



NEUQUEN, 16 de octubre de 2018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"VILLAR CARLOS FABIAN C/ FERRAGUT CARLOS ALBERTO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACIÓN O CONSIGNACIÓN ERRONEA DE DATOS EN RECIBOS DE HABERES"**, (JNQLA2 EXP N° 503356/2014), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Ghisini, dijo:**

I.- La sentencia de primera instancia que luce a fs. 102/107, hizo lugar a la demanda interpuesta por el Sr. Carlos Fabián Villar y codenó al Sr. Carlos Alberto Ferragut, a abonarle la suma de **\$109.931,37.**, en concepto de despido indirecto, con más sus intereses y costas.

Dicho fallo es apelado por la demandada a fs. 113/116 y vta.

II.- Se agravia el accionado porque en la sentencia de grado se tuvo por acreditada la relación laboral invocada, toda vez que considera que la prueba rendida por el actor resulta insuficiente para acreditar dicho vínculo.

Cuestiona, que la sentencia haga hincapié en el domicilio de Cafayate N° 643, que solo coincide con el fiscal del Sr. Ferragut, y que fue donde recibió las epístolas, sin tener en cuenta la fuerza probatoria de la prueba informativa de donde surge que la actividad era ejercida por AGUA BUENA SRL, quien estaba inscripta en esa actividad ante AFIP y contaba con licencia comercial a su nombre.

Aduce, que no se ha demostrado ni la fecha de ingreso ni remuneraciones, o bien o que el demandado le haya dado una orden o directiva al Sr. Villar.

Refiere que la sentencia se basa en un solo testimonio y en el hecho de que el demandado recibió



correspondencia en el mismo domicilio donde gira y está registrada AGUA BUENA SRL.

En cuanto a la condena, cuestiona la liquidación practicada por la actora, y afirma que la sentencia declara procedente los rubros pero utiliza para el cálculo esa misma planilla, pero con una remuneración que en el escrito de inicio se reconoce no haber percibido.

En tal sentido, expone que el actor afirma que la categoría que le corresponde al año 2012 (incluyendo básico + presentismo + zona + asignación no remunerativa), era de \$4808,98, más una interminable cantidad de horas extras (\$2880 + \$1344) y allí arriba a la suma de \$9032,98.

Aduce, que el reclamante afirmó haber recibido la suma de \$2500 mensuales, y reclama diferencias salariales y horas extras que no han sido reconocidas en la sentencia.

Por tal motivo, de considerarse procedente, la indemnización debe calcularse sobre la suma de \$2500 mensuales o en forma subsidiaria de acuerdo a la escala del convenio colectivo vigente al año 2012.

Destaca, que el a quo al tomar la mejor remuneración normal y habitual de \$9032,98,- expuesta por el actor- incluye \$2880 más: \$1334 por horas extras de diferente naturaleza que, además de ser rechazadas en la sentencia, no han sido acreditadas.

Respecto de la multa del art. 8 de la Ley 24.013, dice que la sentencia solo ha considerado el desconocimiento del TCL remitido a AFIP, pero no ha oído la defensa de la contestación de demanda en cuanto al contenido de la comunicación necesaria para generar la multa. Así, expone que la intimación no contiene jornada, o régimen, o remuneración, requisitos esenciales de la notificación postal y que deben ser reproducidos en la comunicación a AFIP.

En cuanto a la condena por el art. 15 de la Ley 24.013, afirma que la contestación que motivo la ruptura fue



el desconocimiento de la relación y no la falta de registración, por lo que la multa no resulta procedente.

Sobre la sanción del art. 2 de la ley 25.323, sostiene que debe ser readecuada a la base de la nueva liquidación.

Afirma, que el a quo condena al demandado a abonar la indemnización del art. 80 de la LCT, afirmando que el transcurso del plazo que establece el decreto 146/01, no se aplica a las relaciones laborales no registradas; estableciendo así una excepción pretoriana de la norma.

Alega, que el decreto 146/01 que reglamenta el plazo de intimación no diferencia entre relaciones registradas y no registradas, razón por la cual la excepción que hace la sentencia es arbitraria y sin fundamentación legal.

A fs. 119/120, el actor contesta el traslado de los agravios y solicita se decrete su deserción por no reunir los requisitos del art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente, contesta y pide su rechazo con costas.

II.- En primer lugar, considero que los agravios del apelante cumplen con los requisitos del art. 265 del CPCyC, por lo que ingresaré a su tratamiento, a los fines de garantizar el derecho de defensa en juicio.

En lo que respecta a la crítica esbozada sobre la valoración de la prueba en cuanto a la existencia de la relación laboral, debo decir que el art. 23 de la LCT, establece: "El hecho de la prestación del servicio hace presumir la existencia de un contrato de trabajo". De allí que, probado que se encuentra la realización de servicios por parte del actor, la carga de la prueba de que ello no configura una relación laboral en los términos de la norma mencionada, esta en cabeza del demandado.

En el caso puntual de autos, considero que el actor ha logrado acreditar la prestación de trabajo, a través



del testimonio brindado. Así, la Sra. Flores refirió conocer al actor por haber sido vecina del mismo y que recuerda la fecha de ingreso del trabajador por coincidir la misma con el cumpleaños del hermano de la testigo. Asimismo, la testigo menciona haber comprado al actor tres bidones de agua que poseían una etiqueta que decía: "Agua Alcalina". Es decir, que con dicha declaración se acredita que el actor realizaba la venta de los bidones que contenían agua alcalina.

A su turno, el testigo Cid Urrea (fs. 44), expresó que conoce al demandado del salón donde se fabrica el agua alcalina, que el mismo se encuentra en la **calle Cafayate**. En cuanto a la actividad que desplegaba el actor, dijo que se encargaba del ensamble de cañerías, del proceso de separación del agua ácida de la alcalina, atención al público y que repartía el agua.

En cuanto a la jornada laboral, manifestó que empezaba aproximadamente a las 08:30 hs. que estaba todo el día y que trabajaba de lunes a sábados e incluso los domingos.

Por su parte, la vinculación del Sr. Ferragut, con el domicilio indicado por el actor como lugar de la presentación laboral, no solo se encuentra acreditado con los testimonios analizados, sino también con el informe de AFIP de fs. 69/81, de donde se desprende la vinculación del Sr. Ferragut, con el domicilio indicado como lugar de la prestación de trabajo, como así que el demandado estuvo inscripto como empleador hasta el 12/2014, presentando declaraciones juradas declarando personal en relación de dependencia 11 12/2011, todo el 2012, 2013 y 01 a 11/2014.

Considero que, la prueba mencionada es suficiente para que opere la presunción de la existencia del contrato de trabajo invocada por el actor, en los términos del art. 23 de la LCT, y frente a ello estaba a cargo del demandado demostrar la inexistencia de la relación laboral invocada, cuestión que en autos a mi entender no ha logrado demostrar.



En función de lo expuesto y al compartir los fundamentos desplegados en la instancia de grado, éste primer agravio será rechazado.

Sentado lo anterior, corresponde que me avoque al tratamiento de los restantes agravios.

En primer lugar, corresponde detenernos en la mejor remuneración, mensual, normal y habitual que en función de lo indicado en la demanda acoge favorablemente la sentencia, para proceder al cálculo de las indemnizaciones por despido en los términos del art. 245 y siguientes de la Ley de Contrato de Trabajo, como así de las multas dispuestas por las leyes 24.013 y 25.323.

La sentencia toma como mejor remuneración la suma de \$9032,98 y en función de ello, procede al cálculo de los demás rubros.

Ahora bien, parto de la base que el actor en su demanda en relación a sus haberes, expuso: "La presente planilla de liquidación se practica en base al sustento fáctico denunciado, teniendo en cuenta la escala salarial vigente al mes de agosto de 2012, correspondiente a la categoría auxiliar especializado: Básico + presentismo + zona + asignación no remunerativa: \$4808,98; Con más la suma de \$2880,00 por 80 horas extras al 50% y \$1344 correspondiente a las 24 horas al cien por cien trabajadas mensualmente, conforme se acreditará. De la sumatoria de los rubros citados resulta que el actor debió percibir mensualmente la suma de \$9.032,98; Monto base al cual se practica la presente planilla de liquidación...".

La sentencia de primera instancia, en su parte pertinente establece: "En autos, no ha quedado acreditado de manera concluyente que el actor cumpliera la jornada que peticiona, como así tampoco el trabajo en horario extraordinario, tal como lo exige la jurisprudencia antes



citada, desestimando en consecuencia las horas extras reclamadas...".

De modo que, la sentencia a pesar de desestimar las horas extras, erróneamente las tuvo en cuenta para determinar la remuneración indicada por el actor a los fines del cálculo de todos los demás rubros indemnizatorios reclamados, y que conformaron la planilla de liquidación practicada a fs. 10/11.

Por lo tanto, se deberá recalcular la indemnización del despido reclamado por el actor, y no en base a la mejor remuneración indicada por éste y receptada por la sentencia: \$9032,98; sino de acuerdo a la indicada en la demanda y excluyendo el importe correspondiente a las horas extras (\$2880,00 y \$1344).

Así, efectuado el cálculo pertinente de la **indemnización por antigüedad**, la misma asciende a **\$4809**.

Teniendo en cuenta la antigüedad del actor (9 meses y 22 días), corresponde otorgar el equivalente a un mes de **preaviso**, que asciende a: **\$4809**.

SAC s/ preaviso (\$4809/12 meses): **\$401**.

SAC proporcional (21 días año 2011: \$280,64; 1º semestre año 2012: \$2404,5. y 64 días, 2º semestre año 2012: \$854,9): **\$3540**.

Vacaciones Proporcionales (12 días x \$172): **\$2064**.

SAC s/ Vacaciones proporcionales (\$2064/12): **\$172**.

Integración mes de despido (6 días x \$172): **\$1032**.

En relación a la multa dispuesta por el art. **8 de la Ley N° 24.013**, en cuanto establece: "El empleador que no registrare una relación laboral abonará al trabajador afectado una indemnización equivalente a una cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación,



computados a valores reajustados conforme la norma vigente. En ningún caso esta indemnización podrá ser inferior a tres veces del importe mensual del salario que resulte de la aplicación del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo".

De la norma transcripta se desprende que, la base el cálculo de la multa es la cuarta parte de las remuneraciones mensuales del operario (percibidas o no), y el piso mínimo de dicha multa no puede ser inferior a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada a favor del trabajador durante el último año de la prestación.

Para la procedencia de dicha multa es necesario que el trabajador haya intimado a su empleador para que en el plazo de 30 días normalice su situación, dicha intimación debe ser realizada por escrito (telegrama o carta documento), mientras esté vigente el vínculo laboral y se debe consignar en forma precisa cuales son las irregularidades cuya subsanación se reclama.

Si bien en los agravios, se menciona que no se dan los requisitos para la procedencia de esta multa, porque la intimación cursada no indica la jornada, régimen, o remuneración, a poco de analizar el telegrama cursado (fs. 2), se advierte fácilmente que el mismo cumple con los requisitos establecidos en la legislación mencionada. Así, en dicho telegrama se intima al empleador en los siguientes términos: "Atento haber ingresado a laborar bajo relación de dependencia de Ud. a partir del día 01-11-11, en la planta embotelladora de agua de su propiedad que gira bajo la razón: "Agua Vida Agua Alcalina" bajo la categoría auxiliar Con. Colectivo 130/75, INTIMO plazo de 30 días proceda a registrar la relación conforme y bajo apercibimiento de lo previsto por la ley 24.013; Intimo plazo de 48 horas pague por ante el domicilio... Todo bajo apercibimiento de considerarme injuriado y en situación de despido por su exclusiva culpa...".



A su vez, el trabajador también cumplió con la comunicación a la AFIP, conforme se desprende del telegrama de fs. 3, por lo que al haberse cumplido con los requisitos para la procedencia de la indemnización establecida por el art. 8 de la Ley N° 24.013, sin que el empleador procediera a registrar debidamente la relación laboral, resulta procedente la multa de la norma mencionada, la que asciende a la suma de **\$14.427** (piso mínimo: tres veces la mejor remuneración: 3 x \$4809).

Por otra parte, el **art. 15 de la Ley N° 24.013**, menciona: "Si el empleador despidiere sin causa justificada al trabajador dentro de los dos años desde que se le hubiere cursado de modo justificado la intimación prevista en el art. 11, el trabajador despedido tendrá derecho a percibir el doble de las indemnizaciones que hubiere correspondido como consecuencia del despido. Si el empleador otorgase efectivamente el preaviso, su plazo también se duplicará. La duplicación de las indemnizaciones tendrá igualmente lugar cuando fuere el trabajador el que hiciera denuncia del contrato de trabajo fundado en justa causa, salvo que la causa invocada no tuviere vinculación con las previstas en los arts. 8, 9 y 10, y que el empleador acreditare de modo fehaciente que su conducta no ha tenido por objeto inducir al trabajador a colocarse en situación de despido".

Teniendo en cuenta el desarrollo expuesto al tratar los demás agravios, y toda vez que se cumple con todos los requisitos para la procedencia de la multa dispuesta del art. 15 de la LNE, la misma será confirmada pero por un monto inferior al establecido en la instancia de grado.

Realizando los cálculos pertinentes, en base a lo dispuesto por el art. 15 de la Ley N° 24.013, el importe de la multa asciende a: **\$9618** (2 x \$4809).

Finalmente, en lo que hace a la aplicación de la indemnización dispuesta por el art. 80 de la LCT, y a la



interpretación que corresponde otorgarle al plazo estipulado en el decreto N° 146/01, adelanto que la misma resulta procedente.

En efecto: en el caso puntual de autos, el demandado directamente negó la relación laboral que lo unía con el actor, por lo que no era necesario esperar el plazo de 30 días que establece el decreto 146/01, el que por otro lado, ya transcurrió sin que el accionado cumpliera con el requerimiento del actor, por lo que dicho agravio será rechazado.

En tal sentido, al compartir los fundamentos expuestos en la sentencia de grado, se deberá confirmar la indemnización del art. 80 de la LCT, que adecuada a la nueva liquidación asciende a la suma de **\$14.427** (3 x \$4809).

En cuanto a la multa dispuesta por el art. 2 de la Ley N° 25.323, readecuada la planilla de liquidación practicada en autos asciende a la suma de **\$4809**.

III.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo, hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada y modificar, también parcialmente, el resolutorio de grado, disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de **\$60.108**, en concepto de capital, con más sus intereses.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el resultado obtenido, se distribuirán en un 80% a cargo de la demandada y en un 20% a cargo de la actora.

Regulo los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada, en el 30% de la suma que se liquide para cada uno de ellos, por igual concepto y por su labor en la primera instancia (art. 15, ley 1.594).

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.- Modificar parcialmente la sentencia dictada a fs. 102/107, disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de **\$60.108**, en concepto de capital, con más sus intereses, de conformidad con lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Imponer las costas de Alzada, en un 80% a cargo de la demandada y en un 20% a cargo de la actora, atento el resultado obtenido (arts. 17 ley 921 y 71 CPCC).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

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

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