

Despido Indirecto Registracion Defectuosa Fecha De Ingreso Injuria Laboral

JURISPRUDENCIA

Despido indirecto. Registración defectuosa. Fecha de ingreso. Injuria

laboral

Se condena a la empleadora a abonar rubros indemnizatorios ante el registro defectuoso de la fecha de ingreso del trabajador.

En la Ciudad de Mendoza, a los veinte días del mes de febrero de 2015, se constituye la Excma. Cámara Segunda del Trabajo, con los Dres. Jorge Guido Gabutti, Norma Lilitiana Llatser y Gustavo Alfredo Luquez, conjuez, con el objeto de dictar sentencia en los autos N° 44.282, caratulados: ?OLGUIN, LUIS FERNANDO C/ MILLAN S.A. P/DESPIDO?, de los que:

RESULTA: A fs. 77/81 se presenta el Sr. Luis Fernando Olguin, por intermedio de su apoderado, e interpone formal demanda contra Millan S.A., reclamándole el pago de la suma de \$... o lo que en más o menos surja de la prueba a rendirse, con más intereses y costas, en concepto de rubros no retenibles, indemnizatorios y multas. Refiere que ingresó a trabajar para la demandada el 01/02/97, cumpliendo funciones de dibujante letrista especializado en diseño de publicidad gráfica, elaboración de originales de folletería semanal publicitaria y elaboración de plantillas, que luego son fotocromadas para posterior remisión a imprenta y la confección de cartelera comercial con destino a los locales ATOMO, debiendo haber estado categorizado como Auxiliar Especializado A según CCT 130/75, con jornada completa. Manifiesta que hasta junio de 2002 se le hizo firmar recibos genéricos sin las formalidades legales de conformidad con la LCT para luego en julio de ese mismo año tener que facturar como monotributista por honorarios profesionales, como una locación de servicios, encubriendo una verdadera relación laboral existente, ocurriendo ello hasta enero de 2005. Indica que el 03/01/05 la demandada lo registra laboralmente en la categoría de empleado administrativo A, en forma incorrecta debido a que no cumplía ninguna función administrativa para la empresa, sino especializada en diseño gráfico. Relata que fueron innumerables los reclamos verbales efectuados para que se lo categorizara correctamente con el correspondiente salario, no obteniendo respuesta alguna, lo que motivó que enviara TCL el 08/07/10 emplazando a la correcta registración laboral desde su real fecha de ingreso y categoría profesional. Misiva ésta que fue contestada el 12/07/10 rechazándose el emplazamiento. Denuncia que el 15/07/10 ante la contestación efectuada por la empleadora se vio obligado a enviar un segundo TCL dándose por despedido ante la negativa efectuada por ésta y emplazando al pago de rubros indemnizatorios, diferencias salariales conforme categoría profesional cumplida, y multas. Con fecha 19/08/10 se celebró ante la SSTSS audiencia de conciliación entre las partes, abonando la demandada la suma de \$... en concepto de rubros no retenibles y se le hizo entrega del certificado de trabajo, el que rechazó por contener falsedad ideológica, tomándose el pago efectuado a cuenta del total reclamado. En igual fecha, emplaza a la entrega del certificado de trabajo y constancia documentada de aportes a los organismos de la seguridad social, bajo apercibimiento de ley. Formula liquidación de su reclamo descontando lo percibido de la demandada ante la SSTSS, ofrece pruebas, funda en derecho y cita jurisprudencia en apoyo de su pretensión. Plantea la inconstitucionalidad de la ley provincial 7.198. Corrido el traslado de demanda, comparece la demandada a fs.112/117 vta., y contesta demanda. Luego de efectuar una negativa general, en particular niega que el actor tenga derecho al reclamo que formula, la categoría profesional invocada, la extensión de la relación laboral denunciada y el pago de multas pretendidas. Refiere que el actor se vinculó con la empresa cuando éste ofreció sus servicios de diseño gráfico para la cartelera del negocio, a través de un contrato civil de locación de servicios, facturándole por honorarios profesionales en función de que estaba inscripto como monotributista. Indica que fue sorpresivamente emplazada por el actor, atento a que la relación que los vinculaba se había desarrollado con total normalidad, lo que motivó el rechazo de su parte a los reclamos efectuados. Admite que el 03/01/05 la empresa lo registra laboralmente, atento al pedido formulado por su parte de ingresar a ésta de manera dependiente y registrándolo en la categoría de Administrativo A del CCT 130/75, debido a que cumplía funciones administrativas en la oficina de diseño, que era atendida por otros profesionales que desarrollaban esa tarea. Rechaza el despido indirecto del actor, cita doctrina al respecto e invoca la teoría de los actos propios, refiriendo jurisprudencia en apoyo de su postura. Impugna la liquidación practicada, funda en derecho y ofrece pruebas. A fs. 121 el actor contesta el traslado conferido por el art.47 del C.P.L. A fs. 128 se dicta auto de admisión de pruebas y se ordena la producción de las mismas. A fs. 148/160 se incorpora la pericia contable, la que resulta observada por la demandada a fs. 167, contestando la experta las impugnaciones a su informe a fs. 171 de autos. A fs. 190 obra certificación de caducidad de la prueba ofrecida por la demandada. A fs. 219 se celebra la audiencia de vista de causa, declarando los testigos ofrecidos, alegan las partes, se incorpora la prueba instrumental, procediéndose al sorteo de ley y quedando la causa en estado de dictar sentencia.

CONSIDERANDO: PRIMERA CUESTIÓN: Existencia de la relación laboral. SEGUNDA CUESTIÓN: Rubros reclamados.

TERCERA CUESTIÓN: Intereses y Costas. A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. GUSTAVO ALFREDO LUQUEZ DIJO: El actor invoca en sustento de lo que reclama en autos, la existencia de una relación laboral, su extensión y categoría profesional,

que constituyen en la litis extremos legales cuyo peso probatorio recaen sobre el accionante. (art.45 del C.P.L.) No se plantea controversia en cuanto a la existencia de la relación laboral, pero resultan hechos controvertidos en la causa, la categoría profesional que ostentó el actor en su prestación de servicios a favor de la demandada, como el período de extensión de la misma. A fin de dilucidar tales extremos el Tribunal cuenta con la prueba obrante en la causa. La pericia contable incorporada a la causa a fs.148/160, informó que: el actor se encontraba registrado en los libros de la demandada con el alta temprana el 01/01/05 y hasta la fecha de egreso el 15/07/10, no obstante de los registros surge que la actora comenzó a prestar servicios desde el 01/08/2002, que se encontraba registrado como administrativo A, cuando debió conforme lo expresado en cuanto a sus funciones, haberlo categorizado como Auxiliar Especializado A, pero recién en julio de 2010 la empresa lo encuadra en esa categoría. En oportunidad de celebrarse la audiencia de vista de causa declaró la Sra. Mónica Anibaldi, que: "Conoce Ud. Al señor Olguín?, si, de donde lo conoce?, compañeros de trabajo, tiene alguna relación de amistad o parentesco?, no, se deben algo?, no, conoce a Millán s.a.?, si trabajaba ahí pero ya no, tiene alguna cuestión pendiente?, No, como conoció al señor Olguín?, yo ya trabajaba ahí y lo llame para que empezara a trabajar ahí a través de Blanca Millán, quien era Blanca Millán? mi jefa yo era su secretaria, cuando lo llamaron para trabajar?, a principios del año 97, como sabe?, porque yo ya tenía 7 años trabajando allí, para que lo llamaron al señor Olguín?, para que hiciera lo de publicidad armar el folleto, diseños gráficos para presentarlos en el diario, Ud. Sabe que horarios cumplía el señor Olguín? teníamos horario de entrada pero no de salida entrabamos 8:30 a 12:30 y en la tarde de 16:30 hasta las 20:30 pero siempre salíamos más tarde, el señor Olguín tenía una oficina?, si, cuantos días por semana trabajaba el señor Olguín?, de lunes a sábado, Ud. Hasta que año trabajo?, hasta el 2000, cuando Ud. Dejo de trabajar el señor Olguín siguió trabajando?, si, de quien recibía instrucciones el señor Olguín?, de blanca Millán, desde el comienzo?, si, el señor Olguín desde el inicio tenía la obligación de cumplir horarios?, no porque él estaba en diseño grafico es un lugar más light del supermercado, que significa eso?, Que él podía entrar antes porque él hacia la folleteria y por ahí tenía que llegar antes, este diseño que él hacía con que trabajaba?, con las computadoras de la empresa, quien hacia los programas para eso?, no lo sé, el debía concurrir todos los días a trabajar?, si porque todos los días había que hacer algo había mucho trabajo. El testigo Sr. Pablo Cirott, declaró que: "Conoce Ud. Al señor Olguín?, si, de donde lo conoce?, yo estaba en la parte técnica y él en la parte de publicidad, tiene alguna relación de amistad o parentesco?, no, se deben algo?, no, conoce a Millán s.a.?, trabajaba ahí, tiene alguna cuestión pendiente?, No, desde cuando trabajo en Millán?, desde el 99 hasta el 2000 fue muy poco tiempo, cuando Ud. Ingreso ya estaba trabajando el señor Olguín?, si el ya trabajaba, cuales son las tareas que desarrollaba Olguín en Millán?, yo hacia la parte técnica para que la parte grafica pudiera trabajar la parte de él hacia la folleteria y cartelería de publicidad, para todas las sucursales?, si, sabe que horarios tenía el señor Olguín?, y desde las 8:30 de la mañana hasta que se terminara el trabajo, que días, de lunes a sábado, Ud. Tenía la obligación de cumplir horario?, si y el señor Olguín?, no se supongo que sí, era la única encargada el señor Olguín en esa área?, si, el señor Olguín cobraba con un bono de sueldo?, si, sabe de quien recibía las ordenes el señor Olguín?, no sé, Ud. Como cobraba? en una cuenta en el banco regional, y el señor Olguín?, no sé. A su turno el Sr. Guillermo Prymus, declaró que: "Conoce Ud. Al señor Olguín?, si, de donde lo conoce?, compañeros de trabajo, tiene alguna relación de amistad o parentesco?, no, se deben algo?, no, conoce a Millán s.a.?, si trabajaba ahí pero ya no, tiene alguna cuestión pendiente?, No, como conocía a Olguín? en Millán yo tenía la oficina al lado yo estaba en reparación y él en publicidad, cuando entro a trabajar a Millán?, En mayo del 97 cuando yo entre el ya estaba en Millán, Hasta cuando trabajo Ud.,? hasta el 2006, y Olguín seguía trabajando?, Si, que horarios cumplía el señor Olguín?, no se nosotros entrabamos a las 8:30 hs y el a veces estaba antes, que días de la semana trabajaba Olguín?, de lunes a sábado. Por último, el Sr. Alfredo Quistapace, declaró que: "Conoce Ud. Al señor Olguín?, si, de donde lo conoce?, de Millán s.a., tiene alguna relación de amistad o parentesco?, no, se deben algo?, no, conoce a Millán s.a.?, si trabajaba ahí pero ya no, tiene alguna cuestión pendiente?, no, Ud. Desde que año está en la empresa?, tuve dos periodos desde el año 70 al 73 y desde el 95 al 2010, que hacia Ud.? Yo hacia la papelería comercial, comprobantes, facturas, remitos, notas de debito, ofertas, y el señor Olguín que hacía en la empresa?, el hacia la parte de las ofertas, como es eso?, y el tenia que armar las ofertas y yo las imprimía, cuando entro Olguín a la empresa?, no no recuerdo, donde hacia esas tareas Olguín?, En una oficina, en que horarios?, Yo recuerdo que trabajaba de 18hs a 20hs dos o tres horas porque yo lo traía al centro se venía conmigo, que días de la semana?, si mal no recuerdo se entregaban los miércoles, todos los miércoles estaba en contacto con él, estaban cerca Ud.?, no, Yo tengo una imprenta le hacia la papelería a Millán, cuando Ud. Dice que tenía contacto con Olguín el señor que le daba Olguín para imprimir?, un CD, y que contenía ese CD?, las ofertas, en la empresa se imprimía algo?, no todo lo hacía yo, yo le facturaba a Millán, mientras yo estuve nunca se imprimió nada en Millán, Ud. Iba frecuentemente al lugar donde trabajaba Olguín?, si todos los días, Ud. Sabe si a parte del señor Olguín había otras personas?, si había una chica y a veces venia otro chico, en el tiempo que estuvo siempre le daba la misma tarea Olguín?, si siempre lo mismo solo cambiaban los precios y los artículos, Ud. Siempre que iba lo veía el señor Olguín?, no a veces no estaba, Ud. Recuerda el periodo en la cual lo vio a Olguín en Millán?, creo que fue a partir del 2004 más o menos, los volantes o sea al trabajo que hacia

Olguín empezaron en esa época, y antes que se hacía?, y antes había que poner carteles de matafuegos, salidas de emergencia, quien hacía eso?, yo, Ud. Estuvo hasta el 2010 le puede decir al tribunal si había la misma cantidad de trabajo que ahora?, si pero para Olguín era lo mismo si aumentaban las sucursales aumentaban los volantes pero el diseño era el mismo, la empresa hace folletería de ofertas para el día del niño?, si, hace para el día del padre?, si, para el día de la madre?, si, para el inicio de clases?, si, para la época de los reyes magos?, si, para todas esas ofertas es la misma matriz?, no, cuantas sucursales tiene Millán?, llegaron a 100 sucursales, hacen revistitas como otros supermercados?, no, para el día del amigo hay una oferta especial?, Si, todas las sucursales tienen los mismo precios?, si salvo río cuarto, en las distintas secciones en cada una de las sucursales existen carteles hechos a mano con la oferta del día?, creo que sí, esa las hacía Ud.?, no. En relación a la testimonial, esta labor de apreciar en su justa medida el mérito o la eficacia probatoria de los testimonios, es importantísima, compleja y difícil, y al juez le corresponden amplias facultades para apreciar si esas declaraciones reúnen los requisitos intrínsecos y extrínsecos para que merezcan credibilidad, sin que sea necesario que aparezcan contestes todas las declaraciones, de manera que puede rechazar lo afirmado por uno o dos testigos o por muchos más, e igualmente dispone de libertad para asignarle al testimonio único valor probatorio (es decir su eficacia) más o menos atendible, según las condiciones del declarante y la sinceridad y claridad de su exposición. (Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, pág.248). Destaco asimismo antes de avocarme a la merituación de la prueba que los magistrados del fuero laboral- donde rige el sistema de "apreciación en conciencia" - están autorizados a seleccionar y jerarquizar las fuentes y medios probatorios pudiendo preferir unos elementos de tal naturaleza a otros, sin que se encuentren obligados a referirse a todos los que se propongan a su consideración, valorándolas conforme a las reglas de la sana crítica racional (art. 69 CPL).- La actora invoca haber ingresado a trabajar para la demandada en relación de dependencia, el 01/02/97. La demandada resiste tal pretensión alegando que éste se vinculó con su representada desde esa fecha, pero a través de una locación de servicios, figura ajena al contrato de trabajo, para luego ingresar en forma dependiente el 03/01/05 y en la categoría profesional de Administrativo A conforme CCT de aplicación. Trabada así la litis, corresponde al actor acreditar el hecho que invoca de la prestación de servicios en relación de dependencia, así como la extensión de la misma y categoría profesional. ¿El Régimen de Contrato de Trabajo en sus arts. 21 y 22 caracteriza lo que debe entenderse por contrato de trabajo y por relación de trabajo. Al caracterizar al contrato o acuerdo de voluntades, la ley destaca la circunstancia de que un sujeto debe poner a disposición de otro su capacidad laborativa, en relación de dependencia, durante un período de tiempo y mediante una contraprestación. Cuando se refiere a la relación de trabajo la caracteriza con las mismas notas distintivas, indicando que puede configurarse cualquiera sea el acto que le dé origen.- ¿Estos artículos deben armonizarse con el art. 23 que establece que el hecho de la prestación de servicio hace presumir la existencia de un contrato de trabajo. Es decir el contrato de trabajo presupone la prestación de servicios subordinados y la prueba debe centrarse en demostrar la existencia real de ese hecho -relación de trabajo- (Instituciones del Derecho Español del Trabajo, Perez Seño, pág. 50), como lo ha sostenido Julio Cuervo, refiriéndose a la relación de trabajo, dice en una acertada comparación que la misma es la prueba "en carne y hueso", que pone en evidencia el contrato de trabajo, utilizando la expresión del codificador en la nota del art. 325 del Código Civil, cuando se refiere a la posesión de estado, expresión ésta por demás ilustrativa para clarificar el concepto de ley.- ¿La presunción legal que contiene la L.C.T. es iuris tantum, ya sea que se adhiera a la tesis amplia (la sola prestación de servicios opera la presunción de existencia del contrato) o que se adopte la tesis restringida (que pregona que para que opere la presunción legal, el trabajador deberá probar que los servicios prestados lo fueron en relación de dependencia en las condiciones establecidas en los arts. 21 y 22 de la L.C.T.), y por consiguiente admite prueba en contrario. Como consecuencia de ello el empleador podrá desactivarla acreditando que el hecho de la prestación de servicios está motivado en otras circunstancias, relaciones o causas ajenas a un contrato laboral.- Comparto lo expuesto por el voto preopinante del Dr. Jorge Guido Gabutti, en los autos N° 47.882, carat.: VILLAVICENCIO, OMAR MARCELO C/ ASISTIR S.A. P/DESPIDO?, al señalar que: "... En primer lugar destaco, junto con calificada doctrina, que no debe perderse de vista el principio de primacía de la realidad ...que otorga prioridad a los hechos, es decir, a lo que efectivamente ha ocurrido en la realidad, sobre las formas o apariencias o lo que las partes han convenido, por cuanto el contrato de trabajo es un contrato-realidad..." (Julio Armando Grisolia - Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, T.I, p. 127). También Ricardo Hierrezuelo refuerza este principio sosteniendo que "...en nuestra disciplina adquiere connotaciones particulares, producto de la preocupación del legislador por contrarrestar las maniobras de los que intentan sustraerse de la aplicación de las normas laborales... en este sentido, como ha sostenido en forma reiterada nuestro más Alto Tribunal, hay que investigar la verdad material por encima de la formal, y es tarea fundamental que compete al servicio propio de la justicia el desentrañar dicha verdad, por encima de las apariencias..." (Responsabilidad Solidaria en el Contrato de Trabajo?, autor citado, p. 93). Y Coincidentemente con ello, Juan C. Fernández Madrid, apunta que "...en este orden de cosas lo importante es la real situación creada y la posición ocupada por el trabajador en la empresa de otro sin importar la denominación ya que si no se admite la renuncia expresa al carácter de trabajador subordinado no se puede aceptar tampoco la renuncia tácita a la misma por elementos que

distorsionen la realidad...? (autor citado - Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Ed. La Ley. T. I, pág. 598)...? De las testimoniales rendidas por los Sres. Anibaldi, Cirott y Prymus, a las que atribuyo suficiente fuerza convictiva porque han resultado todas ellas contestes, surge claramente acreditada la prestación de servicios por parte del actor en la forma por éste relatada, para la firma demandada cuando afirman, por ejemplo la Sra. Anibaldi que lo había llamado a principios del año 1997 para que empezara a trabajar en Millan por medio de Blanca Millán, para que hiciera publicidad, diseño gráfico de folletos, cartelería, publicidad en los diarios, haciendo todo el diseño que después se repartía en los domicilios y dentro del supermercado, luego de haberlos mandado a imprimir, sabiendo esto porque ella había comenzado a trabajar para la demandada 7 años antes, y lo hizo hasta el año 2000, pero el actor continuó en la empresa. Por su parte el testigo Cirott, de manera coincidente relató al Tribunal que el actor estaba en diseño, haciendo cartelería y él en la parte técnica, habiendo ingresado el declarante a trabajar para la empresa demandada en el año 1999 y que el actor ya venía trabajando para Millán, se encargaba de la parte técnica para efectuar la impresión gráfica de los diseños que el actor hacía de folletería y cartelería, trabajando de lunes a sábados, hasta las 20 horas, pero generalmente se salía cerca de las 23 horas. Primo declaró que era técnico y el actor hacía publicidad, que entró en el año 1997 y ya el actor se encontraba en la empresa demandada, que tenía una oficina junto a la suya. Siguiendo el voto referenciado, ?...Si bien reiteradamente he sostenido siguiendo a Peruggini que ?...conforme a esa interpretación el artículo carece de sentido, pues si el trabajador, además de probar la prestación de servicios debe probar que era dependiente, la norma no le produce ningún beneficio pues, dentro del régimen común derivado de los arts. 21, 22 y 23 de la LCT y 377 del Cod. Proc. Civil, no tiene otra cosa que demostrar para conseguir la aplicación de las disposiciones laborales...?. (Relación de Dependencia - Alejandro Perugini - Ed. Hammurabi - Pag. 117); en el caso de autos, la propia demandada reconoce la dependencia económica a que quedó sujeto el actor, afirmando que como contraprestación por sus servicios percibía honorarios; facturación que ha sido acompañada a la causa y corroborada por la perito contadora, luego de compulsar la documentación de la demandada, resultando relevantes tales facturas al solo efecto de comprobar los importes percibidos por el actor como contraprestación de su trabajo, en tanto como se afirmó ello no lleva a presumir la existencia de un contrato de locación, en mérito a los preceptos enunciados anteriormente relativo al carácter de contrato realidad que reviste el contrato de trabajo. Destaco que no obstante lo afirmando por la doctrina citada el actor acreditó que en su relación con la demandada estuvo bajo dependencia económica; sin perjuicio de lo cual y aún cuando la dependencia técnica como la jurídica se ven disminuidas, en este caso concreto, precisamente por sus conocimientos especiales relativos a la ejecución de su tarea, no resulta relevante en este caso para descalificar la relación como dependiente, la nota tipificante claramente es estar inserto en una organización ajena sin asumir riesgo alguno. Conforme a la prueba reseñada, merituada en su armónico conjunto, normas legales citadas, consideraciones efectuadas, puedo concluir y es mi convicción, de que el actor ha acreditado en el sub-lite su desempeño en funciones gráficas, en relación de dependencia, de la demandada y en exclusivo beneficio de aquélla, a cambio de una contraprestación que hace efectiva la presunción contenida en el art.23 de la LCT, y que no ha sido desvirtuada por la accionada alegando la existencia del contrato de locación de servicios, a través de las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven, de modo que la relación jurídica que vinculó a las partes respondió a un verdadero contrato de trabajo subordinado, desempeñándose en la categoría profesional de ?auxiliar especializado A?, por jornada completa desde el 01/02/97 hasta el distracto producido el 15/07/10, rigiéndose la relación por la LCT 20.744 y su modif. 21.297 y en lo especial por el CCT 130/75. Los Dres. Jorge Guido Gabutti y Norma Liliana Llatser, dijeron que por sus fundamentos adhieren al voto que antecede. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. GUSTAVO ALFREDO LUQUEZ DIJO: 1. Resuelto a través del tratamiento de la precedente cuestión, que el vínculo jurídico establecido entre las partes correspondió a un contrato de trabajo, el orden imperativo laboral es de aplicación automática respecto de los rubros de carácter remuneratorio que se reclaman. Esto deriva de la circunstancia de encontrarnos frente a prestaciones de carácter alimentario, de cumplimiento forzoso y que vienen impuestas por la ley laboral por el simple hecho de la prestación de servicios por cuenta ajena. Ante este supuesto, se produce un desplazamiento del peso probatorio, estando a cargo del demandado acreditar que efectivamente cumplió con sus obligaciones. El actor afirmó que su jornada de trabajo era de ocho horas diarias, cuestión que ya ha sido acreditada al tratar la primera cuestión de este pronunciamiento, reclamando la existencia de diferencias salariales en función de encontrarse erróneamente registrado por la demandada conforme su categoría profesional, cuestión que también ha quedado acreditada en autos. En la causa surge de los recibos acompañados que al actor se le abonaba como ?administrativo A?, debiéndosele abonar como ?auxiliar especializado A?, de modo que conforme lo informado por la pericia contable obrante en la causa, las diferencias salariales reclamadas, y sujetas a la determinación por la experta contable prosperan (julio/08 a julio/10, 24 meses) por la suma de \$....- 2. Resulta objeto de reclamo en autos, haberes por 15 días correspondientes al mes de julio de 2010, y Sac.prop.2ºSem./10. Al encontrarnos frente a rubros de naturaleza alimentaria, de cumplimiento forzoso por parte del empleador, y ante la falta de acreditación de pago de los mismos, conforme lo informado por la pericia contable, éstos resultan procedentes por la suma de \$....- 3. Reclama también vacaciones no gozadas prop./10, las que resultan procedentes atento

a la antigüedad revestida por el trabajador, por la suma de \$....- 4. A continuación corresponde analizar la admisibilidad de los rubros indemnizatorios emergentes del despido indirecto dispuesto por el trabajador. Habiendo asumido este último la decisión de denunciar el contrato de trabajo, tiene a su cargo en este proceso acreditar el acto jurídico de ruptura y que la misma se fundamenta en una justa causa (arts. 242, 243 y 246 L.C.T.). El art. 242 de la L.C.T. autoriza a una de las partes a denunciar el contrato en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes de la relación laboral que configuren injuria y que por su gravedad no consientan la prosecución de la relación. La carga procesal ineludible de acompañar los elementos de prueba que acrediten la existencia de la causal o conducta injuriosa que imputa y que permita formar en la convicción el juzgador, la entidad suficiente para adoptar la medida extrema, pesa sobre la parte que la invoca (art. 179 C.P.C.). Siendo el trabajador quien da por finiquitada la relación laboral, cae en cabeza de éste la prueba de que hubo injuria suficientemente gravosa que amerite el distracto. La jurisprudencia ha caracterizado la injuria como todo acto, acción u omisión realizada sin derecho en que puede incurrir tanto el trabajador como el empleador, que importe un daño, menoscabo o perjuicio a la seguridad, honor e intereses de una de las partes. A su vez, para que la injuria constituya justa causa de despido debe asumir cierta magnitud suficiente como para desplazar del primer plano al principio de conservación del contrato que consagra el art.10 L.C.T. (D.T. 1977 p.479). El apartado II del art. 242, expresa que la valoración de la injuria corresponde hacerla a los Jueces en forma prudencial. Tal valoración deberá efectuarse teniendo en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad, a más del carácter de la relación, modalidades y circunstancias personales de cada caso. Hechas estas precisiones, corresponde analizar seguidamente la situación de hecho a la luz de las pruebas arrojadas al juicio. El trabajador remite TCL con fecha 08/07/10 (obrante a fs.66 de autos) emplazando en 30 días a fin de que la demandada rectificara la fecha de ingreso por la real en febrero de 1997 y en la categoría profesional de ?auxiliar especializado A? conforme CCT 130/75, bajo apercibimiento de la LNE. Asimismo emplaza al pago de diferencias salariales, bajo apercibimiento de considerarse despedido por exclusiva culpa de la empleadora. La demandada rechaza el emplazamiento efectuado mediante CD de fecha 12/07/10 y cuya copia obra a fs.70 de autos, argumentando que se encontraba correctamente registrado no sólo conforme a su categoría profesional sino también en relación a su real fecha de ingreso, por lo que desestima que existan diferencias salariales a su favor. Esta contestación, motiva que el actor envíe un nuevo TCL con fecha 15/07/10 cuya copia obra a fs.68, dándose por despedido por culpa de la accionada y emplazándola al pago de rubros no retenibles, indemnizatorios y multas, bajo apercibimiento de ley. De acuerdo con lo reseñado, habiendo quedado acreditado en autos que el actor estuvo vinculado con la demandada mediante un contrato de trabajo, desde el inicio de la relación que vinculara a las partes regido por la LCT, resulta ilegítima y de mala fe la conducta asumida por ésta, que siendo responsable por la relación laboral rechazó el emplazamiento formulado por el actor, incumpliendo el deber de buena fe exigido a las partes de conformidad con el art. 63 LCT. La demandada alegó no haber mediado con el actor contrato de trabajo alguno por el período anterior a la registración de enero de 2005, situación que ya ha sido analizada al tratar la primera cuestión de este pronunciamiento, habiendo quedado acreditado que el actor se vinculó en forma dependiente con ésta desde febrero de 1997, de modo que se le adeudaban diferencias salariales hoy reclamadas y obviamente que no fueron depositados los aportes correspondientes a los organismos de seguridad social; todo lo cual justifica que el actor haya remitido la intimación referida. Concluyo y es mi convicción que la omisión de registración de la relación laboral con anterioridad a enero de 2005 resultó injustificada, constituyendo por tanto, ese solo aspecto, una conducta reprochable, y por otro lado el hecho de que la pericia contable informara que la demandada en julio de 2010 modificó la categoría profesional del actor encuadrándolo como auxiliar especializado, no resulta óbice ello para presumir que ocurrió con anterioridad sino justamente lo contrario luego de que el actor se colocara en situación de despido, pues sino no se entiende el porqué del contenido de la CD enviada por la empleadora al actor rechazándole los emplazamientos efectuados por éste, lo que denota un actuar reñido con la buena fe con el que deben comportarse los contratantes tanto al inicio, durante el curso y a la extinción de la relación laboral que los uniera. Así lo ha sostenido este Tribunal, en distinta composición al presente pero en opinión que comparto en los autos ?CERRONE, LILIANA B. C/ QUINTANA...P/DESPIDO? - 08/08/2013) ...que el deber de registrar la relación laboral, impuesto por la LCT al empleador, no resulta de menor importancia ya que ello implica el reconocimiento mismo de la existencia de un contrato de trabajo por parte de aquél; y además la condición para el ejercicio de otros derechos esenciales para el trabajador como el acceso a una obra social, a una futura jubilación y los derechos sindicales. Por ello, entre otros Julio A. Grisolí afirma que ?...la no registración en la documentación laboral constituye una falta grave que no consiente la prosecución del vínculo laboral (art. 242 LCT y art. 15 LNE)...?; citando en la misma obra, que ?...La alteración en la fecha de ingreso en perjuicio del trabajador constituye un comportamiento contrario al deber de buena fe que rige el contrato de trabajo, afectando el principio de mutua confianza que es esencial en la relación laboral, causa perjuicio al trabajador e importa una injuria que justifica el distracto -arts. 62,63,79,242,246 y cons. LCT - (sala 2º, 26/2/2001, ?Servin, Benigno v. Medina de Villordo, Ramona)?. (Derecho del Trabajo y la Seguridad Social - Julio A. Grisolí, T.II, pág. 1008)...? Por otro lado, el hecho de que el

actor emplazara por el término de treinta días a la corrección de la registración conforme su real fecha de ingreso y categoría profesional, habiendo producido la extinción del vínculo con anterioridad a dicho término, se justifica ante la respuesta manifestada por la demandada, por lo que resulta innecesario agotar dicho plazo. Concluyendo que esta conducta asumida por la demandada, constituye una injuria laboral grave que apreciada con los criterios de valoración que indica el art. 242 LCT, justifican la denuncia del contrato de trabajo concretada por el trabajador, considerando en consecuencia legítima la ruptura justificada del contrato de trabajo, ante tales incumplimientos, resultando procedentes las indemnizaciones por despido, preaviso e integración. En cuanto a la remuneración a tener en cuenta como base de cálculo para los rubros que componen la liquidación, de acuerdo con las constancias de autos, y lo expresado por la pericia contable, y que no resultó observada por la accionada en este aspecto ascienden respectivamente, a las sumas de \$...; \$... y \$...; lo que hace un subtotal de \$....- (art. 245, 232, 233 LCT).

5. Reclama la multa prevista por los arts. 9 y 15 de la LNE. En efecto, por imperio de lo dispuesto en el art 47 de la ley 25345, que entró en vigencia el 26/11/00 y modificó el art 11 de la ley 24013, para tener derecho a las indemnizaciones previstas en los arts 8, 9 y 10 de la LNE, el trabajador o la asociación sindical que lo represente debe intimar al empleador consignando las circunstancias que permitan la correcta registración y, además, de inmediato o dentro de las 24 horas siguientes debe remitir a la AFIP copia del aquel requerimiento. De la prueba instrumental acompañada a fs. 67; el actor demostró en estos autos haber cumplido en tiempo y forma con este último recaudo exigido por la norma como condición de procedencia para el cobro de la indemnización pretendida con base en lo dispuesto en el art. 9 de la LNE. Este artículo regula el supuesto en el cual el empleador cumple con los requisitos del art. 7 pero al registrar consigna una fecha de ingreso del trabajador posterior a la real, omitiendo denunciar el período corrido entre el ingreso y la fecha que se hace figurar. Atento a que la irregularidad consiste en mantener en la clandestinidad un período determinado de la relación laboral, corresponde la multa por un cuarto de las remuneraciones devengadas durante dicho período, lo que informa la pericia contable, expidiéndome en consecuencia por su procedencia por la suma de \$....- En cuanto lo concerniente al art 15 de la ley 24013, ésta tiene lugar cuando el empleador despidiere sin justa causa justificada al trabajador dentro de los dos años desde que se le hubiere cursado de modo justificado la intimación prevista en el art.11, igualmente tiene lugar en caso de despido indirecto dispuesto por el trabajador, y siempre que éste se funde en justa causa y tenga vinculación con las previstas en los arts. 8, 9 y 10 del mismo cuerpo legal. La misma debe prosperar, en tanto la intimación cursada en los términos del art.11 al empleador lo ha sido de un modo justificado, y se han dado los requisitos formales que dicho artículo prevé para su procedencia a los fines de la percepción de la multa prevista por el art.9, por lo que resulta su consecuencia que ésta debe ser admitida por la suma de \$....-

6. Multa art. 2 Ley 25.323. Reclama el actor el incremento de la indemnización en base a lo dispuesto por el art. 2 de la ley 25.323 que aumenta en un 50% las indemnizaciones previstas por los arts. 232, 233 y 245 de la L.C.T. o en su caso las de los arts. 6 y 7 de la Ley 25.013, o en su caso las que en el futuro las reemplacen, cuando el empleador fehacientemente intimado por el trabajador no las abonare, y consecuentemente le obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para su percepción, requiriendo en este caso intimación fehaciente al empleador a tales efectos. De las constancias de los despachos telegráficos cursados ha quedado demostrado ut supra que la empleadora ha sido fehacientemente intimada al pago de esos rubros, y la demandada al resultar responsable por la extinción del contrato de trabajo, debió abonar los rubros salariales e indemnizatorios correspondientes a dicha extinción, no obstante lo cual, con su conducta obligó al trabajador, hoy actor, a tener que recurrir a esta instancia judicial a fin de obtener el reconocimiento de sus derechos, circunstancia fáctica contemplada en la norma citada y que hace procedente la indemnización allí prevista a favor del dependiente, sin que se observe causal alguna que justifique o amerite la reducción del incremento indemnizatorio. Por lo expuesto, sostengo entonces que se admite la multa del art. 2 de la Ley 25.323, en la suma de \$....-

7. Por último reclama la multa prevista por el art.80 de la LCT. Esta prospera cuando el trabajador intima a su entrega, a lo cual queda habilitado, una vez transcurridos treinta días desde la extinción laboral (Dto. 146/01). En el caso de autos se observa que el actor intimó a la entrega del certificado en la CD donde procede a la extinción del vínculo, pero que reitera el emplazamiento en la CD obrante a fs. 69, con fecha 19/08/10, en exceso del plazo previsto por el decreto ut-supra referenciado, habiéndose producido el distracto el 15/07/10. La actora sostiene que reclama esta multa en función de que la demandada no ha dado cumplimiento al emplazamiento cursado, debido a que la certificación de servicios entregada en oportunidad de celebrarse la audiencia de conciliación ante la SSTSS se encuentra viciada de falsedad ideológica, ello en función de que no contiene los datos correctos y verdaderos de la relación laboral, no sólo en cuanto a su extensión sino en cuanto a su categoría profesional. La accionada se opone a la procedencia de la multa, argumentando que la certificación de servicios ha sido confeccionada correctamente. El incumplimiento habilitante de la indemnización especial prevista por la normativa en cuestión, se configura cuando el empleador no hace entrega al trabajador de la constancia documentada del pago de aportes o del certificado de servicios y aportes, dentro de los dos días hábiles de recibida la intimación fehaciente que al efecto formule el trabajador. Y a su vez el trabajador se encuentra habilitado para remitir el requerimiento fehaciente cuando el

empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado del art 80 LCT dentro de los treinta días corridos de extinguido el vínculo laboral, por cualquier causa. Es decir que la indemnización es debida si el empleador no entrega los certificados vencido el plazo de dos días hábiles siguientes a la recepción de la intimación que solamente puede realizar el trabajador una vez transcurridos los treinta días de extinguida la relación. Dije anteriormente que este último requisito se encuentra cumplido por parte del actor como surge claramente del telegrama acompañado, sin embargo la demandada cumplió con dicho emplazamiento ante la SSTSS, aunque de modo insuficiente, ya que ha tenido que ser debatido en juicio los hechos alegados por el accionante y que en definitiva han sido reconocidos por el Tribunal. Este emplazamiento, en la forma en que se ha cursado, inmediatamente de recibida, aunque objetada y las circunstancias de hecho que rodean a la causa, hacen que el requerimiento se reduzca a la obtención de una indemnización más y no es el objetivo que la ley ha previsto al establecerla. Este criterio ha sido fijado por el Superior Tribunal Provincial en la causa N°95.651, ?ROSENTEIN CLAUDIA EN j: 37.583 "ROSENTEIN CLAUDIA C/ ADECCO ARG. S.A. S/ CERTI. TRAB.?, "...Esta Sala II se ha pronunciado en numerosos casos, v.gr., en los autos n° 90.447, caratulados: "ARAUJO, Marta Elena en j° 14.995, Arau-jo, Marta E. c/Siembra AFJP SA s/cert. trabajo s/casación", de fecha 31 de marzo 2008 (LS 387 fs 215) y n° n° 89.127, caratulados: ?CORTEZ IM-BERT A.R. en j° 15.095, Cortez I.A.R. c/Alessi Technical Service S.R.L. p/cert. de trabajo s/casación?, de fecha 20 de febrero de 2008 (LS 386 fs 29)...En estos antecedentes se ha afirmado por un lado que, "con la reforma introducida por el artículo 45 de la ley n° 25.345 al artículo 80 citado, el legislador ha manifestado su intención de sumar un instrumento a la lucha contra la evasión fiscal y fortalecer el derecho del trabajador, a diferencia por ejemplo, del requisito agregado al artículo 11 de la ley 24.013 por el artículo 47 de la mencionada ley. El párrafo agregado al artículo 80 por la ley n° 25.345, establece que cuando el empleador omita entregar al trabajador la documentación prevista en sus párrafos anteriores, será sancionado con una indemnización a favor de este último. Al respecto señala Ackerman que más allá del análisis conceptual que pudiera realizarse a los términos utilizados por la norma, cuando califica a la indemnización como sanción, le asigna -siguiendo a Stiglitz y Echevesti- carácter reparador a la indemnización, y afirma que aún atribuyéndole este carácter, su acumulación a las sanciones conminatorias que fueren impuestas por aplicación del artículo 666 bis del Código de Comercio también aparece como una excepción a la incompatibilidad de ambos institutos"...Que, "parte de la jurisprudencia nacional sostiene que tiene carácter de incremento indemnizatorio, en tanto el fin perseguido por ella es de obligar al empleador a poner a disposición del trabajador -cuando éste lo requiriese- a la época de la extinción de la relación laboral, las constancias documentadas y los certificados de trabajo pertinentes, (C. Nac. Com., sala D, 11/11/2005, Partes: Armando Pettorosi e Hijos S.A. s/ Concurso preventivo s/ Inc. de revisión; Lexis N° 70022005). Y que, la sanción contenida en el artículo 45 de la ley 25345 que reformó el art. 80 LCT., ?suma un instrumento de lucha contra la evasión fiscal e impone al empleador la obligación de ingresar las cotizaciones correspondientes a la seguridad social y sindicales a su cargo, ya sea como obligado directo o como agente de retención, debiendo entregar al trabajador al momento de la extinción o durante la relación laboral, si median causas razonables, constancia de ello. El objeto de la norma citada en primer término, no es que el trabajador obtenga un resarcimiento indebido, sino castigar al empleador que no dio cumplimiento con las obligaciones contenidas en los primeros párrafos del art. 80 (t.o.), por ello, el decreto 146/2001 otorga un plazo de 30 días corridos posteriores a la disolución del vínculo, a fin de que el trabajador intime la entrega de modo fehaciente?, (C. Nac. Trab., sala 3ª, 25/11/2002, Partes: Dolcet, Adrián v. Cerrito Car S.A. y otro s/diferencias de salarios; Lexis N° 13/8808)..." Conforme lo analizado, la multa pretendida no procede porque tiene naturaleza sancionatoria y por ello de interpretación restrictiva, fijándose el rechazo en la suma de \$... al sólo efecto del cálculo de las costas. Dada la naturaleza de esta obligación, que es de hacer, deberá emplazarse a la demandada MILLAN S.A. a entregar al actor, la certificación de servicios y remuneraciones conforme los datos impuestos en esta sentencia bajo apercibimiento de la aplicación de astreintes a razón de \$... (Art.666 bis C.Civil). Por todo lo expuesto, la demanda prospera por la suma de \$....- Por último, atento haber abonado la demandada en sede administrativa la suma de \$... en concepto de liquidación final, deberá descontarse dicha suma del monto por el cual prospera la demanda. En consecuencia la demanda prospera por la suma de \$... y se rechaza por la suma de \$....- ASI VOTO.

Los Dres. JORGE GUIDO GABUTTI y NORMA LILIANA LLATSER, dijeron que por sus fundamentos adhieren al voto que antecede. A LA TERCERA CUESTIÓN EL DR. GUSTAVO ALFREDO LUQUEZ DIJO: 1. Los intereses legales. Conforme lo previsto por el art. 82 del C.P.L. éste obliga al cálculo de intereses legales cuando la sentencia resulta condenatoria. El actor plantea la inconstitucionalidad de la Ley Provincial N°7.198 y al respecto entiendo que la declaración de inconstitucionalidad de esta ley se ha constituido en la primera ratio de las sentencias del fuero laboral, atento al carácter alimentario que tienen los créditos que se reclaman, conforme ello el juzgador no debe efectuar ningún esfuerzo ni compaginación alguna de la legislación vigente con el objeto de preservar la constitucionalidad de esas normas cuya inequidad es palmaria, pues hieren el sentido común. La declaración de inconstitucionalidad es uniforme y constante en el fuero y ha sido receptada afirmativamente por nuestro Superior Tribunal en Fallo Plenario del 28-05-09 caratulados: "Aguirre Humberto por sí y por su hijo menor en j:

146.708/39.618 Aguirre Humberto c/ OSEP p/ Ejec. Sentencia s/Inc.Cas.", resolviendo la inaplicabilidad de la ley 7.198, a cuyos argumentos me remito por razones de brevedad, disponiendo que corresponde aplicar la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (T.N.A.). Entonces, se aplica la tasa activa directa del Banco Nación desde el vencimiento de cada obligación y hasta el efectivo pago del crédito desde el 14-08-10. En consideración a las pautas detalladas, la liquidación a la fecha de esta resolución arroja el 91,75% hasta el 20/02/2015. 2. Las costas del proceso. La imposición de costas, encuentra su tratamiento normativo, en nuestros códigos de rito en los artículos 31 del C.P.L. y arts. 35 y 36 del C.P.C. -de aplicación supletoria en el proceso laboral en virtud de lo dispuesto por el artículo 108 del CPL-. Dichas normas consagran, como principio general, el chiovendano de la derrota, por el cual, la parte que resulta vencida, debe soportar las costas de la misma. En consecuencia, las costas deberán ser soportadas por la demandada en los rubros que prospera la demanda y por el actor respecto de los que se rechaza. ASI VOTO. Los Dres. JORGE GUIDO GABUTTI y NORMA LILIANA LLATSER, dijeron que por sus fundamentos adhieren al voto que antecede. A continuación el acuerdo que antecede, se pasa a dictar sentencia, la que seguidamente se inserta. Mendoza, 20 de febrero de 2015.- Y VISTO: Lo que antecede, el Tribunal RESUELVE: I.- Declarar en este caso concreto la inconstitucionalidad de la ley 7.198.- II.- Hacer lugar parcialmente a la demanda, condenando a MILLÁN S.A. a pagar al Sr. LUIS FERNANDO OLGUIN, la suma de PESOS ... CON ... (\$...), en el término de CINCO DÍAS de notificada la sentencia por los rubros establecidos al tratar la segunda cuestión, calculada con más los intereses devengados hasta el día de la fecha. En caso de incumplimiento, se deberán computar los intereses a la tasa activa que informa el Banco de la Nación Argentina, hasta el momento del efectivo pago. CON COSTAS A LA DEMANDADA. III.- Rechazar la demanda instada por LUIS FERNANDO OLGUIN contra MILLAN S.A. en concepto de multa art.80 de la LCT, el que al sólo efecto del cálculo de las costas se fija en la suma de PESOS ... CON ... (\$...) incluidos intereses a la fecha de esta resolución. CON COSTAS A CARGO DEL ACTOR. IV.- Emplázase a la demandada MILLAN S.A. a entregar al actor en el plazo de TREINTA DIAS a contar de la notificación del presente resolutorio, la certificación de servicios y remuneraciones conforme los datos impuestos en esta sentencia bajo apercibimiento de la aplicación de astreintes a razón de \$... (Art.666 bis C.Civil). V.- Regular los honorarios profesionales de los Dres. José Luis Domenech, en la suma de \$... por lo que prospera la demanda y en la suma de \$... por lo que se rechaza; al Dr. Ricardo César Sopena, en la suma de \$... por lo que prospera la demanda y en la suma de \$... por lo que se rechaza; a la Dra. Laura Leonelli, en la suma de \$... por lo que prospera la demanda y en la suma de \$... por lo que se rechaza; a la Dra. María Mercedes Moughty, en la suma de \$... por lo que prospera la demanda y en la suma de \$... por lo que se rechaza; a la Perito Contadora Evangelina Ruiz, en la suma de \$...; teniendo en cuenta el mérito de la labor cumplida, su incidencia en la resolución de la causa, y la relación con los honorarios de los letrados (S.C.J. M : L.S. 378-143; L.S. 171-375; L.S. 170-68; L.S. 166-13; L.S. 215-345; L.S. 244-114; L.S. 253-274; L.S. 299-227; L.S. 316-38; L.S. 238-271; L.S.358-195; y L.S.359-81; arts 2,3,4,31 y conc. Ley 3641, s.t.o. Dec. Ley 13904/75). VI.- Emplazar a la demandada en el término de TREINTA DÍAS al pago de Tasa de Justicia por la suma de \$...; y en el término de DIEZ DIAS al pago de Aportes Ley 5059 por la suma de \$... y Derecho Fijo Colegio de Abogados por la suma de \$...; y al actor en el término de DIEZ DIAS al pago de Aportes Ley 5059 por la suma de \$... y Derecho Fijo Colegio de Abogados por la suma de \$...; bajo apercibimiento de ley debiendo acompañar las boletas de depósito que acredite el pago de los mismos. VII.-Notifíquese a la Administración Tributaria Mendoza, Colegio de Abogados, Caja Forense y AFIP a los fines dispuestos por la ley 25.345. CUMPLASE, NOTIFIQUESE Y REGISTRESE. Dr. Jorge Guido Gabutti Dra. Norma Liliana LLATSER Dr. Gustavo Alfredo LUQUEZ 000259E