

Partes: Soraires Oscar Ariel c/ Saad Marcelo Pedro y Saad Fabián Ernesto Soc. de hecho y otros s/ despido

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo

Sala/Juzgado: V **Fecha:** 13-dic-2011 **Cita:** MJ-JU-M-70780-AR | MJJ70780 | MJJ70780

El intervalo para almorzar no puede cercenarse derechamente de la extensión de la jornada, toda vez que no surge que durante este el demandante hubiera podido disponer libremente de su tiempo y que no permaneciese en el establecimiento a disposición del empleador.

Sumario:

1.-Corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto tiene por demostrada la extensión de la jornada de trabajo invocada en el escrito inicial y, por ende, la viabilidad de las diferencias reclamadas en concepto de horas extraordinarias, pues el intervalo para almorzar no puede cercenarse derechamente de la extensión de la jornada, toda vez que no surge que durante este el demandante hubiera podido disponer libremente de su tiempo y que no permaneciese en el establecimiento a disposición del empleador (conf. art. 197 

LCT.). 2.-Es prácticamente unánime la doctrina y la jurisprudencia en cuanto a que el abandono de trabajo como figura de extinción contractual requiere -como aspecto primordial- la acreditación de una clara actitud de abandono del trabajador (conf. art. 

244 cit.) 3.-No se verifica si ante la requisitoria cursada por la ex empleadora para que justifique inasistencias y se presente a prestar tareas, el trabajador contestó absteniéndose hasta que se cumplimenten las obligaciones previamente requeridas, haciendo saber expresamente su voluntad de continuar el vínculo laboral, circunstancia que no debe ser considerada como un desdén por parte del trabajador, sino que por el contrario es demostrativa de la intención de proseguir con el vínculo laboral. 4.- Más allá de las consideraciones que podrían efectuarse sobre la retención de tareas argumentada por el trabajador, lo cierto es que resultó de todos modos infundado el despido directo con apoyo en la referida causal, pues claramente la empleadora conocía cuál era la voluntad del trabajador.

Fallo:

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 13 días del mes de diciembre de 2011, se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; y LA DOCTORA MARIA C. GARCÍA MARGALEJO dijo:

I. Vienen estos autos a esta alzada a propósito de los agravios que contra la sentencia de fs. 250/7 formulan las partes actora y demandada en los términos de los escritos obrantes a fs. 262/5 y 267/78, respectivamente, los cuales fueron replicados según presentaciones de fs. 282/6 y 288/9. Asimismo, la Dra. Alimena apela a fs. 261 los honorarios que le fueron regulados por considerarlos reducidos.

II. En atención a la índole de las cuestiones que son traídas al conocimiento de este Tribunal, corresponde por razones de estricto orden metodológico dar tratamiento prioritario al recurso interpuesto por la parte demandada. En la sentencia apelada se determinó que la resolución del contrato de trabajo con invocación de la causal prevista por el art. 244 

de la LCT resultó ilegítima y, paralelamente a dicha decisión, también concluyó el Sr. juez a quo que el actor demostró la realización de tareas en horas extraordinarias y, por ende, la existencia de la deuda salarial reclamada bajo dicho concepto; razón por la que juzgó legítima la retención de tareas adoptada por el trabajador frente a las intimaciones que efectuara la ex empleadora para que justifique inasistencias y cumpla con el débito laboral. En orden a los agravios deducidos por la demandada contra las cuestiones sustanciales de la sentencia apelada que he reseñado, comenzaré por analizar los que giran en torno a la extensión de la jornada de trabajo que se

tuvo por demostrada y la consecuente condena en concepto de horas suplementarias. A tal efecto, la recurrente cuestiona, por un lado, que resulte aplicable sobre el punto la presunción prevista por el art.55 

de la L.C.T. y, por otro, la valoración de la prueba testimonial. El Sr. juez a quo consideró convictivos los testimonios aportados por el actor (Tomassetti, fs. 139/42 e Iriarte, fs. 215/8) en cuanto estos manifestaron haber visto que el horario de trabajo desempeñado por el actor era de 7 a 20, de lunes a viernes, destacando que ".este aspecto de las declaraciones efectuadas por los testigos de la parte actora no fue impugnado en las presentaciones de la parte demandada. y desde que las mismas lucen concordantes, pormenorizadas y objetivas con los hechos narrados." (ver fs. 253, 4º párr.). La recurrente argumenta que los testigos que declararon a su propuesta (Martini, fs. 228/30 y Aguilera, fs. 231/3) ".han sido inequívocos en cuanto al horario de cierre de la Distribuidora (siendo éste a las 18.30 hs.)" (fs. 271 vta., 1er. párr.), a cuyo efecto remarca que el testigo Martini manifestó que el horario cumplido por el accionante era de 7 a 12 y de 14.30 a 18.30, y que Aguilera expresó que era de 8.30 a 18.30 con un "intervalo para almorzar", agregando que ".resulta extraño que los testigos de la actora no especifiquen si el actor gozaba de alguna pausa para almorzar." (íd., 2do. 3er. y 4to. párr.). Al respecto, liminarmente cabe remarcar que la recurrente -en rigor- omite hacerse cargo del juzgamiento efectuado sobre el punto, pues se limita a expresar la valoración que -a su entender- debía efectuarse, mas no cuestiona en forma concreta los fundamentos expuestos por el sentenciante de grado anterior para arribar a la conclusión que pretende revertir, es decir la solidez de las manifestaciones de los testigos Tomassetti e Iriarte y la ausencia de crítica en tiempo oportuno de tales segmentos de estas declaraciones (art.116 

L.O.). No obstante, cabe señalar que los testigos aportados por esta apelante no son coincidentes en cuanto al horario de inicio de la jornada como así tampoco en la existencia de un intervalo entre las 12 y las 14.30 como fue invocado por la demandada en su defensa en el escrito de contestación de demanda (fs. 51 vta., 1er. párr.), toda vez que si bien el testigo Martini manifestó que ".el horario de almuerzo es desde las 12 hasta las 14.30hs. seguidamente aclaró que ".en este horario van rotando, que los empleados tienen entre 40 y 45 minutos para almorzar." (fs. 229). En similares términos el testigo Aguilera declaró que el horario de trabajo era de 8.30 a 18.30 con ".un intervalo para almorzar que variaba de acuerdo a la cantidad de trabajo que hubiere." (ver fs. 231). De lo manifestado por estos deponentes se aprecia con nitidez la inexistencia de una interrupción de la jornada entre las 12 y las 14.30, como fue sostenido por la accionada, y de lo que se da cuenta en rigor es de un intervalo por el tiempo necesario para que los empleados pudiesen almorzar, el cual era dispuesto de acuerdo a las necesidades de la empresa. Consecuentemente, cabe colegir, por un lado, que dicho intervalo no puede cercenarse derechamente de la extensión de la jornada, toda vez que no surge que durante este el demandante hubiera podido disponer libremente de su tiempo y que no permaneciese en el establecimiento a disposición del empleador (conf. art. 197 

L.C.T.).

Incluso aun cuando por vía de hipótesis pudiera concluirse lo contrario, es decir que el horario para el almuerzo no debía integrar la jornada, de todos modos la extensión de dicho interregno temporal era sensiblemente inferior al argumentado por la accionada por lo que igualmente la jornada sobrepasaba el límite legal. Concretamente, si esta se extendía -siempre según la tesis de la accionada- en el horario de 7 a 18.30 y la pausa para el almuerzo era de aproximadamente 45 minutos, ello implica una jornada de por lo menos 10 horas y 45 minutos, que supera ampliamente el tope del régimen de la ley



11.544. En base a lo expuesto, y al encontrarse acreditado el desempeño de una jornada de tal entidad que supera lo previsto en el régimen vigente (art. 11.544), resulta innecesario adentrarse en los agravios relativos a la presunción del art. 55 de

de la L.C.T. En base a las consideraciones expuestas, voto por confirmar la sentencia apelada en cuanto tiene por demostrada la extensión de la jornada de trabajo invocada en el escrito inicial y, por ende, la viabilidad de las diferencias reclamadas en concepto de horas extraordinarias. III.

Corresponde ahora abordar el tratamiento de la queja que formula la demandada contra la ilegitimidad de la medida resolutoria decidida en la sentencia en crisis. Liminarmente debo señalar que estas quejas de la parte demandada no constituyen en rigor una crítica concreta, pormenorizada y razonada de todos los argumentos traídos por el magistrado que me antecede sobre el punto, conforme lo exige el art. 116 de la L.O., toda vez que la crítica que efectúa aunque sea profusa, se agota en relación a las consideraciones efectuadas en la sentencia en crisis acerca de la injustificación de las inasistencias del reclamante y en la insistencia de la viabilidad de la causal extintiva prevista por el art. 244

de la L.C.T. Nótese que la accionada remarca que su parte ha "CONSTITUIDO EN MORA AL ACTOR EN MÁS DE UNA OPORTUNIDAD" y que "EL SR. SORAIRE JAMÁS JUSTIFICÓ NI DIO RAZÓN 'VÁLIDA' (ni acreditó en autos las mismas) DE SUS AUSENCIAS DE LOS DÍAS 2, 3 Y 6 DE OCTUBRE" (textual, ver fs.269), mas omite cuestionar el fundamento esencial de la decisión de esa parte sustancial de la contienda, consistente en que para que resulte viable la extinción del contrato de trabajo por la causal prevista por el art. 244 de la L.C.T. es ".imprescindible que el ánimo del trabajador sea el de no reintegrarse a sus tareas." y que ".una vez evidenciado que el actor no tiene intención de abandonar su trabajo, resulta estéril e inaplicable." dicha figura extintiva (ver fs. 251, últimos dos párrafos). No obstante, aclaro que comparto dichos fundamentos, pues cabe tener presente que -en sentido coincidente con lo expresado en la sentencia apelada- es prácticamente unánime la doctrina y la jurisprudencia en cuanto a que el abandono de trabajo como figura de extinción contractual requiere -como aspecto primordial- la acreditación de una clara actitud de abandono del trabajador (conf. art. 244 cit.), la cual no se verifica en el sub lite al tener presente que ante la requisitoria cursada por la ex empleadora para que justifique inasistencias y se presente a prestar tareas, el Sr. Soraires contestó absteniéndose hasta que se cumplimenten las obligaciones previamente requeridas, haciendo saber expresamente su voluntad de continuar el vínculo laboral (ver intercambio de comunicaciones fehacientes suministrado por el Correo Argentino a fs. 58/72), circunstancia que no debe ser considerada a mi juicio como un desdén por parte del trabajador, sino que por el contrario es demostrativa de la intención de proseguir con el vínculo laboral. Por ende, más allá de las consideraciones que podrían efectuarse sobre la retención de tareas argumentada por el trabajador, lo cierto es que resultó de todos modos infundado el despido directo con apoyo en la referida causal, pues claramente la empleadora conocía cuál era la voluntad del trabajador. Para sellar la suerte de este segmento del recurso, advierto que arriba firme el juzgamiento efectuado en la sentencia apelada en cuanto a que, al encontrarse demostrada la existencia de una deuda salarial en concepto de horas extraordinarias, la ".conducta omisiva por parte de sus empleadores y la negativa a reconocer la prestación del trabajo suplementario, resultó suficiente para justificar la retención de tareas efectuada por el actor y que fue efectivamente comunicada a sus empleadores en los telegramas enviados." (fs. 254, últ. párr.). Por tanto, el deber de preservar la relación laboral, en consonancia con la obligación de buena fe (arts. 10



y 63

L.C.T.), evidencia la ilegitimidad del despido directo del caso ya que -reitero- la conducta del trabajador no trasuntó un desdén a la previa interpelación.

Con apoyo en todo lo expuesto, voto por confirmar la procedencia de los resarcimientos derivados del despido resuelta en la sede de origen. IV. Se queja asimismo la parte demandada de la condena impuesta por el incremento indemnizatorio previsto por el art. 2º

de la ley 25.

323, a cuyo efecto señala que, amén de la justificación de la resolución del contrato de trabajo decidida por su parte, respecto de la que ya me he expedido, el actor no ha cumplido -a su criterio- con la carga de precisar los presupuestos de hecho y de derecho con respecto a dicha reclamación. Considero que no asiste razón a la recurrente, toda vez que observo que en el escrito inicial el accionante no solo incluyó en sus reclamos el incremento resarcitorio en cuestión, sino que también dijo haber intimado al pago de las indemnizaciones derivadas del despido mediante telegrama de fecha 5-11-2008, cuyo texto transcribe en dicha presentación inicial (ver fs. 11), lo que verifica el presupuesto fáctico exigido por dicha norma. Ergo, propongo confirmar la condena impuesta por dicho rubro. V. Con similares argumentos se siente agraviada la accionada de la condena en concepto de "ropa de trabajo", al sostener que la parte actora no fundamentó este reclamo en la demanda. Sin embargo observo que a fs. 7 vta. del escrito inicial específicamente se sostuvo que la accionada no cumplió la obligación que impone el CCT 130/75

de hacer entrega de ropa de trabajo, incumplimiento que se consideró verificado en el decisorio recurrido (fs. 256, 3er. párr. pto. "h"). Por ende, debería confirmarse lo resuelto sobre el punto en la sede de origen. VI. También se considera agraviada la parte demandada por la condena impuesta al pago de la indemnización prevista por el art. 80 de la L.C.T., a cuyo efecto argumenta, por un lado, que los certificados que contempla dicha norma fueron debidamente entregados, cuestión que a esta altura debe ser desestimada como consecuencia de mi propuesta con respecto a la existencia de deudas salarial es en concepto de horas extraordinarias que -obviamente- no constan en dichos instrumentos, y por otro sostiene que el demandante no habría cumplimentado la exigencia que prevé el decreto 146/01 de efectuar la intimación pertinente luego del plazo de 30 días de extinguida la relación laboral. Respecto a este último punto advierto que no asiste razón a la recurrente, a poco que se aprecie que del ya mencionado informe provisto por el Correo Argentino, surge que el actor intimó exigiendo la entrega de los certificados previstos por el art. 80

de la L.C.T.

mediante telegrama de fecha 3-12-2008, es decir, una vez transcurrido el plazo de 30 días exigido por la referida norma adjetiva desde que tuvo lugar la extinción del contrato de trabajo, que en el caso se produjo en fecha 30 de octubre de igual año con la recepción de la comunicación resolutoria. Por lo expuesto, debería confirmarse la condena impuesta por el rubro en cuestión. VII. La parte actora se queja en primer lugar por cuanto en la sentencia apelada no se tuvo por demostrado el registro de una fecha de ingreso al empleo posterior a la real. Concretamente, asevera que esta se produjo el día 2 de julio de 2008 (miércoles) y no el día 7 de dicho mes (lunes) como asentara la ex empleadora. Observo que para fundar dicha decisión el Sr. juez a quo consideró que ninguno de los dos testimonios aportados por la parte actora forma convicción sobre el punto. Comparto dicha conclusión. En efecto, en primer lugar cabe tener presente que la -alegada- posdatación de la fecha de inicio del vínculo es de tan solo tres días hábiles. Puntualizo dicha cuestión no porque considere que dicho factor quite toda entidad al hipotético incumplimiento, sino porque se trata de un supuesto muy particular, que no es para nada común en los casos en que el empleador decide no registrar en tiempo oportuno el contrato de trabajo, pues esta última es una práctica que tiene -en principio- como

móvil la evasión fiscal por el período no registrado, y de hecho esa es la causa que motiva la indemnización de la ley 24.013

(art. 9

) y el incremento de la ley 25.323 (art. 1ref:LEG987.1)),

siendo la condena en virtud de esta última el evidente motivo de los agravios de la recurrente.

Sin perjuicio de adelantar que, por otros motivos que luego indicaré, estimo que debería admitirse ese incremento, me referiré a este agravio. En cuanto a los testimonios aportados por la parte actora en los que esta hace hincapié, observo que el testigo Tomassetti expresó que ".si mal no se equivoca . el actor ingresó a trabajar el 2/07/08." (ver fs. 140), lo que denota la ausencia de seguridad de este deponente acerca de tal hecho puntual. A su turno, el testigo Iriarte dijo recordar que el ingreso del hoy reclamante aconteció el día 2 de julio de 2008 porque al día siguiente es el cumpleaños de su hermana (ver fs. 216). Sin embargo, considero que no es convictiva la aserción de este deponente, pues no explica por qué razón o circunstancia es que asocia el cumpleaños de su hermana con el hecho de recordar específicamente las personas que ese mismo día trabajaban o no junto con él, máxime si se tiene presente que: a) la declaración testimonial se produjo luego de transcurridos más de dos años de aquel episodio (1-10-2010); b) que el ingreso del Sr. Soraires se produjo, en cualquier caso, en la misma época; c) que el testigo, aunque trabajaba en el mismo establecimiento, se desempeñaba en un sector distinto al del actor; y d) que solo trabajó un mes con este último (hasta el 3-8-2008) y que después no lo vio más según dijo. En suma de las consideraciones expuestas, considero que los testimonios de Tomassetti e Iriarte no forman convicción en cuanto a que el ingreso del actor se haya producido con anterioridad al 7 de julio de 2008 ni que hubiera una diferencia de 3 días hábiles entre la fecha registrada como ingreso y la real según alegaciones del inicio (arts. 90

L.O. y 386

C.P.C.C.N.); ni menos halla allí explicación la

motivación patronal para una discrepancia tan exigua, razón por la cual no se dan a mi entender circunstancias tales que tornen aplicable el principio de interpretación de la prueba instituido por el art. 9

de la L.C.T. (seg. ley 26.428

) que pretende la recurrente. Ergo, mociono

confirmar lo resuelto sobre el punto en la sentencia apelada. VIII. Se queja la parte actora por cuanto en el decisorio de grado anterior se dispuso no incluir la incidencia del s.a.c. en la base de cálculo de la indemnización del art. 245

de la L.C.T. por aplicación de la doctrina fijada en el

fallo plenario nº 322 de esta Cámara en autos "Tulosai, Alberto Pascual c/ Banco Central de la República Argentina"

(19-11-2009), a cuyo efecto cuestiona la validez constitucional de este

último por no reunir -dice- el voto coincidente de una verdadera mayoría sino que el cuerpo de votantes es menor a los dos tercios de los miembros totales de los jueces que componen el organismo colegiado. Ya he tenido oportunidad de expedirme respecto de un planteo similar en autos "Medrano, Sabino Isidro y otros C/ Aceros Zapla S.A. s/ Diferencias de salarios" (sentencia definitiva nº 72.296 de fecha 18-5-2010 del registro de esta Sala), en el cual sostuve que ".que caracterizada doctrina ha señalado que si bien antes de la sanción de la ley 22.434 el fallo plenario debía contar con la mayoría absoluta de los jueces que integraban la cámara pues así lo disponía el artículo 298



del C.P.C.C.N., lo que había llevado a decidir que el tribunal debía integrarse con otros jueces cuando no se alcanzaba esa mayoría absoluta, de conformidad con el actual texto del artículo 299 del citado código procesal no se exige mayoría absoluta, siendo suficiente la simple mayoría de votos (Arazi, Roland y Rojas, Jorge A., en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado, 2ª edición actualizada, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fé 2007, pág. 1059; ídem Fenochietto - Arazi Código Procesal 1, pág.886)". Asimismo, y de modo similar al constatado en dicho precedente, advierto que la parte actora omitió introducir el planteo en forma previa al pronunciamiento de grado anterior, teniendo en cuenta que -como reseñara- el plenario nº 322 data del día 19-11-2009, por lo que ya se encontraba vigente en la etapa procesal prevista por el art. 94

de la L.O.

(ver resolución de fs. 241 de fecha 10-12-2010), lo que no se hizo y, consecuentemente, no se introdujo ninguna petición u observación en el sentido que ahora se pretende en la alzada, o sea que no se sometió la cuestión a la consideración del juez de grado (arg. art. 277

C.P.C.C.N.). E

n virtud de lo expuesto y lo que dispone el art. 303

del C.P.C.C.N., la doctrina sentada en el fallo plenario mencionado, en su parte pertinente, al decir que: "1º) No corresponde incluir en la base salarial prevista en el primer párrafo del artículo 245 de la L.C.T., la parte proporcional del sueldo anual complementario.", resulta de imperativa aplicación -no se planteó la inconstitucionalidad de aquella norma-. Ahora bien, sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, lo cierto es que aun prescindiendo -solo por hipótesis- de la doctrina plenaria antedicha, por mi parte con anterioridad reiteradamente he sostenido que al no tratarse el sueldo anual complementario de una remuneración mensual normal, no corresponde incluirlo en la base de cálculo de la indemnización prevista por el art. 245 de la L.C.T. (me remito asimismo a mi voto en dicho plenario, por razones de brevedad). Con apoyo en las consideraciones expuestas, propongo confirmar la sentencia apelada en cuanto rechaza la pretensión de la demanda de incluir la incidencia del s.a.c. en la base de cálculo de la indemnización por antigüedad. IX. Se siente agraviada la parte actora por el monto salarial tomado para el cálculo de las diferencias salariales en concepto de horas extraordinarias, a cuyo efecto argumenta que debió considerarse la remuneración correspondiente al mes de septiembre de 2008 por la suma total de \$1.466,20 y no el importe de \$1.408,94 que fue receptado por el magistrado que me precede. Sin embargo, observo que la diferencia con el monto salarial pretendido por la recurrente estriba en el pago realizado en el mes de septiembre en concepto de "día del gremio" (ver fs. 126), el cual no puede ser considerado en dicha base de cálculo, máxime teniendo presente que tales diferencias abarcan otros períodos distintos a los del pago de ese tópico (art. 499

Cód. civil). X. En último término se queja la parte actora por el rechazo de la indemnización prevista por el art. 1º

de la ley 25.323, a cuyo efecto señala que ". han quedado probadas en autos las 68 horas extras mensuales laboradas por el actor durante la relación laboral y que no figuraban ni en el recibo de sueldo ni en los registros contables." (ver fs. 265, 1er. párr.). Expondré mi opinión aunque en definitiva la solución en este caso será favorable a esta apelación. Sobre la fecha de ingreso me remito a lo dicho anteriormente, y los pagos marginales quedaron descartados conforme fs. 252/253. En tal ilación, reiteradamente he considerado que no corresponde el incremento del art. 1 cit. pues el hecho de que se resuelva que el demandante efectuaba horas extras que no fueron adecuadamente retribuidas, no encuadra a mi juicio en los presupuestos de la normativa mencionada precedentemente. Tal como lo indiqué en casos anteriores (entre muchos otros "Repetto, Gabriel Alejandro c/

Anuntis Segundamano Argentina S.A. s/ Despido", sentencia definitiva nº 71.126 del 29-10-2008, en la cual voté en segundo término con adhesión del Dr. Fernández Madrid), el contrato laboral a los efectos de la normativa citada, se hallaba debidamente registrado en el sentido de que no se falsearon los datos relativos a la fecha de ingreso y remuneración realmente percibida -o sea no se está ante la existencia de remuneraciones no registradas, que se mantuvieron ocultas a los organismos de recaudación-. Ello no debe confundirse con el hecho de que la empleadora no cumpla debidamente con algunas de las obligaciones emergentes del contrato en cuanto al pago de salarios, o que -como se determinaría en el caso de seguirse mi opinión- se adeudaran diferencias por horas suplementarias, en la medida en que ello no revela un falseamiento (en los registros) de los datos correspondientes a la real situación de pagos en la relación laboral, ni por ende una registración defectuosa. Así lo indiqué también entre otros casos en "Fernández Gómez, Claudia Estela c/ Obra Social del Personal de Edificios de Renta O.S.P.E.R.Y.H. s/ Despido" (sentencia definitiva nº 70.448 del 15-2-2008), en el que voté en primer término, también con adhesión del Dr. Juan Carlos Fernández Madrid. No se trata de que la demandada haya asentado datos remuneratorios distintos de la realidad de lo que efectivamente abonaba, ni falseó la fecha de ingreso. Los presupuestos fácticos del art. 1 cit. son en mi opinión, los mismos que los de los arts. 8 a 10

de la L.N.E.; como están sujetas las respectivas indemnizaciones especiales a ciertos requisitos -emplazamientos, al empleador, a la A.F.I.P.- que pueden llevar a que pese al defectuoso registro y a los pagos marginales, aquellas reparaciones deban desestimarse, la ley 25.323

dispuso la duplicación de la indemnización art. 245 L.C.T. para el supuesto de relaciones defectuosamente registradas, con la expresa aclaración de que el incremento de su art.1 no es acumulable con las indemnizaciones de la ley 24.013

. Es evidente entonces que se trata de reparaciones previstas para el mismo supuesto; por eso cuando proceden unas (las de la Ley Nacional de Empleo) no es admisible la otra (la del art. 1 ley 25.323). Y adviértase que aquéllas (las de la L.N.E.) según la ley, proceden en contra del ".empleador que consignare en la documentación laboral una fecha de ingreso posterior a la real." (art. 9) o del que ".consignare en la documentación laboral una remuneración menor que la percibida por el trabajador." (art. 10) -los destacados me pertenecen-, lo que no deja dudas acerca de cuál es el supuesto de hecho exigido. Y, unido ello a lo que expresé más arriba sobre el juego de ambas reparaciones (las de la Ley Nacional de Empleo y la de la ley 25.323 art. 1) e improcedencia de su acumulación, se sigue que lo dispuesto sobre el art. 1 cit. sólo cabe ante la existencia de relaciones marginales o no registradas, ya sea total o parcialmente. Como indica Carlos A. Etala luego de referirse al sistema allí instituido ("Contrato de Trabajo", 5ª edición actualizada y ampliada, pág. 688): "Está claro entonces, que el trabajador recurrirá al régimen de la ley 25.323 cuando, habiendo estado en una situación laboral total o parcialmente clandestina, la relación se extinguiera sin que hubiera remitido a su empleador el requerimiento previsto en el art.11

de la L.E.". Va de suyo -en mi opinión- que no resulta lógico (además de que aparece injusto) que se equiparen dos situaciones que son evidentemente diferentes, y que se penalice al empleador que registró en sus libros y recibos la vinculación laboral, y que efectuó las retenciones y efectivizó los aportes de obra social, jubilación etc., con una indemnización o multa que está prevista para aquellos patronos que omiten registrar las relaciones laborales o lo hacen falsamente, y que ocultan a los ojos de los organismos recaudadores parte de sus pagos laborales. No obstante todo lo indicado supra, lo cierto es que en un caso de aristas análogas, mis colegas actuales de Sala, Dres. Zas y Arias Gibert, arribaron a una solución diferente ("Micheltorena, María Agustina c/ Club de Gimnasia y Esgrima Asociación Civil"



, sentencia definitiva n° 73.408 del 9-9-2011), habiendo quedado mi criterio en minoría; en dicho precedente la demandada había registrado a la trabajadora como excluida del C.C.T. 426/2006, mientras que fue demostrado que el ordenamiento convencional precitado resultaba aplicable a la relación laboral, lo cual se consideró como un registro "deficiente" (del voto del Dr. Zas al que adhirió el Dr. Arias Gibert). Por tanto, solo por razones de economía procesal y para evitar un inútil dispendio jurisdiccional, y sin que ello implique alterar mi personal opinión al respecto, me he sumado a la postura de los colegas de Sala, lo que conlleva en este caso concreto la admisión del rubro en cuestión. Dado lo que surge de fs. 256 el monto a considerar y que se adicionaría a la condena es de \$ 2.156,94 (con accesorios desde el cese laboral); y el total por el que prosperaría la acción sería de \$ 20.979,05. XI. La parte demandada se siente agraviada por cuanto en la sentencia apelada las costas fueron impuestas íntegramente a su parte. Como propicio modificar el fallo, se torna insustancial referirse a los recursos por costas y honorarios (art. 279

C.P.C.C.N.) que deben

reformularse. Considero que aunque la demanda progresa en una parte relevante, es claro que aun de seguirse mi moción, el monto de condena representaría el 69% de lo pretendido (fs. 16); por tanto ambas partes resultan vencidas y vencedoras mutuamente en la contienda. Por otro lado, según criterio predominante en esta Cámara al que me he sumado por razones de economía procesal, no es forzoso atenerse a un parámetro exclusivamente aritmético en este aspecto. Ante la existencia entonces de vencimientos mutuos aunque sin perder de vista los rubros que prosperan, acudiendo al art. 71

C.P.C.C.N., mociono imponer las costas de la anterior instancia en un 90 % solidariamente a cargo de los demandados, y el restante 10% a cargo del actor. Los honorarios de la anterior instancia conforme mérito de las labores, la naturaleza, alcance, tiempo, calidad y resultado de la tarea realizada (alegó solo la parte demandada), y el valor económico del litigio, estimo que deberían fijarse en .% para los letrados de la parte actora, .% para los de la parte demandada y .% para el perito contador, todo a calcular sobre el nuevo monto de condena por capital e intereses (cfr. art. 38

L.O., 6, 7

, 9

, 19

, 37 y 39

de la ley

21.839; art. 3

decreto-ley 16.638/57). XII. En atención a la suerte obtenida por los recursos en esta instancia en caso de compartirse mi parecer (el de la parte demandada sería desestimado, en tanto que el de la parte actora solo parcialmente progresaría) sugiero imponer las costas de alzada en la misma forma que las de la anterior (normativa ya cit.), regulando a tal fin los honorarios de los letrados firmantes de los escritos de fs. 262/5 y 288/9 (Dra. Mirta Patricia Alimena) y fs.267/78 y 282/6 (Dr. Roberto Carlos Capece) en el 30% de lo que en definitiva resulte determinado por las labores de 1ª instancia, a favor de los abogados de las partes actora y demandada respectivamente (art. 14

ley arancelaria). **EL DOCTOR ENRIQUE NESTOR**

ARIAS GIBERT dijo: El suscripto adhiere al voto que antecede, dejando a salvo su criterio en contrario con relación a lo resuelto por la Cámara en el plenario "Tulosai" (art. 303



C.P C.C.N.) En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE: 1º) Modificar la sentencia apelada y elevar el capital de condena a la suma de PESOS VEINTE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE CON CINCO CENTAVOS (\$ 20.979, 05) con más los intereses determinados a fs. 256 punto VII, y punto X del primer voto de este acuerdo. 2º) Confirmar la sentencia en todo lo demás que ha sido materia de recursos y agravios, a excepción de lo resuelto en materia de costas y honorarios que se deja sin efecto. 3º) Imponer las costas de 1ª instancia y regular los respectivos emolumentos, como se indica en el punto XI del citado primer voto. 4º) Imponer las costas de alzada y regular los respectivos estipendios, como se sugiere en el punto XII del primer voto. 5º) Reg., not. y dev. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que el Sr. Juez Dr. Oscar Zas no vota en virtud de lo dispuesto por el art. 125 

de la ley 18.345. María C.

García Margalejo - Juez de Cámara - Enrique Néstor Arias Gibert - Juez de Cámara -