

SEMINARIO FINAL DE ABOGACÍA



Carrera: Abogacía

Alumno: Pablo Federico Dose

DNI: 27.254.506

Legajo: VABG48166

Tutora: Vanesa Descalzo

Año: 2023

Sumario: 1. Introducción. 2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. 3. Identificación y reconstrucción de la *ratio decidendi* de la sentencia. 4. Legislación, doctrina y jurisprudencia. 5. Postura del autor. 6. Conclusión. 7. Listado de bibliografía. 7.1. Doctrina. 7.2. Legislación. 7.3. Jurisprudencia.

1. Introducción

La informalidad decidida por el empleador, oculta la condición de “trabajador” de la víctima. Y con ello le impide y obstruye el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional. Al no registrar al dependiente, el empleador le dispensa un trato discriminatorio respecto del resto de los dependientes que si se encuentran registrados en la empresa. Pero, ¿qué sucede en los casos en que el trabajador se convierte en “cómplice” de esa informalidad?

Puede ocurrir como en el caso “Petit” que el tribunal decida morigerar las multas de la ley 24.013 en base a razonamientos diversos pero que justifican esa postura. Las prestaciones que establecen los artículos 8, 9, 10, y 15 de la ley 24.013, son verdaderas indemnizaciones, que reparan tarifadamente el daño que produce al trabajador la falta o incorrecta registración. Sin embargo esas normas son cuestionadas e incluso se ha intentado una reforma de las mismas. (Schick, 2018)

El problema de investigación analizado en el fallo es de relevancia porque si bien la norma que se aplica está determinada, no sucede lo mismo con su literalidad. El juez encuentra circunstancias particulares del caso que llevan a ponderar principios generales y principios del derecho laboral y así morigerar la indemnización tarifada del art. 8 de la ley 24.013.

En ese ámbito el problema jurídico de relevancia del fallo analizado sería de relevancia y de validez del enunciado normativo en cuanto el intérprete, cuestiona el cumplimiento de las finalidades tomadas en cuenta por el legislador originario de la norma. Fundamenta su forma de resolver el problema mediante un análisis del cumplimiento de los principios generales del derecho de paz social y seguridad jurídica, como así también del principio pro operario del derecho laboral.

El fallo se destaca en cuanto plantea una solución equitativa teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso. Si bien la ley laboral es tuitiva y el legislador protege al trabajador a través de normas especiales, también se deben considerar las circunstancias que enervan la motivación de la sanción de las normas. Es que la ley 24.013 establece indemnizaciones agravadas que recaen sobre el patrimonio del empleador pero es cierto también que hay casos como el presente donde el trabajador se convierte en cómplice de la postura de la parte empleadora sacando provecho económico de ello. Eso hace que el pago de las indemnizaciones se condene pero se vean reducidas siendo así una cuantificación de las indemnizaciones tarifadas morigerada por aplicación de otros principios.

2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

Javier Eduardo Petit De Meurville promueve acción laboral contra Gimnasios Argentinos S.A. reclamando indemnización por despido injustificado y además denuncia trabajo no registrado por más de veinte años. El actor se desempeñó como gerente de marketing y relaciones institucionales de una entidad que nació como un pequeño emprendimiento y que se cristalizó en una gran corporación -“Megatlon Center”- desde el 8/8/1995 al 27/12/16-.

La empresa demandada y las coaccionadas niegan la relación laboral, desatienden los reclamos del trabajador para regularizar el vínculo laboral y ello genera que aquel inicie la acción judicial. Argumentan que el Sr. Petit trabajaba como agente externo a la empresa y que comisionaba solo en ciertas ocasiones por operaciones precisas.

En primera instancia el tribunal hizo lugar a la demanda, calificó a la relación laboral como “laboral” y dependiente y condenó a las empresas a pagar una indemnización al actor. Además, consideró la aplicación de la multa del art. 8 de la ley 24.013 por entender que se presentaron los requisitos exigidos por la norma.

Ante el tribunal de alzada, ambas partes presentaron recursos de apelación. El actor se agravió por considerar el monto de indemnización muy bajo cuestionando la base de cálculo y también ciertos rubros que considera debieron incluirse. Por su parte, los demandados como primer agravio consideran que debió prosperar la excepción de prescripción respecto a los reclamos fundados en el art. 8º de la ley de empleo y otros rubros indemnizatorios, negando siempre que la relación con el actor fuera de dependencia laboral.

El tribunal de alzada, analizó ambas posturas y resolvió modificar el fallo de primera instancia fijando como monto de condena la suma de \$7.200.357,43 y dejando sin efecto la condena en materia previsional. A su vez, confirmó lo decidido en materia de costas y honorarios e impuso las costas de alzada por su orden.

La Cámara de Apelaciones realizó una interpretación respecto a la aplicación del art.8 de la ley de empleo, efectuando una morigeración de la indemnización tarifada, con fundamentos que involucran la finalidad histórica de la norma.

3. Identificación y reconstrucción de la *ratio decidendi* de la sentencia

En primer lugar, el tribunal justifica que existe entre las partes una relación laboral de dependencia que es fundamental a los fines de decidir sobre los rubros indemnizatorios. Así, explica que si el actor hubiera sido socio de la demandada y/o titular de algún emprendimiento productivo podría haberse presentado una situación dudosa pero, según voluntad legislativa, habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a prestar servicios a favor de la otra y bajo la dependencia de esta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración (art. 21, LCT). Esto es lo que hizo el actor.

Siendo analizada también la negación por la parte demandada del pedido de regularización del vínculo, los reclamos indemnizatorios y punitivos, determinó el tribunal que aquellos deben prosperar por haberse cumplido los requerimientos formales para hacerlos operativos pero, pese a ello, se propició la reducción de la punición reglamentada por el art. 8° de la Ley Nacional de Empleo (en adelante, LNE).

Como *ratio* fundante el tribunal expresa que la sanción de la ley de empleo – año 1991- no contribuyó al blanqueo de las relaciones clandestinas ya que, en la mayoría de las situaciones, los trabajadores perjudicados por el accionar empresario sólo pretenden la regularización cuando el despido es previsible o inminente.

La sentencia pone de resalto los principios generales del derecho. Se comenta que en lugar de contribuir a la regularización de las relaciones clandestinas, lograr cierta paz social y la seguridad jurídica, la legislación bajo análisis sólo ha servido para potenciar el valor económico de los reclamos laborales por montos que, en muchas ocasiones, son exorbitantes. De esta forma, son numerosas las empresas que, al sufrir una condena en la materia, no

encuentran mejor recurso que presentarse en concurso preventivo, pedir su propia quiebra o entrar en situaciones de insolvencia fraudulenta, factores todos que contribuyen a la destrucción de las pequeñas y medianas empresa nacionales con las consecuencia que son de público y notorio conocimiento (desindustrialización del país, inversión especulativa en desmedro de la productiva, salarios paupérrimos, tercerización de servicios en beneficio de empresas insolventes o fantasmas, etc.).

Con esa *ratio* se ha buscado equilibrar el espíritu de la ley con sus aspectos prácticos de aplicación al considerar que si bien el espíritu de la legislación es tuitivo, sus efectos prácticos no lo son. En consecuencia, el mercado laboral “en negro” no ha desaparecido de la sociedad argentina sino todo lo contrario, es decir se ha incrementado en forma notoria la marginalidad. Incluso, entidades estatales utilizan formas fraudulentas de contratación que son, en ocasiones, atacadas o cuestionados, siguiendo el mecanismo prescripto por la ley 24.013.

En el caso en análisis, el actor estuvo, conforme su propio reconocimiento, inscripto como trabajador dependiente durante breves períodos ya que figuró como subordinado de distintas personas ficticias –San Lorenzo 2000 SA, Racing 2000 SA- vinculadas con la entidad demandada, pero no puede dudarse que fue cómplice en la situación de clandestinidad, pues le resultaba cómodo figurar como monotributista y percibir comisiones en negro, para así escapar a la voracidad fiscal.

4. Legislación, doctrina y jurisprudencia

Desde su sanción la ley 24.013 tuvo la proclamada finalidad -entre otras- de promover la regularización de las relaciones laborales, desalentando las prácticas evasoras. En tal sentido, Varde (1995) señala que la LNE intenta dar soluciones problema del llamado “trabajo en negro” al establecer sanciones frente a incumplimientos por parte del empleador.

En procura de ese objetivo, la LNE estableció indemnizaciones agravadas o “multas” (que se adicionan a las comunes por despido) para quienes tuvieran trabajadores no registrados o los tuvieran deficientemente registrados (sea en su fecha de ingreso o remuneraciones abonadas). Al respecto, empinada doctrina sostiene que la clandestinidad laboral puede producir consecuencias injustas para el empleador que, además de las indemnizaciones, debe enfrentar la “imposición de sanciones administrativas por infracción

a las leyes laborales y en sanciones penales derivadas de la evasión de los aportes y contribuciones previsionales, como así también, altos costos de profesionales para la debida defensa de los costosos procesos laborales” (Chiesa, 2021, p.1).

En efecto, en los artículos 8º, 9º y 10º de la LNE se establecieron las multas (en rigor, indemnizaciones agravadas en favor del trabajador afectado) correspondientes a los casos de no registración, registración en fecha posterior a la real y consignación en el documento laboral de una remuneración menor que la percibida por el trabajador.

Así, el artículo 8º dispone que el empleador que no registrare una relación laboral abonará al trabajador afectado una indemnización equivalente a una cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación, computadas a valores reajustados.

Por el artículo 9º se establece que cuando se consignare en la documentación laboral una fecha de ingreso posterior a la real, se abonará al trabajador afectado una indemnización equivalente a la cuarta parte del importe de las remuneraciones devengadas desde la fecha de ingreso hasta la fecha falsamente consignada, computadas a valores reajustados.

En el artículo 10º se dispone que cuando se consignare una remuneración menor que la percibida por el trabajador, se abonará a este una indemnización equivalente a la cuarta parte del importe de las remuneraciones devengadas y no registradas, debidamente reajustadas desde la fecha en que comenzó a consignarse indebidamente el monto de la remuneración.

Completando el cuadro reseñado, el artículo 15 establece la duplicación de las indemnizaciones por despido si el trabajador fuera despedido sin causa justificada dentro de los 2 años de que hubiera cursado a su empleador la intimación a que se regularizara su situación laboral.

Cerda López (2020) señala que el mercado productivo y comercial, las innovaciones tecnológicas, la necesidad de supervivencia humana, por un lado, la flexibilización laboral y la incansable batalla que el principio protectorio laboral da cada día, por otro, llevan a que los estrados tribunales permanentemente reciban reclamos de personas que pretenden que su actividad sea declarada en fraude a la ley laboral y, por ende, les sea reconocida su “dependencia” a los fines de lograr la reparación económica de sus acciones ante los arremetimientos de quienes se benefician de ellos.

La misma autora refiere que en numerosas situaciones se presenta la situación contraria. Nos referimos aquí a reclamos jurisdiccionales que intentan probar sin éxito una relación de dependencia y en beneficio de otro, pero “de las propias pruebas surge prístinamente que su actividad, o prestación de servicios, no tiene la nota de dependencia, dato tan caro a la ley laboral”, (Cerdeza López, 2020, p. 2).

No sólo se invoca la LNE por parte de trabajadores que no tienen la menor registración respecto del pretendido empleador (ni laboral ni a ningún otro efecto). También se reclama la aplicación de la LNE por parte de personas que durante muchos años (a veces, décadas) estuvieron emitiendo facturas por sus servicios, planteando su disconformidad con el encuadre jurídico del vínculo recién al momento del distracto, alegando recién entonces haber sido víctimas de fraude laboral.

En algunos sectores clave de la economía, como el transporte y el comercio, se dan situaciones que rozan la ilegalidad cuando distribuidores o vendedores realizan sus tareas a partir de supuestas concesiones, en forma “autónoma” o bajo el ropaje de una “sociedad” entre trabajador y empresario. Por esta vía, se ha expedido la jurisprudencia en casos donde la figura del monotributo ha sido utilizada para encubrir una relación de dependencia. En “Cadelago Víctor Leandro c/ Expreso Trole S.R.L. s/ Despido” (2017), la sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo verificó la existencia de una relación laboral de dependencia en perjuicio de un fletero que había sido inscripto como monotributista a instancias de la empresa demandada. Dicho tribunal subrayó que la fuerza de trabajo “es un momento del proceso de reproducción del capital, no basta para descartar los efectos de la presunción del art. 23 de la LCT que el trabajador posea medios de producción sean estos materiales, inmateriales o ambos conjuntamente”.

Por contrapartida, cabe destacar lo acontecido en la causa “Cairone, Mirta Griselda y otros c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires - Hospital Italiano s/ despido” (2015). Dicho decisorio del máximo Tribunal de la Nación revocó una sentencia laboral que había hecho lugar a la demanda promovida por los herederos de un médico anestesiólogo que había reclamado la aplicación de las multas de la LNE luego de emitir facturas por servicios durante 32 años, período durante el cual no había manifestado disconformidad con el encuadre jurídico de la relación (como locación de servicios profesionales) sino al momento de la conclusión.

La Corte puntualizó –entre otros señalamientos- que debía considerarse la buena fe como deber jurídico de todo comportamiento que genera expectativas en otras personas, y que lo actuado por el médico causante contrariaba sus propios actos y la regla de la buena fe. También hizo expresa mención a la trascendencia del resultado económico del pleito (una suma multimillonaria, debida en gran parte a las multas de la LNE), señalando que ello debió imponer con mayor estrictez dar un tratamiento adecuado a la controversia. Se mencionó asimismo en el voto del Dr. Lorenzetti que la sentencia laboral que se revocaba causaba consecuencias jurídicas, económicas y sociales que los magistrados no pueden ignorar.

En materia laboral el instituto de la prescripción gravita de una forma especial, pues opera como de “orden público absoluto” (inmodificable por acuerdo individual o convenio colectivo) en una disciplina en la que también aplica el principio de la irrenunciabilidad de los derechos.

Como señala Centeno (cit. por Maddaloni y Tula, 2006), las normas del derecho del trabajo a través del principio de irrenunciabilidad garantizan la intangibilidad de los derechos, pero de ello no puede derivarse la protección de su no ejercicio y de la inercia o inacción que afecta al interés social tanto como su pérdida por el transcurso del tiempo. Si constituye una actitud socialmente reprochable no ejercitar un derecho en cuya realización esté interesado el orden jurídico general, la ley no puede propiciar la subsistencia sin término de la situación de duda, prestando una asistencia a quien no ejerció su derecho estando en aptitud para hacerlo.

Es precisamente allí donde surge una cuestión esencial, que torna seriamente objetable la solución que viene consagrando el criterio jurisprudencial mayoritario: al permitir incluir en la base de cálculo de las multas de la LNE, remuneraciones devengadas mucho más allá de los últimos dos años de la relación laboral, se termina por un lado alentando al trabajador a que procure que la irregularidad registral se mantenga por el mayor tiempo posible, pues ello le terminará posibilitando acceder a una multa de “rédito desproporcionado”. Por otro lado, se desnaturaliza por completo la finalidad del instituto de la prescripción al permitir que se abra debate sobre hechos que se dicen acaecidos hace mucho más que dos años (a veces, décadas atrás).

Para el criterio mayoritario, el importe de la “multa” será mayor cuanto mayor sea el tiempo que el trabajador “consienta” el incumplimiento reiterado del empleador a su respecto

(que finalmente terminará denunciando). Este insólito “premio” se le otorga por cuanto se hace modular la multa en base a la retribución abonada y no registrada y el número de meses en que esa situación se reiteró, sin otro límite temporal que el remoto 26/12/1989.

Es paradójico que una ley cuya finalidad principal tiende a promover la regularización de las relaciones laborales termine siendo interpretada de modo de convertir al trabajador afectado por el incumplimiento en el principal, único y directo interesado en que la irregularidad se reitere y prolongue todo lo posible en el tiempo, pues de ese modo mayor será el importe de la multa que lo beneficiará. De allí que se coincide con Chiesa (2021) respecto a que el combate real del “trabajo en negro” sólo será posible cuando se elimine el miedo de las empresas a contraer deudas impagables por contratar trabajadores, a raíz del alto costo que tiene la registración en Argentina, producto de los impuestos al trabajo y de una elevada presión fiscal.

5. Postura del autor

Se concuerda con la decisión del tribunal porque las multas, con el alcance que le viene dando la jurisprudencia mayoritaria, son una exacción en provecho de determinados particulares (que además premia a quien denuncia un incumplimiento largos años después de ocurrido, para beneficiarse con un mayor importe). Dichas multas provocan enriquecimiento de unas personas a costa de otras sin motivo valedero que lo justifique y hasta pueden terminar causando perjuicio al acervo común de los afiliados al sistema jubilatorio. Además, arrasan con la finalidad del instituto de la prescripción al reabrir debates sobre pagos no registrados que pudieran haber tenido lugar desde el 26/12/1989 al solo efecto de establecer el importe de una multa (siendo que el reclamo de remuneraciones impagas desde entonces estaría ampliamente prescripto), lo cual resulta ciertamente absurdo.

Como señala la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación establecida en el precedente “Cairone”, se torna “oportuno revisar genéricamente la estructura del pensamiento judicial”. Es decir, el juez debe aplicar la ley, pero para hacerlo le es preciso encuadrar el caso, determinado por sus circunstancias de hecho, dentro del marco legal que le corresponda y de acuerdo con la interpretación que el propio juez atribuya a ese marco.

En esta labor interpretativa hay un momento cognoscitivo, en el que se advierte al menos el texto de las normas, y otro valorativo, que conduce a una decisión atributiva de significados, no siempre guiada por criterios incontrovertibles. Entre estos criterios, la Corte

ha invocado expresamente la consideración de las consecuencias económicas de cada opción. Tal vez sea imprudente negar toda relevancia a esa razón, pero convendría meditar cuidadosamente las circunstancias, probablemente excepcionales, en las que su empleo sea aconsejable.

6. Conclusión

El problema jurídico hallado queda resuelto por la Cámara de Apelaciones, resolviendo esa disputa axiológica entre la aplicación de la morigeración de las multas tarifadas (art. 8 ley 24.013) y el principio tuitivo del art. 9 de la Ley de Contrato de Trabajo. El tribunal se inclina por el principio de realidad, considerando que hay complicidad de la no registración entre las partes. Es por ello que disminuye la base de la indemnización agravada, dejando de lado el principio tuitivo del derecho del trabajo que favorecería al actor porque ante la duda del juez hubiese dado por acreditada la clandestinidad.

La situación de clandestinidad laboral se configura cuando el trabajador no se encuentra debidamente registrado. Esto trae como consecuencia, el encubrimiento o el disfraz fraudulento de la relación laboral. Por lo tanto, el empleado no firmará recibos de haberes, estará desprovisto del servicio de salud, de aportes jubilatorios y de cobertura ante accidentes laborales. Por otro lado, el empleador que incurre en estas prácticas desleales y fraudulentas, no efectúa los aportes y las contribuciones destinadas a la seguridad social.

La clandestinidad responde, principalmente, al alto costo laboral que tiene el impuesto al trabajo mediante la presión en las cargas sociales (aportes y contribuciones). Ahora bien, teniendo en cuenta la finalidad de la sanción de la ley 24.013 que es evitar la informalidad aludida, surgen dudas respecto a su aplicación sistemática. O sea, ante la invocación de aquella por parte del trabajador y habiéndose acreditado el hecho de no registración, habrá que analizar detenidamente las circunstancias del caso para resolver si corresponde el pago de la indemnización agravada en el monto tarifado.

No sólo se invoca la LNE por parte de trabajadores que no tienen la menor registración respecto del pretendido empleador (ni laboral ni a ningún otro efecto). También se reclama la aplicación de la LNE por parte de personas que durante muchos años (a veces, décadas) estuvieron emitiendo facturas por sus servicios, planteando su disconformidad con

el encuadre jurídico del vínculo recién al momento del distracto, alegando recién entonces haber sido víctimas de fraude laboral.

Entonces, en tales situaciones se puede probar que el trabajador estuvo conforme con dicha no registración, tal vez por contar con otra prestación o trabajo registrado. O quizás con una expectativa futura de llevar adelante un reclamo, como en el caso Petit.

7. Listado de bibliografía

7.1 Doctrina

- **Atienza M.** (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Ed. Trotta.
- **Cerda López, G.J.** (2020) “La ‘delgada línea’ entre ser autónomo o dependiente”. *Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social*. Buenos Aires: Ed. Erreius.
- **Chiesa, J. P.** (2021). “Una mirada práctica de la clandestinidad en el trabajo. El «trabajo en negro»: Terror social”. *Microjuris*. Recuperado el 27/02/2023 de: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2021/11/26/doctrina-una-mirada-practica-de-la-clandestinidad-en-el-trabajo-el-trabajo-en-negro-terror-social/>
- **Grisolia J. A.** (2019). *Manual de Derecho Laboral*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- **Schick H.,** (2018). Proyecto de reforma laboral enviado al Congreso el 18 de noviembre de 2017. Análisis de una historia repetida y fracasada. Informe Laboral N° 63. Recuperado el 22/09/2022 de: http://www.estudioschick.com.ar/in_63.pdf
- **Varde, F.** (1995). “Las indemnizaciones agravadas previstas en la ley de empleo”. Sistema Argentino de Información Jurídica. Recuperado el 27/02/2023 de: http://www.saij.gob.ar/doctrina/daca950101-varde-las_indemnizaciones_agravadas_previstas.htm

7.2. Legislación

- Constitución de la Nación Argentina.
- Ley Nacional de Contrato de Trabajo N° 20.774.
- Ley Nacional de Empleo N° 24.013.

7.3. Jurisprudencia

- **CSJN.** “Cairone, Mirta Griselda y otros c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires - Hospital Italiano s/ despido” (19-02-2015).
- **CNAT (Sala VI).** “Petit De Meurville Javier Eduardo c/ Gimnasios Argentinos S.A. y Otro s/ Despido” (09-08-2022).
- **CNAT (Sala V).** “Cadelago Víctor Leandro c/ Expreso Trole S.R.L. s/ Despido” (11-10-2017).