

VISTOS:

Los presentes autos caratulados "Franco, Andrea Gladys c/ Frango SRL s/ Cobro de Pesos", Expte. N° 337/2017 (CUIJ N° 21-04103998-9), en trámite ante este Juzgado de 1° Instancia de Distrito en lo Laboral de la 5° Nominación, de los que resulta que:

1. A fs. 9/11 comparece por apoderados Andrea Gladys Franco y promueve demanda de cobro de pesos laboral contra Frango SRL.

Reclama: 1. Indemnización por antigüedad. 2. Indemnización sustitutiva de preaviso. 3. Integración del mes del despido. 4. Días trabajados de octubre de 2015. 5. SAC proporcional. 6. Vacaciones proporcionales. 7. Indemnización de los arts. 8 y 15 LNE. 8. Indemnización de los arts. 1 y 2 de la ley 25323. 9. Diferencias salariales.

Relata que el día 01/08/2015 ingresó a trabajar para la demandada como secretaria administrativa, telefonista, recepcionista de proveedores, facturación, control de ingreso y egreso de mercadería y encargada de la organización de la empresa, cumpliendo tareas de lunes a viernes de 8 a 17 horas y los sábados de 10 a 14 horas, con remuneraciones mensuales de \$ 9.500.-

Refiere que la relación transcurrió en absoluta clandestinidad y dice que reclamó a la demandada su inscripción como trabajadora, de resultas de lo cual, la accionada la despidió verbalmente. Continúa diciendo que en fecha 02/10/2015 intimó formalmente a la empresa para que inscriba el vínculo de empleo, en los términos que denunció en la epístola cursada, bajo apercibimientos de considerarse injuriada y despida indirectamente.

Menciona que finalmente, frente a la falta de respuesta de la demandada, el 19/10/2015 dispuso su desvinculación indirecta, por exclusiva culpa de la empleadora.

Para terminar, fundamenta en derecho y ofrece prueba documental.

2. Citada y emplazada la accionada, a fs. 16/17 vta. comparece por apoderado Frango SRL y contesta la demanda, formulando negativa de estilo, en general y en particular, de las afirmaciones expuestas por la actora en la demanda.

Como realidad de los hechos, postula que el reclamo de autos resulta absolutamente improcedente frente a la inexistencia de la relación de empleo invocada, peticionando el rechazo de la demanda, con costas. Expone jurisprudencia acorde a sus manifestaciones.

Por último, ofrece prueba.

3. A fs. 23 y vta. se agregó el acta de la audiencia del artículo 51 CPL en la que las contendientes no conciliaron sus intereses y -abierta la causa a prueba- la demandada desistió de la

prueba confesional ofrecida en el responde, reconoció la documental desconocida en el responde (intercambio postal habido entre las partes), ratificaron las partes las pruebas ofrecidas en los escritos introductorios y la actora amplió su prueba ofreciendo testimonial.

4. Rendidas las probanzas ofrecidas que fueron instadas por la actora, se clausuró el período probatorio, se llamó autos para sentencia (fs. 32), se agregó el alegato de la accionante (fs. 44 y vta.) ya que la demandada no alegó, lo que dejó a los presentes en estado de emitir sentencia de mérito.

Y CONSIDERANDO:

1. La controversia que mantienen las partes enfrentadas en estos autos es total dado que, mientras la accionante invoca que trabajó para la empresa demandada y en consecuencia, le reclama el pago de los rubros salariales pendientes de pago y los indemnizatorios derivados de su despido indirecto con justa causa, la accionada desconoce -rotundamente- la relación laboral invocada, alegando que jamás empleó a la accionante en su empresa.

En ese contexto fáctico, corresponde analizar -en primer lugar- si entre las partes existió contrato de trabajo, prueba cuya carga pesa sobre la trabajadora.

En autos se produjeron tres testimoniales, las de Yanina Gilda Baudracco (fs. 24), Federico Mastromauro (fs. 25) y Carina Beatriz Tello (fs. 30) de las cuales corresponde desestimar la primera pues no solo Baudracco dijo ser “amiga” de la actora desde hace muchos años, circunstancia que le resta objetividad a su declaración, sino que expresamente reconoció que conocía los hechos declarados en la audiencia porque la propia accionante se los había contado, lo que la transforma en una “testigo de oídas” cuya eficacia probatoria es casi nula. Luego, si bien mencionó que en una oportunidad fue a buscar a la accionante a la empresa demandada y estuvo esperándola afuera 40 minutos (pasadas las 16 horas) esa circunstancia por sí sola no es demostrativa de que Franco hubiera sido dependiente de Frango SRL.

En cambio, resultan creíbles y convincentes las contundentes declaraciones de Mastromauro y Tello, quienes -brindando razón suficiente a sus expresiones- ratificaron la versión de la accionante traída al proceso. Mastromauro contó que fue compañero de trabajo de la accionante en un supermercado de nombre “Melo”; dijo que la actora luego laboró para la accionada y que continuó comunicándose con ella pues era quien lo atendía por teléfono cuando llamaba (el testigo) a la empresa Frango SRL, desde el supermercado en el que él trabaja, para realizar pedidos, consultas o reclamos de mercaderías; mencionó que sabía que la accionante laboraba en Frango SRL de lunes a sábados, aunque dijo desconocer los horarios precisos de la jornada de trabajo. En la misma línea argumental, Tello señaló que laboró con la accionante en la empresa demandada; dijo que personalmente (la

testigo) manejaba la administración de una de las sucursales de la empresa desde las oficinas administrativas; señaló que Franco ingresó después que ella y trabajó en negro durante más de un mes en el área administrativa, encargándose de "... ordenar el archivo que era un desastre" (fs. 30) bajo las órdenes de Adriana Dreutti, que era la encargada del lugar y con quien la accionante había tenido un incidente que la llevó a irse afligida un día y no regresó más; también mencionó que la actora laboraba 8 horas diarias de lunes a viernes.

Así las cosas, probada la prestación de servicios de la accionante para la demandada, a tenor de lo normado en el art. 23 LCT, se activa la presunción legal sobre la existencia del contrato de trabajo entre las partes, máxime cuando en autos no se acreditó que el vínculo tenía otra naturaleza (2da parte del 1er párr. art. 23: "*por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrare lo contrario*").

En ese sentido, la jurisprudencia sostiene que "*La prueba de la prestación de servicios torna operativa la presunción del artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo*" (CNAT, Sala X, 17/03/1998, DT 1999-A-697) y que "*El mero hecho de las tareas laborales causa una presunción de la relación laboral, debiendo el probable empleador demostrar que la vinculación tuvo su origen en otra causa*" (CNAT, Sala VI, 23/08/1996, DT 1996-B-2371).

En consecuencia, corresponde concluir que Franco laboró para Frango SRL bajo la típica figura del contrato de trabajo.

2. Frente a ello, resulta de aplicación también la presunción del art. 55 de la LCT en virtud de la cual, ante la falta de presentación por parte de la demandada de los recaudos laborales a los que fue intimada, se invierte la carga de la prueba que, al no haber sido producida por la demandada empleadora, da crédito a la versión de los hechos expuestos por la trabajadora en su demanda sobre las circunstancias que debían constar en los registros no exhibidos.

Así, los extremos fácticos de la relación de empleo han de quedar determinados en los invocados por la actora en la demanda: la fecha de ingreso, el 01/08/2015; la categoría profesional, "ayudante administrativo" del CCT 130/1975 (art. 6) de aplicación supletoria, pues Franco omitió denunciar la convención aplicable a la actividad de la empresa y dicha categorización es la que le correspondería dentro del convenio aplicado de conformidad con las tareas desempeñadas que fueron probadas; la extensión de la jornada de labor, en la máxima de convención; los importes de las remuneraciones mensuales, en los que surjan de las escalas salariales vigentes durante la escasa contratación, las que deberán acompañarse a la hora de practicar la liquidación y la fecha del distracto, el día 19/10/2015.

3. A continuación, corresponde examinar si la decisión de extinguir el vínculo adoptada por la actora resultó justificada y si trae aparejadas cargas indemnizatorias.

En la audiencia del art. 51 CPL, la demandada reconoció las epístolas acompañadas por la accionante con la demanda (fs. 23 y vta.), surgiendo del telegrama que Franco le envió el 19/10/2015 que como consecuencia del silencio de la patronal frente a la intimación previa cursada, mediante TCL del 02/10/2015, para que la reconozca como trabajadora de la empresa y registre la relación laboral, se consideró injuriada y denunció el contrato (despido indirecto).

Por lo tanto, habiéndose probado en autos la relación laboral habida entre las partes, resultan legítimos tanto la intimación de la actora -del 02/10/2015- tendiente a que la demandada inscriba/registre el contrato de trabajo como el posterior despido indirecto, fundado en el silencio de la empleadora (cfr. art. 57 LCT) ya que éste importa el desconocimiento de la legítima pretensión de la accionante, imposibilitando la prosecución del vínculo. El desconocimiento de la relación de trabajo es una de las mayores injurias que puede sufrir un trabajador y así lo sostiene la doctrina más destacada:

"El mantenimiento de una relación laboral en condiciones de no registrada constituye un agravio extremo a la dignidad del trabajador ... Sin duda la falta de registro constituye una injuria de suficiente gravedad como para autorizar la denuncia del contrato" (Ackerman Mario, "Ley de Contrato de Trabajo comentada", Tomo III, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2016, pág. 226).

El proceder de la accionada, persistiendo en su conducta contumaz de no registrar la relación de empleo en negro -pudiendo hacerlo cuando fue intimada-, burlándose así de la ley laboral y previsional, constituye un obrar contrario a derecho que configura injuria suficiente que desplaza el principio de conservación consagrado en el art. 10 del RCT, ya que el defecto registral, y más aún la ausencia de registro, *"trasciende gravemente en perjuicio de los intereses materiales y morales del dependiente"*. (ob.cit.idíbem) y contribuye a fomentar la hiposuficiencia del sujeto de preferente tutela.

Asimismo, jurisprudencia que comparto sostiene que *"establecido que medió intimación fehaciente de la trabajadora y silencio por parte del empleador, resulta aplicable la presunción en contra del mismo que dispone el art. 57 de la LCT y debe adjudicarse a los incumplimientos referidos carácter injuriante suficiente en los términos del art. 242 de la LCT, lo que torna justificado el despido indirecto de la actora y procedentes los reclamos derivados de la extinción del vínculo laboral"* ("Ponce c/ Sigurani", T y SS, 2000, pág. 930).

En consecuencia, el despido indirecto de la actora tuvo justa causa.

Ahora bien, atendiendo a que la actora mencionó que trabajó desde el 01/08/2015 hasta el 19/10/2015, de ello resulta que no adquirió la antigüedad mínima para hacerse acreedora de la indemnización del art. 245 de la LCT, conforme doctrina plenaria sentada *in re* "Sawady c. SADAIC" de la CNAT (1979) según la cual *"... El trabajador con antigüedad no mayor a tres meses, despedido sin causa,*

no tiene derecho a la indemnización prevista en el artículo 266 de la LCT (texto originario)...” y, en consecuencia, la denuncia del contrato de trabajo no traería aparejada indemnización alguna, ya que si bien en virtud del empleo clandestino debe tenerse a la otrora empleadora por renunciada al período de prueba que rige para el primer tramo del contrato de trabajo (art. 92 bis LCT apartado 3), al no haber alcanzado la antigüedad mínima, la trabajadora no tendría derecho a percibir la indemnización por despido, pese a la disolución dispuesta “con justa causa”.

Sin embargo, comparto la opinión de la doctrina que considera que la sanción que la ley impone al empleador que no ha registrado el contrato, consistente en privarlo de los beneficios del período de prueba, debe también implicar la pérdida de la dispensa indemnizatoria (cfr. Ackerman, LCT comentada, T. 3, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 821). En ese sentido, sostiene Sudera que *“Es absurdo entender que la ley establezca un beneficio excepcional igual para quienes cumplen con la ley como para los que la violan”* y agrega, refiriéndose a la doctrina plenaria de “Sawady”, que *“... corresponde detenerse antes de llegar al absurdo que implica aplicar esa doctrina plenaria y obtener como resultado que el empleador que viola la ley pueda beneficiarse con su inconducta, cuando es la propia ley la que lo sanciona haciéndole perder ese beneficio. Admitida la existencia y regulación del período de prueba como algo hasta incluso necesario -o, al menos, útil-, resulta indisputable que si la ley sanciona al empleador estableciendo que si decide manejarse violando las limitaciones de los numerales 1 y 3, no puede prevalerse de los beneficios del período de prueba, mal puede la jurisprudencia plenaria eliminar parte de los efectos de la sanción, entendiendo que -igualmente- está eximido de la obligación de pagar indemnización por despido”* (CNAT, Sala II, “Fizzano Magali c. Nakar SRL s. Despido”, 1-2-22, del voto de José Alejandro Sudera, al que adhiere la vocal A. García Vior; en igual sentido y hasta anterior ver CNAT, Sala III, “Gaitán Débora T. c. Teleservicios y Promociones SA s. Despido, 30-3-12, MJJ 71929).

Con acierto, continúa diciendo el autor (Sudera) que la norma del art. 92 bis de la LCT no puede ser interpretada en forma aislada sino que debe serlo “de modo coherente con todo el ordenamiento” y en ese sentido, señala que el propio sistema regulado en el art. 245 de la LCT prevé la solución ya que en el último párrafo establece el piso mínimo indemnizatorio: *“Al trabajador cuya relación fue mantenida en la clandestinidad, y se lo despidió sin invocación de justa causa dentro de los tres primeros meses (que no constituyeron, entonces, período de prueba, y -por ende- no eximieron al empleador de obligación indemnizatoria), le corresponde la indemnización mínima, ese piso indemnizatorio en el cual encarna hoy la primera manifestación de la garantía constitucional de protección contra el despido arbitrario”* (fallo citado; criterio aplicado por analogía al despido indirecto con causa).

También, compartiendo su reflexión final, expresada en el precedente citado, corresponde destacar la sincera conducta de la trabajadora que -pudiendo haber falseado la fecha de ingreso y/o retardado innecesariamente la disolución del vínculo a fin de superar el umbral de los 3 meses dentro

de los cuales la norma establece que no hay indemnización (tesis que primó en Sawady)- reconoció expresamente no haber superado ese umbral, a sabiendas de que gran parte de la doctrina y de la jurisprudencia optarían por rechazar su reclamo indemnizatorio.

Es que, haciendo primar “el sentido común”, que como bien dice Sudera es “el menos común de los sentidos”, la doctrina citada sostiene “*que resulta incongruente que en el caso regulado por el art. 24 de la LCT (trabajador con contrato que nunca llegó a ejecutarse) tenga derecho a una reparación de los daños y perjuicios por la frustración del negocio según el Derecho común (pero con un piso de un mes de salario) y que, en cambio, el que sí hubiere trabajado efectivamente hasta tres meses no perciba indemnización alguna*” (Ackerman Mario, LCT comentada, Tomo 3, Ed. Rubinzal Culzoni, p.206).

En consecuencia, -siguiendo a Ackerman, Sudera y Ojeda- considero que el despido injusto de los trabajadores, en el caso, el legítimo despido indirecto de la actora, no puede quedar sin resarcimiento. Aplicar “Sawady” al caso de autos implica liberar de sanción al empleador clandestino, premiar al incumplidor y caer en el absurdo, como resalta Sudera, de castigar *únicamente* al empleador que se conduce con apego a la normativa vigente. Estimo prudente que se repare el daño producido por el distracto con la suma equivalente a 1 mes de sueldo. Ello así se resuelve, por la especialísima circunstancia de haberse mantenido la relación en negro y a fin de brindar protección al sujeto de preferente tutela contra el despido arbitrario pues así lo dispone el art. 14 bis de nuestra Constitución Nacional, la Recomendación 166 de la OIT (art. 18), el PIDESC (arts. 6 a 9) y la Observación General 18 del Comité de Derechos económ, sociales y culturales (pto 48).

Jurisprudencia que comparto de la Sala I de la CALSF, *in re* “Fernández Pedro c. Ortiz Arcangel (Expte. 98/10, acuerdo del 8-3-12), siguiendo la doctrina judicial del conocido precedente “*Santa Coloma*” de la CSJN, si bien no aplicó la última parte del art. 245 LCT, consideró en un caso de aristas similares al presente, que el trabajador tiene derecho a una reparación adecuada: “*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 éste derecho a ser indemnizado frente a un daño injusto de carácter constitucional*” (del voto de Coppoletta, que integró esa sala).

4. En mérito de las consideraciones precedentes corresponde receptor las siguientes rubros: 1. Días trabajados de octubre de 2015 (mes del despido), SAC proporcional y vacaciones proporcionales porque la empleadora no probó haberlos abonado a la dependiente (por recibo de pago y/o transferencia bancaria). 2. Indemnización por antigüedad (1 mes a calcular prescindiendo del tope), Indemnización sustitutiva de preaviso, integración del mes del despido, indemnización de los arts. 8 y

15 LNE, atento que la demandada no desconoció -en su responde- la misiva dirigida a la AFIP (si bien no se diligenció informativa al Correo se advierte que la misiva es auténtica pues se halla plasmada en formulario oficial del mismo, con sello y firma del funcionario oficial) y el despido se produjo dentro de los 2 años de recibida la intimación de registración reconocida en la audiencia de trámite y la indemnización del art. 2 de la ley 25.323 dado que la actora intimó el pago de los rubros indemnizatorios, por TCL 89610716, pero la demandada no los hizo efectivos.

4.1. Al capital arribado se le adicionarán intereses equivalentes a la tasa activa sumada del BCRA desde que resulta exigible y hasta la notificación de la demanda (29/08/2017, fecha del responde pues no se acompañó la cédula de notificación del primer decreto a la accionada), de manera simple y desde ahí en adelante y hasta su real y efectivo pago, capitalizada anualmente (cfr. Acuerdo N° 2, en pleno, de la CALR del 27/03/23).

5. En cambio, corresponde rechazar las diferencias salariales reclamadas, pues la accionante no probó (ni tan siquiera invocó) la causa de las diferencias reclamadas como ser por ejemplo que el salario percibido en negro correspondió a una categoría inferior a la que le correspondía ostentar en función de las tareas cumplidas, ni que percibió el salario de media jornada en lugar del completo, etc.

6. Las costas se imponen a la demandada vencida (cfr. art. 101 CPL).

Por todo lo expuesto, FALLO: 1. Receptar parcialmente la demanda y condenar a Frango SRL a pagar a Andrea Gladys Franco, en el término de 5 días hábiles de quedar firme la presente, la suma que surja de la planilla de capital e intereses que habrá de practicarse de conformidad con los considerando precedentes. 2. Cargar las costas a la demandada (cfr. art. 101). 3. Los honorarios de los profesionales se regularán oportunamente, practicada que fuera planilla firme. Acompañen los profesionales sus respectivas constancias de inscripción ante la AFIP.

Insértese, regístrese y hágase saber.