Cobro de haberes" (Ac. 24/2009 del Registro de la Secretaría Civil de la otrora Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de Cutral C6)- la regla general a la que aludiera párrafos arriba, encuentra una excepción, cual es cuando el empleador se posiciona en una actitud renuente al reconocimiento de la existencia del contrato de trabajo, tornando abstracto e irrelevante el plazo de treinta días al que alude la normativa, por cuanto se aprecia una clara e inequívoca voluntad de abstraerse al cumplimiento de la obligación legal.

Sobre el punto se ha dicho que: "El plazo establecido por el Art. 3º del decreto 146/01 (DT, 2001-A, 842) se justifica



cuando es de suponer que el empleador dará cumplimiento a la obligación de entregar las certificaciones del Art. 80 de la ley de contrato de trabajo (DT, 1976-238), lo que no ocurre cuando se ha negado la existencia de la relación laboral, pues, en este supuesto es claro que no cumplirá con su obligación de entregar la documentación aludida, por lo que en estos casos resulta suficiente para la procedencia de la multa prevista en el Art. 45 de la ley 25.345 (DT, 2000-B, 2397) la intimación cursada por el trabajador antes de los treinta días posteriores al despido" (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IV, 25/04/2006, Partes: Casco Cáceres, Bernardo D. c. San Emeterio, Rodolfo, IMP 2006-15, 1910). "Si bien el actor no cumplió con el plazo estipulado por el Art. 3° del decreto 146/2001 del Poder Ejecutivo Nacional, porque en la misma notificación de su voluntad rescisoria intimó a la entrega del certificado de trabajo, el plazo de treinta días otorgado para que el empleador regularice su situación, se vuelve abstracto e irrelevante frente a la negativa de la relación laboral, por lo que la intimación efectuada en forma concomitante con la decisión del autodespido resulta operativa y cumple con la finalidad perseguida, siendo procedente la indemnización del Art. 45 de la ley 25.345" (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V, 11/05/2006, Partes: "Tudisco, Horacio Lorenzo Carlos c. Club Náutico Hacoaj", base La Ley Online).

La excepción de marras es la que en definitiva se verifica en autos, tornando procedente la indemnización -aunque por estos términos-, por cuanto se observa del legajo que si bien la intimación cursada por el accionante para que el empleador haga entrega de las constancias y certificaciones del Art. 80 de la LCT, se hizo fuera de los términos previstos (cfr. pieza postal de fecha 7 de abril 2015), no es menos cierto que como indicara ut supra, los treinta días que concede la legislación para que el demandado regularice su situación administrativa-



laboral devino inconducente a partir de la falta de reconocimiento del contrato de trabajo, circunstancia que se extendió en el tiempo, tanto al momento de la ruptura del vínculo, como así también, al contestar la acción, e incluso se sostiene hoy en el recurso bajo examen.

En consecuencia, habré de propiciar por los fundamentos expuestos, la confirmación de la sentencia en cuanto a la procedencia de la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT, la cual asciende a la suma de de \$ 25.500.

2.- En definitiva es dable concluir que cabe hacer lugar parcialmente al agravio bajo análisis.

V.- Por los argumentos vertidos en el apartado que antecede, doctrina y jurisprudencia allí citada, y en el entendimiento de haber dado respuesta a los cuestionamientos traídos a consideraciones de este Tribunal, corresponde hacer lugar parcialmente a la apelación deducida y, en consecuencia, confirmar en lo sustancial la decisión puesta en crisis modificando el monto por el cual prospera la acción, el cual queda establecido en la suma total y definitiva de pesos doscientos cincuenta y cinco mil setecientos setenta con diecinueve centavos (\$ 255.770.19), en concepto de los rubros que se desprenden de la liquidación practicada en el pronunciamiento aludido y que se menciona en el presente, con más intereses que deberán calcularse en la forma dispuesta en la sentencia atacada por llegar dicho extremo firme a esta instancia.

VI.- Atento la forma en la que se resuelve la impugnación, estimo que las costas de Alzada deben ser impuestas al accionado en su carácter de vencido, por aplicación del principio objetivo de la derrota (cfr. arts. 17 de la ley 921 y 68 del C.P.C. y C.).

VII.- Respecto a los honorarios de esta etapa procesal, cabe diferir su regulación hasta tanto en el origen -previa liquidación- se encuentre establecida la base regulatoria y



determinados los estipendios profesionales por la actividad desplegada en la instancia anterior (art. 20 y 47 de la ley 1594 modificada por ley 2933).- **Así voto.**

A su turno, la **Dra. María Julia Barrese**, dijo:

Comparto el bien fundado voto del colega que me precede en orden de emisión, por lo que adhiero a sus consideraciones y conclusiones. Adunaré en relación a la procedencia de la multa contemplada en el art. 80 de la LCT, que conforme lo he considerado en un precedente de la Cámara en todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial que he integrado (cfr. Acuerdo de 2009 en autos "Benítez Hugo Antonio c/ Los Alerces Viajes y Turismo s/ Despido Indirecto por Falta de Registración", primer voto de la suscripta): "El mecanismo previsto por el dec. 146/2001 se justifica cuando es de suponer que el empleador dará cumplimiento a la obligación establecida por el art. 80 LCT, lo que no ocurre cuando éste niega la existencia de la relación laboral, pues en este supuesto es claro que no cumplirá obligación alguna derivada de la aplicación de normas laborales, en cuyo caso corresponde entender que la intimación cursada por el actor antes del vencimiento del plazo de treinta días posteriores al despido resulta suficiente" (cfr. Acuerdo citado con referencia a las sentencias de la CNTrab., sala III, 15/04/2003, en la causa "Blanco, Ernesto C. c/Club San Jorge S.A." RDLSS; MJ, 2005-218; CN Trab. Sala III, 20/06/2003, en autos "Lucero Mónica A. C/ Cytryn, Norma T. RDL SS, MJ, 2005-218, citados en "Ley de Contrato de Trabajo, Comentada, Anotada y Concordada", Jorge Rodríguez Mancini: Director, Ana Alejandra Barilaro: Coordinadora, T.II Ed. La Ley, Buenos Aires, año 2007, pág. 1050)".

En igual sentido, se ha resuelto que: "Habiendo la actora intimado la dación de los certificados y negado la empleadora el vínculo de subordinación laboral, no es imprescindible que



la trabajadora aguarde los 30 días previstos por el dec. 1406/2001 para reiterar el reclamo y hacerlo viable, dado que el principal ha evidenciado que no va a dar cumplimiento con lo dispuesto por la ley" (CNTrab. Sala X, 24/11/04 "Bessio Julia D. C/ Telecom. S.A." RDLSS, MJ, 2005-216, citados en la misma obra reseñada supra, pág. 1049).

También se sostuvo que: "La procedencia de la indemnización prevista en el cuarto párrafo del art. 80 de la L.C.T. (incorporado por el art. 45 de la Ley 25.345) no depende solo de la falta de entrega en término de las constancias aludidas por la norma citada, sino también del cumplimiento del recaudo previsto por el art. 3° del dec. 146/2001. Sin embargo, cuando -como en el caso- el demandado desconoce la existencia del vínculo laboral, es innecesario esperar el vencimiento del plazo previsto por dicha normativa, ya que se entiende de manera incuestionable que el accionado no cumplirá con lo requerido en plazo alguno" (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, autos "Scarfone, Leonardo Javier c. Banbest S.A. y otros s/ despido", 13/06/2011, base de datos La Ley Online; AR/JUR/31068/2011).

Con el agregado que antecede reitero mi adhesión al voto del Dr. Furlotti en todo su contenido. **Mi voto.**

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Confirmar en lo sustancial la decisión puesta en crisis modificando el monto por el cual prospera la acción, el cual queda establecido en la suma total y definitiva de Pesos Doscientos Cincuenta y Cinco Mil Setecientos Setenta con



Diecinueve Centavos (\$ 255.770.19), en concepto de los rubros que se desprenden de la liquidación practicada en el pronunciamiento aludido y que se menciona en el presente, con más intereses que deberán calcularse en la forma dispuesta en la sentencia atacada por llegar dicho extremo firme a esta instancia.

II.- Imponer las costas de Alzada al accionado en su carácter de vencido, por aplicación del principio objetivo de la derrota (cfr. arts. 17 de la ley 921 y 68 del C.P.C. y C.).

III.- Diferir la regulación de los honorarios de esta etapa procesal, hasta tanto en el origen -previa liquidación- se encuentre establecida la base regulatoria y determinados los estipendios profesionales por la actividad desplegada en la instancia anterior (art. 20 y 47 de la ley 1594 modificada por ley 2933).

IV.-.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

**Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti
Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara**