

En la ciudad de Santa Fe, a los 08 días del mes de marzo del año dos mil doce, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Laboral, Sala Primera, debidamente integrada por los Doctores: Sebastián César Coppoletta, Julio César Alzueta, y Julio Gabriel Dallo, para resolver los recursos de apelación parcial interpuesto por la actora, y nulidad y apelación interpuestos por la parte demandada, contra la sentencia dictada por el Señor Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral de la Cuarta Nominación de esta ciudad, en los autos caratulados: “ **Fernández, Pedro c/ Ortiz, Arcangel s/ CPL**” - **Expte. 98/10**. Después de procederse al correspondiente sorteo de ley, se estableció el siguiente orden de votación; **Jueces: COPPOLETTA, ALZUETA y DALLO** y se plantean para resolver las siguientes cuestiones:

**PRIMERA : Es nula la sentencia recurrida?**

**SEGUNDA: Caso contrario, es ella justa?**

**TERCERA: Qué pronunciamiento corresponde dictar?**

**A la primera cuestión, el Dr. Coppoletta dijo:**

Contra la sentencia que hace lugar en forma parcial a la demanda se alzan ambas partes: el actor mediante el recurso de apelación parcial que interpone a fs. 47 y es concedido a fs. 48, y la parte demandada mediante los recursos de nulidad y apelación parcial que interpone a fs. 49 y son concedidos a fs. 52.- Elevados los autos ante esta instancia, la parte actora expresa sus agravios mediante el memorial de fs. 60/61, que resultan contestados por el demandado a fs. 64/67, y en el mismo acto expresa sus agravios, que son contestados a su vez por el actor a fs. 70/72. Habiéndose decretado el pase de los autos a resolución, quedan las presentes en estado de dictar sentencia.

La demandada interpone recurso de nulidad, pero el planteo nulificante invoca argumentos que escapan al recurso de nulidad y son propios de la apelación, por lo que serán allí tratados. Por otra parte, no se advierten vicios que impusieran de oficio la anulación de la sentencia. A mi juicio pues, de acuerdo con las breves

consideraciones expuestas, el planteo de nulidad ha de rechazarse.

En consecuencia, voto por la negativa.

**A la misma cuestión, el Dr. Alzueta dijo:**

Que, por igual razones se adhiere al voto del Dr. Coppoletta.

**A idéntica cuestión, el Vocal Dallo dijo:**

Estimando que lo argüido por la accionada nulidicente cabe en el margen de la apelación, y no dándose extremos que obligarían a pronunciarse de oficio, en esta cuestión me expido por la negativa.

**A la segunda cuestión, el Dr. Coppoletta dijo:**

Trataré en primer lugar el recurso de apelación parcial de la parte actora.

Según el art. 7 ley 24.013 se impone al empleador la obligación de registrar la relación laboral. Y en el cumplimiento de esta obligación, el empleador debe formalizar el registro de la verdadera relación laboral que une a las partes pues, de lo contrario, bastaría con registrar cualquier tipo de relación (eventual, a plazo fijo, a tiempo parcial, por temporada, de aprendizaje, etc) con prescindencia de la real vinculación laboral de las partes para satisfacer el requisito legal. Como lógica aplicación de la teoría general de las obligaciones, el cumplimiento de la obligación de registrar sólo se efectiviza con la conducta debida del deudor, y en éste caso, ello conlleva la obligación de registrar la real relación laboral.

De este modo, en el caso de autos, la registración de pretendidos contratos por tiempo determinado no implica el cumplimiento de la obligación de registro cuando la real vinculación entre las partes se produce por medio de un contrato de tiempo indeterminado.

Las consecuencias de ello son importantes. En primer lugar, dentro del régimen del contrato por tiempo indeterminado se deberá entender que no se aplica el período de prueba. Y en segundo lugar, se habilitan en principio las

indemnizaciones por falta de registraci3n de la relaci3n laboral.

Ante la inaplicabilidad del per3odo de pruebas, se desprende que el preaviso obligatorio es de 1 mes, y que el despido comunicado sin justa causa no puede eximirse de ser indemnizado invocando 3ste per3odo especial.

Con respecto al preaviso, corresponde un mes, el cual se computa a partir del dia siguiente de la recepci3n de la comunicaci3n por parte del trabajador (arts. 231 inc. b) y 233 ley 20.744). Seg3n la documental obrante, el empleador notific3 al actor en fecha 27/07/92 el cese de la relaci3n laboral a partir del d3a 26/08/92, con lo cual evidentemente desde el 28 de Julio al 26 de Agosto no se cumple el t3rmino de un mes. Como consecuencia, el actor tiene derecho al cobro de la indemnizaci3n sustitutiva del preaviso omitido, tal como lo ha decidido el Sr. Juez A Quo.

En lo que respecta al rubro indemnizaci3n por antig3edad, que ha sido rechazado por el Sr. Juez A Quo, lo cual es objeto de agravio por el actor, deber3 considerarse que la relaci3n entre las partes no cumpli3 3 meses de antig3edad. Por ello, y conforme el precedente "Sawady" de la C3mara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en pleno, el actor no tendr3a la antig3edad m3nima como para reclamar la indemnizaci3n tarifada del art. 245 ley 20.744; pero ello no implica que 3ste trabajador no tenga derecho a la protecci3n contra el despido arbitrario que establece el art. 14 Bis de la Constituci3n Nacional. De lo contrario, este trabajador ser3a objeto de una diferenciaci3n peyorativa injustificada entre el trabajador contratado que a3n no comenz3 a cumplir la relaci3n laboral y el trabajador que prest3 servicios por mas de tres meses, los cuales tienen derecho a indemnizaciones (arts. 24 y 245 ley 20.744).

Y siendo el trabajador un sujeto de especial tutela constitucional, no puede ser materia de discusi3n la ausencia de derecho a indemnizaci3n en un caso como 3ste donde, para m3s, se trata de una relaci3n laboral no debidamente registrada.

Es importante destacar que la O.I.T. a trav3s de la Recomendaci3n n3 166 sobre la terminaci3n de la relaci3n de trabajo, en su art. 18 establece que: "*De*

*conformidad con la legislación y la práctica nacionales, todo trabajador cuya relación de trabajo se haya dado por terminada debería tener derecho: a) a una indemnización por fin de servicios o a otras prestaciones análogas, cuya cuantía se fijará en función, entre otras cosas, del tiempo de servicios y del monto del salario, pagaderas directamente por el empleador o por un fondo constituido mediante cotizaciones de los empleadores; o b) a prestaciones del seguro de desempleo, de un régimen de asistencia a los desempleados o de otras formas de seguridad social, tales como las prestaciones de vejez o de invalidez, bajo las condiciones normales a que están sujetas dichas prestaciones; o c) a una combinación de tales indemnizaciones o prestaciones."* Y la conducta del empleador registrando irregularmente la relación de trabajo y luego despidiendo al actor y negando el pago de indemnizaciones implica la negación de las dos opciones recomendadas por O.I.T., pues el trabajador no tiene derecho a indemnización y tampoco tiene derecho al seguro social por desempleo.

En el marco de la regulación del contrato de trabajo existen situaciones que por política legislativa tienden a flexibilizar las circunstancias de empleo -lo cual beneficia directamente al empleador- entendiendo en esa negociación política que indirectamente se beneficia a los trabajadores por medio de incentivos en la contratación en el mercado de trabajo. Pero normalmente, como técnica legislativa, el incorrecto uso por parte del empleador de estos incentivos se sanciona con una gravedad marcada. Así, por ejemplo, en el contrato a plazo fijo el despido incausado y ante tempus abre la puerta a la indemnización no tarifada conforme el régimen general de la responsabilidad civil. Lo mismo puede entonces decirse del período de prueba y ante la ausencia de adecuada registración de la relación laboral va de suyo que no sólo no se aplica el período de prueba sino que, además, no puede negársele al trabajador el derecho a ser indemnizado.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) hace referencia al Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en sus arts.

6, 7, 8 y 9. A su vez, en lo que interesa en ésta litis, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a través de su Observación General n° 18 establece en su punto 25 que "*Las medidas específicas para aumentar la flexibilidad de los mercados laborales no deben restar estabilidad al empleo o reducir la protección social del trabajador*", en el punto 26 "*El Comité hace hincapié en la necesidad de establecer un mecanismo de indemnización en caso de pérdida del empleo*" y, finalmente en el punto 48 se establece que "*Todas las víctimas de esas violaciones tienen derecho a una reparación adecuada, que pueden adoptar la forma de una restitución, una indemnización, una compensación o garantías de no repetición.*"

De este modo, aceptando que el derecho a una indemnización es indiscutible, la decisión pasa por decidir cuál es el monto de ésta. La protección del art. 14 Bis CN contra el despido arbitrario complementada con la protección brindada por el PIDESC -art. 75 inc. 22 CN-, si no se cumple a través de la tarifa del art. 245 ley 20.744 entonces deberá cumplirse a través de una indemnización no tarifada, a la cual tiene derecho toda persona frente a un daño, siendo este derecho a ser indemnizado frente a un daño injusto de carácter constitucional (CSJN, *Santa Coloma, Luis F. y otros c. Empresa Ferrocarriles Argentinos*, Fallos: 308:1160).

Y surge del caso de autos que la ausencia de debida registración de la relación laboral produce un daño al actor, presumido en su existencia y cuantía del daño resarcible por la ley 24.013, sin perjuicio de lo que se expresa infra sobre la aplicabilidad al caso de ésta norma.

En consecuencia y conforme el art. 245 del Código Procesal Civil y Comercial, propongo tasar la reparación del daño causado por el despido injustificado en el marco de ésta relación de trabajo no registrada en forma adecuada en una suma equivalente a un mes de la mejor remuneración mensual, normal y habitual que haya devengado el trabajador en su relación laboral, cifra que devengará intereses a la tasa dispuesta por el A Quo.

Con respecto a las indemnizaciones conforme ley 24.013, sobre cuyo rechazo por parte del A Quo se agravia el actor, las mismas son improcedentes en tanto el actor no ha demostrado haber intimado a su empleador a la correcta registración del contrato de trabajo durante la vigencia de la relación laboral (art. 11 ley 24.013). A su vez, la ley 25.323 no se encontraba vigente a la fecha del distracto.

Por último, respecto al rubro "ropa de trabajo", sostiene el actor que sólo se entregó un equipo, cuando según los CCT que denuncia como aplicables corresponderían dos equipos en verano y dos en invierno. Si bien lo expresado por el recurrente no logra cumplir la carga técnica del agravio de demostrar que la decisión del A Quo no es la aplicación razonada del derecho vigente, lo cual obsta a su tratamiento; también es cierto que debe ponderarse en la solución del caso el poco tiempo que perduró la relación laboral y que la obligación pretendida de entrega de dos equipos de trabajo no necesariamente debe ser cumplida con la entrega de ambos equipos en forma conjunta. Por todo lo cual, el agravio no puede prosperar.

Por último, el agravio referido al rechazo por parte del A Quo del rubro "doble remuneración por trabajo el día 01/08/92" tampoco tiene entidad técnica como tal, pues no presenta una crítica superadora de la decisión del A Quo.

Por lo expuesto, voto por hacer lugar en forma parcial al recurso de apelación de la actora, en lo que refiere al rubro indemnización por despido arbitrario.

Paso ahora a tratar el recurso de la parte demandada.

Respecto al rubro indemnización por preaviso, reitero lo expuesto ut supra, sosteniendo la procedencia de la indemnización sustitutiva del mismo.

Sobre el rubro "horas extras" se queja el recurrente, pero en su agravio vuelve sobre la cuestión probatoria, sin cumplir la carga de expresar agravios presentando una crítica superadora de la decisión recurrida.

Con respecto a los intereses sobre los que se agravia el actor, la Corte Suprema de Justicia ha determinado que la aplicación de la tasa es materia de derecho común sobre la que decide el juez de la causa, y no se evidencia

arbitrariedad en la decisión del Quo al respecto.

Como corolario, voto por rechazar el recurso de apelación de la demandada.

Voto por la negativa, propiciando hacer lugar en forma parcial al recurso de apelación de la parte actora, y modificando la sentencia de grado disponer hacer lugar a la indemnización por los daños causados por el despido arbitrario cuantificando la misma en una suma de pesos equivalente a un mes de la mejor remuneración mensual, normal y habitual que haya devengado el trabajador en su relación laboral, suma que devengará los intereses impuestos por el A Quo en su sentencia.

**A la misma cuestión, el Dr. Alzueta dijo:**

Que, por igual razones se adhiere al voto del Dr. Coppoletta.

**A idéntica cuestión, el vocal Dallo dijo:**

Vienen asimismo estos actuados para el tratamiento y decisión del recurso de apelación que interpusieran actora y demandada contra la sentencia de fs. 42-46. La primera expresa su disconformidad en los términos de fs.60-61vta., mientras que su oponente lo hace a fs. 64-66; a fs. 66-67vta. y 70-72vta. obran las contestaciones producidas.

En cuanto a la propuesta del vocal preopinante, me permito, respetuosamente, formular lo que entiendo de interés para la materia con basamento internacional que se trae: a) estimo que el único Convenio OIT que puede considerarse directamente involucrado en el artículo 75 inc. 22 C.N. es el n° 87, que trata de la libertad sindical, y que logra ese status por vía de su comprensión por el llamado Pacto de San José de Costa Rica; b) en materia de Convenios, y por que no recomendaciones de la OIT, estimo aplicable la distinción entre disposiciones programáticas, por un lado, y operativas por el otro; bien puede darse el caso que en un mismo instrumento de los aludidos pueden coexistir ambos tipos de cláusulas; c) sobre esta distinción, coincido en que el convenio 158 OIT - ni los otros dos dispositivos que se mencionan - no establece, en modo alguno, pautas concretas que pudieran permitir establecer la existencia de contenidos operativos, esto es que su aplicación no

dependerá del dictado de dispositivos específicos que permitieran su aplicación inmediata al caso concreto; d) esto, precisamente, constituye un límite legal que no puede desconocerse, y ello porque el legislador ha diseñado una estructura propia para la materia que trata el desarrollo y extinción del negocio jurídico laboral, con basamento expreso en las normas de la Constitución Nacional; pienso que, en el supuesto de insistirse en la aplicación de aquellos instrumentos internacionales, como lo propone el primer voto, lo menos que correspondería, en una primera y excluyente instancia, sería declarar la inconstitucionalidad de la LCT en cuanto regula la extinción del contrato de trabajo a partir de un sistema resarcitorio, y para todo lo cual no observo fundamentos jurídicos con la necesaria entidad para ese logro; sin soslayar que otro principio que no puede ser soslayado es el de la “seguridad jurídica” que merecen todos los ciudadanos.

En esa dirección, y en cuanto a lo argüido por la actora, estimo claro que, incluso por las propias manifestaciones de esta parte en su escrito introductorio, su antigüedad no alcanza a los tres meses, ya que ello se da al iniciarse el negocio jurídico laborativo el 01 de junio de 1992 y se extinguió por despido el 26 de agosto de igual año, por lo que se ajusta a buen derecho el criterio del a quo al tener como no verificado el respectivo presupuesto temporal del artículo 245 LCT.. También se han rechazado las indemnizaciones previstas en los artículos 7, 8, 9, 10 y 15 de la Ley 24013, aspecto éste que, según mi humilde entender, no ha merecido una crítica razonada y suficiente para conmover el criterio del Juzgador en este punto.-

En lo que hace al rechazo de concepto equipo de ropa de trabajo, a más del reconocimiento de haber recibido un pantalón, camisa y buso, no puede desconocerse que el rubro en cuestión debe considerarse a partir del tiempo de duración del contrato que vinculó a los contendientes, que no permite admitir el mismo en la dimensión que simplemente enunciara el actor en su demanda (ver fs.14); en lo demás, reitero la carencia de la accionante hoy apelante en cuanto no aporta un basamento jurídico que controvierta con eficacia el fallo que atacaran, lo cual se advierte claramente vgr. cuando se alude al reclamo por remuneración doble el día del obrero de las estaciones de servicios, el que no prospera al no demostrarse la prestación de servicios de Fernández en dicha oportunidad, incluso al margen de la negativa en igual sentido que formulara la demandada.-

En lo que hace a la indemnización sustitutiva de preaviso, entiendo que la empleadora lo ha otorgado, según documental obrante en Secretaría -que no ha sido



controvertida-, por lo que debe revocarse su admisión.-

En lo atinente a las horas extras que admitiera el a quo, dado que si bien solo se comparece con el testimonio de un único testigo, concretamente Henry Omar Tarroza, el que no recibió controversia oportuna, según se desprende de las constancias de autos, y además afirma ser el “encargado de la estación de servicio”, dando suficientes razones para viabilizar el trabajo extraordinario, según se pide; estimo que no puede soslayarse el informe pericial que sostiene que se ha podido comprobar que se abonara 24 horas de diferencias en junio de 1992, por lo que se reducirá el tiempo admitido a dieciséis horas, en los términos peticionados.-

En lo que hace a los intereses aplicados por el a quo, cabe advertir el criterio sustentado en esta materia por el mas alto Tribunal de la Nación, quedando claro que se trata de una cuestión propia de los jueces, no resultando dicha tasa confiscatoria ni usuraria, por lo que debe mantenerse.

En virtud de lo expuesto propiciaré se confirme en lo sustancial la sentencia recurrida, y se la modifique según los fundamentos precedentes; en cuanto a las costas, más cuando queda claro el resultado que se asigna a la controversia, por lo que las mismas serán soportadas por el accionante en ambas instancias. Así voto.-

**Respecto de la tercera cuestión**, los jueces: COPPOLETTA, ALZUETA y DALLO dicen que, de acuerdo al resultado de la votación, corresponde: Rechazar los recursos de nulidad y apelación parcial de la demandada; hacer lugar en forma parcial al recurso de apelación parcial de la actora y, modificando la sentencia de grado disponer hacer lugar a la indemnización por despido arbitrario cuantificando la misma en una suma de pesos equivalente a un mes de la mejor remuneración mensual, normal y habitual que haya devengado el trabajador en su relación laboral, suma que devengará los intereses impuestos por el A Quo en su sentencia; las costas en la Alzada serán impuestas a la parte demandada; los honorarios de los letrados por el trámite del recurso de apelación se regularán en el 50% de lo que en definitiva se regulen en primera instancia, pero siendo las apelaciones parciales se tomará en cuenta para la base regulatoria en 2a. Instancia únicamente el rubro indemnización por despido y sus intereses.

Por los fundamentos y conclusiones del acuerdo que antecede, la Sala Primera de la CAMARA DE APELACIÓN EN LO LABORAL, debidamente integrada,

**RESUELVE: 1)** rechazar los recursos de nulidad y apelación parcial de

la demandada; **2)** hacer lugar en forma parcial al recurso de apelación parcial de la actora y, modificando la sentencia de grado disponer hacer lugar a la indemnización por despido arbitrario cuantificando la misma en una suma de pesos equivalente a un mes de la mejor remuneración mensual, normal y habitual que haya devengado el trabajador en su relación laboral, suma que devengará los intereses impuestos por el A Quo en su sentencia; **3)** las costas en la Alzada serán impuestas a la parte demandada; **4)** los honorarios de los letrados por el trámite del recurso de apelación se regularán en el 50% de lo que en definitiva se regulen en primera instancia, pero siendo las apelaciones parciales se tomará en cuenta para la base regulatoria en 2a. Instancia únicamente el rubro indemnización por despido y sus intereses.

**Registrar, hacer saber y bajar los autos.**

**Con lo que concluyó el Acuerdo, firman los Señores Jueces por ante mí, doy fe.**

**COPPOLETTA**

**ALZUETA**

**DALLO**

**Marta Pilomeno de Qüesta**

fjr