En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Silvia Noemí Alonso y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G. M., J. R. c/ M., J. J. M. y otro s/ DEMANDA LABORAL (Dif. de Hab. e Indem.)", expte. nro. 557/11**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 3851/06), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 386), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 349/355? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

La jueza de grado rechazó la demanda interpuesta por el Sr. J. R. M. contra el Sr. J. M. M., impuso las costas a la actora vencida y reguló los honorarios profesionales.

El fundamento central del pronunciamiento fue la falta de acreditación de la prestación de tareas.

La parte actora apeló a fs. 362, el recurso fue concedido a fs. 363, los agravios expresados a fs.

364/367 sin contestación de la contraparte.

La recurrente sostiene que la magistrada ha incurrido en error al desestimar la demanda. En primer lugar hace referencia al contenido de la contestación de la demanda y manifiesta “de esta afirmación permanencia de mi mandante en el local comercial era normal y habitual, y el hecho de “vender” pan que era comprador el demandado hace soslayar la existencia de la relación laboral, en mérito a la existencia de la subordinación por parte de mi mandante hacia el demandado” (sic).

Seguidamente, cuestiona la valoración de la prueba mediante una singular metodología; en efecto, transcribe los dichos una de los testigos y los aprecia en forma distinta sin dar fundamentos técnicos suficientes.

Refiere luego a otras pruebas (inspección ocular, sosteniendo que surge del acta la descripción de un local comercial dedicado al servicio de comida y de un entorno fáctico que concuerda con los dichos del actor y las tareas que el mencionó haber realizados. Refiere luego a la contestación del informe por parte de dos de las entidades oficiadas –Municipalidad de Comodoro Rivadavia a fs. 64/133 y AFIP a fs. 189/230-, sosteniendo que su parte entiende que son pruebas de las que surge con claridad suficiente la existencia del vínculo, sin dar razón alguna para sustentar tal conclusión.

Agrega que lo resuelto es poco razonable y pide la revocación del fallo.

2. Tratamiento de los agravios.

El eje central de la cuestión sometida a revisión es la existencia misma de la relación de trabajo. Es

decir de la relación primaria y base que daría andamiaje inicial a la pretensión.

Los argumentos esgrimidos por la recurrente no alcanzan para fundar una solución distinta, sabido es que el hecho del trabajo es el determinante de la relación. Tal hecho –prestación de servicios- no ha sido acreditado en autos.

La escasa prueba colectada en autos debe ser analizada, tal como lo ha hecho la jueza, conforme las reglas de la sana crítica. Una pauta esencial que emana de estas reglas es la apreciación conjunta de las probanzas de autos con el fin de obtener una convicción acorde con la cuestión controvertida, por ello la exégesis parcializada que propone la recurrente en relación a la prueba testimonial no puede tener andamiaje. Máxime teniendo presente la extrema vaguedad de los dichos de la testigo que declara a fs. 59, oportunidad en la que no compareció la representación letrada del actor a la audiencia fijada.

No desconozco que la parte actora invoca las pruebas informativas incorporadas al proceso, pero estas no autorizan las conclusiones a las que arriba. En efecto, de la copia del expediente municipal de habilitación solo surge el cumplimiento de las normas municipales de habilitación del local comercial. Del otro informe obrante tampoco surgen elementos probatorios con entidad para acreditar la prestación de servicios.

En definitiva, la conclusión de la jueza respecto a la falta de prueba de la prestación de servicios por parte del actor se encuentra sólidamente fundada y no ha sido conmovida.

Esta conclusión obsta a la aplicación del

principio consagrado por el artículo 9 de la LCT no invocado por la parte. Huelga señalar que dicha omisión no impide el examen de la norma, ya que los jueces son los que aplican el derecho.

La citada norma fue modificada recientemente, restableciéndose la redacción originaria del artículo (conforme texto Ley 20244). Consecuentemente, la regla de la condición más favorable también desempeña un papel en el terreno de los hechos. Es que, como enseña calificada doctrina, las situaciones fácticas o resultados de la prueba se interpretan, en caso de duda, a favor del trabajador, siempre que hayan elementos o antecedentes, también reales que los autoricen (Krotoschin, Ernesto, "Tratado práctico de Derecho del Trabajo", 3° edición actualizada y reelaborada, Depalma, Buenos Aires, 1977, vol. I p. 68). En el caso, y conforme esta razonable base fáctica generadora de duda no ha quedado configurada.

Por lo expuesto, propongo el rechazo del recurso interpuesto.

2. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a la actora vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios profesionales se regularán conforme las previsiones generales contenidas en el artículo 5 y 13 de la ley arancelaria vigente. Con base en tales premisas se fijan a favor de la Dras. R. E. G. y J. R., en forma conjunta, en el 25% de los que le correspondan en la instancia de grado.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

Propongo:

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 362 y la consecuente confirmación del fallo de primera instancia.

2°) Costas de esta instancia a la actora vencida.

3°) Regular los honorarios del modo propuesto.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 349/355. Rechaza la demanda interpuesta por la parte actora J. R. G. M. contra la parte demandada J. J. M. M. y le impone las costas a la actora.

A fs. 362 apela la sentencia la parte actora bajo apoderamiento y patrocinio letrado. El recurso se concede a fs. 363.

En los agravios (fs. 364/367), afirma de inicio que el fallo no constituye derivación razonada del derecho vigente, de acuerdo a las circunstancias probadas de la causa. Señala los términos de la contestación de la demanda mencionados por la Sra. Juez (consid.I), "…que el actor no tenía trabajo estable y se las arreglaba con diferentes trabajos, trayendo a veces a la rotisería pan que hacía en su domicilio y el demandado se lo compraba, lo que en los últimos tiempos y a raíz de las dificultades para conseguir trabajo ello se había convertido en una constante, razón por la cual concurría a la rotisería con mucha frecuencia trayendo pan hecho por él en su casa, comprándole el Sr. M. el pan para ayudarlo, utilizando el actor a veces el producto de estas ventas informales para cancelar períodos vencidos de alquiler, produciendo una suerte de compensación… Alude, asimismo, a los términos de la testimonial de fs. 59, respuestas 1° a 5°, en cuanto la testigo conoce al actor como compañero de trabajo y al demandado porque trabajó para él; que la

titular del comercio era la Sra. A. B. M., trabajando la declarante en la rotisería como cocinera hasta enero de 2203… Alude sosteniendo su congruencia al testimonio de la Sra. B., en cuando señala que si bien en la rotisería no se hace pan, el demandado lo compraba "no sabe a quién". Destaca como circunstancias concomitantes del marco laboral invocado las pruebas referentes a la inspección ocular en el local comercial dedicado al servicio de comidas y el acta de constatación de fs. 79, en la que se encuentra presente el Sr. M. M. en calidad de encargado y a fs. 93; otra, la solicitud de cambio de titularidad del negocio del mes de abril de 2003, como asimismo la de fs. 101, de la que surge que el demandado constituía una sociedad de hecho con la Sra. M.; la constancia de fs. 102, donde el Sr. M. asume el compromiso de proveer elementos de panadería para su elaboración, que contradice que en dicho local no se fabricara pan.

Los agravios no resultan contestados por la parte actora.

He de advertir en principio el acostumbrado relato de la sentencia cuando se controvierte la relación laboral, señalando la jurisprudencia que vertiera en los autos "B., J. A. c/ A. M. de S. e H. y/u otros s/demanda laboral (Diferencia de haberes e indemnizaciones de ley", expte. N° 2909/1992, que el contrato de trabajo no es la única fuente de la relación laboral, sino que la misma se concreta por actos, ejecución de obras o prestaciones de servicios realizados bajo dependencia y por el pago de una remuneración y que de ellos deviene la existencia de una relación de trabajo o prestación de servicios que hacen presumir que existe un contrato de trabajo;

luego, que demostrada dicha relación entre las partes, incumbe al alegante demostrar que el vínculo es otro (fs. 351vta.).

Pero después de tan ajustada apertura de valoración que señala de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia, le "inyecta" que negada la relación laboral, conforme con el art. 23 la presunción debe ser analizada con rigorismo, que la presunción solo funciona a falta de prueba en contrario y a fs. 352, que solo una vez acreditada la recíproca condición de empleador y dependiente, será admisible la inversión del "onus probandi".

En otras palabras, la sentencia deja anulada la correcta apertura exigiendo ahora la prueba del contrato de trabajo (la condición recíproca de empleador y dependiente), cuando había receptado que bastaba la prueba de actos, ejecución de obras o servicios al principal.

Precisamente a dicho marco apunta el art. 23 L.C.T., porque el contrato de trabajo no es la única fuente de la relación laboral, como ajustadamente anticipa la sentencia. El rigorismo que adjudica a la interpretación del art. 23 L.C.T., para enmarcarlo que le exige al accionante la prueba directa de su calidad de dependiente o trabajador subordinado", resulta en consecuencia contradictorio, erróneo o en todo caso ilógico.

Adviértase la concepción de la jurisprudencia: "Para que resulte aplicable la presunción contenida en el art. 23 de la LCT, no es necesario que el prestador de los servicios acredite el carácter subordinado de los mismos, siendo justamente este el contenido de la presunción establecida en la norma, para cuya

operatividad basta, en principio, que se acredite la prestación de servicios" (C.Nac.Trab., Sala II, Julio 8/2002 – Correa, Hugo Alberto c. Clínica Amebpha s/ despido", en E.D. 199-322).

Con tal premisa, la versión de la parte demandada otorga en concepto del presente voto los elementos corroborantes de un vínculo laboral, en conexión con la prueba testimonial y otros elementos sustanciales congruentes que serán mencionados; varios de estos quedan en los resultantes de la sentencia, pero sin la evaluación avizora y concordante con la jurisprudencia que cita ("Becerra…"), en términos proporcionados parcialmente por la propia accionada.

Al ampliar a fs. 32 la demandada respecto a la realidad de los hechos (Otrosí digo – Amplía relato de los hechos), caracteriza al actor, no tenía un trabajo estable y se las arreglaba en diferentes trabajos… Muchas veces traía el pan –que hacía en su domicilio– a la rotisería y el demandado se lo compraba. En los últimos tiempos y a raíz de sus dificultades para conseguir trabajo esta se había convertido en una constante. Es por ello que concurría a la rotisería con mucha frecuencia trayendo pan hecho por él en su casa. El Sr. M. le compraba el pan para ayudarlo y muchas veces el actor utilizaba el producido de estas ventas informales para cancelar períodos vencidos de alquiler, por lo que se producía una suerte de compensación…".

Con lo expuesto por la demandada, es evidente la prestación de un servicio de provisión a un insumo propio del rubro "rotisería-comedor" (su concordancia; pedido de habilitación de fs. 65 por parte de A. B. M.; "rotisería-restaurant" en la inspección municipal de fecha 31 de mayo de 2001 (fs. 76) con intervención del

demandado M. M.; los mismos rubros pedido habilitación por cambio de titular formulado por M. J. M. de fecha 7/5/2003 y constancia de inspección ocular de fs. 60.

La presencia constante del actor en la rotisería de la parte demandada, congruente con lo contestado por G. A. G. V. (fs. 59), cocinera de la rotisería del demandado, la que manifiesta haber conocido el actor como compañero de trabajo, da pie para poner en tela de juicio que la actividad de panadería no se realizara en el negocio del demandado. La prueba surge al cesar la sociedad de hecho que mantenía con A. B. M. (fs. 101/103), donde J. M. se compromete a proveer los "elementos de panadería (como el pan etc.) dado que A. M. entregará los elementos necesarios para dicha elaboración…" (últ. cláusula de fs. 102). Con todo, como se señala en el fallo ya citado de la C.Nac.Trab., Sala II, 4: "…ni el lugar de trabajo, ni el cumplimiento de horarios, ni la falta de exclusividad u otra serie de elementos netamente formales, resultan determinantes de la inexistencia de una relación laboral, cuando como en el caso, se trata de la prestación de servicios personales …a favor de otro… (E.D. 199-322).

Con todo, existe un correlato derivado de la propia versión de la demandada al negar la relación laboral, que impone el descreimiento de su postura negativa.

Por una parte, porque la presencia de M. en las inspecciones de la autoridad municipal en el transcurso del trámite administrativo de habilitación de la "R. S. J." iniciada por A. B. M., revela la existencia de esa sociedad de hecho (adviértase el cese de dicha sociedad de hecho en la constancia administrativa de fs.

101/103, con firmas certificadas por Escribano con fecha 5/6/2002). Luego, la gravosa afirmación que formula a fs. 25 últ. párr., que "el demandado era empleado de la Sra. A. M.", tanto queda desenmascarada pretendiendo ocultar los alcances de sus obligaciones como socio, como la subsiguiente pretendida falta de legitimación, que: Mal podía ser empleador porque no era titular del comercio…". Huelga señalar la responsabilidad solidaria de los socios de la sociedad de hecho por las obligaciones contraídas (art. 23 L.S.).

No ha examinado la sentencia en consecuencia entre los pliegues de los folios como solía recomendar el maestro Morello, incurriendo asimismo la interpretación desfavorable de los dichos de la testigo G. A. G. V. (no Gaiman, fs. 353). La interpretación de la Sra. Juez porque no dice la testigo "dónde" fueron compañeros de trabajo resulta inadmisible a la luz del art. 9 L.C.T. (ref. Ley 26428). Por el contrario, la presunción resultante de la citación de la testigo en la presente causa donde las partes mantienen el litigio, es indicativa de que se refiere a trabajo del actor en la rotisería de J. J. M., lógica que se cimenta con otra parte de la respuesta: "…también trabajé para él" (fs. 59). En buena lógica, tanto J. R. G. M. como la testigo G. V. trabajaron para el demandado.

En definitiva, conforme con lo expuesto y puntos concordantes relevados en el memorial de agravios, estimo que debe hacerse lugar a la revocatoria de la sentencia y en lo sustancial declarar procedente la demanda, considerando las restantes defensas de la demandada.

Esta parte opuso en primer término la excepción de

prescripción, sustanciada en la audiencia de contestación de la demanda con cometido para que se resuelva en la sentencia de juicio.

Con los alcances del debate, resulta en efecto la demanda interpuesta el 15 de junio de 2006 (fs. 10), con lo que las obligaciones salariales anteriores al 15 mes de junio de 2004 quedaron prescriptas (art. 256 L.C.T.). Facultad de los jueces de fijar las remuneraciones (art. 56 L.C.T.).

En lo que prospera, corresponde hacer lugar a la demanda por despido indirecto conforme con el art. 246 L.C.T., cuyos montos a liquidar, no habiendo pronunciamiento en la primera instancia, se practicarán en procedimiento de ejecución de sentencia en dicha instancia por el Tribunal, con ajuste a los lineamientos que se establecen.

Resultando el caso del art. 56 L.C.T. por prueba insuficiente para acreditar los rubros reclamados (comprendido en la insuficiencia el rubro vivienda que no contó con prueba cierta de comprensión salarial; ni los adicionales señalados en el título de fs. 8vta. "1. Ajuste de liquidaciones y consecuentes de fs. 9, debe estarse a las circunstancias del caso conforme lo señala la norma laboral citada. Fecha de ingreso: Atento al trámite de habilitación del negocio de fecha junio de 2001 (fs. 64), resulta verosímil la fecha de ingreso laboral afirmada por la actora en 17 de enero de 2001. Fecha de despido indirecto: 28/2/2006 (fs. 7). Encuadramiento laboral y determinación de las remuneraciones: Resultando reconocido el servicio de elaboración de pan para el suministro público en el negocio de rotisería-restaurante, se regularán las remuneraciones por el Estatuto de los Trabajadores

Gastronómicos (Establecimientos Gastronómicos, Categoría Ayudante de Panadería), conforme con el Convenio Colectivo de Trabajo que resulte aplicable por salarios caídos –retribución normal mensual- a partir del 15/6/2004 hasta la fecha del despido, incrementos que les hubieran correspondido en su curso, con más las indemnizaciones de ley por despido sin causa, sin perjuicio en cada caso de los previsto en los arts. 116 y 117 de la L.C.T.; con más los intereses a la tasa vigente en la jurisdicción.

No corresponden las indemnizaciones previstas en la Ley 24013, por no haberse cursado las intimaciones de "modo justificado" conforme a las exigencias del art. 15 en su concordancia con el art. 11 y 8 de esta normativa, ni la indemnización del art. 80 L.C.T., por incumplimiento de la forma establecida en esta norma en conjunción con la reglamentaria, Decreto Reglamentario N° 146/01.

No corresponde la liquidación de jubilación ni de la seguridad social, debiendo en su oportunidad librarse oficio a la AFIP, con copia de la sentencia, por tratarse de relación laboral no registrada y a los fines que estime corresponda por los ingresos previsionales y de la seguridad social (cf. Fallo de fecha 20/2/2006, Cám. Fed. de Apelac. de la Seguridad Social, en autos "Maitor SRL").

En lo que resta respecto a las impugnaciones de la parte demandada, aplicación del art. 16 Ley 25561 (fs. 28), adviértase por una parte que no dice textual la demanda "80%-Ley 26561", si dice: "Esta liquidación contiene los siguientes agravantes: Art. 16 Ley 25561 – Art. 1 Ley 25323" (fs. 9). Por otra carece de trascendencia señalar como vencida esta ley en 6/7/02

(fs. 28), si luego señala la prórroga de la suspensión de despidos por ley N° 25792. No prospera la hipótesis defensiva en el marco de la Ley 25972, en cuanto establece la suspensión hasta tanto la tasa de desocupación resulte inferior al 10%, bajo la hipótesis de la aplicación regional que habría de probarse con los índices (que no adjunta) y oficio al Indec para que remita las tasas de desocupación de la Patagonia y para la ciudad de Comodoro Rivadavia, que no resulta cumplimentado. Planteo de inconstitucionalidad del art. 2 del Dec. N° 2010/04 y subsidiariamente de la Ley 25972 modificatoria de la Ley 25.561 (fs. 28vta./29vta.): Manifestando a fs. 29 coincidir la oponente con la jurisprudencia de esta Cámara en los autos "S, J. F. c/ D. A. L. – Sucursal Argentina s/ demanda laboral (indem. por despido)", expte. N° 14623 año 2004, carece de virtualidad la defensa interpuesta por contener motivaciones resueltas en dicho antecedente. La Cámara resolvió el mismo planteo de un supuesto exceso reglamentario invadiendo lo legislativo, recordando –precisamente a instancias del Dr. Bidart Campos– que la reforma constitucional de 1994, que innovó y estableció la excepción normativa del art. 97, admitió la delegación legislativa previa declaración de emergencia; que en la Ley 25561 son las "facultades comprendidas en la presente ley..."; que se admite la delegación administrativa en materias determinadas o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca (art. 76 C.N.); la forma que asume esa delegación es un decreto que tiene "naturaleza material de ley y es expresión de la función legislativa delegada, porque el decreto que

dicta el P.E. equivale a una ley del Congreso, al delegarle la función se ha abstenido de dictar por si mismo" (conceptos del Dr. Bidart Campos). En tanto respecto a la Ley 25972, siendo la inconstitucionalidad la última razón, se ha señalado que no trae la oponente a juicio los índices regionales para evaluar si derivaba en el caso inconstitucional. Priva a todo evento la jurisprudencia a la que adhiere, que importa señalar que carece de virtualidad el pronunciamiento constitucional respecto a la Ley 25972 (del 15/12/2004), si posteriormente se dictó la Ley N° 25820 que prorrogó asimismo la suspensión de despidos del art. 16 de la Ley 25561, validando toda la legislación intermedia.

Se rechazan en definitiva las defensas de inconstitucionalidad y se acoge la aplicación del art. 16 de la Ley 25561.

Ley 25323, art. 1 (9). La demandada no observa la aplicación del art. 1 de la Ley 25323, por lo que resulta procedente en el ámbito del art. 245 L.C.T., con salvedad del monto, que será el que resulte de la liquidación ordenada.

Resulta improcedente la defensa de la parte demandada a fs. 30, en razón del art. 2 de la Ley 25323, no peticionado.

Importando lo expuesto la revocatoria del fallo dictado, y de la imposición de costas por admisión de la demanda (contenía lo que en más o en menos resulte), las mismas se imponen a la parte demandada en ambas instancias, sin perjuicio que prospere la excepción de prescripción, en tanto procede la relación sustancial que se había negado, considerándose, asimismo, la naturaleza laboral de la contienda (art. 57 Ley XIV N°

1 del Digesto Jurídico). Para regular honorarios se considera la complejidad de la causa y su resultado, sin dejar de advertir que actos importantes del proceso carecieron de la presencia de la profesional de la parte actora (fs. 55, 56, 58, 59), por lo que conforme con los arts. 5, 6, 8, 9 y concords. Ley XIII N° 4, propongo los honorarios de la Dra. R. E. G., en el 18% del monto del juicio que resulte de la liquidación ordenada, y los conjuntos de la Dra. M. F. V. R., M. G. G. y M. B. G., en el 15%, del modo precedente.

En la segunda instancia, por la norma arancelaria citada y art. 13 de la misma, el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, propongo los honorarios de la Dra. R. E. G., en el 30% de los que le resulten en primera instancia y los de la Dra. J. R., como patrocinante, en 35% del 40% de los honorarios de la profesional patrocinada.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora J. R. G. M., fundado a fs. 354/367 y revocar la sentencia de fs. 349/355 en todas sus partes, de conformidad con los puntos siguientes.

2) Hacer lugar a la demanda interpuesta por la parte actora J. R. G. M., contra la parte demandada J. J. M. M., condenando a la demandada a pagar a la actora en plazo de 10 días, la suma que resulte de liquidación aprobada, a sustanciarse en procedimiento de ejecución de sentencia en primera instancia, de conformidad con los alcances y a partir del título de los considerandos “Facultad de los jueces de fijar las remuneraciones (art. 56 L.C.T.).

3) Firme la sentencia, librar oficio a la AFIP,

adjuntando copia de la misma de conformidad con el considerando respectivo.

4) Costas de la primera y segunda instancia a la parte demandada, proponiendo las regulaciones de honorarios del considerando respectivo.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo::

Que habiéndose desestimado la demanda conforme resolución de fs. 349/335, apela la accionante a tenor del informe de fs. 364/367, sin réplica de su oponente, tal como bien se señala en los votos que anteceden el presente y en los mismos también en forma breve y ajustada se da cuenta del contenido de dicho memorial lo que evita su mera reiteración.

No existiendo aún el acuerdo requerido por el art. 274 y concs. del CPr/DJ, emitiré opinión tras detenido estudio de las cuestiones que mantiene abierto el debate y que sustentan el recurso interpuesto.

Negada la relación laboral invocada por la demandante, obligan a tomar posición en cuanto al tema de la prueba y su alcance. No es una cuestión que nos resulte novedosa sino que por el contrario, hemos tenido oportunidad de expedirnos al respecto desde larga data y en mi caso particular de manera uniforme y sin duda alguna, adoptando la postura más amplia a tenor de los principios que gobiernan el fuero.

A modo liminar, reiterando lo dicho en situaciones análogas, vale recordar que en materia probatoria el art. 50 de la LCT sienta como principio general que el contrato de trabajo se acredita por los modos autorizados por las leyes procesales y lo previsto en el art. 23 de la LCT.

Que esta última disposición, a su vez, establece una presunción (iuris tantum) según la cual el hecho de

la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, relaciones o causas que lo motiven, quien se beneficia con los servicios demuestre lo contrario. Es decir, la norma invierte la carga probatoria y la coloca sobre quien pretende invocar otro tipo de vínculo o causa.

Como bien lo señala Liliana H. Litterio en su nota crítica al fallo de la CNTrab., sala VIII, 2011-07-06 – "Díaz, Silvina Fernanda c. Franchini, Adolfo s/ despido"- que titula "Los alcances de la prueba de la prestación de servicios" publicado en DT 2011 (septiembre), 2404, desde hace tiempo existen dos posiciones respecto de los alcances de esta presunción. Una restringida, según la cual la prestación de servicios que genera la presunción es la de servicios bajo la dependencia de otro, pues solo estos son los que se contemplan en la tipificación legal del contrato y de la relación de trabajo (arts. 21 y 22 de la LCT), y la carga de la prueba de la posición de dependencia no resulta alterada por la presunción, por el contrario, de esa prueba depende que aquella entre a jugar (cf. López, Justo, "Ley de contrato de trabajo comentada", López, Justo, Centeno, Norberto O. y Fernández Madrid, Juan Carlos, Ediciones Contabilidad Moderna, Bs. As., 1978, Tomo I, p. 194; en el mismo sentido Incom., Sala D, 29/5/07, "Pages, Roberto c. Balistrelli, Angel").

La otra postura, considerada amplia, entiende que la sola prestación de servicios hace presumir la existencia del contrato de trabajo, salvo que el destinatario de los servicios pruebe lo contrario. La mayor parte de la doctrina (ver Guisado, Héctor César,

“Derecho del Trabajo”, dirigido por Rodríguez Mancini, Jorge, Ed. Astrea, Bs. As., 2010, Tomo 1, p. 323/4 y 326/7) y de la jurisprudencia (entre otros, CNAT, Sala II, 10/03/2011, "Saieg, Alexis José c. Asociación Israelita Argentina Tzeire Agudath Jabad", AR/JUR/14118/2011; ídem, Sala VIII, 12/04/2011, "Pizarro, Sebastián Oscar c. Palma, Miguel Angel y otros", La Ley Online, AR/JUR/12739/2011) se inclinan por esta interpretación, que parece ser la adecuada, ya que si hubiera que acreditar el carácter dependiente de los servicios perdería operatividad práctica la presunción que, si no es desvirtuada, los tiene como dependientes.

Desde que me ha tocado definir esta cuestión he adherido a la opinión vertida por la autora de la nota del último párrafo y es que, ahondando en el tema, de conformidad a lo dispuesto en el párr.1° del art. 23 de la LCT, se presume la existencia de un contrato de trabajo por el hecho de la prestación de servicios y el art. 124 de la LCT, refuerza y consolida el alcance de esa presunción estableciendo que el trabajo no se presume gratuito.

Ya que si en el marco de lo normado en el art. 23 de aquel texto legal, se exige que el trabajador, además de probar la prestación de servicios debe probar que era dependiente, ya sea que se enfatice el aspecto de la dependencia económica o el de la dirección, la norma no le produce ningún beneficio pues, dentro del régimen común derivado de la aplicación de los arts. 21, 22 y 25 de la LCT, y art. 377 del Cód. Proc., no tiene otra cosa que demostrar para conseguir la aplicación de las disposiciones laborales.

Es principio de hermenéutica jurídica que debe

preferirse la interpretación que favorezca y no la que dificulta los fines perseguidos por la ley, por lo que ante una interpretación que torna carente de todo sentido lo dispuesto por el legislador y otra que preserva el espíritu de la norma debe optarse por la segunda (Fallos, 252:262; 247:327).

Tal exigencia sostenida en la doctrina por Justo López (ver Roberto García Martínez en "La relación de dependencia" en DT, 1996-B, 2368, en comentario laudatorio de la postura opuesta sostenida en el fallo que comenta por Capón Filas y Fernández Madrid), no resulta en forma alguna del texto expreso de dicho artículo y tal interpretación violenta tanto la letra como el espíritu de la disposición legal contradiciendo el principio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de interpretación que expresamente excluye a aquella que equivalga a la prescindencia cierta de la norma aplicable, en tanto no medie declaración de inconstitucionalidad (ver CNTrab., sala X, julio 19-996 en DT, 1996-B, 3030; ídem: CNTrab., sala 10ª, 20/09/2000, JA 2002-I, fascículo n.3, pág.71; CNTrab., sala VIII, 2004/02/13 - Torres, Isabel c. Consorcio de Prop. Callao 1415- Rev. La Ley de junio 10-2004, pág. 7, fallo 107.582; CNTrab., sala VII, 2004/06/17, DT 2005-A, 475, entre muchos).

Reforzando tales opiniones se ha dicho que la exigencia de que los servicios a que se refiere el art. 23 LCT. sean prestados en relación (rectius: situación) de dependencia, es tautológica, ya que siendo tal situación consecuencia de la estructura típica del contrato de trabajo, es obvio que dicha exigencia equivale a eliminar la presunción que el mismo artículo está destinado a establecer (ver J. C. Fernández

Madrid, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", t. I, pág. 628).

Y es que conforme a la interpretación de Justo López, el artículo carece de sentido, pues si el trabajador, además de probar la prestación de servicios debe probar que era dependiente -ya sea que se enfatice el aspecto de la dependencia económica o el de la dirección- la norma no le produce ningún beneficio pues dentro del régimen común derivado de los arts. 21, 22 y 25 LCT. y 381 CPr/DJ, no tiene otra cosa que demostrar para conseguir la aplicación de las normas laborales(ver v. gr. Eduardo Perugini en "La presunción de la existencia del contrato" publicado en DT 1981-765 y Sardegna en "Ley de Contrato de Trabajo comentada, anotada y concordada", 5ª ed., pág. 92.).

En definitiva, corresponde al juez, mediante el examen de los hechos cuestionados y de las relaciones existentes entre los litigantes, darles su auténtico sentido, desentrañando la verdadera figura jurídica que prevalece en una situación dada. La a quo sostuvo de modo poco feliz, conforme párrafos contradictorios en cuanto a la interpretación y toma de posición respecto a la norma en cuestión, insuficiencia probatoria que pesaba sobre la accionante, veamos.

Volviendo al inicio tras una sostener de manera contundente la inexistencia de todo vínculo laboral entre las partes, al ampliar los hechos en el otro sí de fs. 32, se va desvaneciendo aquel aserto admitiendo, que el accionante proveía de pan a la rotisería, tanto para el consumo interno como para la elaboración de comidas. A lo que se suma también la confesión del pago por dicho producto, ya del modo usual y convenido o presunta compensación por el uso de una vivienda.

Verificada la prestación es la demandada quien debe demostrar que se trató de un servicio ajeno al fuero y no fue así, por el contrario ya admite presumir las razón de la actora la circunstancia de realizar una tarea de producción de un bien comestible que era necesariamente requerido en un emprendimiento comercial del tipo que se explotaba. De común y ordinario una "rotisería" necesita indefectiblemente de pan que venga de una panificadora o de un artesano que trabaje por su cuenta o de un dependiente que lo sirva (ver, v. gr., declaración testimonial de fs. 171 las contestaciones a la 1ª. y 4ª. pregunta y declaración de fs. 58 dando cuenta de la necesidad de provisión de tal bien del modo que se realizó).

En este último caso no se requiere exclusividad, ni el que se lo produzca en determinado lugar en fecha y hora, sí que lo provea, esto es que sea una prestación de servicios que lo fue en favor del accionado y que hacía a su giro comercial.

Ahora, bien interpretados los dichos testimoniales a la luz de las actuales directivas del art. 9 LCT no cabe duda alguna en cuanto a que la actividad del actor fue aprovechada laboralmente por la demandada y de allí la fuerte presunción en su favor del vínculo invocado. Es la testigo G. en declaración inimpugnada en tiempo propio quien despeja toda duda calificando al actor como compañero de trabajo en el comercio explotado por la demandada y dando cuenta de otras circunstancias que para nada inciden en la suerte de la demanda y que se encuentran ratificados en autos mediante los informes de autoridad competente (ver fs. 59 y 320).

Acreditado el vínculo, corresponde considerar las defensas que eventualmente ante tal situación opuso el

accionado. Esto es, la prescripción del reclamo indemnizatorio alcanzados por el art. 256 de la LCT. Así, quedará liberado por efecto de tal perdón todo crédito anterior al 15/06/2004 (ver liquidación inicial, fechas de las intimaciones y cargo de fs. 10 al pié).

La injustificada negativa de la relación autorizó al accionante a considerarse despedido sin justa causa y, en consecuencia, deberá responder la demandada de conformidad a las pautas del colega que expide el segundo voto y que se consolidarán en etapa de ejecución de sentencia en el tribunal de origen.

Conforme las circunstancias de hecho y lo resuelto, se torna operativa la facultad del art. 56 de la LCT, supeditada, en cuanto a la estimación requerida, a los escasos elementos que emergen de la causa y atentos a los requerimientos de la demanda.

De la confrontación de los datos adquiridos en la causa resulta razonable y difícilmente refutable el inicio de la relación, tal como se indica en la demanda.

El injustificado desinterés de la accionada ante los sucesivos requerimientos formulados por el reclamante si se tienen en cuenta las razones dadas en la contestación de demanda, inicio y causa de las relaciones personales y demás circunstancias allí reconocidas, autorizan a tener por cierta la naturaleza de la prestación, encuadramiento laboral y estimación de los rubros que en definitiva se le adeudan al reclamante por su despido indirecto plenamente justificado. Se tiene en cuenta el alcance de la liberación por prescripción hasta y desde la fecha antes señalada. Debiéndose, en consecuencia,

practicarse la liquidación desde el 15/06/2004, sumando los salarios caídos, indemnizaciones de ley más los intereses a tasa activa hasta la fecha del efectivo pago.

No proceden los beneficios de las sanciones previstas por la Ley 24013 y 80 LCT ante la falta de intimaciones fehacientes en tal sentido.

Siguiendo el orden de tratamiento del voto anterior, y a los fines de favorecer la comprensión de la mayoría legal requerida para la solución del presente conflicto, concuerdo con la necesidad de oficiar a la AFIP a sus efectos en razón de las particularidades de la presente causa.

En cuanto a la aplicación de las sanciones previstas por la Ley 25561, requeridas en la demanda e impugnadas por su oponente, vale recordar que en cuanto a la procedencia de la indemnización agravada en los casos, como el de autos de despido indirecto, que en algún momento produjo algunas disidencias jurisprudenciales y doctrinarias, hoy superadas en cuanto a su viabilidad y extremos requeridos para lo cual cito a modo de ejemplo la nota "La duplicación de la indemnización en el caso del despido indirecto y la protección de la dignidad del trabajador", de Patricia Barbado, de fecha 25/4/2006, publicada en microjuris.com: cita: MJD2887, comentando el Plenario N° 310, "Ruiz, Víctor Hugo c/ Universidad Argentina de la Empresa U.A.D.E.", al que remito por razones de economía y brevedad, caros al fuero.

En cuanto a la estimación que por el rubro en cuestión formula la reclamante en su liquidación inicial, las objeciones que le formula su oponente en la contestación de demanda a fs. 28/28vta. se fundan en

datos no aportados y de allí que pierdan relevancia. Lo dicho incide en la presunta inconstitucionalidad de la Ley 25972, sin olvidar la prórroga no cuestionada establecida por el Decreto 2014/2004.

En cuanto a la procedencia de la duplicación establecida en la Ley 25323, en su art. 1°, tal como lo requiere el demandante no ha sido debidamente impugnada, ya que se opone a la liquidación conforme el art. 2° (ver fs. 30), impidiendo de tal modo el tratamiento de este planteo defensivo.

También concuerdo con mi colega en cuanto a que pese a la liberación parcial de la deuda por efectos de la prescripción opuesta, el resultado de la causa igualmente demostró la necesidad del demandante de recurrir a esta vía para legitimar su crédito laboral aún impago y de allí que justifique la condena en costas de su deudor en ambas instancias.

Se deberán diferir las regulaciones de honorarios de ambas etapas procesales al momento del acuerdo y en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII-N°4 y modif. por Ley XIII-N°15.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con la opinión del Dr. Fernando Nahuelanca, reitero su fórmula decisoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia de la Dra. Alonso, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora J. R. G. M., fundado a fs. 354/367, y revocar la sentencia de fs. 349/355 en todas sus partes, de conformidad con los puntos siguientes.

2) Hacer lugar a la demanda interpuesta por la

parte actora J. R. G. M., contra la parte demandada J. J. M. M., condenando a la demandada a pagar a la actora en plazo de 10 días, la suma que resulte de liquidación aprobada, a sustanciarse en procedimiento de ejecución de sentencia en primera instancia, de conformidad con los alcances y a partir del título de los considerandos "Facultad de los jueces de fijar las remuneraciones (art. 56 L.C.T.)".

3) Firme la sentencia, librar oficio a la AFIP, adjuntando copia de la misma de conformidad con los considerandos respectivos.

4) Costas de la primera y segunda instancia a la parte demandada.

5) Regular los honorarios de la Dra. R. E G., en el DIECIOCHO POR CIENTO (18%) del monto del juicio que resulte de la liquidación ordenada, y los conjuntos de la Dra. M. F. V. R., M. G. G. y M. B. G., en el QUINCE POR CIENTO (15%), del modo precedente. En la segunda instancia, regular los honorarios de la Dra. R. E. G., en el TREINTA POR CIENTO (30%) de los que le resulten en primera instancia y los de la Dra. J. R., como patrocinante, en el TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) del CUARENTA POR CIENTO (40%) de los honorarios de la profesional patrocinada.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"