



Estableció que la fecha de ingreso es la que surge registrada por el empleador (01.10.13), teniendo en consideración la totalidad de los recibos salariales acompañados y alta y baja de AFIP.

Indicó que la jornada normal de trabajo es de 8 hs, siendo la carga del empleador demostrar que el actor trabajó en una jornada menor.

Analizó la prueba testimonial rendida, en especial la de los testigos Ñ., M., R., M., Z., F. y G. P. y resaltó que a la luz del principio de la sana crítica no se ofrecieron elementos válidos para formar convicción respecto de los extremos alegados por el actor en cuanto a fecha de ingreso y jornada de trabajo. Desestimó las diferencias salariales reclamadas por la accionante, las multas reguladas por la ley 24.013, la multa prevista por la falta de entrega de las certificaciones establecida en el art. 80 LCT, indicando que no se cumplió con la intimación extrajudicial y temporánea prevista por el Decreto 146/01. En el mismo acto rechazó los reclamos por horas suplementarias y compensación por descanso no gozado, fundado en la estricta aplicación del art. 207 de la LCT.

Señaló que la demandada no logró probar el pago de las remuneraciones que fueron intimadas mediante el despacho telegráfico de fecha 10.01.14.

Hizo lugar a las indemnizaciones derivadas de la ruptura del vínculo (indemnización por antigüedad, sustitutiva del preaviso e integración mes de despido), entendiendo que al momento del distracto había vencido el período de prueba.

Admitió el agravamiento previsto por el art. 2, ley 25.323 en virtud de que el actor en la comunicación de despido intimó infructuosamente el pago de las indemnizaciones productos de la ruptura del vínculo.

Consideró que la comunicación del despido fue correctamente efectuada, ante la falta de respuesta de la demandada a los avisos de visita de fecha 20 y 21 de enero de 2014 conforme surge del informe del correo (fs. 102).

Impuso las costas por su orden y reguló honorarios profesionales.

**2.**

A fs. 223 apela la sentencia la parte actora, expresando agravios a fs. 236/242, los que no fueron respondidos por la demandada.

**3.**

**3.1.**

Se agravia la actora en primer término por considerar ilógica, contradictoria y arbitraria la decisión adoptada en virtud de que la carga procesal de acreditar la fecha de ingreso y la jornada laboral denunciada corría a cargo de esa parte.

Entiende que la magistrada ha ignorado y desatendido, de manera infundada y contraria a derecho, las presunciones legales establecidas en los arts. 55 y 57 de la LCT.

Refiere que el reconocimiento del despacho telegráfico de fecha 10.01.14 y de su contenido denota la defectuosa registración habida en la relación. Señala que ante el silencio de la parte accionada y su falta de respuesta, torna operativa la presunción prevista en el art. 57 de la ley antedicha.

Manifiesta que el silencio del empleador ante una intimación cursada por el trabajador, es reprimido legalmente operando una presunción en su contra, debiendo ser revertida por éste en el momento oportuno.

Siguiendo esta línea de ideas, critica que la magistrada ha obviado la aplicación de la presunción establecida en el artículo 55 de la LCT, en virtud de la falta de exhibición del libro previsto en el art. 52 de la Ley 20.744.

Cita doctrina y jurisprudencia en este punto.

Efectúa una crítica en orden a las cuestiones de jornada de trabajo por un lado y a la fecha de ingreso por otro.

En relación a la primera (jornada de trabajo) vuelve a señalar que la sentenciante desatendió el incumplimiento de la demanda en la exhibición del libro legalmente establecido - art. 52 de la Ley 20.744 -

Manifiesta que el fallo restó fuerza de convicción a las testimoniales producidas y no se tuvo en cuenta que los testigos de la contraria han sido sujeto de prueba de tachas.

En orden a la segunda cuestión (fecha de ingreso) señala que existe una contradicción en la apreciación realizada por la magistrada. Indica que dicha contradicción se evidencia de la comparación de la documentación valorada y la apreciación que efectúa de las manifestaciones vertidas por la parte, en relación a la fecha de ingreso y la modalidad de trabajo aludida.

Haciendo una síntesis, concluye este primer agravio, indicando que la sentenciante ha olvidado e ignorado de manera parcial e injustificada, considerar las presunciones legales y los principios tuitivos y protectorios de la materia al momento de emitir su dictamen.

Compartiré el primer aspecto de la crítica en cuanto a que el decisorio no hizo aplicación del art. 57, LCT, el que dispone que *“Constituirá presunción en contra del empleador su silencio ante la intimación hecha por el trabajador de modo fehaciente, relativa al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo sea al tiempo de su formalización, ejecución, suspensión, reanudación, extinción o cualquier otra circunstancia que haga que se creen, modifiquen o extingan derechos derivados del mismo. A tal efecto dicho silencio deberá subsistir durante un plazo razonable el que nunca será inferior a dos (2) días hábiles”*.

Atenderé el reclamo del actor en este sentido. Ello así, pues mediante el informe del Correo Argentino que luce a fs. 157, quedó acreditado que el empleador contestó extemporáneamente (el 17.01.2013) la CD de fecha 10.01.2013, recepcionada por el empleador el 14.01.2013.

No se trata de hacer una aplicación rigurosa de la norma, pero es dable señalar que ella establece un plazo “razonable” y fija como su límite máximo el de dos días hábiles, habiendo vencido el miércoles 16 a las 24 hs (arts. 24 y 27, Cód. Civil anterior).

Sentado ello, cuadra señalar que, para que el art. 57 cobre virtualidad es necesario que exista un vínculo laboral, circunstancia ésta que ha llegado firme a esta Instancia por no haber sido observadas las afirmaciones del decisorio en el sentido de haberse acreditado la relación laboral, la categoría y el convenio colectivo aplicable.

Se ha dicho en tal sentido que la presunción contenida en el art. 57, LCT adquiere operatividad en la medida en que se acredite la existencia de un vínculo laboral (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala X, “Iranek, Sebastián Pablo c. Cablevisión S.A. y otro”, 18/06/2009, La Ley Online, AR/JUR/23227/2009).

Así las cosas, dado el silencio del empleador, mantenido dentro de los plazos establecidos por la ley, sin prueba en contra que lo desvirtuara, cabe aplicarse la presunción en contra del demandado en los términos del art. 57, LCT.

Se ha afirmado jurisprudencialmente que la presunción del art. 57, LCT es una presunción *iuris tantum* que nace del silencio patronal y cede ante la prueba en contrario (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II, “Gaitan, Vanesa Gabriela c. Huang Bingzhu”, 18/11/2009, La Ley Online, AR/JUR/47699/2009), la que en nuestro caso no ha existido. La única prueba en tal sentido, indica la contestación extemporánea de fs. 27, lo que denota

que el despacho epistolar de la accionada fue remitido el 17.01.2013 a las 15:41 hs, el que volvió al remitente por “dirección inexistente” (fs. 157). Esta circunstancia, la del domicilio “inexistente” no exime al demandado de la aplicación de tal presunción, pues lo que se ha de tener en cuenta a los fines de evaluar la temporaneidad de la contestación es la fecha de recepción de la misiva, y, en todo caso, a falta de otro dato cierto, la de la emisión de su contestación.

Mediante la Resolución 1926/77 la Administración de Correos resolvió la creación del servicio público de “Carta Documento” y dotó de carácter fehaciente a todos los envíos realizados en cumplimiento de las normas allí establecidas. Sus tres componentes del carácter de fedatario son: a) la constancia de imposición (sello de confronte y fecha en copia del cliente); b) la constancia de entrega (firma y fecha de entrega en aviso de recibo), y c) la constancia del contenido (copia confrontada y archivada en el Correo Oficial) (cfr. esta Cámara “C.”).

De autos surge, con el informe mencionado, que al momento de su imposición, la contestación se encontraba fuera de los plazos legales del art. 57, LCT.

Se ha sostenido que resulta justificada la situación de despido indirecto en que se colocó un trabajador, toda vez que la patronal no ha contestado el requerimiento formal del trabajador dentro del plazo de intimación, toda vez que en dicho lapso el trabajador debe recepcionar la explicación correspondiente, ya que el Art. 57 de la LCT expresamente establece que el silencio durante tal término genera una presunción en contra del empleado (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería de Neuquén Sala III, “Segovia, Raúl Wenceslao c. Fluodinámica S.A. s/despido por otras causales”, 01/11/2011, LLPatagonia 2012 (febrero), 100, AR/JUR/85118/2011).

Amén de lo expresado, el despacho epistolar fue enviado a Trelew, en lugar de Puerto Madryn, tal como lo reconoce el pronunciamiento. Esa circunstancia habla a las claras de la negligencia incurrida por la demandada en equivocarse en su confección la ciudad de destino, lo que la obliga por ello a correr con las consecuencias de esa conducta culposa.

No puedo soslayar la contradicción en que incurre el decisorio, el que por un lado valora el silencio de la demandada en la contestación de la misiva, admitiendo el despido indirecto, negando, por el otro lado, toda valoración de ese mismo silencio para crear la presunción de la que da cuenta el art. 57 respecto de todo el contenido de la carta documento. No debe olvidarse que el contenido de la intimación de la CD de fs. 1 incluía la manifestación sobre la fecha de ingreso (14.01.2013) y de la jornada laboral (lunes a domingos de 11,30 a 15 hs. y de 19 a 01 hs).

Claro está que este argumento no es el único para abonar la postura del apelante respecto a la fecha de ingreso y la jornada laboral denunciadas. Asiste razón al apelante en cuanto a la presunción que nace del art. 55, LCT nacida de la falta de exhibición del libro especial del art. 52, LCT.

Si bien el demandado, en su conteste de demanda, manifestó que el libro especial del art. 52, LCT se encontraba en poder del contador público *“y que el mismo será acercado al tribunal a la brevedad...”*, no existe constancia en autos que efectivamente esa promesa se hubiera cumplido.

Asiste razón al apelante en el sentido que el decisorio no valoró esta circunstancia, que crea una presunción a favor del trabajador respecto de sus afirmaciones, en este caso, respecto a la fecha de ingreso y la jornada laboral que cumplía. Pesaba sobre el empleador la carga de desvirtuar esa presunción, acreditando la fecha de ingreso invocada en el conteste y la jornada laboral reducida.

El art. 55 referido señala que *“La falta de exhibición o requerimiento judicial o administrativo del libro, registro, planilla u otros elementos de contralor previstos por los artículos 52 y 54 será tenida como presunción a favor de las afirmaciones del trabajador o de sus causa-habientes, sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos”*.

Cuando está admitida la existencia de la relación de trabajo y se discute la fecha en que ella comenzó, tiene particular importancia la prueba documental que debe aportar el empleador, consistente en el libro especial del art. 52 de la LCT, en el cual debe asentarse ese dato (inc. d) y los recibos de haberes en los que también debe figurar (art. 140 inc. k, LCT).

Cabe señalar al respecto que el actor desconoció la autenticidad de la documental aportada por la demandada, en especial las copias de recibos de fs. 20/21, circunstancia ésta que no fue corroborada en el transcurso del proceso por prueba alguna, razón por la cual no habré de valorar la fecha de ingreso allí consignada.

La ausencia de registros de la relación laboral se manifiesta a partir de la no exhibición del libro especial de contralor conforme lo dispuesto por los artículos 55, LCT y 42 de la ley XIV n° 1 de la Provincia de Chubut, y genera una presunción de verdad a favor de las afirmaciones del trabajador sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos (del voto del Dr. Velázquez) (cfr. Cámara de Apelaciones del Noreste del Chubut, sala A, “C. M. N. V. c. C. S.R.L.”, 15/02/2008, La Ley Online , AR/JUR/1137/2008). Bajo este esquema de análisis, tal irregularidad permite presumir como cierta la fecha de ingreso que se denuncia en la demanda, salvo prueba en contrario, y respecto de la cual nada aportó el quejoso. (Cfr. mi voto, esta Cámara, “CARRIZO”, SDL 66/12 ).

Debo sumar a ello que ha llegado firme a esta Instancia la valoración que la sentencia hizo de la prueba testimonial de las partes, a las que restó fuerza convictiva. Así afirmó el pronunciamiento que *“...la testimonial reseñada, endeble para ambas partes por la antojadiza razón de los dichos de la mayoría de los testigos, analizada a la luz del principio de la sana crítica no ofrece elementos válidos para formar convicción respecto de los extremos alegados por el actor en cuanto a fecha de ingreso y jornada...”*, términos que, por la firmeza que han adquirido, me releva de realizar toda consideración al respecto. Tendré presente también la tacha del testigo R. de fs. 169 y del testigo F. de fs. 185.

Por lo expuesto, a la luz de lo normado por los arts. 9, 55 y 57, LCT considero que esta parcela del agravio debe ser admitida, y consecuentemente dejar establecido que el ingreso del actor a las órdenes del demandado se produjo el 14.01.2013 y que la jornada laboral que cumplía, lo era de lunes a domingos de 11,30 a 15 hs. y de 19 a 01 hs, debiendo adecuarse los rubros indemnizatorios de condena a la fecha de ingreso mencionada.

### **3.2.**

Como segundo agravio critica, de manera sucinta, la desestimación de las diferencias salariales que toma como fundamento la falta de acreditación de la jornada de trabajo y extensión de la relación.

Indica que en el caso de que prospere la modificación del fallo haciendo lugar al primer agravio vertido, deberá necesariamente repercutir sobre este rubro, solicitando que al momento de practicar la liquidación, sean consideradas las diferencias salariales conforme CCT 389/04.

En atención a lo expuesto en el acápite anterior, y como derivación de lo allí considerado y dispuesto, deberá admitirse el presente agravio por las diferencias salariales reclamadas de enero a agosto de 2013, conforme lo

solicita en su demanda (ver apartado V, punto 7), de conformidad con el CCT 389/04 y las correspondientes a los acápites a, b, c y e del apartado II) de los considerandos de la sentencia anterior.

### 3.3.

Expone como tercer agravio, la desestimación de las multas previstas por la Ley 24.013.

Al respecto menciona la falta de colaboración de la parte contraria en la etapa de producción de la prueba a los efectos de determinar la registración deficiente.

Puntualiza la crítica en la falta de presentación del Libro regulado en el art. 52 de la Ley 20.744 y realiza una transcripción de los arts. 7 y 10 de la LCT.

La CD de fs. 1 da cuenta de la intimación que el actor le cursa al demandado a fin que “registre debidamente la relación laboral” que los une. En su demanda, el actor sostiene que la relación laboral carecía de registro alguno, desarrollándose “en negro”, circunstancia esta que fue negada por el demandado en su conteste, acompañando documental que, al haber sido negada en su autenticidad, jamás corroboró.

A ello debe adunarse que jamás se presentó en autos el libro especial del art. 52, LCT, habiéndose hecho aplicación de la presunción que establece el art. 55, LCT.

Es decir, el demandado no acreditó en autos haber registrado al trabajador, en los términos que así lo establece la ley nacional de empleo 24.013, que en su art. 7 dispone que las relaciones laborales que no cumplieren con los requisitos fijados en los incisos a) y b) se considerarán no registradas (libro especial del art. 52, o documentación laboral que haga sus veces en los regímenes jurídicos particulares, o en los supuestos del art. 18, a).

En tales términos, en virtud de lo pedido en la demanda, corresponde la aplicación de la multa del art. 8 de la mencionada norma legal, que señala que “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, computadas a valores reajustados de acuerdo a la normativa vigente. En ningún caso esta indemnización podrá ser inferior a tres veces el importe mensual del salario que resulte de la aplicación del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. 1976)”.

Para ello, tengo en cuenta que el actor ha cumplimentado, con las misivas de fs. 1 y 2 con los recaudos contemplados en el art. 11 de la referida ley, modificada por el art. 47, ley 25.345.

En cambio, desestimaré la multa del art. 10 de la citada ley, toda vez que el supuesto de autos consiste en uno de “falta de registración” y no de “deficiente registración”, términos estos que resultan excluyentes, sin perjuicio de no haber sido ello solicitado en la demanda. El límite del agravio me impide toda otra consideración al respecto.

#### **3.4.**

El cuarto agravio versa sobre la desestimación de la multa prevista en el art. 80 de la LCT.

Expone que la magistrada desestima este rubro utilizando como fundamento la falta de cumplimiento de la intimación extrajudicial y temporánea prevista en el Decreto 146/01.

Aduce que del texto de la norma no se extrae que la intimación debe revestir el carácter de extrajudicial, siendo suficiente para reclamar el rubro, la intimación al empleador mediante el traslado de la demanda judicial.

Indica que el certificado acompañado oportunamente por la empleadora era irregular en cuanto a su confección, debido a que en el mismo refleja una realidad parcial e inexacta de la relación laboral, debiendo considerarse incumplida la intimación cursada.

Solicita la confección y entrega de un nuevo certificado en el cual se reflejen las condiciones exactas de la relación.

En segundo término se queja la apelante por el rechazo de la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT. Entiende que esa parte realizó la intimación de la entrega del certificado conforme lo establece el Dto. 146/01, y no de manera extemporánea por anticipada como lo refiere la Sra. Jueza en la sentencia.

En este punto, el fallo de la anterior Instancia estableció que *“..también he de desestimar la multa prevista por la falta de entrega de las certificaciones previstas por el art. 80, LCT, toda vez que no se cumplió con la intimación extrajudicial y temporánea prevista por el decreto 146/01..”*.

A fin de dar solución a lo planteado en este agravio corresponde remitirse al despacho epistolar obrante a fs. 03 de fecha 18.01.2013. Analizando el mismo y en lo que aquí interesa, el texto dice: *“...me considero gravemente injuriado y despedido por su exclusiva culpa...INTIMO plazo de dos (2) días hábiles entregue certificado de trabajo, así como constancia documentada del ingresod e fondos de la seguridad social resultando pasible por su omisión de las sanciones previstas en los arts. 45 de la la ley 25.345...”*.

Tal como ha señalado esta Cámara en otras oportunidades (cfr. “A.”, SDL 49/15) la intimación no fue practicada conforme lo exige el art. 3 del Dec. 146/01, dado que -en este caso- el actor efectuó el requerimiento en forma simultánea con la notificación en que se dio por despedido y ello no es procedente dado que debió aguardar el plazo de treinta días que le otorga al empleador el art. 3 del Dec. 146/01 para entregar dicha

certificación. En tal sentido, se ha señalado jurisprudencialmente que si la intimación a la entrega de los certificados previstos en el art. 80 L.C.T. fue efectuada en la misma comunicación rescisoria, corresponde confirmar el rechazo por la indemnización del art. 80 LCT” (cfr. CNTrab., Sala IX, 16/11/2010, “Ramos c/ Cognis S.A.”, LL Online: AR/JUR/80859/2010).

Delineado el marco normativo que regula el instituto, resulta entonces que la pretensión de la actora fincada en la falta de entrega de dicha documentación no puede ser de recibo, toda vez que cursó la intimación al mismo momento de extinguir el vínculo (fs. 03), es decir, antes de los treinta días que ordena el citado Decreto reglamentario, por lo que no se dan los presupuestos de orden formal que habiliten la procedencia de la multa o indemnización agravada reclamada, sin que la interposición de la demanda supla tal omisión. Digo ello así, pues la intimación efectivamente existió, aunque sin cumplir con los recaudos que la norma exige, habiéndolo hecho por dos días hábiles, sin aguardar el plazo de 30 ds de extinguido el vínculo laboral.

Por lo demás, soy partidario de la efectiva realización de la intimación previa y fehaciente, tal como lo dispone la norma legal, adhiriendo a la doctrina que sostiene que la misma no puede ser suplida por la intimación que se formule en oportunidad de la instancia administrativa previa (como es el caso del SECCLO en la Justicia nacional) y/o en escrito de demanda, pues se trata de un acto que debe necesariamente preceder el reclamo administrativo y/ o judicial ( cfr. Cámara Nacional del Trabajo, Sala IC, S.D. 92.536, 13.09.07, expte n° 4554/2007, “Olmos, Tomás c/ Swiss Medical SA s/ Ejecución de créditos laborales”, en Revista de Derecho laboral, 2009-2, “Contratación y registración laboral”, “El certificado de trabajo del art. 80, LCT: Algunos enfoques de su problemática a partir de jurisprudencia de la Cámara Nacional del Trabajo”, Mario Luis Gambacorta, p. 197).

Por ello, la simple pretensión de pago de dicha multa sin el correspondiente reclamo de la entrega de la certificación en tiempo y forma que la sustenta tal como lo hace en autos el actor- constituye una desnaturalización del instituto por cuanto aparece como un mero recurso para obtener una ventaja económica, lo que obsta también a la procedencia del reclamo (cfr. esta Cámara, "A.", cit). En virtud de lo expuesto, el agravio no debe prosperar. No obstante ello, conforme lo solicitado corresponde intimar a la demandada para que en el plazo de treinta días corridos, proceda a confeccionar un nuevo certificado de trabajo de conformidad con los términos de esta sentencia, bajo apercibimiento de astreintes por cada día de demora en su entrega.

### 3.5.

Se queja el actor por considerar que el pronunciamiento utilizó como base indemnizatoria la suma de \$ 4.200, suma que percibía como remuneración, cuando debió establecerla conforme la mejor remuneración normal y habitual del último año durante el tiempo de prestación de servicios., la que debe calcularse conforme con el CCT aplicable al sector.

El art. 245, LCT es claro respecto de la base de cálculo a los efectos indemnizatorios, estableciendo que debe tomarse *la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor.*

Asiste razón al apelante. En tal sentido y en atención a las consideraciones precedentes deberá tomarse como base de cálculo dicha mejor remuneración mensual, normal y habitual, adecuada a las precedentes pautas sentenciales en orden a la fecha de ingreso y jornada laboral, como así a la categoría que llegó firme a esta Alzada, de conformidad con lo establecido en los arts. 32 y cc, CCT 389/04.

Corresponde estimar el agravio.

### 3.6.

La cuestión de las costas se analizará en acápite aparte.

### 3.7.

De compartir mis colegas de Cámara mi voto, considero que debe revocarse el decisorio anterior. Por lo tanto, corresponde admitir los agravios, con la excepción de la multa del art. 45, ley 25.345, confirmándose en este aspecto el decisorio anterior. A tales fines, en la etapa de ejecución de sentencia, una pericia contable deberá: a) adecuar las indemnizaciones establecidas en el decisorio anterior a la fecha de ingreso y jornada laboral de este pronunciamiento; b) las diferencias salariales reclamadas de enero a agosto de 2013, conforme lo solicita en su demanda (ver apartado V, punto 7), de conformidad con el CCT 389/04 y las correspondientes a los acápites a, b, c y e del apartado II) de los considerandos de la sentencia anterior; c) tomar como base de cálculo para las indemnizaciones la mejor remuneración mensual, normal y habitual decidida en la presente pieza decisoria; d) calcular la multa del art. 8, ley 24.013. Asimismo, corresponde intimar a la demandada para que en el plazo de treinta días corridos, proceda a confeccionar un nuevo certificado de trabajo de conformidad con los términos de esta sentencia, bajo apercibimiento de astreintes por cada día de demora en su entrega.

### 4.

En atención a lo precedentemente decidido, deben readecuarse las costas de la Instancia anterior, las que correrán en su totalidad a cargo del demandado vencido, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 69, del CPCC).

En el mismo sentido, deben readecuarse los honorarios regulados por la labor en la sede anterior de los profesionales intervinientes. En atención al mérito de la tarea y resultado obtenido, fijos los del Dr. J. I. T., en su carácter de letrado patrocinante del actor desde fs. 5/11 a fs. 169, y de letrado apoderado en doble carácter desde fs. 178 en adelante en el 18% y los del Dr. A. E. M., patrocinante del demandado desde fs. 28/30 a fs. 55 y letrado apoderado en doble carácter desde fs. 58 en adelante, en el 15%, del monto que resulte, en todos los casos (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 18,38 y cc, ley arancelaria) con más IVA de corresponder.

5.

Corresponde imponer las costas de la Alzada a la parte demandada vencida (art. 69 CPCC).

A tal fin regulo los honorarios, por su labor en esta Alzada, del Dr. J. I. T., letrado apoderado del actor en el 35% de lo que le correspondiera en la Instancia anterior (arts.5, 6,13 y cc, ley arancelaria), con más IVA de corresponder.

Por tales razones, voto **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA**

**A LA PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldito Enrique Fiordelisi, dijo:

### **1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios**

Mi colega Dr. Mario Luis Vivas ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por el recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose

cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios que expone el apelante.

## **2 – Tratamiento de los agravios**

**2.1 – Acreditación de la fecha de ingreso y jornada laboral** Es correcta la postura que esgrime el recurrente en cuanto a que la sentencia en crisis no hizo aplicación de lo normado por el art. 57 de la LCT. De acuerdo con dicha norma, el silencio de la demandada respecto de cuestiones tales como la fecha de ingreso y la jornada laboral cumplida por el dependiente, genera una presunción favorable a la afirmación que se invoca en la intimación que el mismo le cursara oportunamente.

En este caso debemos remitirnos al TCL obrante a fs. 1, enviado por el actor al demandado el día 10/01/2014 y en el cual le intimó que registrara la relación laboral consignando la “fecha real de ingreso” desde el 14/01/2013, realizando tareas de Mozo – CCT 389/04, con una “jornada de trabajo” de 11,30 a 15 y de 19 a 01 horas de lunes a domingos. Según el informe del Correo Argentino obrante a fs. 157, este despacho fue recibido por el demandado el 14/01/2014. Además, el propio demandado reconoce a fs. 28 vta. haberlo recibido.

Según la norma de referencia, el silencio debe subsistir durante un plazo razonable el que nunca será inferior a dos (2) días hábiles. En este caso, transcurrieron los dos días hábiles habiendo guardado silencio el requerido. Es evidente que no puede otorgarse la validez de una respuesta remitida en tiempo y forma al instrumento (C.D.) obrante a fs. 27 que fuera despachada por el demandado recién el día 17 de Enero de 2014 y a un domicilio sito en la ciudad de “Trelew” que no era el domicilio real del actor en ese tiempo. Ya al día 17/01/2014 se encontraba vencido el plazo razonable de dos días hábiles que marca la norma en estudio.

La presunción del art. 57 LCT es una presunción *iuris tantum* que nace del silencio patronal y cede ante la prueba en contrario. Por otra parte, el silencio guardado por el demandado frente al emplazamiento del trabajador (actor) tornó aplicable la presunción prevista en el art. 57 LCT dado que se encuentra aquí acreditada la existencia del contrato de trabajo. A la luz de lo hasta aquí expuesto, es indudable que le asiste razón al quejoso en cuanto a que la a quo debió tener por ciertas tanto la “fecha de ingreso” como la “jornada laboral” denunciadas por el actor en su intimación postal debido a que, ante el silencio del requerido, se tornó operativa la presunción prevista por el art. 57 de la LCT.

La conducta del principal, de guardar silencio frente a la intimación del trabajador (conf. fs. 1), implicó una presunción en su contra -art. 57 LCT-, no desvirtuada por prueba en contrario, y un grave incumplimiento a las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, tipificantes de la injuria prevista en el art. 242 de la LCT (conf. TTrab. N° 3 Quilmes, 02/03/2011, LLBA, 2011 (abril), 332; DT, 2011 (mayo), 1180).

A lo hasta aquí analizado y a la luz de lo expuesto en la queja, corresponde valorar lo normado por los artículos 52 y 55 de la LCT, que juegan un rol importante en el caso. Y es importante porque el demandado no presentó en autos el Libro especial previsto por el art. 52 LCT, a pesar de haber manifestado al contestar la demanda que lo presentaría ante el tribunal (conf. fs. 30). Ante esta situación, debió tenerse por acreditada la “fecha de ingreso” y la “jornada laboral” invocadas por el trabajador, pues no se cumplimentó la exhibición del libro en cuestión, lo cual habilitaba a aplicar lo normado por el art. 55 de la LCT y la correspondiente inversión de la carga probatoria. Al no haberse procedido así en la instancia originaria, se provocó el agravio plasmado por el recurrente y el mismo debe ser admitido.

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, es indudable que corresponde tener por acreditada la fecha de ingreso denunciada por el trabajador, pues, si bien el demandado sostuvo que la real fecha surge de los recibos de sueldo, estos elementos fueron desconocidos por el reclamante sin que se hubiese acreditado su autenticidad en el proceso. Por otra parte, estos elementos no desvirtúan la presunción contenida en el art. 55 de la LCT, ya que se estructuran sobre los registros llevados por el demandado de manera unilateral (conf. CNTrab., Sala VI, 22/09/2010, LLOnline, AR/JUR/62937/2010).

Es indudable que conforme la conducta asumida por la parte demandada en el proceso, al no haber presentado la documentación prevista por el art. 52 LCT ni ninguna otra prueba legal relevante y necesaria para admitir su postura, correspondía hacer efectiva las consecuencias derivadas de las presunciones establecidas por el art. 55 LCT a favor de los dichos de la parte actora. Es que la falta de exhibición o de ofrecimiento de las constancias de los libros o registros y documentación laboral obligatorios para todo comercio o empresas conforme al art. 52 LCT, torna procedente la aplicación de la presunción establecida en el art. 55 LCT (conf. C6a.Trab.

Mendoza, 05/11/2010, LLOnline, AR/JUR/77016/2010).

Los fundamentos expuestos me conducen a admitir la queja en este punto. Por lo tanto, debe tenerse como “fecha de ingreso” del actor el día 14 de Enero de 2013 y cumpliendo una “jornada laboral” de lunes a domingos de 11,30 a 15,00 hs y de 19,00 a 01,00 hs.

En consecuencia, las indemnizaciones que deben ser pagadas por la demandada deberán ajustarse a lo precedentemente concluido.

## **2.2 – Las diferencias salariales**

Agravia al actor la no admisión de su reclamo por diferencias salariales, lo cual está directamente vinculado con el agravio expuesto en el punto anterior.

En atención a lo propuesto precedentemente sobre la jornada de trabajo y fecha de ingreso del actor, corresponde admitir esta queja y deberá la demandada afrontar el pago de las diferencias salariales correspondientes conforme lo previsto por el CCT 389/04 por el período Enero a Agosto de 2013, conforme el reclamo plasmado al demandar y lo que surge del Punto II, incs. a), b), c) y e) de la sentencia en crisis.

## **2.3 – Multas de la Ley 24.013**

Conforme las constancias de autos, nos encontramos aquí ante una relación de trabajo que no fue registrada conforme las exigencias legales. La L.N.E. 24.013 es terminante en cuanto a los requisitos que deben reunirse para considerar registrada una relación o contrato de trabajo y ellos son: registración o inscripción en el Libro especial previsto por el art. 52 LCT o en la documentación laboral que haga sus veces, conforme los regímenes jurídicos particulares o bien en los registros que menciona el art. 18 inc. a) de la ley (Instituto Nacional de Previsión Social, Cajas de Subsidios Familiares y Obra Social).

La norma establece indemnizaciones especiales en los artículos 8, 9 y 10 y en el art. 11 dispone que las mismas procederán cuando el trabajador o la asociación sindical que lo represente cumpla dos requisitos: a) intimar al empleador para que proceda a la inscripción, establezca la fecha real de ingreso o el verdadero monto de las remuneraciones y b) remitir a la AFIP, dentro de las 24 hs. hábiles, copia del requerimiento. Conforme los

instrumentos obrantes a fs. 1 y 2, estos requisitos han sido cumplimentados por el requirente.

En consecuencia, procede condenar a la demandada al pago de la indemnización que dispone el art. 8 de la L.N.E.

No procede la condena al pago de las otras multas dado que estamos aquí ante una relación “no registrada”, mientras que los arts. 9 y 10 contemplan casos de registración deficiente.

#### **2.4 – Multa del Art. 80 LCT**

La norma del art. 80 LCT establece una sanción para el empleador consistente en una indemnización a favor del trabajador si no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos en la misma, dentro de los dos días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del *requerimiento* que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente. El art. 3 del Dec. 146/01 aclaró que el trabajador queda habilitado para hacer el *requerimiento* cuando el empleador no hubiera hecho entrega de las constancias o certificados dentro de los treinta días de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo.

En este caso, el trabajador no cumplió con realizar el *requerimiento* conforme las exigencias legales. No obstante ello, se plantea en el agravio que el mismo no tiene que ser necesariamente extrajudicial y que, en este caso, debe valer como tal el planteo de la demanda judicial.

En primer lugar, el requerimiento no fue practicado conforme a derecho dado que, conforme la pieza obrante a fs. 3, en el mismo momento en que el actor se consideró injuriado y despedido por culpa del empleador, intimó la entrega del certificado de trabajo. No es éste el procedimiento que marca la ley, según hemos visto supra y ello lo ha sentenciado de manera uniforme esta Alzada en casos similares.

La exigencia del Dec. 146/01 lejos de someter la aplicación de la Ley 25.345 a un requisito restrictivo, permite, mediante una simple manifestación documentada, otorgar certeza a la exigibilidad de los certificados y aventar las innumerables cuestiones que podrían ser planteadas, de buena o mala fe, sin ese recaudo.

Esa manifestación no puede ser suplida por su mención en una audiencia de conciliación o en el escrito de demanda -como pretende el quejoso- porque, al integrar el elenco de pretensiones, su existencia como crédito debe ser preexistente a los actos constitutivos del proceso (conf. CNTrab., Sala VIII, 17/04/2015, LLOnline AR/JUR/25959/2015; en igual sentido CNTrab. Sala I, 31/08/2011, LLOnline AR/JUR/49365/2011).

El pretensor no cursó la intimación prevista por el art. 3 del Decreto aludido en los plazos allí establecidos, por lo que corresponde se confirme lo resuelto en grado.

Sin perjuicio de lo expuesto, coincido con el Dr. Vivas en que debe intimarse a la demandada para que dentro de los treinta días corridos, confeccione un nuevo certificado de trabajo conforme a los términos de esta sentencia, bajo apercibimiento de aplicar astreintes por cada día de demora en su entrega.

## **2.5 – Remuneración para calcular la indemnización del art. 245 LCT**

La queja en este punto se basa en que la a quo tomó como base para la indemnización del art. 245 LCT la suma “percibida” por el actor cuando corresponde tomar la mejor remuneración “devengada” de conformidad con el referido texto legal y ello es correcto.

En consecuencia, deberá realizarse el cálculo indemnizatorio tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada por el actor durante el último año o durante el tiempo de prestación de los servicios

si éste fuera menor, de conformidad con lo establecido para su categoría por el CCT N° 389/04 y teniendo en cuenta la fecha de ingreso y jornada de trabajo que se han determinado en la presente sentencia.

Por lo expuesto, el agravio es admisible.

### **3 – Conclusión**

Conforme lo hasta aquí desarrollado, procede la admisión de los agravios expuestos por el recurrente con excepción del planteo sobre el rechazo de la multa que establece el art. 80 de la LCT (conf. art. 45 Ley 25.345), lo que debe ser confirmado. En consecuencia, en la etapa de ejecución de sentencia, el Perito Contador que se designe al efecto deberá determinar el monto correcto de las indemnizaciones que le corresponde percibir al actor conforme la sentencia de primera instancia considerando la fecha de ingreso y jornada laboral que se establece en la presente; determinar las diferencias salariales reclamadas desde Enero a Agosto de 2013 de conformidad con el reclamo contenido en la demanda (apartado V, punto 7), teniendo en cuenta el CCT N° 389/04 y los incisos a), b), c) y e) del apartado II de la sentencia dictada en la instancia originaria; tomar como base para las indemnizaciones la mejor remuneración mensual, normal y habitual que se establece en la presente y determinar la multa de

conformidad con lo dispuesto por el art. 8 de la Ley 24.013.

Por último, procede intimar a la parte demandada para que dentro del término de treinta días corridos proceda a confeccionar un nuevo certificado de trabajo de conformidad a las pautas establecidas en esta sentencia, bajo apercibimiento de aplicar astreintes por cada día de mora en el cumplimiento de esta obligación.

#### **4 – Adecuación de costas y honorarios**

La revocación parcial de la sentencia en crisis torna aplicable lo dispuesto por la norma del art. 282 del ritual. En consecuencia, procede imponer las costas de la primera instancia a la parte demandada en su calidad de vencida (art. 69 CPCC).

Con respecto a los honorarios de los letrados intervinientes en la anterior instancia, corresponde que sean regulados en los porcentuales propuestos por el Dr. Vivas en el voto precedente, en virtud de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

#### **5 – Costas de la Alzada**

Corresponde imponer las costas de la Alzada a la parte demandada que resulta vencida en el recurso (art. 69 CPCC), correspondiendo regular los honorarios del letrado apoderado de la parte actora en el porcentual propuesto precedentemente en su voto por el Dr. Mario L. Vivas, en virtud de ajustarse a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

**A LA PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldito Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA**.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**: El Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis

VIVAS, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

**1. REVOCAR PARCIALMENTE** el decisorio de fs.  
217/221 y

consecuentemente **DISPONER** que en la etapa de ejecución de sentencia, una pericia contable deberá: a) adecuar las indemnizaciones establecidas en

el decisorio anterior a la fecha de ingreso y jornada laboral de este pronunciamiento; b) las diferencias salariales reclamadas de enero a agosto de 2013, conforme lo solicita en su demanda (ver apartado V, punto 7), de conformidad con el CCT 389/04 y las correspondientes a los acápite a, b, c y e del apartado II) de los considerandos de la sentencia anterior; c) tomar como base de cálculo para las indemnizaciones la mejor remuneración mensual, normal y habitual decidida en la presente pieza decisoria; d) calcular la multa del art. 8, ley 24.013; e) **INTIMAR** a la demandada para que en el plazo de treinta días corridos, proceda a confeccionar un nuevo certificado de trabajo de conformidad con los términos de esta sentencia, bajo apercibimiento de astreintes por cada día de demora en su entrega.

2. **READECUAR** las costas de la Instancia anterior, las que correrán en su totalidad a cargo del demandado vencido, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 69, del CPCC).
3. **READECUAR** los honorarios regulados por la labor en la sede anterior de los profesionales intervinientes, **FIJÁNDOLOS**, los del Dr. J. I. T., en su carácter de letrado patrocinante del actor desde fs. 5/11 a fs. 169, y de letrado apoderado en doble carácter desde fs. 178 en adelante en el 18% y los del Dr. A. E. M., patrocinante del demandado desde fs. 28/30 a fs. 55 y letrado apoderado en doble carácter desde fs. 58 en adelante, en el 15%, del monto que resulte, en todos los casos (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 18,38 y cc, ley arancelaria) con más IVA de corresponder.
4. **IMPONER** las costas de la Alzada a la parte demandada vencida (art. 69 CPCC).
5. **REGULAR**, por su actuación en esta Alzada, los honorarios del Dr. J. I. T., letrado apoderado del actor en el 35% de lo que le

correspondiera en la Instancia anterior (arts. 5, 6,13 y cc, ley arancelaria), con más IVA de corresponder.

**6. REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

**A LA SEGUNDA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldito Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por mi colega Dr. Mario Luis Vivas, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de Villafañe no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn,                      de mayo de 2016.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

## **S E N T E N C I A**

**1. REVOCAR PARCIALMENTE** el decisorio de fs.  
217/221 y

consecuentemente **DISPONER** que en la etapa de ejecución de sentencia, una pericia contable deberá: a) adecuar las indemnizaciones establecidas en el decisorio anterior a la fecha de ingreso y jornada laboral de este pronunciamiento; b) las diferencias salariales reclamadas de enero a agosto de 2013, conforme lo solicita en su demanda (ver apartado V, punto 7), de conformidad con el CCT 389/04 y las correspondientes a los acápite a, b, c

y e del apartado II) de los considerandos de la sentencia anterior; c) tomar como base de cálculo para las indemnizaciones la mejor remuneración mensual, normal y habitual decidida en la presente pieza decisoria; d) calcular la multa del art. 8, ley 24.013; e) **INTIMAR** a la demandada para que en el plazo de treinta días corridos, proceda a confeccionar un nuevo certificado de trabajo de conformidad con los términos de esta sentencia, bajo apercibimiento de astreintes por cada día de demora en su entrega.

2. **READECUAR** las costas de la Instancia anterior, las que correrán en su totalidad a cargo del demandado vencido, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 69, del CPCC).

3. **READECUAR** los honorarios regulados por la labor en la sede anterior de los profesionales intervinientes, **FIJÁNDOLOS**, los del Dr. J. I. T., en su carácter de letrado patrocinante del actor desde fs. 5/11 a fs. 169, y de letrado apoderado en doble carácter desde fs. 178 en adelante en el 18% y los del Dr. A. E. M., patrocinante del demandado desde fs. 28/30 a fs. 55 y letrado apoderado en doble carácter desde fs. 58 en adelante, en el 15%, del monto que resulte, en todos los casos (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 18,38 y cc, ley arancelaria) con más IVA de corresponder.

4. **IMPONER** las costas de la Alzada a la parte demandada vencida (art. 69 CPCC).

5. **REGULAR**, por su actuación en esta Alzada, los honorarios del Dr. J. I. T., letrado apoderado del actor en el 35% de lo que le correspondiera en la Instancia anterior (arts. 5, 6,13 y cc, ley arancelaria), con más IVA de corresponder.

6. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

**REGISTRADA BAJO EL N° /16 SDL. CONSTE.**