En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de octubre 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 del Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del señor Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"O., J. M. c/ P. I. SRL s/ DEMANDA LABORAL", expte. nro. 217/12**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 2770/04), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 2142), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 2072/2089 y su aclaratoria de fs. 2095/2096? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 2072/2089 y de fs. 2095/2096vta. -que se completa por la admisión del recurso de aclaratoria-, por la que deniegan los planteos de inconstitucionalidad de los decretos que prorrogan las suspensiones del art. 16 de la Ley 25561; que hace lugar parcialmente a la demanda indemnizatoria y al cumplimiento por parte de la demandada de la obligación emergente del art. 80 LCT y condena en costas a la vencida, es apelada por la accionante a fs. 2101/2102vta., contestada a fs. 2128/2130vta. y por la demandada a fs. 2103/2121, siendo contestada por su

oponente a fs. 2123/2127. Todo de conformidad con los datos que obran en la planilla de elevación de fs. 2133.

En razón de la amplitud de la queja de la demandada se impone, en primer lugar, resolver esta cuestión ya que el resultado de tal revisión autorizará o no atender la queja de la accionante intentando ampliar su reclamo indemnizatorio logrado.

Obstinadamente la recurrente defiende su postura inicial negando la relación de dependencia invocada por la actora y que fuera acogida favorablemente en el fallo pese a que, conforme sus actuales argumentos, se ha valorado erróneamente la prueba adquirida.

Resalta la recurrente, la decisión, volcada en el resolutorio, de negarle a la actora la devolución de aportes efectuados por el actor al régimen de monotributo en razón de la prestación de sus servicios de soldadura, en forma autónoma, hecho reconocido en su absolución de posiciones sin olvidar la presentación que realiza a fs. 551, requiriendo del tribunal el Talonario de facturas que ofreciera como prueba documental para poder seguir ejerciendo su oficio, circunstancia que avala sus aseveraciones. Entiende la demandada que de haberse valorado debidamente tales conductas otro sería el resultado, ya que quedan alcanzadas por las consecuencias negativas de “la doctrina de los actos propios”.

No son, aquellos, los únicos datos que pesaban a la hora de la prueba, sino que formula su propia valoración de los testimonios de los Sres. N., G. y F., dando mayor solidez a la negativa de trabajo subordinado afirmando la locación de servicios.

Continua su alegato, la recurrente, advirtiendo en

cuanto a las pautas probatorias del trabajo subordinado que aún el sometimiento a pautas horarios, instrucciones y desempeño en el domicilio de la empresa demandada de modo alguna conlleva la demostración de la relación denunciada. Dando razón de sus dichos con aval doctrinario y jurisprudencial.

Conviene resolver esta primera parte de la queja, ya que de su resultado dependerá el avance sobre el resto de las cuestiones traídas en apelación y que importarán en la medida que se conforme el fallo en cuanto a la existencia de la relación laboral, de lo contrario perderán sustancia.

Al contestarse tales agravios, sostiene, el representante legal de la reclamante, que de ningún modo puede incidir en el resultado del pleito el hecho de haberse solicitado al tribunal, luego de iniciado el proceso el talonario de facturación, ya que le era necesario para poder seguir realizando sus actividades como soldador, máxime luego del despido injustificado que sufrió por decisión de la recurrente.

Así las cosas, en cuanto a este punto. De allí que deba respetar aquella pauta inobjetable en la materia que señala que la relación de trabajo se caracteriza por ser un “contrato realidad”, así llamado para indicar que lo determinante son los hechos tal como se dan y no lo que las partes quieren decir de la relación o sus denominaciones y formas que adopten para poner un velo sobre lo realmente ocurrido.

A tal efecto y ante planteos ambiguos y tendientes a la duda debe tenerse presente que es el trabajador subordinado quien pone su energía a disposición de otra persona o empresa, quien con su propia organización hizo converger aquellas energías hasta el logro de los

fines que se propuso alcanzar, resultando indiferente para su determinación que los interesados la hayan denominado de otra forma o que, mediante la apariencia ajena a su naturaleza, se pretenda excluir de la tutela de normas de orden público como son las que rigen el contrato de trabajo en relación de dependencia (ver, v. gr., CNTrab., sala I, 2001/11/30-DT 2002-A, 506).

Es cierto que al promoverse la demanda, el accionante a fs. 546, manifiesta que condicionado por la patronal debió registrarse como trabajador autónomo bajo el régimen tributario del monotributo. Pero durante el transcurso del proceso confesó que no laboraba de manera exclusiva para la demandada, sino que ejecutaba tareas como soldador autónomo bajo la forma de locaciones de servicio. La demostración más acabada de tal sinceramiento es el requerimiento de fs. 551 y de allí la razón de la denegatoria del reclamo.

Lo expuesto no implica despojar de valor probatoria a tales hechos absolutamente verificados, sino que confrontándolos al resto determinar si se ha actuado o no en fraude a la ley simulando una relación en beneficio de la empresa.

Confrontando, también, el tratamiento de antecedentes jurisprudenciales en materia tan vasta y discutida se lee, v gr., “Frente al denominado principio de primacía de la realidad, la circunstancia de que el trabajador estuviese inscripto como autónomo y como contribuyente para el pago de impuesto a las ganancias no influye para la consideración de la real naturaleza de la vinculación porque bien pudo constituir una exigencia formal del verdadero empleador” (ver cita en Rev. de Derecho Laboral 2005-2, “Contrato Laboral”, dirigida por A. Vázquez Vialard y

Valentín Rubio, de ed. Rubinzal Culzoni, 2005, pág. 505). Vale agregar que se lee en numerosos fallos que la tal duda no varía en casos en los que el trabajador ya se encontrara inscripto como autónomo por serlo en la realidad o no. Lo importante es determinarlo en el caso confrontando toda la prueba sin perder de vista las pautas que ante la duda formula el art. 9 LCT en su actual redacción.

A fs. 2076 in fine y ss. la iudex a quo, en primer lugar, extrae de la confrontación de los testimonios, considerados idóneos a tal fin, de los Sres. G.; R.; N.; F.; V.; A.; S. y L., conforme el orden cronológico de sus intervenciones en la causa, como datos ciertos que más allá del nombre que les dieran a sus distintas relaciones, brindaban sus prestaciones sometidos a la dirección y criterio de los supervisores de la empresa, respetando los horarios impuestos y aún sometidos a las facultades disciplinarias de la patronal. Ejemplifica cada conclusión. Pero, además, y tal conclusión no ha merecido la crítica exigida por el art. 268 CPr./DJ, a fs. 277, 3er. párr., se afirma en los considerandos que no ha quedado acreditado –prueba que pesaba sobre la demandada- que el actor fuera titular de una organización empresaria propia, sino que realizaba el servicio bajo las directivas impartidas de la demandada, recibiendo como contraprestación una remuneración mensual con base en las horas trabajadas.

Bien se ha dicho que el material probatorio debe ser apreciado en su conjunto mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los distintos elementos de convicción arrimados al proceso, por lo que declaraciones de testigos que individualmente consideradas pueden ser objeto de reparos o imprecisas,

en muchos casos se complementan entre sí de tal modo que unidas, llevan al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos (ver, v. gr., CNTrab., sala I, 2002/02/28, DT, 2002-A, 965; Morello..., "Cód. Proc. Civ. Com. Nac. Bs. As.", Platense-Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, t.V-A, p. 268). Tal el valor de apreciación volcado en sus consideraciones por la a quo, respetando los principios que rigen la materia y de la que intenta apartar el recurrente mediante la selección de deponentes y parcializando sus dichos. Y es justamente el resultado de la valoración conjunta la que se impone y queda sin crítica suficiente como para enervarla.

Y es cierto que ni el horario, ni la exclusividad, ni el lugar de la prestación ni las recomendaciones en cuanto al modo de hacerlo son notas exclusivas de la relación de trabajo, pero tampoco la niegan con rotundidad pues pueden justificarse plenamente y otros datos adquiridos de tal realidad, confrontados con estos que conllevan la presunción del 23 LCT, en razón de la mera prestación, permiten demostrar su existencia, además de las testimoniales, informativas y periciales surgen otras notas como la del ejercicio de la facultad disciplinaria y directivas a través de supervisores dependientes de le empresa, todo encaminado hacia los fines empresarios y contemplando sus intereses. No encuentro argumentos de peso para oponer a las razones generosamente explicitadas por la sentenciante en sus considerandos.

Concluyendo en cuanto al punto, vale recordar que siendo la legislación laboral de orden público, nada importa la apariencia que se haya construido; por más que se presente como consentida o querida por las

partes, si en el fondo existe un contrato de trabajo así habrá de deliberarlo el tribunal (ver cita, en ob. cit., pág. 504). Tal lo que ocurre en autos.

A fs. 1470, p. 7, la demandada reconoce el cese del vínculo, aún cuando lo denominara como de prestación de servicios autónomo o de trabajo, según lo acreditado en la causa que se corresponde con el del despido verbal denunciado por la accionante al intimar a la empresa se le aclare, conforme dicha circunstancia, su situación laboral (ver fs. 4), mereciendo por respuesta la injustificada negativa de la existencia de tal vínculo laboral (fs. 6), dejando sin respuesta el modo en que se produjo y de allí que la prueba en contra de lo afirmado en aquella intimación, y si se pretende justificado pesaba sobre la receptora de tal comunicación y no lo produjo, en consecuencia la queja actual pierde relevancia.

En cuanto al quinto agravio, no tan solo vale recordar lo dicho el 28 de Julio de 2011 por la CSJN, 28/07/2011 en autos "Aceval Pollacchi, Julio C. contra Compañía de Radiocomunicaciones Móviles SA sobre Despido" - Cita RJ: EBAA3265; www.jurisprudens.com.ar/index.php? idarticulo=42454, en oposición a la insistente inconstitucionalidad pretendida de los decretos 883/02; 662/03 y 256/03 manteniendo la línea de pensamiento del fallo de nuestro Máximo Tribunal local en la causa "G." citado en el fallo y que se nos impone como "doctrina legal" conforme el art. 291 CPr./DJ, lo que evita mayores reflexiones tras la lectura de los considerandos pertinentes que en mi consideración agotan el tema.

La segunda cuestión introducida en el quinto agravio como punto B, resulta de tratamiento

inadmisible por su extemporaneidad, ya que no fue objeto de reclamo ni de consideración en primera instancia, restringiendo de tal modo la jurisdicción de la alzada en razón del principio de congruencia.

Finalmente, la tercera cuestión que integra el 5° agravio no es más que una versión ampliada de los argumentos formulados en la instancia de grado a fs. 1476 ps. 81/88; no obstante, retrotrayéndonos a la época del reclamo que obra a fs. 544vta. p. e) y claramente funda el agravante indemnizatorio del articulo 1° de la Ley 25323 en la falta de registración, hecho verificado y que convence a la a quo a su acogimiento y en cuanto al pedido de aplicación del artículo 2° de la misma, en la mora en el pago de la indemnización motivada por el despido incausado, pese a la debida intimación formulada al efecto, y verificados tales extremos obtiene sentencia favorable, tal se lee a fs. 2086, no encontrándose autocondicionada la sanción a la declaración de temeridad o malicia por parte de la patronal.

En el sentido expuesto se lee en numerosos fallos que tratan la cuestión que: "El agravamiento de la indemnización que el art. 2 de la Ley 25323 prevé, está generado por la dilación en el pago de las que correspondan por despido injustificado. Es decir que la sanción se vincula con la conducta morosa del principal que, fehacientemente intimado, no abona en término las indemnizaciones derivadas del despido obligando al trabajador a iniciar acciones judiciales o instancias previas obligatorias para percibirlas, con la consiguiente pérdida de tiempo y esfuerzo".

"En efecto, el agravamiento de la indemnización que la norma prevé está generado por la dilación en el

pago de las que correspondan por despido injustificado. Es decir que la sanción se vincula con la conducta morosa del principal que, fehacientemente intimado, no abona en término las indemnizaciones derivadas del despido, obligando al trabajador a iniciar acciones judiciales o instancias previas obligatorias para percibirlas, con la consiguiente pérdida de tiempo y esfuerzo. De manera tal que el empleador que decide despedir injustificadamente a su dependiente, debe asumir las previsiones necesarias para abonar inmediatamente las indemnizaciones correspondientes, salvo causa justificada que podrá ser oportunamente apreciada por los juzgadores conociendo que, en caso contrario, deberá soportar las consecuencias de su demora con el consiguiente agravamiento del 50% de la misma. De manera que el carácter penalizador de la norma impide que pueda ser aplicada a situaciones que no pudieron ser tenidas en mira por el sujeto pasible de la misma, en oportunidad de incurrir en los hechos generadores de la sanción" (ver, v. gr., SCBA, 23/4/08 – "Partes: Dolcini, Mirco c/ El Detalle S.A.C.I.F. s/ Diferencias indemniza-torias y reclamo salarial"- citado entre muchos en el trabajo "Sentido y Requisitos del artículo 2° de la Ley 25323" por Mansilla, Alberto, publicado en: LLBA 2011 (Septiembre), 929).

Así, la demandada no tan solo pretendía ocultar el vínculo laboral que mantenía con la reclamante, sino que además no demostró razón alguna para omitir el cumplimiento de su obligación indemnizatoria tras la intimación fehaciente y que obra en la causa (fs. 5, autenticada a fs. 1814, como se indica en el fallo) a los efectos de liberarse de la sanción prevista en la Ley 25323.

Ahora sí, conforme la opinión propuesta al acuerdo de desestimar en todas sus partes la revisión intentada por la demandada, paso a considerar la queja de la actora.

La denegación de la indemnización prevista por el art. 80, conforme las razones expuestas por la a quo, merecen por parte de la recurrente la imputación de interpretar la norma con excesivo formalismo cuando no puede ser de otra manera, ya que se trata de una sanción perfectamente reglamentada y que ha sido objeto de todo tipo de opiniones en doctrina y jurisprudencia, incluso propiciando su inconstitucionalidad (ver Ackermnan, Mario E. en "La modificación del art. 80 de la LCT", publicado en Rev. de Derecho Laboral, n° extraordinario, "La Reforma Laboral-II", pág. 48).

No obstante, adhiero al criterio que sostiene que el otorgamiento de un plazo razonable para que el intimado pueda cumplir con la documental requerida por el art. 80 de ningún modo puede cercenarse bajo la sospecha de obrará con mala fe, ya que esta no puede presumirse de allí que, en mi opinión y en línea con el decisorio, se decidió ante circunstancias análogas que: "Es improcedente otorgar la indemnización prevista en el art. 80 de la ley de contrato de trabajo Ley 20744 si el empleado intimó la entrega de certificados junto con la misiva de ruptura de la relación, siendo que la procedencia del rubro requiere el cumplimiento de los requisitos establecidos por el decreto 146/01, entre ellos, que la intimación sea remitida una vez que el empleador se encuentre en mora, lo cual ocurre a los treinta días de extinguido el contrato, por cualquier causa (ver, v. gr., CNTrab., sala I, 20/11/2007, "Castez, Fabián Héctor c. Frigorífico de Aves SOYCHU

S.A. y otro", La Ley Online; CNTrab., sala II, 08/09/2008, "Gramajo, Haroldo Daniel c. BBVA Banco Francés S.A.", IMP, 2008-23 (diciembre), 2040; LA LEY, 29/01/2009, 4; ahondando la cuestión el trabajo "La razonabilidad del plazo del artículo 80 de la ley de contrato de trabajo" por Pavlov, Federico, Publicado en: LA LEY 2006-D, 50-Práctica Profesional 2006-23, 77-DT 2006 (agosto), 1155).

Entiendo las razones que fundamentan el plazo son atendibles, es preciso recordar las circunstancias fácticas que rodean a la confección de las certificaciones que consagra el art. 80 LCT, y las opiniones encontradas que ha provocado su fiel cumplimiento. Y, si bien es cierto que resulta un tanto dudoso el acierto del decreto tachado muchas veces de inconstitucionalidad, no lo es menos que se torna materialmente imposible gestionar los certificados en el exiguo plazo de 48 horas desde la intimación del empleado cuando la misma se ha formalizado antes de los 30 días de finalizada la relación laboral. Por ello, teniendo en cuenta los tiempos que demoran los procedimientos ante los diferentes órganos de contralor (ANSES, AFIP, etc.), se torna necesario otorgar un plazo mayor a fin de otorgar al empleador la posibilidad real de dar cumplimiento a lo preceptuado por el ordenamiento jurídico.

Lo expuesto justifica que se diga que es improcedente otorgar la indemnización prevista en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, Ley 20744, si el empleado intimó la entrega de certificados junto con la misiva de ruptura de la relación, siendo que la procedencia del rubro requiere el cumplimiento de los requisitos establecidos por el decreto 146/01, entre

ellos, que la intimación sea remitida una vez que el empleador se encuentre en mora, lo cual ocurre a los treinta días de extinguido el contrato, por cualquier causa (ver, v. gr., CNTrab., sala I, 20/11/2007, "Castez, Fabián Héctor c. Frigorífico de Aves SOYCHU S.A. y otro", La Ley Online).

La discusión en cuanto al tema subsistirá, y sin tendencias claras, hacia la unificación, salvo en nuestro medio donde el criterio a favor del fallo impugnado impuesto por el Excmo. STJCh en autos "F., N. c/ P. S. I. S.A." (expte. N° 20.394-F-2006) se nos imponga a modo de "doctrina legal" (art. 291 CPr/DJ), lo que evita mayores consideraciones a los efectos de propiciar el rechazo del recurso interpuesto por la actora.

Que tal como se han propuesto las soluciones de todo cuanto ha sido planteado en esta instancia, impone que las costas sean soportadas por el orden causado y se difiera la regulación de honorarios de los letrados actuantes al momento del acuerdo, todo conforme la Ley XIII-N°4 y sus modificatorias.

Se tiene presente la reserva del llamado "caso federal".

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

1) Rechazar los recursos de apelación incoados por las partes y, en consecuencia, mantener firme la sentencia de fs. 2072/2089 en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2) Costas por el orden causado de conformidad a los considerandos pertinentes y se difiere la regulación de honorarios al momento procesal oportuno. Asimismo se tiene presente la reserva del llamado "caso federal".

A la primera y segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 2072/2089 y aclaratoria a fs. 2095/2096, por la que se rechaza el planteo de inconstitucionalidad de los decretos Nos. 883/02, 662/03 y 256/03, que dispone la prórroga de las suspensiones del art. 16 Ley 25561. Hace lugar a la demanda y condena a P. I. a pagar en 10 días a la parte actora J. M. O., la suma de $17.179,68, con más complemento y condena a entregar el certificado de trabajo conforme con el art. 80 L.C.T. Impone las costas a la demandada y regula honorarios, ampliada la regulación en la aclaratoria referida.

Apela la actora a fs. 2092 y la demandada a fs. 2093. Los recursos se conceden a fs. 2100.

El memorial de la parte actora sigue a fs. 2101/2102vta., por el que controvierte la declaración de improcedencia de la indemnización del art. 80 L.C.T. y sostiene que su parte intimó después del plazo de dos días y dentro del plazo de los 30 días corridos del Dec. 146/2001, cumpliendo con suficiencia la carga de la constitución en mora. Cita jurisprudencia, se confirme en lo que no resulta apelado y modifique el motivo del recurso.

La demandada cumplimenta el memorial en sostén del recurso a fs. 2103/2121. Alega en el primer agravio que existen reiterados desvíos jurisdiccionales como cuando niega la devolución de los aportes efectuados por el actor al régimen del monotributo, que el actor reconoce al absolver posiciones y se confirma con la solicitud de entrega del talonario de facturas. Que la contradicción surge para descalificar el resto de la sentencia. En el segundo agravio considera otro desvío

la omisión de declarar violada la garantía de los actos propios opuestos por su parte si reconoce la solicitud de los talonarios por el propio actor. Como consecuencia del desacierto de entender existente una relación laboral entre el actor y su parte, sostiene la incorrecta valoración de los elementos probatorios. Impugna en cuanto el Juez considera acreditado que realizaba para la actora una actividad normal y habitual de soldador. Sostiene que la justa valoración pasa por clarificar el carácter de trabajador autónomo del actor, con lo que alude a los testimonios de los señores J. N., J. M. N. y J. D. F. Refiere los contenidos de las respuestas de N. de fecha 30/5/2005 (fs. 2106/2108), de J. M. G., en la misma fecha (fs. 2108/2110vta.) y las de J. D. F. a fs. 2110vta./2111vta.). Sostiene que dichas declaraciones constituyen el mejor espejo de la verdad material de los hechos, alude a la importancia de los interrogatorios con el autor Devis Echandía y que resultan desaciertos de la sentencia sus conclusiones frente a la jurisprudencia. Impugna, entonces, en el punto A. de fs. 2113 en adelante la evaluación de los conceptos por los que la sentencia estima comprobada la relación de dependencia, subordinación, facultades de organización y directivas, cumplimiento de horario. Cita jurisprudencia que no considera al horario determinante de una relación laboral, como tampoco el desarrollo de servicios cumpliendo instrucciones no constituye nota exclusiva de la relación de dependencia (punto B.), o la realización de los trabajos en el domicilio de la empresa. En el cuarto agravio impugna la concepción del fallo que se declare la existencia de la relación laboral sin estar acreditada su pretendida

extinción. Que el pretendido despido verbal que se alegó con la comunicación de fs. 4 resultaba carga del actor demostrar y que lo concreto es que las declaraciones testimoniales no lo acreditan ni tampoco su fecha. Cuestiona, asimismo, la desestimación de la inconstitucionalidad alegada (quinto agravio), en cuanto a que la Ley 25972 vino a ratificar implícitamente los decretos de prórroga de la suspensión y controvierte que hubo un exceso del Poder Ejecutivo y que la Ley 25972 constituye la mejor demostración de la transgresión constitucional, porque la Ley 255671 declaró la emergencia y cuando se dictó la Ley 25972 los decretos ya estaban vencidos. Cita fallos concordantes. Punto B. de fs. 2117; sostiene que la remuneración que el fallo toma, no constituye fiel aplicación de lo normado en el art. 245 L.C.T. ni referencia al C.C.T. que rige la relación laboral, que debe revisarse y conforme con el fallo del mas Alto Tribunal de la Nación, caso “Vizzotti”. En el punto C. de fs. 2117 se agravia por la imposición de condena contra su representada en función de lo normado en los arts. 1° y 2° Ley 25323. Transcribe los fundamentos del fallo e impugna por lo que estima una mecánica aplicación de la norma, que la cuestión no es tan simple de lo contrario la contraparte no habría requerido el incremento invocando una conducta temeraria y maliciosa, con lo que ha desarticulado su propio pedido. Sostiene en punto a la previsión de la ley respecto a la reducción o eximición de la sanción, el criterio de la Cámara en los autos: “Mansilla, Claudia Tamara c/ Orígenes AFJP s/ demanda laboral (Dif. de haberes e indem. por despido)”, expte. N° 763/01. Peticiona en definitiva la revocatoria de la

sentencia apelada y ratifica la reserva del caso federal.

A fs. 2123/2130vta., la parte actora contesta los agravios de la contraparte.

La finalidad de los agravios de la parte demandada imponen su consideración en primer término.

Agravios de la parte demandada.

Existe en la materia litigiosa traída a esta Alzada por la parte demandada, directa conexión en los agravios primero al cuarto, ya que responden a la concepción del fallo por la que da lugar a la demanda interpuesta, entendiendo que entre las partes existió una relación laboral, contrapuesta en el curso de tales agravios sosteniendo la autonomía de la relación en el desempeño del actor J. M. O. para la empresa de la parte demandada, en el marco jurídico de una locación de servicios del derecho civil.

Prueba del punto es lo manifestado por la parte demandada recurrente, al sostener en el primer agravio dentro de la lógica de su fundamentación, que verificada la contradicción que sostiene, descalifica el resto de la sentencia y condena impuesta (punto 11 del memorial).

Ello, porque entiende que el propio actor al absolver posiciones respecto a la prestación de servicios en otras empresas y sumado a lo expuesto a fs. 551, cuando solicita la devolución de la prueba documental, señala que resulta indispensable para el desarrollo de la actividad comercial.

Sostiene que es una confesión libre y espontánea, sin reservas mentales, todo lo que está en abierta contradicción con las consideraciones del fallo que vierte con orden a la pretendida relación laboral.

La apreciación de la parte recurrente de los hechos señalados, constituyen una interpretación contraria a la de la sentencia, que valida de fundamentos de la acción, circunstancias del juicio y de la prueba que explican las razones de la absolución y del pedimento, no pudo entender el suministro de confesión favorable a su parte, sino por el contrario, la plena aplicación del art. 21 de la Ley de Contrato de Trabajo. Más abajo se verá con cita de jurisprudencia, que la denominación que involucre o emplee aún la propia actora, no lo perjudica, pues lo relevante es la esencia de la relación, la subordinación y primacía de la realidad (art. 14 L.C.T.).

No existe contradicción del fallo porque la presentación e integración de los talonarios de facturas con los contenidos impresos significativos de una actividad autónoma, se fundaron en la imposición de condiciones del empleador, encubriendo una relación laboral bajo una figura del derecho civil. Es la razón por la que se desentraña la realidad del vínculo laboral, con el contundente argumento que la demandada reconoció una prestación de servicios y destacando que no se atiende al nombre reconocido por las partes, sino que debe estarse a la naturaleza misma de los hechos que la suministran.

Es la aplicación del art. 23 L.C.T., que determina que el hecho de la prestación de servicios presume la existencia de un contrato de trabajo y que aún opera la presunción, cuando se utilicen figuras no laborales para caracterizarlo, en tanto por las circunstancias, no sea dado de calificar de empresario a quien presta el servicio.

Insiste la agraviada en el segundo agravio profundizando sobre por lo relacionado en el primero, por la aplicación al actor de la doctrina de los actos propios, que dice violentada, cuando el fallo la ha rechazado, por el principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador y donde resulta determinante y amplio el art. 12 L.C.T. (ref. Ley 26574), que resulta nula y sin valor toda convención que suprima o reduzca los derechos previstos en la ley, los estatutos profesionales o convenciones colectivas, los contratos individuales de trabajo, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción. Es evidente, en consecuencia, que la conformación de actos que perjudican al trabajador, aún consentidos, impiden la aplicación de tal doctrina. Precisamente, la sentencia rechaza a fs. 2079vta., su aplicación fundado en el principio de irrenunciabilidad y cita después el fallo de esta Cámara, autos caratulados "S… c/ C. de T. y T…", expte. N° 5373/1998, con lo que la mera insistencia respecto a su aplicación resulta inadmisible. También el fallo analiza las testimoniales y concluye que queda acreditado que O. realizaba trabajos para la demandada, en forma normal y habitual en tareas de soldador, por sus características en relación de dependencia, lo que funda a fs. 2076/2076vta. Advierte el cumplimiento de horarios, la realización de iguales tareas de soldadores en relación de dependencia con quienes eran admitidos también como soldadores, pero con supuesta autonomía laboral, que recibía instrucciones, que estos últimos facturaban por horas de día de trabajo pero cobraban por mes, con el carácter de monotributistas y agregaba, que no quedaba

acreditado que el actor era titular de una organización empresaria. Asimismo, considera que el actor reconoce que se desempeñó en la Empresa W., pero en período anterior y para A. A. SA antes del 2002 y que asimismo en la AFIP se encuentra inscripto como monotributista.

La recurrente se refiere a las testimoniales analizadas por el fallo y expone los puntos de supuesta caracterización de la autonomía laboral en la relación con su parte, por las declaraciones de J. N., J. M. G. y J. D. F. y destaca las respuestas de los mismos como demostrativas de vinculaciones similares a las de la parte actora, existencia de soldares efectivos, de soldadores contratados, según las exigencias de la empresa que, por supuestos, su accionar no se encuentra en litigio en autos, pero no demuestran la ausencia de derecho del accionante, por las notas precedentemente señaladas por el fallo.

Es siempre la interpretación contraria de la exempleadora de similares acontecimientos, pero en interpretación desfavorable para la parte actora, a cuyo respecto, bien ha determinado la sentencia los elementos sobresalientes de la relación de dependencia, en interpretación favorable, conforme con el art. 9 L.C.T. (ref. Ley nro. 26428), que no solo disipa aún en caso de duda la interpretación mas favorable sobre la aplicación de las normas legales o convencionales, sino llevando en su segundo párrafo frente al caso concreto, que si la duda recayese sobre la interpretación de la prueba, se decidirá en el sentido más favorable al trabajador.

Frente al contexto señalado, carece de imponencia el desgrane en los respectivos titulados sobre la utilización de herramientas propias para el desempeño

laboral o que el hecho de cumplir horario no es privativo del contrato de trabajo, tampoco el desarrollo de servicios cumpliendo instrucciones o la realización de servicios en el domicilio de la empresa, si en lo nuclear por los elementos similares destacados por la sentencia también resultan componentes de una relación laboral. La interpretación se decide en el sentido más favorable para el trabajador (art. 9 cit. y ref.). Además, otra interpretación jurisprudencial también da paso, aún con características como las opuestas por la recurrente, a la subyacencia de un vínculo del derecho del trabajo. La Sala V de la Cámara de Apelaciones del Trabajo, en los autos: "Pérez, Ángel c/ Asociación Argentina de Golf s/ despido", fallo de fecha 25/2/2009, recepta y vínculo laboral si la demandada reconoció la prestación de servicios que hace presumir la existencia del contrato de trabajo en los términos del art. 23 L.C.T., "…aunque adujera en su defensa que lo hizo como trabajador autónomo y como consecuencia de ello emitió facturas, pues la norma en cuestión expresamente señala que la referida presunción operará igualmente cuando se utilicen figuras no laborales para caracterizar el contrato, en tanto por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio…no poseía una organización productiva propia, sino que puso su energía de trabajo a disposición de otro y se incorporó a la actividad de la demandada… aún cuando quien los efectúa en algunas oportunidades se hiciera ayudar por alguno de los integrantes del grupo familiar… no interesa la calificación que las partes involucradas den a la relación, ni la forma en que llamen a la retribución por el servicio prestado, sino que lo relevante es la

esencia de la vinculación, que en tanto traduzca una subordinación jurídica, es decir, una sujeción actual o potencial a directivas jerárquicas, importa una relación laboral de carácter dependiente… el hecho que el trabajador pudiera disponer libremente de su tiempo para la realizar su tarea o emitiera facturas por honorarios, no obstan a tal conclusión, pues debe regir el principio de primacía de la realidad (art. 14 L.C.T.) y válidamente puede concluirse que la entrega de dicha documentación constituye una exigencia formal de la empleadora para eludir la aplicación de las normas laborales, que resultan indispensables para los aportes (art. 12 L.C.T.)".

No hay lugar para los agravios comprendidos y cuando en el cuarto contrapone que no se encuentra probado el despido verbal sin causa el día 1/12/2003, decae el argumento si de inmediato reconoce que en efecto el contrato finalizó ese día pero como contrato de prestación de servicios, declarado inoperante. Si se ha rechazado la existencia de una locación de servicios, la alegada cesación por mera conformidad demuestra su invalidez, cobrando plenitud el despido verbal invocado el 1/12/2003, plasmado en la intimación por C.D. de la parte actora de fs. 4, ineficazmente rechazado por la empleadora en la C.D. de fs. 6.

En el quinto agravio se impugnan las razones del fallo para rechazar la inconstitucionalidad alegada.

No obstante que la sentencia desarrolla la cuestión a partir de fs. 2082vta., últ.párr., hasta fs. 2085, ler. párr., la alegante toma tres renglones de lo dicho por la Sra. Juez (punto 49), contrapone que discrepa respetuosamente, desarrolla su propia temática y cita jurisprudencia que declara la

inconstitucionalidad de los Decretos 882/02, 662/03 y 256/03, sosteniendo a contrario lo mismo que rechazó el pronunciamiento jurisdiccional.

El agravio sin examen de los muchos puntos antecedentes y fundantes del rechazo de inconstitucionalidad, incumple los recaudos del art. 268 Ley XIII, N° 5 del Digesto Jurídico. La misma insuficiencia resulta de la jurisprudencia citada, sin consideración a la emitida por esta Sala en la causa "S., J. F. c/ D. A. L. – Sucursal Argentina s/ demanda Laboral (indem. por despido)", expte. N° 16.623 año 2004, incluso donde se resuelve con vista en la misma jurisprudencia invocada en los presentes, la de la Cámara de Apelaciones del Noreste del Chubut. Además se oponían fallos contrarios a la inconstitucionalidad invocada aún no dictada la Ley 25972, con amplia fundamentación a partir de la doctrina de la propia CSJN y por el amparo que se debía a la Ley 25561 de Emergencia Nacional y facultades concedidas al Poder Ejecutivo. Como en el caso, donde se alegan pese a la Ley 25972 y la Ley 25561, excesos en el ejercicio de facultades del P.E. e invalidación jurídica de la Ley del Congreso, se refería la doctrina resultante de la jurisprudencia de la CSJN en los autos "Valente, Diego Edgardo c/ Bank Boston N.A. s/ despido", donde la CS. Declaraba la arbitrariedad de un fallo de la CNApelac. del Trabajo, que en el caso declaraba la inconstitucionalidad del DNU N° 50/02 rechaza la demanda por aplicación del art. 2 C.C. y resolvía que el tribunal de trabajo debía resolver en razón de los singulares propósitos que perseguían las normas. Se traía para ello el dictamen del Procurador Dr. Felipe Daniel Obarrio, cuando se expedía que debe preferirse

la interpretación que favorece y la que dificulta los fines perseguidos por la normas (Fallos 313:225; 316:1066; 323:1374; 324:2153); la voluntad del legislador no debe ser soslayada por posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal (fallos 310:799; 323:566; 324:1740, 3152; 325:186, 350, 1922); evitar la pugna de las unas con las otras, adoptando como verdadero lo que las concilie y deje a todas con valor y efecto (fallos 312:1680; 315:727; 319:1131; 320:2701; 322:2189; 323:1787; 324:1481); el legislador se dirigió a endurecer las condiciones de egreso por un plazo de ciento ochenta días en un contexto de agudísima emergencia económico-social, se propuso hacerlo de inmediato sin solución de continuidad y que permite situar la regla entre los casos de fecha designada o determinada a que se refiere el art. 2 del CC; de no ponderarse el art. 16 Ley 25561, lejos de preservar el empleo disuadiendo despidos incausados habría producido el efecto paradójico de apresurarlos o precipitarlos, como manera de sortear la doble indemnización; el objetivo de contención social fuertemente protectora de las fuentes de trabajo, se frustraría a raíz de lo acaecido en los nueve días inmediatamente anteriores a la entrada en vigor; en la denegación de beneficios de naturaleza alimentaria ha de procederse con suma cautela buscando siempre la interpretación valiosa de lo que las previsiones han querido mandar; que de ese modo no resulte incompatible la tarea legislativa y judicial y que el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de no desvirtuar los fines que inspiran las leyes (fallos 318:1695; 320:2596).

Dentro de tales principios interpretativos se

conforman las motivaciones del Dec.388/02 y restantes impugnados, congruentes con los fines propuestos respecto de la continuidad de las relaciones laborales acentuando mayor protección al despido sin causa, legitimado por el art. 1° de la Ley 25561 (texto Ley 25820). Estos tienen la amplitud de delegación legislativa al P.E. de la emergencia social, para mejorar el nivel de empleo y producir suspensión de despidos (cf. ”Constitucionalidad de la doble indemnización”, autor César Arese, publicado de DJ.26/5/2004, DJ.2004-2-228).

Cuadra en consecuencia rechazar una vez más cuestiones que en sustancia tenían el pronunciamiento de esta Cámara y advertir, siguiendo los reparos, que se impugna la remuneración base de cálculo de las indemnizaciones. Sostiene que la remuneración que toma el fallo no resulta fiel aplicación del art. 245 L.C.T. y que procede su revisión en consonancia con la Jurisprudencia de la Corte que cita.

El agravio carece de sustentabilidad, la liquidación del fallo se corresponde con la variable determinada por la parte actora a la promoción de la demanda, no observada por la demandada con los alcances expuestos ante esta Alzada, con lo que resulta cuestión improponible (art. 280 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico.

La condena por aplicación de los arts. 1 y 2 de la Ley 25323.

El fallo funda en extensión de una página aproximadamente las previsiones de la Ley 25323 para la aplicación de los arts. 1 y 2, que la propia oponente transcribe, no obstante sostiene una aplicación mecánica de la norma. El fallo señala precisamente las

finalidades del dictado de la ley, combatir la evasión previsional, el trabajo en negro y por otro lado compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones, fundamentos que no se encuentran desvirtuados, en tanto no predetermina su aplicación con carácter excepcional. Por lo demás expuesto, a partir del punto 66 (fs. 2118vta.), es evidente la adopción de una argumentación que no se refiere al presente juicio, porque se citan contenidos de fs. 253/254vta., o título de demanda "Agravamiento de la indemnización por incumplimiento del empleador – Ley 25323 y art. 275 L.C.T. (punto 67), o fs. 258 (punto 68), cuando la demanda obra a fs. 539/549vta. o que se peticiona temeridad o malicia –que extiende la apelante a lo largo de fs. 2119/2120- todo en análisis ajeno a la trama litigiosa de autos.

Por todo lo expuesto se rechaza en definitiva el memorial de agravios de fs. 2103/2121 y confirma la sentencia de primera instancia en cuanto resulta apelado, con costas, por aplicación del art. 57 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico (antes Ley 69).

Agravios de la parte actora de fs. 2101/2102vta.

Ya se han expuesto sus contenidos que centra contra la negativa de la sentencia a otorgar la indemnización del art. 80 L.C.T., por no encontrarse verificados los presupuestos formales ordenados por la norma en función de lo reglamentado por el Decreto nro. 146/2001.

La insistencia de la recurrente se formula reconociendo el incumplimiento del plazo de espera que exige el Dec. 146/01, que intenta superar con la jurisprudencia excepcionante que cita, sin reparos a la propia de esta Cámara y de natural seguimiento a del

Excmo. S.T.J. de esta Provincia.

Puntualmente, en los autos caratulados: "R., S.H. c/ G. S.A.I.C.I. s/ sumario – Cobro de pesos e indem. de ley", expte. N° 51 año 2012, también se excusa la exigencia legal del Dec. Reglam. N° 146/01, para dar validez a intimación no cursada conforme a este decreto reglamentario.

Se advierte entonces que la solución adoptada por la sentencia se ajusta a derecho, ya que la norma es la del segundo y tercer párrafo que funda el pronunciamiento. Como se advierte, el contexto normativo integrado con el Dec. Reglamentario N° 146/01, no contempla un ámbito de causas justificantes para el mantenimiento de la sanción indemnizatoria frente a la intimación deficiente, ello es, la intimación fehaciente por dos días hábiles a partir de los treinta días transcurridos desde la extinción del vínculo de trabajo, lo que resulta congruente con la naturaleza sancionatoria de la medida. Precisamente en los autos caratulados "F., N. c/P. S. I. S.A. s/ Cobro de pesos – Laboral", expte. N° 20.394-F-2006, dirimiendo la distintas interpretaciones de las Salas A y B de la Cámara de Apelaciones de la Ciudad de Trelew, encomia en principio el supuesto casatorio –que había sido calificado antes por el Dr. Morello como un importante hallazgo– porque tiende a imponer a través del Superior Tribunal de Justicia una interpretación uniforme para toda la Provincia, en el caso, dilucidar la inteligencia que debía darse al art. 45 de la Ley 25345 que modifica el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo. En este pronunciamiento, con el voto de los Dres. Pasutti y Caneo, queda sentado –en lo que interesa a esta causa– que la intimación extrajudicial

previa cumplida de modo deficiente, carece de virtualidad y no puede ser suplida (con la que se efectúe en sede judicial, en el caso del STJ), o como se exponía en otro tramo de la sentencia: "…Queda claro entonces, que si, como es el caso de autos, en el mismo telegrama que se alude a un despido sin justa causa ocurrido pocos días antes y se reclama el pago de la liquidación final y la entrega de la constancia y certificados previstos en el art. 80 L.C.T…, no puede considerarse dicho requerimiento como válido a los efectos de la aplicación de la sanción de la última parte de dicha norma, porque no transcurrieron los treinta días corridos exigidos por el Decreto 146/01…".

Corresponde rechazar el agravio y confirmar la postura negativa de la sentencia.

Se advierte la reserva del caso federal por la parte demandada.

Atento a la naturaleza de las cuestiones planteadas y el resultado de los recursos en la Alzada, corresponde la imposición de las costas por su orden.

Para regular los honorarios, rige la Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico, arts. 5, 6, 8, 9, 13 y concords., por el que atendiendo al mérito de los fundamentos expuesto y su contraposición, propongo los honorarios del Dr. J. J. E. y Dr. I. F. d. l. C., actuantes en representación de cada una de las partes contradictoras, en el 30% de los que les correspondan en la primera instancia.

Por lo demás y atento a cómo quedan votadas las cuestiones en esta Alzada, corresponde el pronunciamiento propuesto por mi colega de primer voto Dr. Alexandre, teniéndose presente la reserva del caso federal.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los recursos de apelación incoados por las partes y, en consecuencia, mantener firmes la sentencia de fs. 2072/2089 y su aclaratoria de fs. 2095/2096, en todo cuanto han sido materia de agravios.

2) Costas por el orden causado, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. J. J. E. y Dr. I. F. d. l. C., actuantes en representación de cada una de las partes contradictoras, en el treinta por ciento (30%) de los que les correspondan en la primera instancia.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse excusada de actuar la Sra. Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

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