

## Trabajo En Negro Carga De La Prueba Beneficiario De Plan Social Doctrina De Los Actos Propios

### JURISPRUDENCIA

Trabajo en negro. Carga de la prueba. Beneficiario de plan social.

Doctrina de los actos propios Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda laboral incoada por quien fue beneficiario de un plan social provincial otorgado a favor de personas desempleadas, pero solo por el período laborado para la demandada que iba desde la extinción del plan hasta la fecha en la que se consideró despedido, considerándose prescrito el período anterior al beneficio. Es que si el accionante pertenecía al Plan de Inclusión Social, debía encontrarse desocupado, por lo que mal pudo pretender una indemnización aduciendo haber estado bajo un contrato de trabajo con el demandado, en razón de que ello contraría sus propios actos anteriores, como haber consignado que se encontraba desocupado para poder ingresar al plan. En la ciudad de Villa Mercedes, provincia de San Luis, a los ocho días del mes de febrero del año dos mil dieciocho, reunidos en su Sala de Acuerdos los señores miembros de la Excm. Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral N°2, Dres. Fernando A. Pascuet, Teresa de L. Maletto y Mariel E. Linardi, fueron traídos para dictar sentencia los autos caratulados: ?LOBOS JUAN CARLOS C/ MICELI RAUL OSCAR Y OTROS S/ COBRO DE PESOS - LABORAL?. Practicada la desinsaculación de ley resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: Dres. PASCUET-MALETTO - LINARDI. Previa deliberación del caso fueron planteadas como cuestiones a resolver las siguientes: 1°) ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? 2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar en definitiva respecto de la cuestión principal? 3°) ¿Cuál respecto de las costas? A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. FERNANDO A. PASCUET DIJO: I) Llegan a conocimiento del tribunal las presentes actuaciones con motivo del recurso de apelación, en contra de la Sentencia Definitiva Nro. DOSCIENTOS VEINTICUATRO de fecha 18-08-16, interpuesto por los Demandados el 03-09-16 concedido el 03-10-16. Recibida las actuaciones y puesto a la oficina, la demandada expresa agravios y hace reservas el 09-11-16. Ordenado los traslados la Actora lo responde el 24-11-16. El Señor Fiscal de Cámara se expide el 01-02-17 asumiendo la intervención del art. 24 Ley VI-0711-2010, opinando que no se advierte violación de orden público laboral. El 07-02-17 se llama AUTOS PARA SENTENCIA, firme y consentido el mismo queda la causa en estado de ser analizada por este Tribunal. II) La Sentencia en crisis hace lugar a la demanda y condena a RAÚL OSCAR MICELI, RAÚL OSCAR MICELI (h), MARCELO FABIÁN MICELI, a pagar al actor la suma de \$ 243.641,69 con intereses a tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del BNA para un plazo de 49 a 60 meses desde el 05-12-12 hasta su efectivo pago. Costas a las demandadas. Rechazar la falta de legitimación pasiva y falta de acción, con costas a los demandados. III) La DEMANDADA como primer agravio refiere al rechazo de las excepciones de falta de legitimación pasiva y de falta de acción condenando solidariamente a Raúl Oscar Micelli ( padre) y a sus dos hijos Marcelo Fabián Micelli y Raúl Oscar Micelli (h), cuando de las testimoniales recibidas como la de Jorge Lorenzo Aiello surge, que conoce al actor y al dueño del negocio desde el año 1995, que es Raúl Oscar Micelli, que le dicen Cacho, que también conoce a los hijos del dueño Marcelo y Raúl quienes colaboran con el padre en la atención del negocio. Que de esta declaración no se puede inferir que los hijos se comportaran como dueños ni como empleadores, pues no daban órdenes, solo colaboraban con el padre. Que de la testimonial de Elizabeth Andrea Lobos hermana del actor surge que la misma solía ir al negocio a ver a su tío para que le cambiara los cheques del plan de inclusión social. Que Luís Héctor Aiello declara haber visto al hijo del dueño dando órdenes cuando el actor estaba realizando trabajos de pintura, pero lejano a hacerlo como empleador. Que además de los certificados de habilitación Municipal surge que el único y exclusivo dueño es Raúl Oscar Micelli, el padre. De modo que con gran liviandad y sin la menor comprobación se ha considerado dueños a quienes son absolutamente extraños a la relación laboral invocada por el actor ni partes de la relación jurídica sustancial. Por lo que el fallo deberá ser revocado con costas. En el Segundo agravio refiere, que se los ha condenado como empleadores del actor, cuando en realidad el actor pertenecía al Plan de Inclusión Social de la Provincia de San Luis. Que dicho plan establece que los dependientes deben cumplir 8 horas de trabajo por día y durante los 5 días de la semana. De lo que se deduce que los testigos propuestos por el actor incurrieron en falacias al declarar que el actor laboraba a todo horario en la Sala de Juegos, ya que no podía estar en dos lugares distintos en los mismos días y horarios. Que el plan de Inclusión se otorga a toda persona que se encuentre desempleada, por lo que de prosperar la demanda estaríamos reconociendo un fraude laboral al Estado Provincial en el que incurrió el actor al falsear información y también al no cumplir con sus obligaciones como dependiente del Estado Provincial. Que del Informe del Ministerio de Inclusión Social surge que el actor Lobos Juan Carlos fue dependiente del plan desde el 6/6/2003 al 22/3/2010 por lo que mal tendría derecho a reclamar diferencias salariales, falta de aportes y demás derechos laborales si el Estado Provincial era quien realizaba esos aportes y pago de sueldos. Por lo que también debe Revocarse el fallo. En el Tercer agravio refiere, a la liquidación practicada por el actor a fs. 9 y acordada por

el ?a-quo? de acuerdo a las Escalas Salariales remitidas por el Centro de Empleados de Comercio y cuyo total asciende a la suma de \$ 243.641,69 sin realizar al menos un análisis de dicha liquidación y rubros que la integran. Que por lo tanto se ha demostrado que la Sala de Juegos era manejada por su propio dueño y que su esposa como sus hijos colaboraban con su padre. Que además se demandó como si el actor hubiera laborado desde el año 2000 hasta el año 2012 sin consideración alguna a la imposibilidad horaria y física para estar en dos lugares distintos al mismo tiempo, por lo que a inicio de esta demanda ya se encontraba prescripta la acción. Por último se formula Reserva de los Recursos Extraordinarios de Inconstitucionalidad Provincial y Nacional y se Peticiona se Rechace la demanda con costas.- Respondiendo al traslado la parte actora entre otras cosas manifiesta, que al contrario de lo sostenido por la demandada, el actor ha probado su relación laboral y que se dio por despedido por culpa patronal ante la privación de su fuente de trabajo y falta de pago de los salarios adeudados. Que se demandó también a los hijos del demandado porque ellos en realidad se comportaban como empleadores impartiendo órdenes al actor Lobos y ejerciendo el control de sus tareas. Que no obstante interpusieron excepción da falta de legitimación pasiva que el ?aquo? rechazó pues no lograron probar ni siquiera mínimamente su posición, que solo pretenden haberla acreditado con un Certificado de Habilitación Municipal a nombre del padre Raúl Oscar Micelli. Que Marcelo Fabián ni el otro hijo Raúl Oscar han acreditado dedicarse a otra actividad comercial y/o que fueran empleados en relación de dependencia y ello por la exclusiva razón de que son dueños junto con su padre de la Sala de Juegos de Entretenimientos de calle Balcarce ? ciudad. Que además al no encontrarse registrada la relación laboral del actor se desconoce quién es el verdadero empleador. Ello en virtud del principio de primacía de la realidad, que otorga prioridad a los hechos sobre las formas y/o apariencias, debiendo por lo tanto responder los accionados solidariamente frente al trabajador. Que respecto a la invocada superposición horaria en el cumplimiento de sus tareas atento a la asistencia al Plan de Inclusión Social, en autos ha quedado probado que el actor prestaba sus tareas en la Sala de Entretenimientos y en horarios rotativos todos los días, tal como surge de los testimonios recibidos de Alberto L Arias, Jorge Lorenzo Aiello, Luís W. Aiello de los que surge que el actor todos los días de lunes a lunes laboraba en turnos rotativos a veces de 10 de la mañana a las 18 horas y otras veces de 18 horas a 2 de la mañana. Que era quien vendía las fichas, cargaba las máquinas y servía café y gaseosas. Que además los demandados no aportaron prueba que acredite su posición, pues no se recepitó ninguno de los testimonios ofrecidos, incurriendo en negligencia probatoria conforme a las constancias de autos. Que en cuanto a la liquidación practicada por el actor y acordada por el ?a-quo?, se ajusta a las Escalas Salariales remitidas por el CEC aplicable al caso. Por último se formula Reserva de los Recursos Extraordinarios de Inconstitucionalidad Provincial y Nacional y se Peticiona se rechacen con costas los agravios de la demandada.

IV) Que analizados los agravios expresados por las partes, las constancias de la causa y la prueba aportada y producida, en principio cabe determinar cuáles son los aspectos del fallo criticados y traídos a resolver por este Tribunal de Alzada, los que se considerara conforme deben ser desarrollados para darle a la resolución un orden lógico. A saber: a) existencia de la relación laboral; b) falta de legitimación pasiva de los hijos; c) monto de la liquidación. Que primeramente, cabe señalar que esta Cámara en reiterados pronunciamientos ha sostenido que la declaración de deserción del recurso del art. 266 del CPC, solo se aplica en aquellos casos donde la expresión de agravios resulta manifiestamente inidónea que no cumplan con lo exigido por el art. 265/CPC, toda vez que pesa sobre el apelante el deber de resaltar punto por punto los errores las omisiones y demás deficiencias que le atribuye al fallo. No basta con disentir, sino que la crítica debe ser concreta, precisa, determinada, sin vaguedades. Además, tiene que ser razonada, lo que implica que debe estar fundamentada. En el caso concreto de autos, el agravio de la demandada si bien pecan por su generalidad y falta de especificación de los argumentos en que se apoyan las conclusiones, a los efectos de salvar el supremo derecho de defensa me expido por el tratamiento. a) Respecto al primer punto propuesto, la demandada aduce que el a'quo consideró probada una relación dependiente, por la presunción del art. 23 LCT. Que esta Cámara en reiterados fallos (GARAY-BUFFON Expte 182492-9; GONZALEZ-OCHOA Expte 216397-11; ROSALES DROGUERIA V. MERCEDES Expte 132379-6) ha resuelto que quién sea o haya sido beneficiario de un plan social, sea nacional o provincial, resulta inadmisibles que sea dependiente o reclame ser dependiente en una relación laboral por tiempo indeterminado. Del Informe de fecha 02-10-15, el Jefe de Sub programa de Inclusión Social, dependiente de Ministerio de Inclusión Social, informó que conforme el Sistema Informático de Administración de Inclusión Social (SIGGE) el actor ingresó al Plan de Inclusión Social el 06-06-03 y hasta el 22-03-2010 y pertenecía al Área de Protectores de Seguridad Comunitaria Social. Que la Ley N° 1-0001-2004 en su art. 3 señala que El Plan de Inclusión está dirigido a todos los ciudadanos de San Luis desocupados dispuestos a mejorar sus posibilidades de conseguir empleo mediante la inclusión en la cultura del trabajo. Se garantiza el acceso al Plan de las madres solteras, mujeres jefas de hogar, mujeres mayores de CUARENTA (40), CINCUENTA (50) y SESENTA (60) años, todas las personas con capacidades diferentes, hombres mayores de CUARENTA (40) años, todos los jóvenes, mujeres y hombres mayores de DIECIOCHO (18) años y de todo sector de la población en estado de emergencia social, por lo que no permite la procedencia de su reclamo, dado que según lo estipulado por la normativa citada y transcrita para ser beneficiario del Plan mencionado se debía ser desempleado. Por consiguiente, si el accionante pertenecía

al Plan de Inclusión Social, debía encontrarse desocupado, por lo que mal puede pretender una indemnización aduciendo haber estado bajo un contrato de trabajo con el demandado, en razón que ello contraría sus propios actos anteriores, como es haber consignado que se encontraba desocupado para poder ingresar al Plan. No obstante lo mencionado, y realizando un análisis de las demás constancias de la causa y el reconocimiento de la demandada en su agravio y lo prescripto por el art. 23 LCT, se deben tener como período laborado para la demandada el que va desde la extinción del plan el 22-03-10 hasta la fecha en la que se considera despedido el 08-11-12, en tanto el período anterior al beneficio se encuentra prescripto. En efecto, de las testimoniales recepcionadas refieren haber visto al actor trabajar en la sala de juegos de la demandada. ¿Es sabido que la presunción del art. 23 LCT sobre la existencia de contrato de trabajo aparecida en la norma de mención reviste el carácter de iuris tantum por cual reconoce la admisión de prueba en contrario destinada a la desestimación de la nota de dependencia con circunstancias, relaciones o causas, que se denotaren cada supuesto particular? (Aquino Claudio, ¿La presunción del art. 23 LCT frente a la prueba?. Publicado en DT 2011 (julio), 1788.) Lo que resulta claro que lo que hace entrar en juego la presunción del art. 23 LCT es la prestación de servicios, esta es una cuestión de hecho y prueba. La tarea de su definición es del juzgador quien tiene a su alcance los elementos para hacerlo. Los arts. 21, 22 y 23 forman un pequeño sistema dentro de la Ley 20.774 que indica cómo se debe analizar la existencia o no de una relación de dependencia. Así en aquellas causas donde se ha negado la relación laboral, el análisis para el juzgador se inicia con la determinación de la pertinencia de la aplicación del pequeño sistema mencionado. ¿La presunción iuris tantum que consagra el art. 23 LCT queda neutralizada si la prueba producida acredita que la actividad desarrollada por el actor no lo fue en relación de dependencia, elemento indispensable en la tipificación del contrato de trabajo sino como un empresario o contratista autónomo?. (Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, 04.11.09 ¿Torres Alejandro Omar c/ Del Moro y Dalla Vía SA)?. De manera reiterada sostiene este Tribunal, la presunción del art. 23 LCT, presunción, iuris tantum, de la existencia del contrato de trabajo. El alcance de dicha presunción, en lo referente a su interpretación y posterior aplicación, originó divergencias, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia; provocando el desarrollo de dos tesis, una amplia, en la cual se posicionan autores como Fernández Madrid, De la Fuente, etc. y otra restrictiva, tras la cual se enrola Justo López, Vázquez Vialard, etc. La primera sostiene que el sólo reconocimiento de la prestación de servicios torna operativa la presunción del art. 23 de la L.C.T. y obliga a la demandada a aportar la prueba tendiente a desvirtuar tal extremo. La segunda, postura entiende que el contrato de trabajo se presume sólo si se acredita la ¿prestación de servicios dependientes? y en las condiciones establecidas por los arts. 21 y 22 de la L.C.T. En autos, las probanzas arrojadas a la causa dan aún para la aplicación de la tesis restrictiva. Cabe mencionar que esta presunción legal opera como una norma de garantía para la aplicación del tipo legal imperativo, dirigida a evitar el fraude a la ley, tal como lo impone el principio protectorio consagrado en el art. 14 bis de la C.N. De tal suerte y por el límite del agravio, corresponde considerar los siguientes rubros, dos años de antigüedad \$10.288,40; preaviso \$5.144,40; integración mes de despido \$1.371,79; saldo adeudados septiembre y octubre \$8.748,06; días trabajados noviembre \$3.772,40; diferencia salariales 2011/2012 \$32.226,38; Sac 2011 y Sac proporcionales 2012 \$7.907,45; Vacaciones 2011 y Proporcionales 2012 \$3.738,72; Art. 1 25323 10.288,40; Art 2 25323 \$6.525,82; y art. 80 LCT \$15.432,60, todo lo que hace un total de \$105.484,42. En cuanto a la aplicación de la sanción prevista por el art.80 LCT se confirma su procedencia por ausencia de agravios. b) Respecto al agravio sobre la condena a los hijos del demandado por el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva, de las testimoniales surge que los mismos atendían en la sala de juegos y daban instrucciones, realizando diversas tareas directivas, corroborándose la versión del actor que recibía órdenes de los hijos. De manera que al desarrollarse la relación en negro, el sólo reconocimiento de la prestación de servicios torna operativa la presunción del art. 23 de la L.C.T. y obliga a la demandada a aportar la prueba tendiente a desvirtuar tal extremo. Además no sería razonable que frente a una relación sin registración, se le haga cargar a la actora la averiguación de quién en su empleador, en el caso basta dirigir la acción y el reclamo a quién le da instrucciones y consideraba como su empleador. De autos no surgen dichas probanzas en contrario. c) Respecto al monto de la liquidación, por el límite del agravio y ausencia de crítica respecto a la procedencia de alguno de ellos, se confirman los montos otorgado por el a'quo, en el que solo crítica respecto de la base tomada para el cálculo conforme escala remitida por el Centro de Empleados de Comercio de fecha 03-09-15, la que no ha sido objetado por la demandada. No obstante en el agravio solo critica su improcedencia y referir que se condena por el solo hecho de no haber acompañado libros de sueldos y jornales. Así es como este agravio no contienen ninguna crítica concreta y razonada de las partes del fallo que le es adversa no cumpliendo en consecuencia lo exigido por el art. 265 CPC y solo se limita a un disconformismo respecto los rubros admitidos. La importancia de la expresión de agravios radica en su contenido, habiéndose decidido en este sentido que ¿en virtud de lo establecido por el art. 265 del C.P.C., pesa sobre el apelante la carga de efectuar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que serían a su criterio equivocadas, exigencia que se cumple mediante la indicación detallada de los errores, omisiones y demás deficiencias que pudiera reprochar al pronunciamiento recurrido, y la refutación de las conclusiones de hecho y derecho en que fundó el juez la decisión. ((Cód. Procesal Civil de la Nación - Tomo I -

Roland Arazi y Jorge A. Rojas - Editorial Rubinzal Culzoni). A más de ello fija los límites de la Alzada, su función consiste en ?mantener el alcance concreto del recurso y fijar la materia de reexamen por el ad-quem, dentro de la trama de las relaciones fácticas y jurídicas que constituye el ámbito del litigio (CNCiv., Sala H, 24.5.99, E.D. 185-695 y 535, 183-566). Conforme art. 279 CPC corresponde hacer una adecuación respecto de la distribución de las costas de Primera Instancias, así deberán ser soportadas en un 50% a la actora y 50% a la demandada. En mérito de todo ello, constancias de autos relacionadas, probanzas arriadas, valoradas, fundamentos expuestos, y disposiciones legales citadas, a la primera cuestión voto por la afirmativa. Así lo voto. La Dra. Teresa de L. Maletto adhiere al voto que antecede.- A LA MISMA PRIMERA CUESTION LA DRA. MARIEL E. LINARDI DIJO: 1).-Que del análisis de los agravios vertidos por los demandados, su réplica, sentencia impugnada y demás constancias de autos, adhiero en todas sus partes al voto del Magistrado preopinante Dr. Fernando Pascuet, con las consideraciones que paso a exponer. Que es de resaltar que la suscripta es componente natural de la Excma. Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral N°1 de la 2da. circ., por lo que sin perjuicio de las coincidencias o no en criterios con el Tribunal que integro en estos autos, si bien no comparto la aplicación del criterio sostenido por la Excma. Cámara Civil N°2 en sus fallos respecto a que el trabajador que sea o haya sido beneficiario de un plan social, sea nacional o provincial, resulta inadmisibles que sea o reclame ser dependiente en una relación laboral por tiempo indeterminado, porque sostengo que la exclusividad no es una nota típica del contrato de trabajo, y el hecho que una persona sea beneficiario de un plan social, no lo inhabilita para trabajar en otro lugar en otros horarios, cuando su ingreso a otro lugar de trabajo lo sea con fecha posterior al Plan ( art. 14 y 14 bis de la CN) lo que queda librado a la apreciación probatoria. Sentado ello, en el caso particular, atendiendo al principio de congruencia, en el marco de lo alegado y probado por las partes conforme las reglas de la sana crítica ( art. 22 CPL y 386 del CPCC de aplicación supletoria) y conducta de partes, comparto el razonamiento del Vocal preopinante al respecto, toda vez que ha quedado acreditado con la prueba informativa que el actor ingresó a trabajar al Plan de Inclusión Social en fecha 06-06-03 es decir con fecha posterior a la que denuncia su ingreso en la demanda para con los demandados y hasta el 22-03-2010 perteneciendo al Área de Protectores de Seguridad y Comunitaria, por lo que aplicando las reglas de la lógica y la experiencia, infiero que como sostiene el Vocal Preopinante para ingresar al Plan debía estar desempleado ( art.3 Ley N°1-0001-2004), por lo que se contraría con sus propios actos con la demanda articulada, y por otro lado resulta inadmisibles pensar, que el actor haya trabajado en los horarios que señala en la demanda durante la relación laboral para los demandados, cuando al mismo tiempo laboraba en el Plan de Inclusión Social, por lo que con estas consideraciones adhiero en todas sus partes a su Voto. Así, lo voto.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. FERNANDO A. PASCUET DIJO: Conforme he votado la cuestión anterior propongo: I) Se confirme la Sentencia Definitiva N° DOSCIENTOS VEINTICUATRO en lo principal, y se modifique en lo que ha sido materia de agravios de la demandada, así el monto de la condena asciende a la suma de \$105.484,42, con más los intereses, señalados por el a'quo que las partes consintieron. Las costas de primera Instancia deberán ser soportadas en 50% para cada parte. Así lo voto. Las Dras. Teresa de L. Maletto y Mariel E. Linardi adhieren al voto que antecede.- A LA TERCERA CUESTIÓN EL DR. FERNANDO A. PASCUET DIJO: Atento al resultado en esta instancia, se propone que las costas de esta Instancia sean soportadas por su orden. Así lo voto. Las Dras. Teresa de L. Maletto y Mariel E. Linardi adhieren al voto que antecede.- Con lo que se dio por terminado el presente acuerdo disponiendo los señores camaristas de la sentencia que va a continuación firmando ante mí que doy fe.- Villa Mercedes, San Luis, ocho de febrero de dos mil dieciocho. Y VISTOS: En merito al resultado de la votación del acuerdo que antecede, SE RESUELVE: I) Confirmar la Sentencia Definitiva N° DOSCIENTOS VEINTICUATRO en lo principal, y modificar en lo que ha sido materia de agravios de la demandada, así el monto de la condena asciende a la suma de \$105.484,42, con más los intereses, señalados por el a'quo que las partes consintieron. Las costas de primera Instancia deberán ser soportadas en 50% para cada parte. II) Imponer las costas de esta instancia por su orden. Protocolícese, Notifíquese y oportunamente bajen. FDO. DRES. PASCUET -MALETTO - LINARDI. 025989E