



NEUQUEN, 10 de septiembre de 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados:
**"HUANQUIMIL SAAVEDRA EUGENIO ARTIDORO C/ MIRABETTI,
ROBERTO Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE
REGISTRACIÓN O CONSIGNACIÓN ERRONEA DE DATOS EN
RECIBO DE HABERES"**, (JNQLA1 EXP. N° 500765/2013),
venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por
los Dres. Fernando Marcelo **GHISINI** y Marcelo Juan
MEDORI, 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 (fs. 187/191), rechazó la demanda por
cobro del fondo de cese laboral, diferencias
salariales y remuneraciones adeudadas, vacaciones y
SAC proporcional, indemnizaciones artículos 18 y 19
de la ley 22.250, adicional DNRT 330 e indemnización
artículo 80 de la LCT y le impuso las costas del
proceso a la parte actora vencida.

Para decidir de este modo, hizo un
detenido repaso de las actuaciones, con particular
acento en las cuestiones fácticas y calificaciones
jurídicas efectuadas por los litigantes, con lo que
estableció que los hechos debatidos se vinculaban
con la prestación de servicios misma y el carácter
de empleador adjudicado al codemandado Mirabetti.

El *a quo* analizó la prueba testimonial
rendida, seleccionando y jerarquizando los
diferentes testimonios rendidos en autos, con los
que juzgó no acreditado que con posterioridad a la



primera desvinculación de la demandada, la parte actora haya prestado tareas en obras bajo su dirección, por cuanto estableció que los vecinos del actor que depusieron no fueron coincidentes ni certeros en sus afirmaciones, ni brindaron elementos para conectar las obras y sus ubicaciones con los demandados.

Con tales elementos dispuso el rechazo de la demanda, con costas.

II.- El fallo es apelado por la parte actora a fs. 195/197.

La parte demandante se agravia del rechazo de la demanda y particularmente por la forma en que fue valorada la prueba testimonial. Luego de formular un repaso de la forma en que a su juicio debió valorarse la prueba testifical, denunció la trasgresión del principio de *in dubio pro operario* y del artículo 9 de la LCT.

Conferido el traslado de ley, la parte demandada lo replicó a fs. 199/200. En resumidas cuentas, asume como correcta la valoración probatoria efectuada por el magistrado de grado.

III.- De modo liminar al tratamiento del recurso ensayado, cabe recordar que son los litigantes quienes delimitan con sus quejas, como regla general, el alcance del conocimiento de la Alzada, que por tanto se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), conforme la propuesta llevada a decisión del inferior (art. 277) y es en ese marco que corresponde analizar el recurso deducido.



Además, los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquéllas que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (art. 386 del C.P.C.yC).

En sustancia, los agravios de la parte actora remiten a la forma de apreciación de la prueba testimonial, a partir de la cual en la sentencia se tuvo por no acreditada la prestación con posterioridad al mes de enero de 2011.

En su crítica afirma que los testimonios de quienes declararon ser empleados del demandado, Mesina y Beroiza, tuvieron una memoria selectiva, que debió llamar la atención. Luego indica que la declaración testimonial de Leonardo Elías Sanhueza (fs. 127), Yolanda Beatriz Gramajo (fs. 123), Asilva Llancaleo (fs. 99/100) y Salas Lagos (fs. 97/98) fueron arbitrariamente valorados.

Todos los testimonios deben ser merituados a partir del hecho no controvertido entre las partes que mantuvieron un contrato de trabajo entre mayo de 2010 y enero de 2011, lo que torna indispensable una mayor precisión de los deponentes en orden a las fechas, segmentos temporales y muy particularmente a la razón de sus dichos, puesto que en otro caso podría caerse en el yerro de considerar acreditada la prestación de servicios controvertida a partir del tramo de laboreo que no es objeto de debate (v. fs. 28 y 43 vta./44).



La indispensable claridad que debían tener los testigos sobre las fechas, derivadas de las características especiales que presenta el caso, no se observa en la evaluación de algunos de los testimonios, pero tal conclusión no es extensible a todos ellos.

En su testimonio Salas Lagos expuso, luego de narrar que el actor trabajó “[...] en el 2011 hasta fines de 2011 [...]” que “[...] fue hace tanto(s) años que no me acuerdo bien [...]” (fs. 97 vta). Luego, luce como sumamente extraño el dato suministrado por la deponente en cuanto a la identificación de una obra “[...] en la calle Pellegrini [...]” que no corresponde a ninguna de las denunciadas por el reclamante en su demanda.

Los testigos Messina, Beroiza y Sanhueza -propuestos los dos primeros por la parte demandada y el tercero por la actora respectivamente- fueron compañeros de trabajo del actor y de sus respectivos testimonios se desprende que compartieron la obra que denominan “Los Cobres”. Pongo énfasis en ello por cuanto ninguno de los tres narró en forma terminante que el accionante no se hubiera desempeñado en otras obras en favor de la demandada, sino que no lo saben, lo que resulta muy diferente. En el caso de Sanhueza, la ausencia de conocimiento se basa en el cese de su propio vínculo laborativo. En el caso de los deponentes propuestos por la demandada, se analizará la verosimilitud de lo narrado posteriormente.

Estimo que la reconstrucción de los hechos a partir de la exposición de las partes en



sus piezas inaugurales, la restante prueba testimonial y las consecuencias de la apreciación estática y dinámica de tales elementos de convicción, difiere de la realizada en la anterior instancia.

La testigo Gramajo (fs. 123) ubicó al actor entre octubre de 2011 y febrero de 2012 en una obra de departamentos en el Barrio La Pelegrina. La declarante dio suficiente razón de sus dichos, puesto que trabajaba enfrente a la obra, en el country "Las Sagalas". En términos coloquiales, explicó por qué sabe lo que narra y ello resulta creíble.

Ello así, por cuanto contextualizó adecuadamente su declaración e indicó que recordaba los dos extremos temporales narrados por cuanto era el cumpleaños de su hija y por haber dejado de trabajar.

La valoración de la prueba testimonial impone separar los diferentes planos a partir de los que el deponente formula su narrativa, aspecto en el que constato un yerro de la valoración formulada en la anterior instancia.

Si bien es cierto que la testigo refirió que conocía como destinatario del trabajo a "Quillén" y el hecho de la ausencia de registración por las referencias del actor -aspectos en que asume el cariz de testimonio indirecto-, debe escindirse esta parcela de la primera parte del relato, en que la testigo percibió en forma directa a través de sus sentidos el trabajo del actor en una obra, el sitio donde se encontraba, el carácter diario de la



prestación, los días en que se desarrollaba y horario de salida.

Es un dato adecuadamente corroborado entonces que el actor trabajó en la obra denominada La Pelegrina, denunciada a fs. 27.

Este extremo fáctico debe correlacionarse con la postura asumida por la accionada a fs. 94 y vta., en que aseveró que "[...] Tal es el desconocimiento del actor, que dice haber trabajado en una obra en el Barrio Privado La Pelegrina, porque seguramente escuchó que mi mandante había estado allí. Sin embargo mi representada fue contratada para dirigir la obra, que se llevó a cabo con personal propio del propietario. La única tarea que realizó mi mandante, con personal capacitado para ello, fue técnica, sin realizar tareas constructivas, para las cuales el actor pudo estar afectado [...].

Pues bien, la labor de restauración de los hechos acontecidos debe inexcusablemente estar guiada por la selección de la hipótesis más probable. Agotada la prueba directa colectada en la causa, resulta que el actor trabajó en la obra La Pelegrina, en que la demandada afirma haber realizado tareas eminentemente técnicas, en las que el accionante estuvo involucrado.

Existe un elemento en que confluyen los hechos acreditados y la narrativa de la demandada. Se trata de la obra en cuestión.

Destaco que la versión narrativa expuesta por la parte demandada genera persuasión en cuanto a las limitaciones probatorias de los



testigos por ella propuestos, toda vez que interrogados que fueron a instancias de la parte actora sobre las obras desarrolladas por la empresa en el año 2011, nada recordaron, pese a su efectivo desempeño en tal momento en favor de la accionada.

En el marco de situación anteriormente señalado, en que efectivamente trabajó el actor en la misma obra que la demandada desarrollaba, con una ostensible yuxtaposición temporal y ante la insuficiencia de la prueba directa, debe recurrirse al principio de *in dubio pro operario* (artículo 9, LCT) y luego a la noción de carga procesal establecida por el artículo 377 del CPCC (art. 54, ley 921).

Conforme esta última regla de clausura del ordenamiento probatorio, debía la demandada probar que sólo realizó la dirección técnica de la obra, tanto sea por considerar que debía aportar el elemento inherente a su posición defensiva, como por hallarse en inmejorable condición de acreditar tal aserto.

De otro modo y en ausencia de toda acreditación al respecto, luce como altamente improbable que el reclamante haya desarrollado tareas en una obra de modo yuxtapuesto con quien fuera su empleadora pocos meses antes y entonces que su desempeño tuviera como receptor a un tercero.

Le bastaba a la demandada con aportar el contrato de obra que necesariamente debe celebrarse por escrito, con el visado de diferentes organismos profesionales y municipales.



Con este escenario fáctico concluyo que el actor prestó servicios en favor de la demandada QUILLEN CONSTRUCCIONES SRL en la obra denominada "La Pelegrina" entre octubre de 2011 y febrero de 2012.

Esta inferencia se basa asimismo y tal como adelanté, en el principio de *in dubio pro operario*, que a partir del año 2008 recuperó, en su recepción positiva del artículo 9 de la LCT, la amplitud originaria de la ley 20744 de 1974, al ordenar al juez interpretar la prueba -en caso de duda-, en el sentido más favorable al trabajador.

Como se señaló anteriormente, la reconstrucción probatoria surgida a partir de la correlación de los hechos defensivos narrados por la accionada en cuanto reconoció que la empresa cumplió tareas en La Pelegrina, en donde al mismo tiempo quedó probado que se desempeñó el actor, genera una razonable duda en lo concerniente a cuál de las dos versiones encontradas es la más plausible.

Vale decir, que se configura entonces el estado subjetivo de incertidumbre relativa a la veracidad del hecho objeto de prueba, presupuesto que habilita e impone resolver a través del principio en cuestión, que resulta una de las aperturas del principio protectorio (cfr. Pla Rodríguez, Américo, "Los Principios del Derecho del Trabajo", p. 84 y siguientes, 3ra. ed. Actualizada, ed. Depalma, 1998).

Como se advierte, no se trata de una lisa y llana situación de insuficiencia de prueba, sino de la existencia de material colectado que



adecuadamente correlacionado con los escritos constitutivos del proceso genera una situación de convencimiento equidistante de la plenitud y de la carencia absoluta de certeza.

El derecho del trabajo prevé un mandato de optimización específico para estos casos, que no es otro que el principio de favor en la apreciación de los hechos.

La sub-regla del *onus probandi* consagrada por el artículo 377 del CPCC, debe armonizarse entonces con la regla de favor. Ello implica, entonces, una modificación legal de las reglas de la sana crítica (arts. 163 inc. 5 y 386 CPCC), que quedan jerarquizadas para el presente caso de la siguiente forma: 1. Solamente se prueban los hechos afirmados; 2. Los hechos objeto de prueba son los controvertidos; 3. En primer lugar corresponde aplicar las reglas de la prueba tasada; 4. Luego debe establecerse un ordenamiento estático de la prueba; 5. Posteriormente corresponde ordenar dinámicamente la prueba; 6. Para obtener la amalgama se utilizan las presunciones judiciales y legales; 7. En caso de duda corresponde recurrir en primer término a la regla de *in dubio pro operario*. 8. Con posterioridad recién -es decir, al final-, corresponde atender a las reglas de la carga de la prueba (v. Falcón, Enrique M, "Tratado de Derecho Procesal Laboral", tomo I, p. 819, ed. Rubinzal Culzoni, quien sin embargo incluye la regla en cuestión como una pauta integrativa de la carga de la prueba, sin darle prevalencia).



Por el contrario, si bien fluye acreditado que el trabajador cumplió labores en otra obra sita en calle San Martín durante el invierno de 2011, no puede establecerse con precisión el destinatario de la fuerza de trabajo, por lo que este extremo no se tendrá por acreditado en forma directa.

Sentado ello, acreditada que fue la efectiva prestación de servicios del actor en favor de la demandada QUILLEN CONSTRUCCIONES SRL y excluyendo que la causa de la prestación pueda responder a otra naturaleza contractual, resulta plenamente aplicable la presunción contemplada por el artículo 23 de la ley de contrato de trabajo; no habiéndola desvirtuado la parte demandada, corresponde establecer que entre el actor y aquella medió un genuino y típico contrato de trabajo (art. 35, inc. 2° de la ley 22.250).

Inversamente, toda vez que el accionante no acreditó haber desempeñado tareas en favor del demandado Roberto Miguel Mirabetti bajo su subordinación, corresponde rechazar la demanda enderezada contra su persona, con imposición de costas a la parte actora (art. 17, ley 921; art. 499 Cód. Civ. -ley 340-; art. 726 Cod. Civ. y Com).

Se considerará acreditada la prestación de servicios del actor en el período referido a octubre de 2011 y febrero de 2012, conforme el desempeño en tareas de albañil, tal como ha quedado probado con la prueba testimonial anteriormente referida (v. fs. 123 y vta.).



Ello así, por cuanto sin perjuicio de la acreditación de la prestación de servicios por parte del demandante, no resulta posible adjudicar a sus dichos el grado de certeza que enuncia el artículo 38 de la ley adjetiva, ya que pese a la ausencia de exhibición de los libros y registros exigidos legalmente por parte de la empleadora, no existe en la demanda -o en algun otro acto procesal- el juramento estimatorio que la norma indica.

En relación a la jornada de trabajo, en ausencia de acreditación por parte de la empleadora de un contrato de trabajo bajo una modalidad que se aparte de la jornada legalmente prevista por el artículo 1 de la ley 11.544, conforme lo dispuesto por el artículo 92 ter de la LCT y además sobre la base del horario de salida que aporta el testimonio de Gramajo, concluyo que el contrato de trabajo concertado fue a tiempo completo, lo que implica un desempeño de 48 horas semanales y 192 mensuales (art. 35 inc. 2, ley 22.250).

Destaco a tal efecto que el contrato de trabajo a tiempo parcial constituye un modo contractual que se excepciona a la modalidad contractual típica receptada por la Ley de Contrato de Trabajo, a cuyo efecto sólo cabe remitirse a su ubicación dentro del título III de la LCT, aplicable al caso en forma supletoria por ausencia de contemplación por la regla estatutaria de la construcción.

Respecto de la categoría de revista, considerando que la parte actora individualizó



adecuadamente la regla convencional aplicable al caso y acreditó la naturaleza de las tareas como de albañil, corresponde su encuadramiento en la categoría de revista de oficial albañil (art. 5 inc. 2 del CCT 75/75; art. 8, LCT; art. 35, ley 22.250; art. 8 ley 14.250 -t.o. dec. 1135/2004-).

La remuneración mensual devengada se fija en forma mensual (por razones de simplicidad y sin mengua del carácter quincenal que impera en la actividad) conforme la asignada a un oficial albañil para el período de trabajo acreditado y de acuerdo con el valor horario la zona "b" y a la carga horaria semanal presumida a partir de lo expuesto anteriormente (192 horas). Con ello, es la siguiente: oct-2011: **\$4.797,07** (básico con adicional por zona desfavorable -\$ 17,93 x 192- \$ 3.442,56 + suma no remunerativa \$ 666 + adicional artículo 18 CCT 76/75 \$ 688,51); nov-2011: **\$4.377,60** (básico con adicional por zona desfavorable -\$ 19 x 192- \$ 3.648 + adicional artículo 18 CCT 76/75 \$ 729,60); dic-2011 **\$ 4.752,60** (básico con adicional por zona desfavorable -\$ 19 x 192- \$ 3.648 + adicional artículo 18 CCT 76/75 \$ 729,60 + \$ 375 suma no rem. Acuerdo 27-12-2011); S.A.C. 2° sem. año 2011 **\$1.188,15**; ene-2012 **\$4.752,60** (básico con adicional por zona desfavorable -\$ 19 x 192- \$ 3.648 + adicional artículo 18 CCT 76/75 \$ 729,60 + \$ 375 suma no rem. Acuerdo 27-12-2011); feb-2012 **\$4.752,60** (básico con adicional por zona desfavorable -\$ 19 x 192- \$ 3.648 + adicional artículo 18 CCT 76/75 \$ 729,60 + \$ 375 suma no rem. Acuerdo 27-12-2011).



Las remuneraciones se han determinado con basamento en las escalas salariales emergentes de los acuerdos 506/11 y 78/2012, homologados por las disposiciones DNRT N° 330/11 y 10/11 respectivamente.

Frente a los referidos actos administrativos de homologación tales aumentos pasaron a integrar en forma automática el contrato individual de trabajo del aquí actor (arts. 1 inc. "c", 7, 8 y 12 LCT, 8 de la ley 14.250).

Sentado lo anterior, corresponde desentrañar a la luz de los preceptos convencionales, constitucionales y legales en vigor, cual es el alcance que corresponde asignar al vocablo «remuneración».

La consideración del salario como inescindible soporte para la realización de otros derechos expresamente tutelados por los instrumentos constitucionales y convencionales impone la tarea de ajustar los criterios a los estándares provenientes del sistema interamericano de derechos humanos (v. Corte IDH, caso "Lagos del Campo Vs. Perú", sent. de 31 de agosto de 2017, serie C N° 340).

La cuestión examinada aparece con fuerza como un aspecto patológico en el ordenamiento jurídico por el proceso de *desalarización* de la remuneración, provocado en nuestro país por diferentes motivos que no viene al caso recordar.

Ello conllevó que la Corte Federal debiera ocuparse de la poda de diferentes aspectos de la composición salarial a través de subterfugios tales como la utilización desviada de la



calificación de beneficios sociales del artículo 103 bis inc. "c" de la LCT (CSJN, causa "Pérez", fallos, 332:2043, sent. del 1-9-2009), del establecimiento de asignaciones no remunerativas por D.N.U. (CSJN, causa "González", fallos, 333:699, sent. del 19-5-2010) y finalmente del establecimiento de asignaciones o aumentos salariales calificados como "no remunerativos" en el marco de la negociación colectiva (CSJN, causa "Díaz", fallos, 336:593, sent. de. 4-6-2013). En este último pronunciamiento se trató específicamente la cuestión asociada a los aumentos pactados en el marco de la negociación colectiva bajo la denominación de "no remunerativos", tal como aquí ocurre.

Las sentencias referidas tienen un importante valor por cuanto -al margen de provenir de la Corte Suprema- consolidan una práctica constitucional tendiente a jerarquizar y ordenar en forma adecuada los derechos y valores involucrados.

En este orden, resulta indisociable el origen salarial de un concepto determinado en orden a la contraprestación por el trabajo cumplido, con prescindencia de la calificación jurídica empleada.

La propia estructura de ambos acuerdos salariales indican que no existe ninguna otra causa para la calificación examinada que la de detraer los aumentos a determinadas obligaciones accesorias respecto de la seguridad social y tributarias. De allí se concluye que esta práctica no cambia la naturaleza final del aumento y que quitando el rótulo formal, estamos frente a remuneración.



Aunque resulte ello obvio, bueno es recordar que las partes colectivas no están habilitadas para modificar el concepto de «remuneración», que tiene su fuente en normas de naturaleza superior al ámbito de la unidad de negociación.

Tampoco cuenta la autoridad administrativa con potestades para modificar las reglas imperativas provenientes de la LCT y del propio convenio 95 de OIT. Las resoluciones homologatorias dictadas con sustancial apartamiento del párrafo segundo del artículo 4 de la ley 14.250 no tienen aptitud para cambiar, por ello, la naturaleza del salario, ni para purgar el apartamiento de los contratantes colectivos de las reglas imperativas, que precisamente son tales en orden a su irrestricta vigencia.

El artículo 103 de la LCT remite, en palabras de Justo López, a «...la ventaja patrimonial que se recibe como contraprestación del trabajo subordinado...» (aut. cit, "El Salario", p. 35, Ediciones jurídicas, 1988).

Esta conceptualización resulta consistente con el artículo 1 del convenio 95 de la OIT, ratificado por nuestro país mediante decreto-ley N° 11.594 del año 1956, en cuanto la define como "[...]la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo [...]".

Vale decir, entonces, que todo beneficio que tenga su origen en la prestación y resulte susceptible de apreciación pecuniaria



integra el concepto de remuneración. Conforme ello, corresponderá incluir los aumentos plasmados en los acuerdos 506/11 y 78/2012, homologados por las disposiciones DNRT N° 330/11 y 10/11, en la base de cálculo de todos aquellos conceptos que tengan relación con la remuneración.

Por otra parte, en atención a la regla prevista por el artículo 38 de la ley 921, acreditados los presupuestos que tornan operativa su vigencia, el empleador no acreditó haber abonado una remuneración diferente a la denunciada por el actor y por los períodos que indica como oblatos. El demandante afirmó haber percibido \$150 diarios, los que proyectados por los días de trabajo semanal (lunes a viernes), conforme cada mes arrojan el siguiente resultado: oct-2011: \$ 3.150 (\$ 150 x 21 días); nov-2011: \$ 3.450 (\$ 150 x 23 días); dic-2011: \$ 3.450 (\$ 150 x 23 días); ene-2012: \$ 3.450 (\$ 150 x 23 días); feb-2012: \$ 3.150 (\$ 150 x 21 días).

Sentadas tales bases y en atención al período de trabajo acreditado, se desestima el reclamo de remuneraciones por los períodos marzo y abril de 2012, indemnización artículo 19 de la ley 22.250 -accesoria a aquellos-, SAC primer semestre de 2011 y adicional DNRT 330, por carecer de causa (art. 499, Cód. Civ -ley 340-; art. 726, Cód. Civ. y Com).

Por el contrario, corresponde admitir la demanda por vacaciones proporcionales del año 2012, -2 días de vacaciones-, por un importe de



\$380,20 (arts. 151, 153, 155 inc. "b", 156 LCT; art. 35, ley 22.250).

Del mismo modo, se hará lugar al reclamo de fondo de cese artículo 15 de la ley 22.250, que se fija del siguiente modo: \$2.954,47 (total remuneraciones devengadas \$ 24.620,62 x 12 %).

Asimismo se adeuda el SAC del segundo semestre del año 2011, fijado en \$1.188,15 y el SAC proporcional, que asciende a \$792,10.

En relación a la indemnización prevista por el artículo 18 de la ley 22.250, tengo por satisfecha la intimación referida con la norma mediante la CD 251367390 agregada a fs. 2, cuya recepción fue expresamente admitida a fs. 93 vta. por la demandada QUILLEN CONSTRUCCIONES SRL (art. 21, ley 921).

El importe de la indemnización se fija, en atención a las circunstancias del caso - particularmente el tiempo de desempeño acreditado-, en un importe equivalente a sesenta (60) días de remuneración, tomando como base el último devengado del mes de febrero de 2012, por lo que asciende a \$ 9.505,20.

Del mismo modo y toda vez que el contrato de trabajo se encontraba marginado de la inscripción impuesta por el artículo 13 del estatuto de la industria de la construcción, corresponde incrementar la cuantía de la indemnización anteriormente fijada en \$4.752,60 (art. 18, parte final, ley 22.250).



Finalmente, en relación a la multa con fuente en el artículo 80 de la LCT, considero que si bien el emplazamiento del trabajador para compeler a su empleadora para que entregue los instrumentos que la regla dispone es extemporáneo por prematuro -por cuanto no transcurrió el plazo previsto por el dec. 146/2001-, no es menos cierto que dada la inexistencia de registración del contrato de trabajo en el libro especial del artículo 52 de la LCT, ausencia de denuncia ante los organismos previsionales y finalmente ausencia de inscripción en el instrumento especial previsto por el artículo 13 de la ley 22.250, torna al plazo como un dato neutro en relación a la ponderación del incumplimiento prestacional.

El plazo previsto por el artículo 3 del reglamento de ejecución propende a la entrega de los documentos, que deben tramitarse con arreglo a la Resolución General de AFIP 2316 y Resolución de ANSeS N° 601/2008. Ahora bien, constituye un excesivo rigor formal desprovisto de toda racionalidad exigir al trabajador el acatamiento del plazo previsto por la norma reglamentaria, cuando el empleador con su comportamiento ha frustrado *ex ante* y en forma definitiva el cumplimiento de las obligaciones previstas por la norma.

De este modo, considero que la pauta temporal emergente del artículo 3 del dec. 146/2001 resulta materialmente inaplicable en casos como el examinado, en que corresponde -frente a la clara intimación cursada por el trabajador para hacerse con los documentos- (v. CD 251367390, de fs. 2),



admitir la procedencia de la indemnización, que asciende a \$14.257,80.

Si mi criterio es compartido, corresponderá admitir parcialmente la demanda por la suma de \$33.830,52, importe que acrecerá con los intereses a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén, desde la fecha en que cada rubro es adeudado y hasta su efectiva cancelación.

IV.- En virtud de lo considerado, propongo al Acuerdo admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, revocando la sentencia con el alcance indicado precedentemente.

En consecuencia, se hace lugar a la demanda interpuesta por el actor contra QUILLEN CONSTRUCCIONES S.R.L., a quien se condena a pagar la suma de \$ 33.830,52, con más los intereses a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén, desde la fecha en que cada rubro es adeudado y hasta su efectiva cancelación, imponiendo las costas del proceso en ambas instancias a la parte demandada con base en la objetiva condición de la derrota (art. 17 y 68 C.P.C. y C.).

Por el contrario, se confirma la sentencia de grado en cuanto al rechazo de la demanda contra el señor Roberto Miguel Mirabetti, con costas a la parte actora, que ha resultado perdidosa sobre el punto (art. 17, ley 921).

Por la acción que se admite respecto de QUILLEN CONTRUCCIONES SRL, a mérito de la naturaleza del trámite, su complejidad, la calidad de las actuaciones desarrolladas en la anterior



instancia por ambas partes y el éxito obtenido, se regulan los honorarios del Dr....., en el doble carácter, en el 22,4% y los de los letrados de la parte demandada, Dres. -patrocinante- y -apoderado-, en el 11,2% y 4,48%; en todos los casos sobre la base del artículo 21 de la ley 1594 (arts. 1, 6, 7, 11, 39 y concs, ley 1594).

En cuanto al rechazo de la demanda contra ROBERTO MIGUEL MIRABETI, se regulan los honorarios del Dr....., en su carácter de patrocinante, en el 8% del monto de demanda debidamente actualizado (art. 21, ley 1594), considerándose comprendidos los honorarios del Dr..... en la regulación precedente, en atención al carácter indivisible y común de las tareas profesionales cumplidas.

Los honorarios por las actuaciones desarrolladas en esta instancia se fijan en el 25% de los anteriormente fijados y a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

Atendiendo a la extensión de los informes periciales, la calidad del dictamen y la incidencia de cada medida de prueba en la presente sentencia, se regulan los honorarios de la perito contador en el 4% sobre idéntica base que la anteriormente establecida para los letrados.

Tal mi voto.

El Dr. Medori, dijo:

I.-Que habré de disentir parcialmente con el voto que antecede respecto a la admisión de la multa prevista en el art. 80 de la LCT, así como en relación al argumento por el que se incluyen en



la liquidación el adicional del mes de octubre y la suma no remunerativa Acuerdo 27.12.2011.

II.- Acerca de la admisión de la multa del art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, cabe señalar que el art. 45 de la Ley 25.345 agregó un último párrafo al citado artículo por el que, la inobservancia del deber de entregar al trabajador constancia documentada del pago de las contribuciones y aportes debidos como obligado directo y de los certificados de servicios, remuneraciones y de trabajo, se sanciona con una indemnización equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o en el tiempo de prestación del servicio, si éste fuera menor.

Entonces, a los fines de la procedencia de la indemnización, el trabajador tiene que haber intimado de manera fehaciente a su empleador a la entrega de dichos certificados.

Ahora bien, el Decreto N° 146/01, reglamentario de la Ley, fija un plazo perentorio dentro del cual el empleador -una vez producida la disolución del vínculo- debe entregar al trabajador los certificados respectivos, dicha carga debe cumplirse dentro del plazo de 30 días corridos de extinguido el vínculo laboral, vencido el cual, si la obligación se mantuviese incumplida, el dependiente se encuentra habilitado para intimar su cumplimiento dentro del plazo de dos días hábiles a partir de dicha comunicación.

En ese orden, esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en un caso similar (PS-



2006 T° II-F°407/410) al decir: "En consecuencia la intimación fehaciente a que hace referencia tanto la norma originaria como su reglamentación sólo puede surtir efectos (el inicio del cómputo de dos días y el posterior derecho a una indemnización) una vez transcurrido el plazo de treinta días acordados al empleador para cumplir con la exigencia legal, plazo éste último que constituye -desde el momento de la extinción- una oportunidad para que el empleador infractor regularice su situación administrativa".

Así pues, la indemnización es debida al trabajador, si éste intimó de manera fehaciente a su empleador, a la entrega de los correspondientes certificados, luego de transcurridos los 30 días contados desde la disolución del vínculo, y aquel no cumple dentro de los dos días hábiles subsiguientes al requerimiento.

De las constancias de autos surge que operado el distracto indirecto a partir del 10 de abril de 2012 (fs. 3) el actor no formuló requerimiento expreso alguno posterior a la disolución del contrato, para que la empleadora regularice su solicitud.

Al no concurrir los presupuestos legales, no procede admitir la condena por la multa.

III.- En punto a los fundamentos para admitir la inclusión de los Adicionales DNRT 330/2011 - a) Pago de 4 ANR 05/05/2011 y la suma no remunerativa Acuerdo 27.12.2011, estimo que ello es derivación de la acreditada prestación de tareas del actor y devengamiento de su salario en tal período, no habiendo ninguna de las partes propiciado ni



rechazado un pronunciamiento expreso sobre su procedencia, tal como se comprueba de la lectura de sus postulados iniciales.

IV.- Por lo expuesto, procede la revocación de la sentencia, propiciando al acuerdo los citados argumentos en relación a la integración del salario del actor y para que se reduzca el monto de condena a la suma de \$19.572,72, coincidiendo en lo restante con el voto que antecede en punto a los honorarios y costas.

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con **el Dr. Jorge PASCUARELLI**, quien manifiesta:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto del Dr. Medori, adhiero al mismo.

Por todo ello, **la SALA III POR MAYORIA,**

RESUELVE:

1.- Revocar parcialmente la sentencia dictada a fs. 187/191, condenando a QUILLEN CONSTRUCCIONES SRL a que abone al actor la suma de \$19.572,72, con más los intereses a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén, desde que cada rubro es adeudado.

2.- Imponer las costas de ambas instancias por la acción que progresa contra QUILLEN CONSTRUCCIONES SRL, con base en la objetiva condición de la derrota.

3.- Regular los honorarios de la instancia de grado para el Dr....., en el doble carácter, en el 22,4% y los de los letrados de la



parte demandada, Dres. -patrocinante- y -apoderado-, en el 11,2% y 4,48%; en todos los casos sobre la base del artículo 21 de la ley 1594 (arts. 1, 6, 7, 11, 39 y conchs, ley 1594).

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 25% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

5.- Confirmar la sentencia de la instancia anterior respecto del rechazo de demanda en relación a Roberto Miguel Mirabeti, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

6.- Imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida (arts. 17 ley 921 y 68 C.P.C.C.).

7.- Regular los honorarios del Dr....., en su carácter de patrocinante, en el 8% del monto de demanda debidamente actualizado (art. 21, ley 1594), considerándose comprendidos los honorarios del Dr.... en la regulación precedente, en atención al carácter indivisible y común de las tareas profesionales cumplidas.

8.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 25% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

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



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

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