



NEUQUEN, 4 de mayo de 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"PEÑA JOSE LUIS C/ LA CASA DE LAS HERRAMIENTAS S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** (JNQLA2 EXP N° 474343/2013) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. La actora apela la sentencia en tanto no reconoce los salarios en negro, deniega la aplicación de la multa prevista en el artículo 80 de la LCT y la prevista en el artículo 15 de la ley 24.013. Requiere también que la base salarial, como resultado de los planteos anteriores, sea fijada en la suma de \$10.414,92.

Se queja de la valoración de los testimonios brindados en la causa y de que no se hayan considerado reunidos los recaudos previstos en el art. 80, en tanto su parte intimó a la entrega de los certificados, tal como surge de los telegramas de fecha 14 y 19 de diciembre de 2012.

Sustanciados los agravios, son contestados en hojas 244/246.

Abordaré el tratamiento de los agravios, en el orden en el que han sido propuestos

2. Fue materia de controversia el importe de los haberes mensuales, específicamente, la demandada negó que el actor percibiera sumas "en negro".

Como el mismo recurrente indica al citar mi voto en autos "MONTAÑO MARTIN ABELARDO CONTRA DISTRIBUIDORA NEUQUEN S.A SOBRE DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES" (EXP N° 412973/2010), allí partí del reconocimiento de las dificultades que encierra la acreditación de la existencia de pagos clandestinos: los llamados pagos "en negro" constituyen una conducta ilícita, por lo que es lógico suponer que quien



incurrir en ella pretenda -con el objetivo de quedar impune- tomar todos los recaudos para dejar la menor cantidad de rastros posibles de su indebido accionar.

En este contexto, señalaba, a la hora de verificar si existieron irregularidades, resulta irrelevante la circunstancia de que los libros laborales y recibos de sueldo hubieran sido llevados en legal forma pues -en caso contrario, si se entendiese que la suma consignada en los libros y recibos resulta suficiente para probar la remuneración efectivamente percibida- se erigiría en presunción jure et de jure la del monto asentado en la contabilidad, aun cuando tales libros y recibos no son sino instrumentos privados unilateralmente confeccionados por el empleador, sin que obste a tal calificación la circunstancia de que lleven la firma del trabajador (cfr. SCBA, causa L. 70.380 cit., ap. 2., puntos "A)" y "B)" del voto del doctor de Lázzari).

Por ello, es claro que las registraciones contables y laborales del empleador, aun llevadas en legal forma, no hacen plena prueba de su contenido si existen otros elementos de juicio que los contradicen, ya que los datos allí volcados, al emanar exclusivamente de aquél, son inoponibles al trabajador (conf. C.N.A.T., sala II, "Schawrzfled, Christian Martín c. Arescar S.A.", sent. del 21/X/1997; C.N.A.T., sala III, "Rosengurten, Ludmila Vanesa c. Cabildo 1168 S.R.L. y otros", sent. del 31/V/2002; C.N.A.T., sala VII, "Chazarreta, Esteban c. Transub S.R.L. y otro", sent. del 24/IX/2002).

Pero, también decía "justamente, lo determinante es que existan otros elementos en el juicio que den un viso de realidad a la existencia de estos pagos clandestinos.

Es innecesario aclarar que la sola manifestación del empleado no es suficiente.

Podría concederse que, en la generalidad de los casos, será central la prueba testimonial, la que "cobra importancia en aquellos pleitos que versan sobre relaciones de



trabajo parcialmente registradas, en las que el trabajador invoca que su salario es mayor al que figura en los libros, registros y recibos del empleador, ya que tal hecho, dado su carácter clandestino, "difícilmente se lo pueda demostrar a través de otro medio de prueba" (Murray, Cecilia M. y Pinotti, Mónica M. I. "La prueba de la remuneración en el proceso laboral", en "Revista de Derecho Laboral", Rubinzal-Culzoni Editores, T. 2004-II, pág. 325).

Sin embargo la prueba testimonial debe ser lo suficientemente sólida para crear la convicción de que las afirmaciones del actor son ciertas.

Y, en el caso, la declaración de la única testigo que resulta favorable a su postura es muy débil, no encuentra apoyo en otros elementos y aparece contradicha por los restantes testimonios".

Al igual que en el precedente citado, en este caso, no existe prueba testimonial unívoca.

Sólo dos testigos hacen referencia a los pagos "en negro".

Uno de ellos, es muy débil, en tanto es el primo del accionante y tal declarada relación de parentesco no puede dejar de ponderarse al evaluar la relevancia probatoria de este testimonio.

Esto nos enfrenta a la restante testigo, quien alude a la dinámica del pago, indicando que también trabajó para la demandada y le pagaban con dicha modalidad.

Sin embargo, no es secundada por los restantes y su testimonio se presenta como indirecto en punto al concreto ingreso del actor y, además, como indica la magistrada, se desempeñó sólo durante un año (entre 2007 y 2008 y tres meses, Peña).

Estas dos circunstancias determinan que la prueba a favor de la versión del actor se presente insuficiente. A ello



se suma que, como indica la magistrada, los restantes testigos no fueron contestes en la existencia de este hecho.

Entiendo que el razonamiento empleado por la magistrada es aceptable y no logra ser desvirtuado por los agravios. Desde ésto, al igual que aquélla debo concluir en que el actor no logró probar la existencia de pagos clandestinos.

3. En cuanto a la multa del artículo 80, conforme llega firme a esta instancia, el distracto se produjo a través de la misiva obrante en hoja 15, remitida con fecha 14 de diciembre de 2012.

De allí que, a los efectos de la aplicación de la multa, no sean conducentes las intimaciones realizadas con fecha 14 y 19 de diciembre de 2012, a las que alude el recurrente en apoyo de su postura.

En efecto, el artículo 80 de la LCT, reformado por el artículo 45 de la ley 25345, establece que el empleador deberá entregar al trabajador que lo intimará fehacientemente a tal fin, los certificados que la norma expresa "dentro de los dos días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento".

Por su parte, el artículo 3 del decreto 146/2001, reglamentario de dicha norma, dispone que "el trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 80 de la LCT [...] dentro de los treinta días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo".

Es que, "*Tal como se señalara en autos "BELLANDE IGNACIO C/ARCOS DORADOS S.A. S/DESPIDO POR FALTA O DISMINUCIÓN" (EXP N° 373552/8): "La extensión del plazo encuentra su justificación en facilitar el cumplimiento del empleador antes que en obstruir la habilitación del trabajador*



para intimar, aunque la redacción de la norma pueda tolerar también esta última interpretación, sin perjuicio de señalar que el mismo se advierte destinado a otorgar al empleador un plazo mayor a 48 horas, a efectos de que proceda a la confección de los certificados en cuestión puesto que, en numerosos casos (ej. trabajadores con gran antigüedad, diversidad de categorías y formas de remuneración, etc.), dicho lapso podría ser claramente exiguo si se pondera que en el mismo debe recolectar toda la documentación e información necesaria para dar cumplimiento al requerimiento legal, so pena de, en caso de no satisfacerla en tiempo y forma, hacer frente a una sanción, por cierto, pecuniariamente gravosa [...]", (CNTrab., Sala II, 16/06/05, "Tocalli, Carolina c/Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/despido"), (autos: "JIMENEZ ARIAS LUCINDA MAGALI CONTRA BAROZZI JULIO ISMAEL S/DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", EXP N° 399278/9).

Además, esta Sala ha considerado que la omisión en la intimación previa no resulta subsanada con el reclamo impetrado al interponer la demanda (cfr., autos "ACUÑA DANIELA BEATRIZ Y OTROS CONTRA TATEDETUTI S.A. Y OTRO S/DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", EXP N° 358009/7) y en autos "BARROS MIREYA DEL CARMEN CONTRA MAPFRE ARGENTINA SEG. S.A. S/DESPIDO POR FALTA PAGO HABERES", EXP N° 383357/8, también se siguió este criterio pero se consideró cumplida con la intimación formulada antes de la demanda y casi dos meses después del distracto, a diferencia del presente.

También sostuvo que: **"Relacionando ambas normativas, resulta entonces que la intimación del trabajador sólo sería eficaz a los fines de la indemnización prevista, cuando fuere hecha luego de los treinta días de la extinción del vínculo cualquiera fuera la causa del distracto y siempre que en ese plazo el empleador no le hubiese entregado las constancias o el certificado previsto en los párrafos 2° y 3° del art. 80 de**



1a LCT ("SALAS MARIO OSCAR CONTRA CIMAR SRL Y OTRO S/DESPIDO", EXP N° 327897/5).

Como se advierte, estos extremos no se encuentran presentes en el caso, desde donde el razonamiento efectuado por la magistrada, también se adecua a las constancias existentes.

Conforme lo resuelto, el tratamiento de los restantes agravios deviene innecesario, proponiendo en consecuencia se confirme la resolución de grado en todo cuanto ha sido motivo de agravios.

En cuanto a las costas de la Alzada, no obstante el carácter de perdidoso, entiendo que la dificultad que encierra la prueba en el supuesto, pudo hacer creer al recurrente que le asistía razón suficiente para apelar, por lo que propongo que sea eximido de su pago, debiendo ser soportadas en el orden causado. **TAL MI VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

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

Por ello, esta **Sala I**:

RESUELVE:

1. Confirmar la sentencia de hojas 225/235 en cuanto fue materia de recurso y agravios.

2. Imponer las costas de Alzada en el orden causado (arts. 17, Ley 921 y 68, segunda parte del CPCC).

3. Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de los de la instancia anterior (art. 15, LA).

4. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA