



ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los catorce (14) días del mes de Abril del año 2016, la 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, integrada con los señores Vocales, doctores Alejandra Barroso y Pablo G. Furlotti, con la intervención del Secretario de Cámara Subrogante, Dr. Alexis F. Muñoz Medina, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"CONTRERAS MARCELO ENRIQUE C/ LOITEGUI S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS"**, (Expte. Nro.: 35580, Año: 2013), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

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

I.- En fs. 399/409 y 415/417 se encuentra glosada sentencia definitiva y su aclaratoria, respectivamente, mediante la cual se hace lugar parcialmente a la acción intentada por el Sr. Marcelo Enrique Contreras contra Loitegui S.A.

El pronunciamiento aludido es recurrido por ambas partes, conforme presentaciones de fs. 419/421 y 422/426 que merecen respuestas de sus contrarias a fs. 431/432 vta. y 428/430, respectivamente.

II.- A) 1.- Agravios del actor:

En primer lugar la letrada apoderada del actor cuestiona que no se hubiese hecho lugar a las diferencias de haberes reclamadas como consecuencia de la deficiente registración del vínculo laboral.

Sostiene, a diferencia de lo expresado por el judicante, que de las declaraciones rendidas por los testigos que prestaron tareas antes de abril de 2013 se desprende que



el actor no hacía trabajos de jardinería sino que se desempeñaba como oficial de mantenimiento y que no es cierto que el interponer la demanda se hubiese omitido manifestar las labores realizadas por el Sr. Contreras.

Indica que conforme se desprende del tenor de la prueba rendida en autos -en especial de la declaraciones de los testigos Carrillo, Aranda, Cisterna cuyos dichos pondera- y de la disposiciones del Convenio Colectivo de Trabajo 389/04, el actor se desempeñó como oficial de oficios varios, categoría esta dentro de la cual se encuentran las tareas de mantenimiento efectivamente realizadas por aquel.

Destaca que conforme el Convenio Colectivo 389/04 cuando una persona realiza labores que pueden encuadrarse en más de una categoría, debe registrárselo en la categoría mayor, es decir que habiéndose acreditado que el Sr. Contreras cumplía tareas como chofer en el traslado de personal y de pasajeros en forma habitual, como así también trabajos de mantenimiento encuadrables en la previstas para la categoría 4, debió ser registrado como Oficial desde febrero de 2010 y no desde mayo de 2013 como lo hizo la incoada.

Expresa que la empresa demandada no acreditó que a partir del mes de mayo de 2013 el actor cumpliera tareas distintas a la que venía cumpliendo con anterioridad que ameritaban el cambio en la registración, extremo que por aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba se encontraba a su cargo, circunstancia fáctica esta que si bien fue advertida por el judicante cierto es que el mismo no la valoró de conformidad a las disposiciones del art 9 de la ley de contrato de trabajo.

En segundo término critica que no se hubiese hecho lugar a la indemnización prevista en el art. 1 de la ley 25323.

Manifiesta que corresponde hacer lugar al reclamo deducido debido a que la relación laboral, conforme los



argumentos esgrimidos en el agravio precedente, se encontraba deficientemente registrada, ya que la empleadora omitió consignar la categoría profesional que le correspondía el accionante en virtud de las tareas cumplidas por aquel toda vez que durante el periodo febrero/10-abril/13 estuvo registrado en una categoría inferior a la que efectivamente le correspondía, circunstancia fáctica ésta que persistía al tiempo de la desvinculación.

Realiza diversas consideraciones fácticas y jurídicas que hacen a su derecho. Cita jurisprudencia y solicita se haga lugar al recurso intentado, con costas a la contraria.

2.- Respuesta de la accionada:

La empresa demandada en el escrito de responde solicita el rechazo del recurso de apelación intentado y, consecuentemente, la confirmación de la sentencia apelada en aquello que ha sido materia de agravio de la parte actora, toda vez que en autos no se ha acreditado la incorrecta registración laboral alegada por el accionante.

Cuestiona, por los fundamentos que expone y que doy por reproducidos en este acto en honor a la brevedad, que de las declaraciones testimoniales mencionadas por el reclamante en el escrito de agravio surja que el demandante haya realizado tareas correspondientes a una categoría distinta a la cual se encontraba registrado.

Indica que no resulta de aplicación en estos obrados lo dispuesto por el art. 9 de la ley de contrato de trabajo toda vez que no existe duda alguna respecto a los trabajos efectuados por el reclamante, máxime si se tiene presente que resultan falsas las afirmaciones de aquel en relación a la forma en la que desarrolló las actividades a su cargo.

Expresa que al encontrarse el actor debidamente registrado y habiendo percibido el mismo la remuneración



conforme a derecho no corresponde que se haga lugar a la indemnización prevista en el art. 1 de la ley 25323.

Realiza diversas consideraciones fácticas y jurídicas que hacen a su derecho de defensa, en especial respecto a lo expresado por los testigos en la declaraciones rendidas en autos. Cita doctrina en apoyo de su posición y peticiona -reitero- el rechazo de la apelación deducida, con expresa imposición de costas a la contraria.

B.- 1.- Agravios de la demandada:

La parte accionada en su presentación de fs. 419/421 cuestiona que se la hubiese condenado a pagar un interés 75% superior al establecido en el considerando XII de la sentencia que se revisa, toda vez que entiende, a diferencia de lo sostenido por el sentenciante, que en autos no existió de su parte temeridad y malicia alguna.

Expresa que no puede atribuírsele mala fe por no haber abonado, según dichos del judicante, en tiempo y forma las indemnización por despido incausado, más aún teniendo en cuenta que la liquidación final y los certificados de trabajo fueron puestos a disposición del accionante en oportunidad de remitirse la pieza postal en la que se comunicaba el distracto.

Indica que no existió en su actuar ningún tipo de contradicción y que no depositó en autos la indemnización de ley en atención a que ello hubiese importado abonar dos veces por los mismos conceptos.

Manifiesta que durante el desarrollo del presente trámite respetó el legítimo derecho de defensa y jamás obstaculizó ni impidió el correcto y normal avance del proceso.

Efectúa consideraciones jurídicas respecto a la figura de la temeridad y malicia procesal. Cita jurisprudencia en aval de su posición y peticiona el acogimiento de la queja, con costas a la contraria.



2.- Respuesta del actor:

El accionante en primer término solicita se declare desierto el recurso de apelación intentado por la accionada en atención a que el escrito recursivo no reúne los requisitos exigidos por el art. 265 del C.P.C. y C.

En segundo lugar y para el supuesto de considerarse que el memorial cumple con el requisito aludido en el párrafo precedente peticiona el rechazo de la impugnación deducida por entender que al supuesto de autos resulta de aplicación, como bien lo pone de resalto el judicante, el art. 9 de la ley 25.013 toda vez que el actor fue despedido en forma directa y sin invocación de causa.

Realiza una serie de consideraciones respecto a la falta de pago de las indemnizaciones de ley y a la forma en que la mismas deben ser abonadas conforme la legislación laboral vigente a fin de desvirtuar los argumentos expuestos por el quejoso en sus agravios.

III.- Atento el planteo efectuado por la parte actora y en uso de la facultades conferidas a este Tribunal como Juez del recurso, que puede ser ejercida aún de oficio, corresponde examinar si los memoriales de agravios reúnen 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 las falencias del escrito recursivo, considero que habiendo expresado los recurrentes 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 los recursos en análisis deben ser examinados.

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 a los recurrentes en todos y cada una 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.- Establecido lo anterior y delimitadas brevemente en el apartado II del presente las posturas de las partes debo resaltar que por cuestiones metodológicas abordaré en primer lugar los cuestionamientos traídos a consideración de este Tribunal por parte del actor.

A) 1.- Ingresando al análisis de la queja referida a la categoría laboral con la cual debió ser registrado el accionante durante el periodo febrero/10 - abril/13, ambos inclusive, es dable recordar -como bien lo pone de resalto el judicante- que la prueba rendida en el transcurso del proceso deber ser valorada a la luz de las reglas de la sana crítica (cfr. art. 386 C.P.C. y C. aplicable supletoriamente en los presentes en virtud a lo prescripto por el Art. 54 de la ley 921), 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 bibliográficamente, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1992, pág. 140).

En reiteradas oportunidades los tribunales se han expedido sobre la cuestión al expresar: "La prueba producida debe valorarse conforme a las normas de la sana crítica, la cual no nace en si misma, ni se cierra en los límites de un carácter abstracto sino que es la consecuencia de un razonamiento integrado, en el cual se conectan los hechos y los elementos probatorios aportados por las partes, para



llegar al derecho aplicable" (cfr. CNCiv., Sala H, 2000-4-05, -Romano, Ezequiel A. y otros c/ Ritossa Andrea E. y otros- LL 2000-F, 271). "En el sistema de la sana crítica, el valor de la prueba lo establece el juez de conformidad con las pautas de la sana lógica. Tal valoración debe ser expresada en la sentencia, conforme lo establecido por los arts. 34 inciso 4to y 386 del Código Procesal" (CNCiv., Sala D, 1998-10-01 -T.D. c/ M.J.- LL 1999-F.384).

En igual sentido el Tribunal Superior de Justicia de nuestra provincia ha expresado "El Art. 386 del Ritual Civil coloca un cerco a la actividad jurisdiccional -en lo que a la apreciación del material probatorio se refiere- constituido por las reglas de la sana crítica (cfr. Ac. N°14/02 "Mosqueira" del Registro de la Secretaría Civil). Como bien lo señala Roland ARAZI, ninguna ley indica cuáles son estas reglas. Ellas conforman un sistema que concede a la magistratura la facultad de apreciar libremente la prueba, pero respetando las leyes de la lógica y las máximas de la experiencia (cfr. aut. cit., La Prueba en el proceso civil, Edit. La Rocca, Bs. As. 1991, pág. 102 y sgts.). La sana crítica es la consecuencia de un razonamiento integrado en el cual se conectan coherentemente los hechos y las pruebas aportadas para llegar al derecho aplicable (cfr. José V. ACOSTA, Visión Jurisprudencial de la Prueba Civil, Ed. Rubinzal-Culzoni, T.I, pág. 317, Santa Fe, 1996)" (Ac. Nro. 06/15 "Fuentes Pacheco" del Registro de la Secretaría Civil).

En este orden de ideas cabe destacar, luego de una pormenorizada lectura y análisis de las pruebas colectadas en autos, que de la declaración testimonial rendida en el mes de abril 2014 por el Sr. Jorge Alejandro Aranda (fs. 252 y vta.), empleado de la empresa de seguridad del Golf donde se encuentra ubicado el hotel de propiedad de la accionada en el cual prestaba servicios el actor, surge que el Sr. Contreras cumplía las funciones inherentes a parquero, es decir estaba



encargado de mantener el parque, desyuyar, regar el césped, podar, y que en una oportunidad lo vio pintando la pileta interna del hotel. En relación a la fecha en la cual habría constatado los trabajos efectuado por el accionante el deponente expresa "Esto lo sé porque lo ví. Todo esto habrá pasado tres o cuatro años atrás y hasta el año pasado lo he visto al actor trabajar" (tex.).

El Sr. Carrillo Isbrand (fs. 265/266) -dependiente entre octubre/09 y enero/13 de la empresa de seguridad del predio donde está situado el hotel de titularidad de la accionada- expresó que el actor trabajaba para el hotel Lois Suite y que durante el tiempo que laboró para el Cóndor Seguridad vio al Sr. Contreras realizar tareas de pintura en la parte exterior del establecimiento hotelero, poner tejuelas o reparar los techos del hotel, como así también trasladar pasajeros desde el portal de ingreso hasta el hotel y viceversa, actividad esta última que la realizó primero en una camioneta Toyota y luego en una camioneta Mercedes Benz que poseía la identificación "Estancia Chapelco".

No paso por alto que el último de los rodados mencionados tenía una identificación distinta a la del hotel donde prestaba servicios el actor, pero entiendo que dicha circunstancia no es óbice para considerar que el actor realizó el traslado de pasajeros y/o a favor de otra empresa toda vez que el testigo bajo análisis expresó "También lo he visto llevando y trayendo desde el portal de ingreso al hotel y viceversa [...] esto último lo se porque yo también estaba en el portal de ingreso y éramos nosotros los que llamábamos al hotel para que mandaran a alguien a buscar a la gente, y casi siempre venía el actor" (tex.).

A fs. 317 y vta. se encuentra glosada acta de declaración testimonial prestada por la Sra. Luz Helena Cisterna, compañera de trabajo del actor durante tres o cuatro temporadas, quien expresó "Yo lo he visto ir yendo a dejar o



buscar gente en el portal iba a buscar al personal de trabajo, tanto en horario de mañana como de tarde, lo hacía en una camioneta, eso demora como unos 8 o 10 minutos. La camioneta era del hotel [...] También lo he visto arreglar focos, por ejemplo. Yo estaba en la cocina. A él lo he visto encargándose de mantenimiento. No tengo idea de quien se encargaba del grupo electrógeno. Antonio, no se su apellido era otra persona que se encargaba de mantenimiento del hotel y también otro chico que iba de acá, de Junín. No se desde cuando comenzó a realizar tareas de mantenimiento [...] Lo he visto cambiar focos un par de veces en la cocina. [...] No era el único que cambiaba focos o que hacía mantenimiento..." (tex.).

En tanto de los dichos del Sr. Matías Nahuel Borrego (fs. 324/325) se desprende que durante el tiempo que deponente laboró en el hotel (años 2010/2011) el Sr. Contreras se dedicaba a realizar tareas de chofer (trasladaba desde el portal de ingreso al predio al hotel a los pasajeros cuando no había chofer) y mantenimiento general del hotel, extremo este último que declaró conocer en atención a que el mismo se desempeñaba en recepción y cuando le surgía algún problema a los pasajeros (como por ejemplo fallas en el aire acondicionado o en las habitaciones) se lo trasladaba al actor y éste los solucionaba.

Asimismo de la declaración bajo análisis surge que el accionante arreglaba el grupo electrógeno cuando se quedaban sin luz; que el Sr. Contreras en varias oportunidades prendió las calderas y que en el sector mantenimiento aparte del actor había otra persona de la cual no recordó su nombre.

No se me escapa que en la decisión puesta en crisis el judicante sostiene que el Sr. Borrego es uno de los testigos que vio al actor realizar tareas de mantenimiento en el interior del hotel durante el invierno del año 2013, fecha ésta en la cual se encontraba registrado como Oficial, pero cierto es que a mi entender ello no es lo que se desprende de



la declaración antedicha, toda vez que el deponente mencionado indicó que trabajó en el establecimiento hotelero del 2010 al 2011, oportunidad esta en la que constató que el demandante realizaba las tareas que refiere en su relato.

La prueba testimonial analizada precedentemente a la luz de los parámetros expuestos (art. 386 del C.P.C. y C.) me lleva a la convicción que a partir del tercer mes de vigencia del vínculo laboral el actor no solo cumplió funciones como jardinero (cfr. categoría 2 CCT 389/04) sino que también desarrolló tareas relacionadas con el mantenimiento de las instalaciones hoteleras, función esta que sin duda alguna encuadra en la categoría de Oficial de Oficios Varios (categoría 4) de la Convención Colectiva mencionada, cuya aplicabilidad al caso no se encuentra cuestionada.

Cabe agregar que si bien el actor no ha acreditado en forma fehaciente poseer un oficio y/o especialización determinada, conforme lo alega la accionada en su responde y sostiene el judicante en la sentencia recurrida, cierto es que dicha circunstancia por si sola no es a mi entender suficiente para desvirtuar que el reclamante durante el periodo febrero/10-abril/13, ambos inclusive, debió ser encuadrado y/o registrado como Oficial de Oficios Varios (cat. 4 CCT 389/04), máxime si se tiene en cuenta -reitero- que de la prueba producida en el legajo surge en forma clara y contundente que el mismo realizó tareas propias de la categoría aludida.

Súmese a lo expresado que si uno de los requisitos para encuadrar al trabajador en la categoría de Oficial de Servicios Varios (CCT 389/04) es, como lo alega la incoada, que posea algún tipo de certificación y/o constancia que acredite que ostenta un oficio y/o especialización, mal pudo la empresa demandada registrar el vínculo laboral bajo la categoría aludida a partir del mes de Mayo de 2013, más aún si se tiene presente -conforme se desprende de la testimonial rendida por Juana María Corbett (quien laboró en el hotel



entre los meses de junio y octubre de 2013)- que el actor continuó realizando las mismas tareas que desempeñaba con anterioridad a la fecha aludida atento lo que se desprende de los dichos de los testigos analizados precedentemente.

En atención a que en autos se ha probado que las tareas efectivamente realizadas por el Sr. Contreras a favor de la incoada durante el periodo febrero/10 - abril/13 encuadran en la categoría (cta. 4) Oficial de Servicios Varios del Convenio Colectivo de Trabajo 389/04 y no en la categoría de Jardinero (cat. 2) de la Convención mencionada, corresponde, por los argumentos esgrimidos, tener por acreditado que durante el lapso aludido existió una incorrecta y/o deficiente registración laboral.

2.- Despejado lo anterior cabe expedirme respecto a la procedencia el ítem diferencias salariales febrero/10-abril/13, ambos inclusive, conforme lo peticionado por el quejoso en su escrito recursivo.

La prueba rendida en estos obrados, especialmente los recibos de haberes acompañados por las partes y dictamen pericial contable de fs. 377/383 (no cuestionado por los litigantes), el reconocimiento efectuado por la incoada respecto a que los haberes del accionante fueron abonados conforme categoría 2 y lo expresado en el inciso precedente, me permite concluir que el actor resulta acreedor de la suma de \$7.429,00 (cfr. pericial contable) en concepto de diferencias salariales no prescriptas como consecuencia de haberse liquidado las remuneraciones durante el periodo febrero/10-abril/13 sobre una categoría distinta a la que le hubiese correspondido.

Aduno a lo expresado que si bien hubiese sido deseable que el actor detallara mes a mes las diferencias salariales por la cual prospera la acción en lugar de establecer un monto global por dicho ítem, cierto es que en el supuesto de marras dicha circunstancia no es valladar para



hacer lugar a la diferencias salariales no prescriptas, toda vez obran en el legajo elementos de convicción que permiten establecer la procedencia del reclamo, máxime teniendo presente que la omisión aludida no fue motivo de cuestionamiento por parte de la incoada.

III.- Por los argumentos brindados en los incisos precedentes cabe concluir que corresponde hacer lugar al presente agravio y, en consecuencia, revocar la decisión puesta en crisis en lo que al punto se refiere.

B) En cuanto a la queja relacionada con la procedencia de la indemnización prevista en el art. 1 de la 25.323 [P-2430 DJA], es dable destacar que el mismo establece que las indemnizaciones por antigüedad previstas en los artículos 245 de la ley de contrato de trabajo [P-1018 DJA], y 7 de la ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble, cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté en modo deficiente.

La lectura de la disposición aludida me lleva a concluir que la misma establece como requisito de procedencia -derecho a percibir la indemnización por parte del trabajador- que la relación laboral no esté registrada o lo esté de modo deficiente al momento del despido.

Parte de la doctrina, cuyos argumentos comparto, sostiene que los supuestos a los que refieren los arts. 9 y 10 de la ley 24013 no resultan excluyentes ni limitativos para la procedencia de la indemnización prevista en el art. 1 de la ley 25323, ello debido a que el término deficiente registración que contiene la norma refiere a algo incompleto, imperfecto, defectuoso, por lo que alcanza a todos los supuestos en que esté distorsionado algún dato de la relación de empleo.

En tal sentido Mario Elfmann y Florencia Teuly en el trabajo titulado "Las indemnizaciones laborales de la ley



25323" (DT 2001-A, 233/247), han expresado "No hay duda de que allí [en referencia a la ley 24013] tenemos dos casos de "registro deficiente". Pero, a diferencia de lo apuntado con la omisión total de registro, ni el art. 9 ni el art. 10 de la ley 24013 pueden servir como destino de un reenvío expreso y de una articulación por complementariedad, por la razón de que ninguna de ambas normas dice que deba entenderse que las que enuncian sean las únicas manifestaciones de un registro deficiente, sino -en todo caso- aquellas que justifican la sanción tarifada que se establece. En este caso, la concurrencia es por supletoriedad, y el texto breve y amplio del artículo 1 de la ley 25323 no puede ser interpretado de manera restrictiva, máxime teniendo en cuenta lo que dispone el art. 9 de la ley de contrato de trabajo.- De manera que los dos "casos" premencionados del art. 9 y 10 de la ley 24013 no agotan, ni de lejos, el panorama del "registro deficiente". Consideramos que el adjetivo "deficiente" ha de aplicarse, necesariamente, a todo aquel registro que sea incompleto ("falta de algo"), imperfecto, defectuoso, o que no alcanza el "grado necesario".-... (tex.).

Cabe agregar que la postura citada es la que ha sustentado el Tribunal Superior de Justicia de esta provincia en los autos "Pacheco, Carlos Argentino c/ Petrobrás Energía S.A. s/ despido por otras causales" (Ac. 14/2015, del 3-03-2015), conforme interpreto de la lectura del precedente aludido.

En atención a lo expresado considero que en autos estamos en presencia de una relación laboral deficientemente registrada, ello así toda vez que se encuentra acreditado - conforme los argumentos expresados al tratar el primer agravio del recurrente- que el actor fue registrado bajo la categoría 2 del CCT 389/04 (jardinero) cuando correspondía ser registrado bajo la categoría 4 de la Convención Colectiva mencionada, extremo este que sin duda alguna trajo aparejado



que se asentara en los libros de la patronal y se denunciara ante los organismos de seguridad social una remuneración menor a la efectivamente devengada por el accionante.

En virtud a lo expuesto entiendo, a diferencia de lo sostenido por el judicante quien a la luz de los argumentos que expone en la decisión puesta en crisis se ha enrolado en la posición doctrinaria contraria a la reseñada precedentemente, que el Sr. Contreras resulta acreedor de la indemnización prevista en el art. 1 de la ley 25.323, la cual asciende a la suma de \$28.675,60 (cfr. pericial contable de fs. 377/383 y monto que se desprende de la liquidación practicada en la sentencia para la indemnización art. 245 de LCT).

Por todo ello cabe hacer lugar al presente agravio, en los términos pretendidos por el actor recurrente.

V.- Adentrándome en el estudio de la queja intentada por la parte demandada, la cual se relaciona con la sanción prevista por el art. 9 de la ley 25.013 (cfr. pretensión parte actora deducida en el escrito de demanda), adelanto que la misma -conforme el criterio que he adoptado en oportunidad de dictar sentencia (Ac. 14/2006 del 24-08-2006) en autos "Zapata, Carina Daniela c/ Rodríguez Boris Huanca y otra s/ despido", (Expte. Nro.: 023, Folio: 04, Año: 2.006), del Registro de la Secretaría Civil de la otrora Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de Cutral Co- debe prosperar y en tal sentido me explicaré.

La norma mencionada en el párrafo que antecede establece que: "En caso de falta de pago en término y sin causa justificada por parte del empleador, de la indemnización por despido incausado o de un acuerdo rescisorio homologado, se presumirá la existencia de la conducta temeraria y maliciosa contemplada en el art. 275 de la ley 20.744".

Con posterioridad a ello se sanciona la ley 25.323 la cual en su artículo 2 prevé "Cuando el empleador,



fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6 y 7 de la ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, éstas serán incrementadas en un 50% ...".

La simple lectura de las normas enunciadas lleva a la conclusión de que ambas tienen un ámbito de aplicación personal parcialmente superpuesto y que persiguen idéntico propósito, como lo es sancionar la mora del empleador en el pago de las indemnizaciones por despido incausado, motivo por los cuales entiendo que las sanciones prevista por el art. 9 de la ley 25.013 y art. 2 de la ley 25.323 no resultan acumulables y en consecuencia no pueden ser aplicadas en forma simultánea, puesto que admitir lo contrario implicaría aceptar la existencia de un doble régimen sancionatorio por una misma falta en beneficio de un solo sujeto -el trabajador perjudicado por la falta empresaria- lo que llevaría a infringir el principio non bis in ídem que debe considerarse un principio general del derecho (cfr. art. 16 del Código Civil, vigente a la fecha del distracto bajo análisis).

En este orden de ideas considero que la norma bajo examen solo podrá continuar siendo aplicable a aquellas relaciones laborales no alcanzadas por el art. 2 de la ley 25.323 y está última, en el ámbito de aplicación personal en que se superpone con la de la ley 25.013, ha de desplazar al mentado artículo 9 de esta ley, puesto que admitir lo contrario implicaría sancionar al empleador dos veces por el mismo hecho antecedente.

Carlos Alberto Etala ha sostenido: "...- Cabe recordar que, con anterioridad a la sanción de la ley 25.323, el artículo 9 de la ley 25.013, en norma que se encuentra en vigencia, estableció: "En casos de falta de pago en término y



sin causa justificada por parte del empleador, de la indemnización por despido incausado o de un acuerdo rescisorio homologado, se presumirá la existencia de la conducta temeraria y maliciosa contemplada en el art. 275 de la ley 20.744 (t.o. 1976). Como se ve, esta norma persigue idéntico propósito que el art. 2 de la nueva ley. Es evidente que ambas normas tienen un ámbito de aplicación personal parcialmente superpuesto. Decimos parcialmente superpuesto porque el ámbito de aplicación personal del art. 9 de la ley 25.013 comprende, sin lugar a dudas, a todos los trabajadores aún los regidos por los estatutos particulares no excluidos expresamente por el art. 2 de la ley de contrato de trabajo y, como hemos indicado más arriba, el art. 2 de la ley 25.323 tiene un ámbito de aplicación personal más reducido. Frente a esta superposición parcial de ambas normas cabe preguntarse cuál es el estado de vigencia del art. 9 de la ley 25.013 porque corresponde desechar de plano una aplicación simultánea de ambas normas so pena de infringir el principio nos bis in ídem que debe considerarse un principio general del derecho (art. 16, Cód. Civ.). Analizando la cuestión planteada, es posible concluir que el art. 9 de la ley 25.013 podrá continuar siendo aplicable a aquellas relaciones laborales no alcanzadas por el art. 2 de la ley 25.323. Esta última norma, en el ámbito de aplicación personal en que se superpone con la de la ley 25.013, ha de desplazar el art. 9 de esta ley porque, como se ha señalado con anterioridad, no puede aplicarse una doble sanción por el mismo hecho antecedente" ("Las nuevas normas de la ley 25.323", DT 2000-B, 2086).

En virtud de los fundamentos expuestos, teniendo en cuenta que la relación laboral mantenida entre las partes se encuentra bajo el ámbito de aplicación personal en el que se superponen las normas legales analizadas y toda vez que en la sentencia que se recurre se hizo lugar al pago de la sanción prevista en el art. 2 de la ley 25.323 (conf. apartado V fs.



399/409vta.), considero que no corresponde condenar a los empleadores al pago de la sanción prevista en el art. 9 de la ley 25.013, motivo por el cual cabe revocar lo resuelto en el resolución aclaratoria de la decisión en crisis de fs. 415/417vta, lo que así propongo al acuerdo, y consecuentemente establecer que los intereses deberán computarse en la forma prevista en el apartado XII de fs. 399/409vta.

VI.- En atención a los argumentos esgrimidos en los apartados precedentes, doctrina y jurisprudencia allí citada cabe, lo que así propicio al Acuerdo: 1) Hacer lugar a la apelación intentada por la parte actora y, consecuentemente, revocar la sentencia de primera instancia en todo aquello que ha sido materia de agravio para el accionante recurrente condenando a la accionada a que en el plazo fijado en origen abone al actor la suma total de pesos ciento dos mil seiscientos veinticinco con cuarenta y siete centavos (\$ 102.625,47) -\$ 66.520,87 correspondiente a los rubros que se desprenden de la sentencia de primera instancia y \$36.104,60 en concepto diferencias de haberes no prescriptas e indemnización art. 1 ley 25323-, con más intereses que deberán ser calculados en la forma prescripta en el apartado XII de fs. 399/409vta. 2) Hacer lugar a la impugnación deducida por la parte demanda y, en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia en todo aquello que ha sido materia de agravio para la accionada recurrente.

VII.- Las costas de Alzada estimo que deben ser impuestas en el orden causado atento la forma en la que propongo sean resueltos los recursos de apelación intentados por la partes (art. 68 2do párrafo del Código Procesal Civil y Comercial.).

VIII.- En relación a los honorarios de segunda instancia entiendo que cabe diferir su regulación hasta tanto se encuentren determinados y establecidos los de la instancia de origen (cfr. art. 20 y 47 de la ley 1594).



Así voto.-

A su turno, la **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por el vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Así 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.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, revocarla en todo aquello que ha sido materia de agravio para el accionante recurrente, condenando a la accionada a que en el plazo fijado en origen abone al actor la suma total de pesos ciento dos mil seiscientos veinticinco con cuarenta y siete centavos (\$102.625,47), por los rubros y conceptos detallados en los considerandos de la presente.

II.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia aclaratoria de fs. 415/417 y, en consecuencia, revocarla en aquello que ha sido materia de agravios para el demandado, disponiendo que los intereses que devengue el importe de condena deberán ser calculados en la forma prescripta en el apartado XII de la sentencia de fs. 399/409vta.

III.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (Cfr. art. 68, segundo párrafo, del C.P.C. y C.), conforme lo considerado, difiriendo la regulación de



honorarios para el momento procesal oportuno (cfr. art. 20 y 47 de la ley 1594).

IV.- Protocolícese digitalmente (Ac. 5416 pto. 18 TSJ), notifíquese electrónicamente y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

**Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti
Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante**