

Relacion Laboral No Registrada Vigilante Locacion De Servicios Art 14 De La Lct

JURISPRUDENCIA

Relación laboral no registrada. Vigilante. Locación de servicios. Art.

14 de la LCT En el marco de un juicio laboral se resuelve hacer lugar al recurso de apelación deducido por la actora y , en consecuencia, revocar la sentencia apelada haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida, pues conforme al art. 14, LCT es nulo todo contrato por el cual, las partes hayan procedido con simulación o fraude a la Ley laboral. Resistencia, 04 de octubre de dos mil dieciocho.- Y VISTOS: Estos autos caratulados ?Guzmán, Alberto c/ Banco de la Nación Argentina s/ otros procesos laborales?, EXPTE. Nº FRE 12004504/2007/CA1, que vienen a estudio y consideración de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 284/285 vta. por la actora, contra la sentencia del 28/03/2017 agregada a fs. 274/279; Y CONSIDERANDO: La Dra. María Delfina Denogens dijo: I.- Que el actor interpone demanda laboral en fecha 26/11/2007 por la suma de \$172.948,16 (fs. 2/6) en concepto de indemnizaciones previstas por la L.C.T. (por antigüedad; falta de preaviso; art. 80; vacaciones); diferencia de haberes; SAC; horas extras; indemnizaciones especiales por falta de registración previstas en la Ley 24.013 (ley de empleo) y Ley 25.323, entrega de certificado de servicios y remuneraciones. Más intereses conforme tasa activa y costas.- Indica que prestó servicios para la demandada desde el 11/03/2000 como vigilante en un inmueble de la ciudad de Resistencia, adquirido en subasta por el Banco Nación. Que en un principio firmó con la patronal un contrato de locación de servicios por los años 2000, 2001, 2003 y 2004 y que, posteriormente, hasta el distracto (ocurrido el 18/09/2007) firmaba recibos mensuales comunes, emitidos por el Banco Nación por el importe abonado, indicando que últimamente percibía \$150,00 mensuales (sic). Que su jornada de trabajo era de lunes a domingos, durante todo el día y la noche, sólo retirándose de su puesto para almorzar (de 11:45 a 15 hs), cumpliendo 12 horas extras por día aproximadamente.- Que la relación laboral nunca estuvo registrada, por lo que no se le realizaron aportes ni contribuciones. Considera que debió encuadrarse la relación laboral en el Convenio Colectivo de Trabajo 18/75 para empleados bancarios, dentro de la categoría ?personal de maestranza?.- II.- Producida la prueba pertinente, la Sra. Jueza de primera instancia desestima la demanda, impone las costas por su orden y regula honorarios.- Para así decidir consideró trascendente determinar si en el caso existió o no un contrato o vínculo de trabajo encubierto y en fraude a la normativa laboral como afirma el demandante o un contrato de índole civil (locación de servicio). Analiza el material probatorio rendido en autos, comenzando con la documental de la que surge que el actor suscribió contratos de ?locación de servicios para vigilancia?. Asimismo, señala que de los recibos adjuntos surge que se le ha abonado la suma de \$ 150 mensuales, durante todo el período en que duró la contratación.- Analiza la figura de la ?locación de servicios? del art. 1623 del C.C. velezano (bajo el que se celebró la contratación), y doctrina que considera relevante. Luego se detiene en el art. 1254 del nuevo C.C.C., concluyendo en que el actor no ha acreditado que se le ha compelido, ni ha entablado la nulidad de la contratación. Remarca el hecho objetivo de que voluntariamente ha suscripto la Locación de Servicios con el Banco demandado, por lo que debe darse primacía a la mentada ?libertad de contratación? prevista en el antiguo art. 1197 del C.C., resultando también de aplicación la primera parte del art.1198 (principio de buena fe en las contrataciones) y del art. 1200 C.C. (las partes pueden por mutuo consentimiento extinguir las obligaciones creadas en los contratos). En función de ello -dice el a quo- no ha existido despido y se está en presencia de una estipulación regida por la legislación civil, destacando la ausencia de subordinación o dependencia técnica, jurídica y económica que tipifica el contrato de trabajo, lo cual no obra acreditado del resto del material probatorio producido en autos, ya que de la documental surge inequívocas la suscripción de los contratos sin relación laboral y el pago -mediante recibos- de la suma que percibía mensualmente en virtud de la contratación con la misma leyenda, y las testimoniales únicamente refieren que el actor cuidaba el inmueble, y que por tal acto se le abonaba una retribución. Cita jurisprudencia para avalar su resolutorio.- III.- Esta decisión es cuestionada a fs. 284/285 vta. por la actora, quien apela y se agravia denunciando que el fallo incurre en arbitrariedad en el análisis y ponderación de los hechos y omite considerar -dice- pruebas decisivas, ignorando groseramente los principios liminares del derecho del trabajo, como el carácter protectorio o tuitivo; el principio de condición más favorable; la aplicación de la norma más beneficiosa; la regla in dubio pro operario; irrenunciabilidad de derechos; primacía de la realidad; etc., todos de la Ley de Contrato de Trabajo, por lo que deviene absolutamente inconstitucional, afectando con ello el orden, la seguridad y derechos protegidos por la constitución, como el derecho al trabajo, de propiedad, defensa en juicio y debido proceso.- Sostiene que el fallo atacado omite considerar la relación jurídica desde el punto de vista laboral y lo hace exclusivamente desde el punto de vista civil, poniendo en un pie de igualdad al trabajador con su patronal, demandando de aquél determinados actos jurídicos que, por los principios señalados, son improcedentes e ilegales.- Aduce que, en base al principio protectorio (art. 8 LCT), se aplican las

condiciones más favorables al trabajador a los fines de que se equilibre entre ambas partes la desigualdad económica existente.- Remarca lo inadmisibile de creer que el actor al suscribir el contrato de locación de servicio de vigilancia participó en la elaboración del contrato, y menos que en su conciencia estuviera la posibilidad de renunciar a derechos laborales, considerando el principio de orden público laboral.- Indica que es errónea la sentencia ya que mediante una interpretación incorrecta de los hechos y pruebas colectadas en la causa, dicta una sentencia arbitraria desde el punto de vista normativo, ya que omite aplicar las normas específicas que hacen al contrato de trabajo.- Que tampoco ha considerado -dice- que los testigos declaran en forma coincidente que vieron al actor prestando servicios en el inmueble, que lo hacía para la demandada y que también surge de la documental que por su trabajo percibía una remuneración mínima pese a las horas en que estaba su fuerza de trabajo a disposición de la patronal. Advierte, que el trabajador tenía exclusividad de su prestación a la patronal (cláusula 2°), que cumplía instrucciones de su patronal (cláusula 7°), que era una prestación personal e intransferible (cláusula 9°) y una retribución como contraprestación (cláusula 4°), concluyendo que todas las características requeridas por el art. 21 LCT se encuentran cumplidas.- Cita doctrina y jurisprudencia, solicita se haga lugar al recurso, pide adecuación de costas, hace reserva de derecho y formula petitorio de estilo.- Dicha expresión de agravios fue contestada por la demandada a fs. 287/289 en base a argumentos a los que en honor a brevedad remito.- IV.- Analizados los agravios precedentemente sintetizados, en función de las circunstancias fácticas de la causa, en primer lugar cabe determinar el tipo de relación jurídica que vinculaba a las partes, es decir, civil o laboral, para luego determinar la procedencia o no del reclamo del actor.- V.- Al efecto cabe señalar que el actor manifiesta que ingresó a laborar para la accionada el 11/3/00, desempeñándose desde el ingreso como vigilante de un inmueble (galpón) sito en calle Lisandro de la Torre ... de esta Ciudad, que fue adquirido en subasta por el Banco en su calidad de acreedor hipotecario, hasta el día 18/09/2007 circunstancia que es reconocida por ambas partes, difiriendo la modalidad contractual en que se desarrolló la relación.- De las constancias de la causa surge que en febrero del año 2000, se suscribió entre ambas partes un contrato de locación de servicios, el que se prorrogara cinco (5) veces, en períodos consecutivos, cada seis (6) meses, hasta el mes de marzo del año 2003 (constancias de fs. 41/45), por la suma de \$250,00 cada uno de ellos, a excepción del último contrato (10/03/2003 - 10/08/2003) que fijara \$150,00 como pago de la locación.- Que a partir del mes de septiembre de 2003 comenzaron a suscribirse recibos mensuales, lo que ocurrió durante cuatro (4) años, más precisamente hasta el mes de septiembre de 2007 (ver fs. 75/120), en todos los casos a cambio de una suma fija de \$150,00 mensuales.- Es decir, que se encuentra reconocido por ambos litigantes que se dio una relación continua, ininterrumpida, donde había una prestación por parte del actor (vigilancia y cuidado) a cambio de una suma de dinero por parte del Banco Nación, por un período de 7 años y 7 meses.- Cabe remarcar también el intercambio de telegramas producido entre ellos, en primer lugar el remitido por el actor (ver fs. 121), donde intima a la demanda para que aclare su situación laboral, en virtud de habersele negado el ingreso al inmueble e intimando su regularización laboral (inscripción, fecha real de ingreso, remuneración conforme escala salarial, etc), remarcando su jornada de trabajo, salario percibido, se le abone diferencia de haberes, vacaciones, SAC ('05 - '07), todo bajo apercibimiento, denunciando por fraude laboral los contratos de locación de servicios. Dicho telegrama, fué recibido por el Banco demandado el 19/09/2007. A fs. 124/125 el Correo Argentino devuelve al Banco demandado la contestación cursada al actor, por lo que no puede considerarse formalmente notificado del rechazo a sus manifestaciones.- A fs. 120 se encuentra agregado el último recibo suscripto por el actor, por la suma de \$150 con fecha 18/9/2007, es decir, el mismo día del envío del TCL del actor.- A fs. 126 obra el último telegrama remitido por el Sr. Guzmán (03/10/2007), impugnando el recibo de sueldo de fs. 120 que -dice- por su estado de necesidad se vio obligado a suscribir, considerándose injuriado por dicha circunstancia, el mismo tampoco fue contestado por la demandada.- VI.- Sentado lo anterior y considerando los agravios esgrimidos por la actora al fundar su recurso, desde ya adelanto que me voy a expedir en el sentido de su procedencia.- En efecto, considero relevante señalar que el actor manifestó que ingresó a laborar para la accionada el 11/03/00, desempeñándose desde el inicio como vigilante de un inmueble (galpón) sito en calle Lisandro de la Torre ... de esta Ciudad, que fue adquirido en subasta por el Banco en su calidad de acreedor hipotecario, relación que continuó hasta el día 18/09/2007, circunstancia que es reconocida por ambas partes, difiriendo la modalidad contractual en que se desarrolló la relación.- De la prueba rendida surge que el primer contrato entre las partes se suscribió en febrero del año 2000, el que fue objeto de sucesivas prórrogas y que a partir del mes de septiembre de 2003 comenzaron a suscribirse recibos mensuales, lo que ocurrió durante cuatro (4) años más, precisamente hasta el mes de septiembre de 2007 (ver constancias de fs. 75/120), en todos los caso a cambio de una suma fija de \$150,00 mensuales.- Es decir, que no se encuentra controvertido en autos que se dio una relación continua, ininterrumpida, donde había una prestación por parte del actor (vigilancia y cuidado) a cambio de una suma de dinero por parte del Banco Nación, por un período de 7 años y 7 meses.- Conforme lo reseñado y como ya lo adelantara, estimo que se dan en el caso recaudos que caracterizan un vínculo de índole estrictamente laboral conforme principios generales que rigen la materia y la específica normativa de la Ley de Contrato de Trabajo (arts. 4, 21/23, 25/26, 10, 15 y cc.).- VII.- Debe tenerse en cuenta que: ?El Derechos del Trabajo, en su génesis, tiene como propósito brindar protección al sujeto más

débil de la relación laboral, debido a la notoria desigualdad de fuerzas, de estructuras y de medios que hay entre empleador y trabajador, provocando una mengua y hasta en algunos casos una nula capacidad de negociación? (conf. Macarena Pérez ?Silencio, Manifestación de la Voluntad a la Luz de los Principios Protectorios y de Irrenunciabilidad de los Derechos?, en Revista de Derecho Laboral, 2015-1, Fraude y Simulación, Ed. Rubinzal - Culzoni, p. 119/121).- ?Para hacer frente a la disparidad negocial, el legislador ha instituido una discriminación normativa positiva a favor del trabajador; siendo regente para cumplimentar este fin, el principio protectorio, directriz en al materia, que, junto con el principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, dan paso y hacen viable la aparición del orden público laboral, conocido como piso mínimo inderogable; por debajo de él, las partes, sujetos de la relación laboral, no pueden negociar; es por ello que se dice que surge, a partir del Derecho Laboral una nueva calificación de normas, que son llamadas ?imperativas - dispositivas?, pudiendo las partes negociar por arriba de dichos ?pisos?, nunca por debajo?. (Idem, p. 121/122).- Dichas normas imperativas, no son otras que las establecidas en el ordenamiento legal correspondiente, este es, la Ley 20.744, que dispone y legisla los principios que rigen en materia laboral, en particular, considero relevante a los fines de resolver el presente, indicar el principio de primacía de la realidad.- Así, siguiendo a Julio A. Grisolia (Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo I, p. 181), el ?principio de primacía de la realidad? está esencialmente destinado a otorgar 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 (citado por MOREA, Adrián Oscar en ?Radiografía del principio de primacía de la realidad?, 2014, Id SAIJ: DACF140002).- Es decir, y como surge del caso de marras, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica (prestación continua, bajo directivas de una patronal, cumpliendo horarios y días de trabajo, a cambio de una remuneración) y lo que surge de documentos o acuerdos (en el caso, un contrato de locación de servicios, que fue prorrogándose a través del tiempo, hasta la firma de recibos comunes al final de la relación laboral, pero bajo las mismas condiciones), se acuerda preferencia a lo primero, es decir a lo que ocurre en el terreno de los hechos.- Principio rector para dilucidar los vínculos es, precisamente reconocer a través de los hechos concretos y sus características la verdadera sustancia de una relación, con prescindencia de los mantos, ropajes, designación o apariencia que las partes le hayan conferido a la misma.- Siguiendo a Vázquez Viallard (Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo II, p. 271), considero que este principio adquiere virtualidad cuando en la discordancia entre lo que ocurrió en la realidad (prestación de trabajo efectiva a favor de un tercero, ininterrumpida, a cambio de una suma de dinero y bajo sus directivas) y lo que surja tal vez de documentos o acuerdos, se prefiere prioritariamente la realidad. (Cf. MOREA, en op. cit.).- VIII.- Partiendo del citado principio, es menester que el juez - inclusive- utilice las facultades instructorias derivadas de su calidad de director del proceso, a fin de descubrir la verdad real y evitar que se cometan fraudes y simulaciones contrarias al principio protectorio del trabajo ya señalado, que de esa manera quedaría totalmente desvirtuado. Es que aquél obliga jurídicamente al juez a impedir que la lid procesal, la inferioridad negocial del dependiente, la falta de acceso a la información, a los registros y documentos, neutralicen los objetivos tuitivos del derecho de los trabajadores. Es por ello que el principio de primacía de la realidad se destaca, quizás como ningún otro principio, por su influjo amplísimo en el mundo del trabajo, proyectándose eficazmente sobre todo el espectro de situaciones jurídicas que se dan en esta rama, lo cual no quiere decir que en el Derecho Laboral no tengan validez las estipulaciones contractuales dentro del ámbito admitido por la ley, pero siempre partiendo de los principios de irrenunciabilidad de los derechos laborales (art. 15 LCT) y de conferir preponderancia a la realidad, principalmente mediante la posibilidad de presentar la prueba en contrario que desvirtúe la estipulación contractual cuando ésta obnubila la realidad como se da en el caso sometido a consideración de esta magistrada. (Idem cit.).- Así, considero irrelevante el argumento esgrimido por la demandada, en cuanto a que sólo tomó posesión del inmueble objeto de cuidado por parte del Sr. Guzmán, adquirido en subasta, y que el mismo es una persona ajena a las relaciones y cuestiones legales, comerciales y/o financieras que el Banco pueda tener con terceros. La única realidad objetiva, es que el actor fue contratado por dicho organismo, para prestar servicio de vigilancia, bajo condiciones impuestas por aquél y a cambio de una remuneración, lo cual se prolongó por nada más y nada menos que casi 8 años, bajo una modalidad irregular, por lo que considero, siguiendo las reflexiones de Vázquez Viallard, que el principio de primacía de la realidad no es un principio propio que distinga a esta rama del derecho, sino que simplemente actúa aquí como directiva jurídica especial para el juez o para la autoridad de aplicación de las normas (Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo II, p. 270).- Asiste razón al recurrente ya que el hecho de que se haya querido cubrir con la utilización de figuras no laborales para no cumplir con los mandatos legales, no es más que un fraude a la ley laboral, consagrado específicamente en el art. 14 del ordenamiento respectivo, lo que la justicia no puede avalar. En un tono pragmático, dice Vázquez Viallard que en la medida en que no se pruebe la realidad de la prestación tal como la plantea la demandada, la misma deberá ser calificada de laboral, y sujeta en consecuencia a las normas propias del Derecho del Trabajo (Ob. y T. cit., p. 273).- IX.- Cabe remarcar aquí la normativa laboral trascendente a los fines de resolver el recurso planteado, también a la luz de la jurisprudencia en la materia.- Así, el art 7º de la LCT establece que "las partes, en ningún caso, pueden pactar condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en las normas legales, convenciones colectivas de trabajo o

laudos con fuerza de tales, o que resulten contrarias a las mismas". De acuerdo con ello, resultan ineficaces las disposiciones surgidas de un acuerdo privado, como en el caso, un contrato de locación de servicios, que enmascara una relación laboral en violación a normas legales o convencionales de carácter imperativas.- Por su parte, el art. 23 del mismo cuerpo legal dispone que "el hecho de la prestación de servicio hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario". Así, no es negado por la patronal la prestación de servicio tal lo indica la norma, ni ha podido demostrar circunstancia alguna de desacredite dicha presunción a lo largo del proceso, ni en la prueba aportada.- De la misma manera, la presunción vale en el caso de que se hubieren utilizado "figuras no laborales, para caracterizar el contrato", tal lo he señalado precedentemente y es de vital trascendencia. Esa relevancia se vuelve todavía más clara en el art. 21 de la LCT, cuyo texto expresa que: "Habrá contrato de trabajo [...] cualquiera sea su forma o denominación". Lo dicho exime de mayores consideraciones al respecto, ya que se trata de fórmulas legales que tienen la finalidad común de privilegiar los hechos de la realidad laboral como pauta de calificación e interpretación jurídicas, por encima de los rótulos formales que pretenden disimular esa misma realidad.- Especial consideración merece el art. 14 LCT, en cuanto reza que: "Será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio...". En este sentido, Grisolia (Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo I, p. 181, op cit. Morea...) afirma que se actúa con simulación ilícita cuando se pretende disfrazar la verdadera naturaleza dependiente de la relación bajo ropajes de figuras extra-laborales (locación de servicios, locación de obras, etc.), perjudicando al propio trabajador, a quien se le niegan los beneficios que la legislación laboral establece en su favor, y a la sociedad toda, al sustraer recursos -aportes- destinados a los organismos de previsión y seguridad social.- En este sentido, la jurisprudencia ha entendido que: "En materia laboral rige el principio de primacía de la realidad, por lo cual la naturaleza de las relaciones debe determinarse por el examen de las características que lo conforman y definen en la realidad de los hechos, y no por las documentaciones -en el caso, contrato de locación de servicio -cuya suscripción o emisión bien pudo constituir una imposición más del dador de trabajo? (18/11/2002 "Zelasco, José F. v Instituto Obra Social del Ejército" - C.N.A.T., sala VII - DT 2003-b-1019).- "Por aplicación del principio de primacía de la realidad, el juez debe desentrañar las verdaderas características de la relación que unió a las partes, por sobre los aspectos formales de la misma?". "Prescindiendo de las alegaciones de fraude, es el contenido de las relaciones recíprocas lo verdaderamente relevante, sin que importe que las partes haya utilizado figuras no laborales, aún de buena fe? (C.N.A.T., sala VII, 24/9/2002, "Chazarreta, Esteban O. V. Transub SRL y otro" (DT 2003-A-560).- Por lo expuesto, y sin lugar a dudas, considero que la relación que vinculaba por siete años medio a las partes, es de índole estrictamente laboral, más allá de la figura jurídica (locación de servicios) que la parte demandada ha querido darle, por lo que la demanda debe prosperar.- X.- Ahora bien, dicho lo que antecede y habiéndose reconcido el vínculo de las partes como laboral, cabe advertir los distintos rubros reclamados por el actor en su demanda, a saber: 1) indemnizaciones previstas por la L.C.T. (por antigüedad; falta de preaviso; art. 80; vacaciones); diferencia de haberes; SAC; horas extras; indemnizaciones especiales por falta de registración previstas en la Ley 24.013 (ley de empleo) y Ley 25.323, entrega de certificado de servicios y remuneraciones.- X. 1- Previo a considerar las mismas, cabe advertir que el actor toma como salario base a los fines de calcular las indemnizaciones a las que se cree con derecho, la suma de \$1.824,00 como mejor remuneración normal y habitual percibida, la que, sin perjuicio de que no explicita de dónde toma dicho monto, lo cierto es que conforme CCT de aplicación N° 18/75 y la Resolución de la Secretaría de Trabajo de la Nación N° 422/07 (de 30.04.2007), vigente a la fecha del distracto, corresponde la suma de \$300,00 para la categoría "Maestría - 8 años" indicada por el actor, por lo que dicho monto es que deberá tomarse como base para realizar los cálculos de las indemnizaciones que se reconocen.- X. 2- Circunscripto lo anterior, iré analizando la viabilidad de cada uno de los rubros reclamados en concepto de indemnizaciones previstas por despido injustificado incurrido por la patronal y aquí reconocido, conforme la L.C.T., leyes especiales, y demás rubros devengados y no abonados por la demandada: 1)Indemnización por antigüedad o despido (art. 245 LCT): se reconoce la misma tomando como base los ocho (8) años de antigüedad laborados por el Sr. Guzmán, y de base de cálculo la suma de \$300 indicada.- 2)Indemnización sustitutiva de preaviso (art. 232 LCT): considerando la antigüedad del actor, corresponde por este rubro se calculen dos (2) salarios.- 3)Diferencia de haberes (Res. N° 422/07): Considerando que desde el mes de octubre de 2005 a octubre de 2007 se abonaron de manera irregular los salarios al trabajador, fuera de la escala salarial correspondiente, a los fines de su cálculo deberá tenerse en cuenta la diferencia entre lo pagado y la categoría "Maestría - 8 años" - conforme anexo de la Resolución.- 4)Sueldo Anual Complementario (arts. 121/123 LCT): no surgiendo constancia de su pago, deberán abonarse los períodos de los años 2005, 2006 y 2007.- 5)Vacaciones proporcionales (art. 156 LCT): Procede calcularla sobre los 21 días correspondientes conforme antigüedad del actor, por el período del año 2007.- 6) Falta de entrega de certificado de trabajo (Art. 80 L.C.T.): Al respecto corresponde ordenar a la demandada a entregar al actor, dentro de los treinta días de quedar firme y ejecutoriada esta sentencia constancia de la certificación de servicios y aportes efectuados a la seguridad social y demás organismos

correspondientes, en la que conste el total de las remuneraciones percibidas durante el período laborado, bajo apercibimiento de aplicación de astreamos hasta su efectivo cumplimiento. Sin perjuicio de ello, cabe hacer algunas consideraciones respecto de la procedencia de la indemnización prevista por el art. 80 LCT por falta de entrega de certificado de trabajo.- Así, debe tenerse en cuenta que la obligación consagrada en el art. 80 de la L.C.T. es una obligación de hacer (?entregar?), el objeto del legislador persigue punir la falta de entrega de dichas constancias pero en ningún momento promueve que el trabajador obtenga un resarcimiento indebido, sino castigar al empleador que no dio cumplimiento con las obligaciones establecidas en dicha norma legal, la cual establece que para la procedencia de la multa establecida por el art. 45 de la ley 25.345 (modificatoria del art. 80 LCT) resulta indispensable que el trabajador intime de modo fehaciente a su empleador para que dé cumplimiento con la entrega de los certificados dentro de los dos días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento y tal intimación debe efectuarse mediante telegrama o carta documento. Ahora bien, la interposición de la demanda no suple la intimación fehaciente dispuesta para que el trabajador resulte acreedor de la misma, siendo requisito para su procedencia el requerimiento expreso del trabajador, y si no se encuentra cumplido, no corresponde la aplicación de la indemnización que se origina en consecuencia. (conf. CNAT. Sala X Expte N° 21.963/04 Sent. Def. N° 14.188 del 07/03/2006 Expte N° 21.963/04 "González, María Virginia c/ Tessicot S.A. s/ despido" (extraído SAIJ).- Así, se ha entendido que : ?Resulta improcedente la multa prevista por el art. 80 LCT si el demandante no alegó ni demostró haber dado cumplimiento con la notificación dispuesta por la citada normativa?. (CNAT Sala V Expte N° CNT 30.615/2009/CA1 Sent. Def. N° 77.309 del 10/7/2015 ?Resuche, Fernando Héctor c/Gómez, Gabriela Elizabeth y otros s/despido? (extraído SAIJ).- En tales condiciones la multa contenida en la norma, no se encuentra habilitada, toda vez que el actor no efectuó la intimación respectiva. La ausencia lisa y llana de intimación es una omisión que hace ineludible el rechazo de la misma, ya que conforme constancias de fs. 121 y fs. 126 (telegramas) en ningún momento el actor intimó a la empleadora a su entrega, por lo cual no se configuran las condiciones de procedencia previstas en la norma.- Lo expuesto, me lleva a la convicción que en el sub lite corresponde el rechazo de la multa reclamada.- 7) Horas extras: En lo que respecta a las horas extras reclamadas, más allá de lo inverosímil de que el actor prácticamente haya laborado 20 horas diarias de lunes a domingos como manifiesta en su escrito de demanda, cabe considerar que la prueba de las horas extras y su falta de pago quedan a cargo del peticionante, debiendo ser la misma terminante y asertiva, en razón de tratarse de prestaciones totalmente excepcionales y ajenas al desenvolvimiento del contrato individual del trabajo. Es decir, que quien alega el cumplimiento de horas extra debe acreditarlas y, en el caso de autos, no hay prueba de ello. En efecto, tal circunstancia no surge ni de los recibos que firmaba, ni del contrato suscripto, y ni siquiera de las testimoniales rendidas en autos. En el caso de las horas extras no se invierte la carga probatoria, manteniéndose en cabeza del trabajador su acreditación.- En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que: ?...tratándose de reclamos basados en supuestos de excepción, como es la extensión de la jornada normal de trabajo, cabe exigir prueba fehaciente de que tal prestación ha existido...?. (Fallos 314:1322).- También se ha sostenido que "... las horas extras deben ser probadas por el trabajador en forma concluyente y apreciadas por el Juzgador con estrictez, debiendo aquel probar su realización en forma fehaciente y exhaustiva, llevando al ánimo del juzgador la convicción absoluta del derecho que le asiste al accionante, máxime cuando no ha formulado reclamo durante la vigencia de la relación laboral" (ST Santiago del Estero, Nov. 18-1996 Cuello Roberto c. Turienzo Guillermo y/o Concesionario Cantina Jockey Club) DT 1998-A-734-). (cita extraída del SAIJ).- En el supuesto rige la normativa general consagrada en el art. 377 del C.P.C.C.N, el cual dispone que incumbe la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el Juez o el Tribunal no tenga el deber de conocer, y que cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de la pretensión, defensa o excepción. Y en el caso el presupuesto fáctico, que son las horas extras laboradas, no se acreditó.- Asimismo, en materia de horas extras, no rige la presunción consagrada en el arts. 55 LCT, ni los principios protectorios propios del derecho laboral en este aspecto, ya que la misma sólo alcanzan al horario ordinario o legal de trabajo (conforme jornada de 8hs máximo, y sus excepciones consagradas en la misma normativa), pero no puede constituir un elemento de respaldo suficiente de la prestación de servicios en horario extraordinario, y muchos menos como los alega el recurrente en su escrito de demanda.- Concluyo en que no corresponde otorgar al reclamante las horas extras que liquida, las que, además de ser exorbitantes, no fueron por él acreditadas de manera alguna en cuanto al número, lapso y frecuencia, es decir, no basta con la mera invocación de haber trabajado horas extras, sino que debió probarlas con razonable precisión, por lo que este rubro debe ser rechazado.- 8) Multas LEY 24.013 (ART. 8 y 15): Para la procedencia de las multas reclamadas por estos conceptos, el art. 11 de la Ley de Empleo establece como requisito ineludible la acreditación de la comunicación a la AFIP, ya que el fin perseguido por la norma es promover la regularización de las relaciones laborales no registradas, desalentando las prácticas evasoras, por lo que -considero- dichos conceptos no pueden prosperar.- Así, de las constancias de autos -más allá de la manifestación hecha por actor en el telegrama- no surge haya formalizado dicho recaudo que invocó como remitido a la AFIP dentro de las 24 horas hábiles siguientes conforme

marca la ley (inc b). Ambos requisitos son acumulativos (intimación a la patronal y comunicación a la AFIP) y su cumplimiento conjunto es ineludible a fin de que pueda considerarse correctamente efectuada la intimación exigida por el art. 11 como condición de procedencia de las indemnizaciones de la ley 24.013, por lo que, como no puede ser de otra manera, deben rechazarse ambas multas.- 9) Ley 25.323 (Art. 2°): Sin perjuicio de que las multas previstas por al Ley 24.013 -también reclamadas- son incompatibles con la presente, teniendo en consideración que dichos rubros han sido rechazados, corresponde hacer lugar a la multa prevista por el art. 2° de la misma (equivalente al 50% de los rubros de los arts. 245 y 232 de la LCT en el caso), toda vez que ambas indemnizaciones reparan el perjuicio sufrido ?como consecuencia del despido? dada la imposibilidad de devengar los salarios correspondientes a cada plazo, por la extinción intempestiva del contrato, se trata de una indemnización agravada establecida como consecuencia del despido, y con fundamento en un régimen sancionatorio del trabajo clandestino. (conf. CNAT Sala II Expte N° 1952/06 Sent. Def. N° 101.686 del 25/4/2013 ?Passucci, Roberto Aníbal c/CCB SA y otro s/despido? (SAIJ)?.- XI.- En definitiva se condena al pago de: 1) Indemnización por antigüedad o despido (art. 245 LCT), tomando como base ocho (8) años de antigüedad y una remuneración conforme CCT 18/75 y Resolución de la Secretaría de Trabajo de la Nación N° 422/07 (30.04.2007) de \$300,00 como mejor remuneración normal y habitual como base de cálculo de la categoría ?Maestranza 8 años? indicada por el actor; 2) Indemnización sustitutiva de preaviso por 2 años (art. 232 LCT); 3) Diferencia de haberes desde octubre de 2005 a octubre de 2007; 4) Sueldo Anual Complementario años 2005, 2006 y 2007 (arts. 121/123 LCT); 5) Vacaciones proporcionales (sobre 21 días correspondientes conforme antigüedad) del año 2007 (art. 156 LCT); y 6) Art. 2° Ley 25.323 (50% de los rubros 1 y 2), todo con mas intereses tasa pasiva promedio que publica mensualmente el B.C.R.A. desde que cada rubro se hizo exigible y hasta su efectivo pago, tal como es reiterada jurisprudencia de este Tribunal (v. gr. ?Parra Carlos Rodolfo Contra Ferrocarriles Gral Belgrano SA yY Otro Sobre Otros Procesos Laborales? - Expte. N° FRE 12000308/1995/CA1 -entre otros-).- La parte interesada deberá confeccionar la planilla respectiva, siguiendo los parámetros señalados.- XII.- Atento al resultado del litigio, y de compartirse el sentido de mi voto, conforme lo normado por el art. 279 del CPCCN, corresponde readecuar las costas de primera instancia, dejando sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas. Propongo -en consecuencia- que las primeras sean soportadas en ambas instancias por la demandada, conforme el principio objetivo de la derrota, toda vez que ha sido vencida en la parte sustancial del reclamo (art. 68 de la normativa procesal señalada).- Cabe aclarar que la regulación de honorarios procede, asimismo, diferirla para cuando haya liquidación firme, dejando constancia que no corresponde fijarlos a los apoderados del mismo en virtud del art. 2 de la Ley arancelaria vigente. ASI VOTO.- Los Dres. José Luis Alberto Aguilar y Rocío Alcalá dijeron: Que por los fundamentos expuestos por la Vocal preopinante, adhieren a su voto.- Por lo que resulta del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1°) HACER lugar al recurso de apelación deducido por la actora a fs. 284/285 vta., y en consecuencia revocar la sentencia de fs. 274/279, haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida por los rubros señalados en el apartado X, con los alcances señalados en los considerandos que anteceden, con más intereses tasa pasiva desde que cada rubro se hizo exigible.- 2°) IMPONER las costas de primera y segunda instancia a la demandada, difiriendo la regulación de honorarios para la oportunidad prevista en los considerados que anteceden.- 3°) COMUNICAR a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conforme Acordada N° 42/15 de ese Tribunal.- 4°) REGÍSTRESE, notifíquese y cúmplase.-

037327E