--- En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil nueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos A. Velázquez y Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., V. c/ P. S. S.A. s/ Cobro de pesos - laboral”** (Expte. n° 251 - año: 2008) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 220.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Ferrari: ----------

--- I. La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 198/203 vta.) hizo lugar parcialmente a la demanda entablada, condenando a P. S. S.A. a abonar al actor en el término de cinco días la suma de $ 33.587,50 con más sus intereses, imponiendo las costas a la parte vencida.---------- II. El fallo es apelado por la representación letrada de la perdidosa a tenor de la pieza obrante a fs. 211/215 vta. que contiene, en síntesis, los siguiente motivos de agravio: 1) en tanto se ha tenido por existente la relación laboral discutida bajo al subordinación técnica, jurídica y económica que da contenido al contrato de trabajo: 2) que no se haya considerado probada la condición de trabajador independiente y monotributista respecto del actor; 3) que se haya considerado que la figura del monotributo fue utilizada en fraude a la ley o de modo aparente en la relación laboral; 4) que su parte haya sido condenada al pago de los salarios por los meses de agosto y septiembre de 2005 a un valor de $ 1.500.- mensuales; 5) que se haya tenido por configurada la injuria necesaria para que el actor se diera por despedido y con derecho al cobro de las indemnizaciones pertinentes; 6) que se haya hecho lugar al pago del SAC 2003, 2004 y 2005; 7) que se le haya otorgado al actor el pago de las diferencias salariales reclamadas por el período octubre 2003/diciembre 2004 y por un monto no probado en autos; 8) que se hayan acordado las indemnizaciones por los arts. 8 y 15 de la ley 24.013 y art. 2 de la ley 25.323; 9) que se hayan impuesto las costas a su parte.----------

--- III. A título de breve reseña del fallo, puede observarse que tras examinar el cuadro probatorio y partiendo de que ambas partes reconocieron que C. prestaba servicios para la demandada, la sentenciante *a quo* tuvo por debidamente probado que C. recibía órdenes del capataz o del supervisor en el desarrollo de sus tareas, valorando al efecto particularmente los testimonios brindados por L. (fs. 95/vta.), M. (fs. 131/vta.), P. (fs. 156/vta.), G. (fs. 157/vta.) y O. (fs. 180/181) en tal sentido. La existencia de servicios subordinados le permitió aplicar la presunción establecida en el art. 23 de la L.C.T. para así tener por demostrada la existencia del contrato de trabajo alegado por el

postulante.---------- Luego, respecto de las remuneraciones alegadas, la juzgadora hizo aplicación al caso de la regla establecida en el art. 44 de la ley procesal de fuero N° 69, ya que hallándose controvertido el monto de los salarios le correspondía a la demandada aportar la prueba contraria a la reclamación, carga que esta última no satisfizo.---------- En cuanto al distracto, consideró la *a quo* que la actitud adoptada por la patronal frente a los reclamos cursados por el actor –según las comunicaciones intercambiadas y glosadas a la causa– puso en evidencia un grave incumplimiento por parte de la demandada, dando justa causa al despido indirecto en que se colocó el trabajador (conf. arts. 242, 246 y conc., L.C.T.), lo cual le acordaba el derecho a percibir las indemnizaciones de ley.---------- También le reconoció derecho a los reclamos por diferencias salariales y remuneraciones impagas, señalando la frustración de la prueba pericial contable debido a que la demandada negó la existencia de la relación laboral, impidiéndole realizar en consecuencia la pericia encomendada.---------- Por último –y siempre dentro del limitado marco cognoscitivo que fijan los agravios de la apelante– la sentenciante halló cumplidos los extremos que autorizaban los reclamos basados en los arts. 8 y 15 de la ley 24.013 y en el art. 2 de la ley 25.323, acogiendo la demanda por la suma total de $ 33.587,50 con más sus intereses, imponiendo las costas a la parte vencida.---------- IV. Efectuada esta necesaria síntesis del decisorio, abordaré el tratamiento conjunto de los primeros tres agravios por cuanto los mismos se encuentran en íntima y directa relación entre sí, ya que conforme al debate planteado entre las partes acerca de la relación contractual, correspondía establecer si se trató de un vínculo laboral o bien de una locación de servicios de naturaleza civil en la que el actor obraba como trabajador independiente, hallándose inscripto como monotributista.---------- En este cometido, puedo anticipar desde ya que a mi criterio las quejas vertidas no logran conmover la fundamentación del fallo acerca de estos aspectos. Veamos.---------- En primer lugar, aduce la recurrente que, según las declaraciones testimoniales, C. laboraba como albañil y hacía controles de calidad. Luego, el informe de la Asociación Obrera Minera Argentina (AOMA – fs. 112) indica que en el sector piedra del C.C.T. 36/89 no existe la categoría de control de calidad, lo cual debe necesariamente relacionarse con la documental glosada a fs. 26/34 (texto de la citada convención colectiva). Afirma a continuación que los recibos aportados por el propio actor demuestran que éste era un trabajador independiente, que facturaba sus servicios a la demandada trabajando como albañil. Esta documental –asevera– se encuentra avalada por la totalidad de los testigos declarantes, excepto el de fs. 157. Todos ellos son claros en manifestar que el actor hacía una tarea que no existe. Ello es así –agrega– dado que la materia prima es la piedra, la cual es estudiada por geólogos y peritos mineros quienes, previo a su extracción, marcan los lugares con piedra rentable. No fue C., por no saber distinguir

seguramente entre dos piedras de diferente tamaño siquiera –dice– el que hizo el control de calidad de la empresa. Critica en síntesis la decisión de haberse reconocido al actor el carácter de trabajador en relación de dependencia, insistiendo en que se trataba de un cuentapropista que al demandar modificó el contenido de sus reclamos. Objeta más tarde que la sentenciante se haya basado en el art. 17 de la ley 24.977, sosteniendo que conforme al principio de las cargas probatorias dinámicas, le correspondía en todo caso a C. probar que sus ingresos como trabajador autónomo no superaban el monto de las deducciones previstas en el art. 23 de la ley de Impuesto a las Ganancias. Está acreditado –reitera– que el actor facturaba los servicios que prestaba a la demandada, que era un trabajador autónomo y que aportaba como monotributista, por lo que solicita la revocación del fallo en este aspecto.----------

---------- Como puede advertirse, el recurrente procura desmerecer el discurso lógico de la juzgadora sobre la base de tres argumentos formales: 1) en el convenio colectivo 36/89 no existe la categoría de controlador de calidad; 2) si C. aportaba como monotributista y facturaba sus servicios a la empresa demandada, era un trabajador independiente; 3) la carga de probar el extremo previsto en el art. 17 de la ley 24.977 pesaba sobre el actor. Me referiré a cada uno de estos tópicos en los párrafos siguientes.---------- 1) Un elemental principio de lógica indica que, aun cuando el convenio colectivo no contemple un determinada tipo o categoría de tareas, dicha omisión normativa no puede erigirse en un obstáculo para desconocer la existencia de las mismas, máxime si se han aportado a la causa pruebas suficientes acerca de su efectiva realización. Cualquier otra interpretación llevaría al despropósito de negar la realidad pretendiendo cubrirla con un trozo de papel. Sabido es que un cuerpo de normas no agota en sí mismo todas las variantes del quehacer humano; antes bien, es dinámico y, por tanto, susceptible de sucesivas modificaciones y/o ampliaciones. Corroborando esta noción, el propio C.C.T. 36/89, luego de enunciar las categorías laborales para la sección “aserraderos de piedra laja, mármol y granito” especifica en el punto c) de dicha sección: “La incorporación a esta convención colectiva de trabajo de nuevas categorías y cargos no implica la obligación de las empresas de crear o cubrir los mismos”. En suma, si un cargo, tarea o categoría no se encuentran contemplados en el texto convencional, ello de ningún modo significará negarle a un trabajador su reconocimiento como tal, y en caso de controversia acerca del *quantum* remuneratorio aplicable para retribuir sus labores, cabrá asignarle el correspondiente a la categoría de revista que más se asimile a la naturaleza y características de las tareas prestadas.---------- Es lamentable que en su esfuerzo crítico el letrado apelante recurra a la descalificación personal del actor, señalándolo como alguien incapaz para distinguir entre dos piedras de diverso tamaño. No es de buena técnica jurídica ni se compadece con el debido estilo forense echar mano al agravio para sostener una determinada postura, exponiéndose además a posibles consecuencias disciplinarias. Varios testimonios

concordantes prestados en la causa revelan que C., además de la albañilería, realmente efectuó tareas de control de calidad de la piedra que se cortaba, describiendo dichas tareas y dando debida razón de sus dichos (conf. Ledesma, resp. a la 2da. preg, fs. 95; M., resp. a la 3era. preg., fs. 131; P., resp. a la 3era. preg., fs. 156; G, resp. a la 4ta. a 6ta. repreg., fs. 157/vta.; O., resp. a la 1era. a 3era. preg., fs. 180/vta.), de manera que la realización de estas labores ha recibido más que suficiente demostración en autos, y las declaraciones aisladas de algunos testigos propuestos por la parte demandada alusivas a que en la empresa no existía “control de calidad” quedan totalmente desvirtuadas por los testimonios en contrario ya citados. En este aspecto y a título de muestra, puede señalarse la manifiesta contradicción en la que incurre el testigo S. V., capataz y actual dependiente de la empresa, quien tras responder que en la explotación “no había control de calidad”, al responder a la siguiente pregunta manifiesta que se desempeña como “capataz, maquinista, **control de calidad**” (13era. y 14ta. preg., fs. 134/vta.), lo cual nos exime de todo comentario.------- Por otra parte, los testimonios ponderados por la señora jueza de primera instancia ponen de manifiesto en forma inequívoca que el actor se desempeñaba como trabajador dependiente, con subordinación técnica y jurídica, relatando que C. recibía órdenes del capataz, de apellido C. o bien del supervisor, de nombre J. L. (conf. L., resp. a la 8va. preg., fs. 95 vta.; M., resp. a la 8va. preg., fs. 131 vta.; P., resp. a la 8va. preg., fs.156 vta.; G., resp. a la 5ta. preg., fs. 157; O., resp. a la 4ta. repreg., fs. 181). Con estas evidencias ha quedado en claro que la relación de C. con P. S. S.A. exhibía las notas típicas de una relación de naturaleza laboral (arts. 21 a 23 L.C.T.; su doctrina).---------- Las dos objeciones restantes exhiben una visible labilidad argumental a primera lectura.---------- Así, para comenzar, conforme a la primacía de la realidad, desde antaño la jurisprudencia ha sostenido que la condición de monotributista no es incompatible con la coexistencia de una relación laboral subordinada encuadrable dentro de la ley de contrato de trabajo, aun cuando las partes hayan denominado o instrumentado de otra forma al vínculo –por ejemplo, facturando los trabajos realizados– a los efectos de excluir la tutela de normas de orden público como son las que rigen el contrato de trabajo (conf. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V • 25/09/2007 • G., O. H. c. S. SICONARA • id. sala III • 30/11/2006 • M., F. c. HSBC New Y. L. S.V.A. S.A. • DT 2007 (marzo), 312 • id. sala I 30/08/2006 • C., P. M. c. B. R. P . S.A. y otro • id. sala I • 29/04/2005 • F. J. D. c. Sur D. S.A. y otros • La Ley Online), de manera que la insistencia de la apelante respecto de esto tópico dista de constituir una crítica concreta y razonada del fallo, donde se analizó puntualmente dicho aspecto, motivando un fundado pronunciamiento por parte de la juzgadora de primera instancia, quien señaló que no se había demostrado que el actor tomara a su cargo algún riesgo económico o que aportara su capital propio para soportar pérdidas u obtener ganancias, aportando tan sólo su trabajo, por lo que sería irreal concluir que se trataba de un

empresario (sentencia, fs. 201).----------
---En cuanto a la prueba del extremo de excepción previsto en el art. 17 *in fine* de la ley 24.977, el recurrente no ha tenido en cuenta dos cuestiones esenciales: 1) que, en primer lugar, su parte no introdujo defensa alguna basada en los ingresos brutos anuales del actor en la debida oportunidad procesal, esto es, al contestar la demanda; 2) que a todo evento, si para sostener que el actor era un empresario la demandada pretendía basarse una situación tributaria que excedía el monto de las deducciones previstas en el artículo 23 de la ley de Impuesto a las Ganancias (texto ordenado en 1997 y sus modificaciones, la prueba referida a tal extremo fáctico –no aportada a la causa– estaría en cabeza de esta última, conforme al régimen general aplicable en esta materia (art. 377, C.P.C.C.; arts. 45 y 76, ley N° 69), que no resulta modificado por la doctrina de las llamadas “cargas probatorias dinámicas”. Ello, por cuanto la circunstancia de que una de las partes se encuentre objetivamente en mejores condiciones de demostrar un hecho no desplaza por sí misma en forma automática el principio general de que a cada parte le compete demostrar el hecho en el que base su respectiva pretensión o defensa. Por otra parte, existe otro principio de rango superior, cual es que nadie está obligado a aportar pruebas en su propio perjuicio (*nemo tenetur edere contra se*).----------
--- Por último, si aún alguna duda subsistiese acerca de la existencia de la relación laboral invocada –a mi juicio, suficientemente acreditada en autos– ella debería zanjarse en todo caso a favor del trabajador, de conformidad con lo establecido en el art. 9, segundo párrafo, de la L.C.T. (texto seg. Ley 26.428).----------
--- En síntesis, a tenor de los fundamentos precedentes, considero que los tres agravios ya tratados deben desestimarse a fin de confirmar el fallo en cuanto consideró acreditada la existencia de una relación laboral, lo que así dejo votado en este acuerdo.----------
--- IV. El agravio referido al *quantum* salarial tampoco tiene posibilidades de prosperar. La declaración bajo juramento efectuada por el actor en los términos del art. 42 de la ley N° 69 y la regla establecida en el art. 44 del mismo cuerpo normativo produjeron la inversión de la carga procesal acerca de la demostración de este hecho, sin que la demandada aportase a su turno ninguna probanza eficaz para desmerecer el monto remuneratorio mensual expresado por el demandante. No lo es, por cierto, el informe de la AOMA glosado a fs. 113 al que alude el recurrente, ya que en primer lugar el mismo sólo consigna los jornales diarios básicos vigentes para las diferentes categorías, sin incluir los demás adicionales de ley. Por lo demás, tal como lo ha sostenido esta sala en otros precedentes, la circunstancia de que en las convenciones colectivas se fijen los salarios básicos que corresponden a los trabajadores involucrados no impide que las partes puedan pactar una remuneración superior a dichas escalas salariales mínimas (conf. Expte. 13.613 – S.D.L. 99/98 – voto del Dr. Velázquez; entre otros), por lo que los montos consignados en dicho informe no resultan aptos como prueba contraria a la

reclamación. En consecuencia, opino que este agravio también debe ser desestimado.---- V. Por las mismas razones expuestas precedentemente deben rechazarse los agravios relativos a la cuantía de las indemnizaciones establecidas en los arts. 232, 233 y 245 L.C.T. así como a la de los SAC acogidos, cuyos montos se adecuan a la base salarial tenida en cuenta por la sentenciante de grado anterior.---------- VI. La queja referida al reconocimiento de los salarios caídos incurre en franca deserción técnica (art. 265 C.P.C.C.; su doctrina), y por otra parte, si hubiera de atenderse a lo expresado por el apelante, ello solo llevaría a empeorar su situación. Adviértase que la *a quo* reconoció este rubro por los meses de agosto y septiembre de 2005 debido a la falta de acreditación del pago de los mismos, desestimando en cambio el reclamo referido al mes de julio del mismo año con base en la factura aportada por el actor por ese período mensual. Este criterio es cuestionado por el recurrente, sosteniendo que la jueza le asigna a dicha facturación una naturaleza jurídica para la que no fue creada ni emitida, avalando con ello que C. era monotributista. Pues bien: en tanto se ha descartado este último artículo defensivo, lo cierto es que la juzgadora –a mi criterio, excediendo incluso las facultades establecidas en el art. 142 de la L.C.T.– le adjudicó valor cancelatorio a un instrumento que formalmente no satisface las exigencias legales, ya que ni siquiera es un recibo (art. 138, ss. y conc., L.C.T.), de manera que una aplicación estricta de las normas conduciría a acoger también el reclamo correspondiente a julio de 2005, lo cual le está vedado a esta Cámara en virtud del principio de la *non reformatio in pejus*. A mérito de lo expresado, voto por descartar el agravio vertido acerca de este aspecto del fallo.---------- VII. Acerca de los reclamos acogidos en concepto del SAC correspondiente al año 2003 y por diferencias salariales por el mismo período, no es exacto que el actor no haya probado haber laborado durante dicho año ni que nadie lo haya atestiguado, como pretende afirmarlo sin reparos el recurrente. Por el contrario, el testigo L., al responder a las generales de la ley, manifestó haber trabajado con el actor para la empresa demandada en el 2003 y el 2004, manifestando que estuvieron laborando juntos a lo largo de casi dos años (fs. 95). Siendo ello así y a falta de prueba en contrario, no existe motivo alguno para restar eficacia convictiva a este testimonio, apreciado de conformidad con las reglas de la sana crítica racional (arts. 386, 456, C.P.C.C.; arts. 45 y 76, Ley N° 69), de manera que esta queja debe ser asimismo descartada.---------- VIII. En cuanto a la aplicación de las multas con base en lo establecido en los arts. 8 y 15 de la Ley 24.013, nuevamente incurre el apelante en la deserción parcial de recurso (arts. 265, 266 C.P.C.C.) por cuanto sus quejas no constituyen una crítica concreta y razonada sobre este aspecto del decisorio. La señora jueza de primera instancia valoró al efecto la falta de registración del empleo y constató el cumplimiento de los recaudos formales establecidos en dicho cuerpo normativo (intimación y notificación a la AFIP) con la remisión de las cartas documento copiadas a fs. 4/5, así como la satisfacción del

requisito del plazo legal establecido al efecto (30 días). Dichas pruebas instrumentales dan por tierra con las objeciones vertidas y ponen de manifiesto la insuficiencia técnica de la pieza recursiva en el cuestionamiento referido a este punto del fallo.----------

---------- IX. Tocante a la morigeración de la multa establecida en el art. 2 de la ley 25.323, las razones esgrimidas no justifican el pedido formulado. Aduce al efecto el apelante que “si realmente existió una relación laboral o una locación de obra era una cuestión a debatir”, y que “no estaba ni en la mente ni en los planes de la demandada que el actor era dependiente de ésta y menos aún que le debía suma alguna de dinero pues todo lo presupuestado se le había abonado...” (memorial, fs. 215/vta.). Estas argumentaciones hubieran sido aceptables eventualmente si, ante el legítimo reclamo actoral previo a la instancia judicial, la demandada hubiera reconsiderado su actitud, aviniéndose a lo solicitado, o bien si se hubiera allanado a la demanda en la etapa inicial del pleito. Sin embargo su actitud fue muy diferente, pues se mantuvo en la postura de rehusar todos los reclamos efectuados por C.Frente a ello, el art. 2 de la ley 25.323 fija una regla clara y precisa: “Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%.” En la especie, está visto que el trabajador cursó una intimación fehaciente formalizando sus reclamos y que la subsecuente negativa de la demandada lo obligó finalmente a entablar una demanda judicial a efectos de que le fueran reconocidos sus derechos, por lo que el incremento indemnizatorio fijado resulta plenamente ajustado a derecho.----------

--- X. **Conclusiones:** ----------

--- Como corolario de las consideraciones ya vertidas, opino que debe confirmarse el decisorio en todo cuanto ha sido materia de recurso, con costas en la alzada a la parte apelante (art. 59, ley N° 69).----------

--- De compartirse este criterio, propongo fijar la retribución del letrado actuante en esta sede, Dr. J. P. E.., atendiendo a la calidad, extensión de sus tareas y al resultado obtenido, en el 3,5% del monto del proceso debidamente liquidado (art. 6, 14, 47 y conc., Dec. Ley 2.200).----------

Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Sr. Juez Dr. Marcelo López Mesa expresó:----------

--- Que a fs. 198/203VTA. la Sra. Juez de grado hizo lugar parcialmente a la demanda, condenando a la demandada a abonar al actor la suma de $ 33.587,50, con más intereses e imponiendo las costas procesales a la demandada en su carácter de vencida, a cuyos efectos reguló los honorarios correspondientes a los Dres. J. F. e I. C. P. en un 15% más el 40% por ser apoderados, los de las Dras. N. S. D. y A. C. P. en

conjunto y proporción de Ley en un 6% más el 40%; hizo lo propio con los emolumentos del Dr. J. P. E., los que fijó en un 3% más el 40% por ser apoderado y los del Contador J. E. M. en el 1%, porcentuales que se calcularán sobre el monto de condena que surja en la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia más el IVA que corresponda (Arts.6, 7, 8, 9, 39 y 61 Ley 2.200 y Ley 4.335).----------

--- Que dicho pronunciamiento fue recurrido por la derrotada a fs. 209, siendo concedido dicho recurso a fs. 210, y fundado a fs. 211/215 vta..----------

--- Las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el distinguido colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Ferrari. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos traídos a revisión de esta Sala.----------

--- Si mencionaré –dada su relevancia- que afirma la apelante que, según las declaraciones testimoniales, C. laboraba como albañil y hacía controles de calidad. Pero, el informe de la AOMA obrante a fs. 112 expresa que en el sector piedra del C.C.T. 36/89 no existe la categoría de control de calidad, lo cual no puede ser ignorado y posee efectos para la resolución de autos.----------

--- Aduce luego la recurrente que los recibos aportados por el propio accionante acreditan que él era un trabajador independiente, que facturaba sus servicios a la demandada, laborando como albañil.----------

--- La recurrente afirma que la materia prima de su explotación es la piedra, la que es analizada por geólogos y peritos mineros quienes, previo a su extracción, marcan los lugares con piedra rentable. Y agrega –en forma innecesariamente ríspida- que no fue C. por no saber distinguir seguramente entre dos piedras de diferente tamaño el que hizo el control de calidad de la empresa.----------

--- La apelante pretende demostrar que el actor no era un trabajador en relación de dependencia sino un cuentapropista que al demandar modificó el contenido de sus reclamos.----------

--- Cuestiona igualmente que la a quo se haya basado en el art. 17 de la ley 24.977, sosteniendo que conforme al principio de las cargas probatorias dinámicas, le correspondía en todo caso a C. probar que sus ingresos como trabajador autónomo no superaban el monto de las deducciones previstas en el art. 23 de la ley de Impuesto a las Ganancias. Sostiene la apelante que está probado en autos que el actor facturaba los servicios que prestaba a la demandada, que era un trabajador autónomo y que aportaba como monotributista, por lo que solicita la revocación del fallo en este aspecto

--- Ingresando al tratamiento de las cuestiones traídas a resolución de esta instancia revisora, he de decir en primer lugar, en cuanto a la naturaleza o índole de la relación que ligaba a las partes de autos que a la luz de la prueba colectada en la causa coincido con la tesitura sostenida en esta temática por la Sra. Juez a quo.----------

--- La magistrada de grado concluyó a este respecto que “*Con este contexto probatorio tengo suficientemente acreditada la existencia de una relación laboral con sus notas*

típicas, es decir acreditó el actor que prestó servicios de la naturaleza de los denunciados en demanda bajo la subordinación jurídica, técnica y económica que caracteriza y da contenido al contrato de trabajo, abonando la prueba testimonial analizada la versión de los hechos brindada por el actor en demanda, quedando adecuadamente probados todos los extremos en que funda su pretensión".----------

--- Y analizando el recurso que pretende cuestionar esta conclusión, no me parece que los argumentos que allí se sostienen tengan el efecto de conmover el decisorio atacado en cuanto a esta viga sentencial.----------

--- La parte apelante intenta rebatir el discurrir de la a quo y las conclusiones sentenciales mediante tres alegaciones: a) el aporte de C. como monotributista y su facturación de los servicios prestados a la empresa demandada lo convierte en un trabajador independiente; b) la inexistencia en el convenio colectivo 36/89 de la categoría de contralor de calidad; c) el onus probandi del extremo previsto en el art. 17 de la ley 24.977 pesaba sobre el actor. Analizaré separadamente cada uno de estos argumentos:----------

--- a) En cuanto al primer argumento, es dable aseverar que la realización de aportes como monotributista no es un óbice para la existencia de una relación laboral, puesto que si se demuestra la realización de la prestación laboral subordinada y la existencia de dependencia, tales aportes "independientes" deben verse como la vestidura formal fraudulenta de un contrato de trabajo, con con lo que ella debe ceder ante la realidad demostrada, tal como la ficción se rinde ante la realidad, cuando ambas quedan patentizadas.----------

--- El Prof. Horacio Schick en un artículo suyo titulado "Las zonas grises de la dependencia laboral", publicado en LA LEY 2005-E, 380 dice acertadamente que "Se presenta un caso más de lo que la doctrina suele ubicar en las denominadas "zonas grises "de la dependencia, por cuanto el modo de prestación puede ser objeto de figuras propias del derecho laboral, como puede ser objeto de actividades civiles o comerciales. Muchas veces no es fácil distinguir la inclusión o exclusión de la dependencia laboral, lo que exige al intérprete un análisis circunstanciado en cada caso a efectos de constatar si se dan las notas tipificantes de los arts. 21 y 22 de la ley de contrato de trabajo en conjunción con las presunciones previstas por el art. 23 del mismo plexo normativo. Cabe recordar que uno de los principios liminares del derecho es el de "primacía de la realidad", que determina que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y los documentos, se da preferencia a los hechos, careciendo de trascendencia las formas que se utilicen... Este principio se ve cabalmente reflejado en el art. 14 de la ley de contrato de trabajo que prescribe que "será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación ilícita o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio".----------

--- Y párrafos abajo expresa el mencionado doctrinario que “Las transformaciones de la práctica del poder en la relación de trabajo han derivado en tornar más difusas las notas que tipifican el trabajo subordinado. La tendencia de la jurisprudencia en los últimos años ha sido evitar que la autonomía de que gozan algunos trabajadores permita excluirlos del campo de aplicación del Derecho del Trabajo. Esta política jurisprudencial ha llevado a una evolución de la noción de subordinación. Esta ya no resulta únicamente de la sumisión a unas órdenes en la ejecución propiamente dicha del trabajo, sino también en la integración del trabajador en una organización colectiva del trabajo definida por y para otros. Desde el momento que el trabajador tiene cierta autonomía en la ejecución del contrato, para caracterizarlo hay que comprobar si existen otros indicios que revelen su posible subordinación”. (Schick, Horacio, “Las zonas grises de la dependencia laboral”, LA LEY 2005-E, 380).----------

--- Y en el caso que nos ocupa ha quedado acreditado por prueba testimonial convincente (testigo L. A. L. -fs.95- que el actor trabajaba en control de calidad para P. S. y que recibía en la cantera y en el galpón órdenes del capataz. Esta conclusión sentencial y el testimonio en que se basa no han sido rebatidos por la recurrente, con lo que debe juzgarse firme. Y la existencia de subordinación a órdenes sirve de base para la configuración de una relación de empleo de sesgo laboral.----------

---

--- Todo ello permite ver que el argumento dado por el apelante es endeble y que ninguno de las presuntas razones que brinda tienen el efecto de conmover la decisión de grado en cuanto a la determinación de la existencia de una relación de empleo, con las notas típicas de la dependencia laboral, en vez de una contratación de raigambre civilista.----------

--- Por otra parte, la condición de monotributista no es obstáculo insalvable para la existencia de una relación laboral subordinada encuadrable dentro de la ley de contrato de trabajo (CNTrab., sala V. 25/9/07, “G., O. H. c. SI.CO.NA.RA. Sindicato de Conductores Navales de la República Argentina”, en La Ley Online).---------

--- Ello así, el agravio resulta inatendible y debe rechazarse.----------

--- b) En cuanto al agravio identificado como numeral b), el hecho de que el convenio colectivo no contemple una categoría de tareas no implica que ella no pueda ser prestada en la práctica, Es más, de admitirse ello sería la inadvertencia sindical o la falta de recepción de una categoría en el convenio colectivo sería la mejor manera de mantener a una clase de trabajadores en condiciones de labor no adecuadas a su desempeño real, lo que resulta inadmisible. De tal suerte, tal carencia estatutaria no puede erigirse en un obstáculo para reconocer la existencia de tareas que efectivamente se prestan, sobre todo cuando se han acreditado ellas en autos suficientemente. ----------

--- El nomen iuris de una labor, incluso estatutariamente establecido, no puede ser opuesto a la realidad probada en una causa judicial. Es por todo ello que si una tarea o

categoría no se encuentra contemplada en la convención respectiva, de ningún modo puede interpretarse esa carencia como una negativa o cercenamiento del derecho del trabajador de recibir el pago que realmente corresponda a su labor acreditada, pues en tal caseo deberá asignársele el estipendio de la categoría de revista que más se asemeje a las tareas prestadas efectivamente por el reclamante. ----------

--- Diversos testigos han aseverado la realización de labores de control de calidad por parte del actor de autos (testigos L., fs. 95; M., fs. 131; P. fs. 156; G., fs. 157/vta; O., fs. 180/vta.), testimonios que de acuerdo a su contenido y correlación me merecen convicción. ----------

--- El testimonio en contrario de otros testigos, como el testigo S. V.no pueden enervar estos testimonios, ya que además de ser el mismo actualmente capataz –es decir, dependiente- de la empresa demandada, con lo que le comprende una de las generales de la ley, incurre éste en gravosas y palmarias contradicciones, al punto de reconocer para sí una función que niega existente en la empresa, cual es la de control de calidad (cfr. fs. 134/vta, respuestas a las preguntas 13ª y 14ª), lo cual torna descartable su testimonio, por ser éste poco serio en el mejor de los casos si no mendaz, directamente.----------

--- Lo cierto es que las declaraciones testimoniales evaluadas por la a quo permiten tener por acreditado que el accionante se ha desempeñado como empleado -trabajador dependiente con subordinación técnica y jurídica- para la accionada; debiendo tenerse también por probado en autos que el actor estaba sujeto –y recibía- órdenes del capataz o del supervisor (cfr. testigos; G., fs. 157, respuesta a la 5ª pregunta; L., fs. 95 vta., respuesta a la 8ª pregunta; M., fs. 131 vta. respuesta a la 8ª pregunta; P., fs.156 vta. respuesta a la 8ª pregunta; O., fs. 181, respuesta a la 4ª repregunta).----------

---

--- La contundencia y cocordancia de estos testimonios, torna inanes los esfuerzos de la recurrente por acreditar lo contrario a lo que ellos establecen con precisión y certidumbre. Ergo, negar la relación de empleo del actor para con P. S. S.A. es desconocer la realidad evidente acreditada en autos. Y por si alguna duda pudiera quedar, que no queda, además, ello implicaria desconocer la impronta que en autos tiene tanto los arts. 21 a 23 L.C.T y las presunciones que ellos establecen, como lo normado por la reforma del art. 9 de la LCT, que lleva en caso de duda –que como dije no existe en autos- a fallar a favor del operario, en lo tocante a la apreciación de la prueba. Ello implica que no existe siquiera un matiz de razón a favor de la accionada, por lo que sus esfuerzos resultan estériles y descartables sus razones.----------

--- c) En cuanto al último argumento, referido a la prueba del extremo contemplado en el art. 17 in fine de la ley 24.977, la alegación resulta inaudible porque se trata de una alegación no contenida en el responde de la demanda (cfr. fs. 40/42vta. de autos), con lo que resulta aplicable a su respecto el art. 277 CPCyC, excediendo el conocimiento de dicha cuestión el ámbito revisor de esta alzada.----------

--- Lo anteriormente expuesto permite considerar infundada la crítica de la recurrente a la determinación sentencial sobre la existencia de relación laboral entre actor y demandada, motivo por el cual los tres agravios ya abordados resultan desestimables, deviniendo pasible de confirmación en este aspecto el fallo en crisis. ----------

--- En lo tocante al agravio relativo al quantum salarial también resulta descartable éste, dado que por efecto de los arts. 42 y 44 de la Ley 69, la declaración bajo juramento efectuada por el actor en los términos del art. 42 de la misma, produce la inversión de la carga procesal sobre este aspecto. Dada la orfandad probatoria de la accionada en este tema, tal declaración actoral ha adquirido plenos efectos en autos, a mérito de las normas ya señaladas, motivo por el cual debe tenerse por cierto el monto remuneratorio mensual expresado por el demandante. Por otra parte, los montos consignados en el informe de la AOMA (cfr. fs. 113) que esgrime el recurrente no resultan aptos como prueba contraria a la reclamación, dado que ellos no permiten desvirtuar las manifestaciones del actor, pues en tal informe se consignan solamente los jornales básicos de convenio, sin los adicionales de ley, lo que torna parcial al informe y desatinado al agravio edificado sobre el mismo. Ello así, este agravio debe ser igualmente rechazado.----------

--- Los agravios relativos a la cuantía de las indemnizaciones establecidas en los arts 232, 233 y 245 L.C.T. así como a la de los SAC acogidos, deben ser también rechazados, pues los montos de ellos se corresponden con la base salarial tenida en cuenta por la a quo, la que no se ha demostrado errónea en autos.----------

--- En lo tocante a los reclamos del SAC correspondiente al año 2003 y de diferencias salariales por el mismo período, no es correcta la afimación de que el accionante no ha probado haber trabajado durante ese año. De tal modo la afirmación recursiva en ese sentido, carece de apoyatura, siendo contrastada por la declaración del testigo Ledesma quien manifestó haber trabajado con el actor para la empresa demandada en el 2003 y el 2004, manifestando que estuvieron laborando juntos a lo largo de casi dos años (cfr. fs. 95, respuesta a las generales de la ley).----------

--- Por otra parte, el embate recursivo contra la sentencia de grado exhibe en esta materia una insuficiencia lindante con la deserción, además de un desacierto sustancial en sus aseveraciones, motivo por el cual coincido con el juez de primer voto en su rechazo.----------

--- Lo relativo a la aplicación de las multas establecidas en los arts. 8 y 15 de la ley 24013, también resulta técnicamente inidóneo, al no constituir sus afirmaciones una crítica concreta y razonada de la sentencia de grado, que patentice los desaciertos de ésta, limitándose el apelante a introducir una serie de manifestaciones irrelevantes, que no logran no ya conmover el decisorio atacado, sino siquiera superar el umbral técnico mínimo para evitar la deserción del embate.----------

--- Ello, por cuanto la decisión de grado tuvo en cuenta cada uno de los requisitos para la aplicación de estas multas (como la falta de registración del empleo, la remisión de

las cartas documento de fs. 4/5 y la satisfacción del requisito del plazo legal establecido al efecto) y constató el cumplimiento de los recaudos formales establecidos en dicho cuerpo normativo (intimación y notificación a la AFIP). Ninguno de estos extremos desarrollados en la sentencia de grado fue correcta y suficientemente rebatido en el recurso en análisis, por lo que debe entenderse que las constataciones sentenciales de grado han quedado en pie y debe declararse la insuficiencia técnica de la pieza recursiva en este aspecto.----------

--- Referido a la aminoración de la multa establecida en el art. 2 de la ley 25.323, las razones esgrimidas carecen de andamiento, al no ser causales de justificación de la omisión legal admitidas normativamente y sí meras excusas que esgrime el apelante sin éxito.----------

--- Afirma el recurrente que "no estaba ni en la mente ni en los planes de la demandada que el actor era dependiente de ésta y menos aún que le debía suma alguna de dinero pues todo lo presupuestado se le había abonado..." (cfr. fs. 215/vta.). El caso es que la multa que se debate aquí se debe o no según se hallan acreditado los requisitos legales establecidos al efecto, cualquiera sea la creencia subjetiva de la multada. De otro modo, bastaría con que quien es pasible de una multa alegue su buena fe o su falta de conciencia moral de su carácter de deudor, para eximirse de una multa, lo que es inadmisible. ----------

--- Nunca esta de más recordar que la buena fe consiste en una actuación diligente y no en la confianza ciega o acrítica de aquellos que obran sin ninguna previsión ni prudencia.----------

--- Por otra parte ante la intimación fehaciente del trabajador, ese estado de conciencia esgrimido debió diluirse, con lo que ni esa excusa queda al empleador multado. Ergo, el incremento indemnizatorio fijado en la instancia de grado a favor del actor resulta plenamente ajustado a derecho en este caso, lo que así debe declararse.----------

---- En cuanto al cuestionamiento del reconocimiento de los salarios caídos, el recurso debe declararse desierto, al carecer el mismo de la mínima aptitud técnida para adunar un cuestionamiento válido (art. 265 C.P.C.C.;), con lo que resulta de aplicación el art. 266 CPCyC. ----------

--- Lo anteriormente expuesto, me lleva a coincidir con la propuesta de confirmación del decisorio apelado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios, con costas de alzada a la recurrente (art. 59, ley N° 69).----------

--- Coincido también con la propuesta de regulación de honorarios de alzada del Dr. J. P. E., en el 3,5% del monto del litigio que se determine en etapa de ejecución, el que resulta acorde a la calidad, extensión y mérito de sus labores, así como al resultado obtenido por éstas (arts. 6, 7, 14, 47 y conc., Ley 2.200).----------

---Voto por ende a la primera cuestión por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado sobre la cuestión precedente, corresponderá por tanto:

I) CONFIRMAR el decisorio apelado en todo cuanto ha sido materia de recurso. II) Con costas en la alzada a la parte demandada, fijándose los honorarios profesionales del Dr.J. P. E. en el 3,5% del monto del proceso debidamente liquidado.---------- Así lo voto.---------- --- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Sr. Juez Dr. Marcelo López Mesa expresó:----------

---En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Ferrari en su voto a esta cuestión.----------

--- Tal mi voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, Textos ley 4550).----------

--- Trelew, de febrero de 2.009.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

--- **S E N T E N C I A**: ----------

--- CONFIRMAR el decisorio apelado en todo cuanto ha sido materia de recurso. ---------

---Con costas en la alzada a la parte demandada, fijándose los honorarios profesionales del Dr.J. P. E. en el 3,5% del monto del proceso debidamente liquidado.---------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.009 – SDL.- Conste.-