En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"F., M. A. c/ K., M. s/ SUMARIO -Cobro de pesos e indem. de ley-", expte. nro. 45/13**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 209/11), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1297), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1259/1272vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada por la demandada (fs.1294) en contra de la decisión tomada en sentencia definitiva del día 27/12/12, registrada bajo el nro. 223 (fs. 1259/1272vta.) habiéndose concedido libremente y en ambos efectos a fs. 1278 el recurso de apelación interpuesto por la accionada.

El fallo, en lo aquí cuestionado, resolvió: 1) Hacer lugar parcialmente a la demanda en consecuencia, condenado al demandado a abonar al actor, la suma que

emerja de la liquidación que se practicará en autos en la etapa de ejecución de sentencia, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la misma, suma que se incrementará conforme lo dispuesto por el Considerando II, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 de la LCT; 2) Condenando al demandado, a entregar en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente, el certificado de trabajo solicitado por el actor de acuerdo a los alcances que en definitiva se resuelven en el presente juicio, en un todo de acuerdo con lo establecido por el art. 80 de la LCT y lo dispuesto el Considerando II y 3) impuso las costas al demando vencido y reguló honorarios.

I.A) A fs.1280/1288. expresa agravios la parte apelante demandada. Corrido el traslado de los mismos a fs. 1289, estos son contestados por la parte actora a fs. 1290/1292vta.

Entendiendo que en la estructura de la sentencia los resultandos tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio, siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (cf. crit. Morello - Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám.Nac.Com., Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente los principios procesales de concentración y celeridad, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de

pensamiento expuesto en el desarrollo que sus agravios ha realizado la apelante demandada.

Concretamente, la apelante demandada se agravia en cuanto la a-quo ha entendido:

1) que existió relación laboral entre el actor y el demandado (fs. 1281/186) y subsidiariamente plantea para el improbable caso que se confirmara el criterio de la sentenciante de grado que:

2) que la a-quo efectuó una valoración equivocada y contradictoria de las pruebas colectadas en autos (en cuanto a la fecha, modo y causa de terminación de la relación (pto. 2.a) (fs. 1286/1287vta.), y

3) la pertinencia de los conceptos y montos reclamados (pto. 2, b) fs. 1287vta./2188).

I.A-1) Centra su agravio el apelante demandado en cuanto la a-quo decidió la existencia de una relación laboral entre el actor y la demandada (fs. 1281/1286).

Después de una exhaustiva confrontación de los términos en que fueran explicitados los agravios por el apelante demandado y lo meritado por el a –quo considero que el actor, profesor de inglés, dictaba sus cursos en función de un manual de guía para manejarse dentro del instituto cuyo propietario era el demandado, que existían guías de comportamiento para organizarse al trabajar en conjunto así como pautas a seguir dentro del instituto –dar clases, vestimenta, horarios, forma de dar clases, capacitaciones que se daban-, siendo el reglamento interno parte del manual del instructor y que era la Sra. M. conjuntamente con el demandado la que supervisaba y controlaba la prestación de servicios o el dictado de clases del actor, estimando insuficiente en cuanto a dicha persona la interpretación que efectúa el apelante de la actuación

de la misma a fs.1283vta. y 1292vta. de su escrito de agravios.

Además ha quedado acreditado a través de las pruebas informativas valoradas por la a-quo a fs. 1263vta. que era el demandado el que contrataba, mediante órdenes de servicios que firmaba éste con las empresas por la provisión de servicios de traducción, interpretación y capacitación sin informar la nómina de empleados que cumplirían con la prestación. Todas estas circunstancias, corroboradas por las declaraciones testimoniales resultan más que suficientes para identificar la "subordinación_jurídica" del actor.

Asimismo, se ha de señalar –tal como la ha interpretado la jurisprudencia- que tanto la exclusividad como la forma de pago instrumentada (facturación) durante el desarrollo del vínculo no tienen mayor relevancia para caracterizar la naturaleza de la relación debatida" (cf. crit. S. 68428 - "Muller, Pablo Alberto c/ Tinacris S.A. s/ despido" – CNTrab. - Sala V - 12/05/2006: elDial.com - AA3549).

Por otro lado, resulta lógico que la especialidad del actor (profesor de inglés) disminuya las notas que tipifican la denominada "subordinación técnica", lo que no impide la existencia de un contrato de trabajo si se acreditan, como en el caso, las restantes notas tipificantes" (tal como en el caso pormenorizada y exhaustivamente lo ha detallado y analizado la jueza conforme las probanzas en autos – confesional del demandado y testimoniales prestadas en el considerando I. (fs. 1261/1267vta. - aplicando acertadamente los prescripto por el principio primacía de la realidad y por los arts. 21 y 23, todos de la LCT-).

Acreditadas las prestaciones del accionante a

favor de la demandada, era carga de la empleadora, acreditar que lo hizo en el marco de una figura ajena al contrato de trabajo, carga que no cumplió conforme ella misma reconoce en su escrito de expresión de agravios a fs. 1284 (y 1288) aduciendo la imposibilidad de probar que el actor daba clases particulares y prestaba servicios como guía turístico a personas extranjeras (tal como lo adujo en su escrito de demanda a fs. 412vta.), circunstancia esta no menor, ya que hace que sólo pueda concluir, que el accionante estuvo enmarcado en la normativa del art. 21 de la L.C.T.

Es entendimiento de la suscripta aplicable al caso que considero que el hecho de la inscripción previsional del actor como trabajador autónomo y la consiguiente emisión de facturas en concepto de honorarios no alcanza para desvirtuar la presunción del artículo 23 de la LCT, y ello por vía del mentado principio de primacía de la realidad. No obsta a la conclusión antedicha la condición “profesional” del accionante. Tal elemento no empece a la posibilidad de establecer una relación laboral dependiente, ni impiden la aplicación de la presunción establecida en el art. 23 de la LCT, máxime cuando se demuestra que esa capacidad profesional está dirigida al cumplimiento de los fines empresariales del otro, que los frutos del trabajo resultan ajenos al que lo realiza y que la prestación se cumple íntegramente dentro un establecimiento ajeno y en beneficio de aquel.

En consecuencia, con los elementos de juicio que he venido analizando, estimo que no hay dudas de que existió un verdadero contrato con subordinación, en el marco de la Ley de Contrato de Trabajo, aún cuando la demandada haya decidido negar la situación jurídica.

Tiene establecido la jurisprudencia que conforme el principio de la primacía de la realidad en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los acuerdos celebrados entre ellas (lo que se documentó o pactó) se debe dar preferencia a los hechos, que en el presente caso, han sido acabadamente acreditados por las pruebas a las que acude el accionante (cf. Crit.- Causa N° 5.395-09 - "Gonzalez Mario Roberto c/ Ateneo Popular De Versailles s/ despido"- CNTRAB - SALA VII – 26/02/2010elDial.com - AA5EB8).

Luego, ante el desconocimiento formulado por el demandado, entiendo que la decisión del actor de romper el vínculo estuvo justificada y resulta indemnizable (art. 242 de la L.C.T.) de modo que propongo rechazar los agravios expuestos por el apelante demandado a fs. 1281/1286 y confirmar el fallo fs. 1259/1272vta. en este sentido.

I.A-2) Se agravia el apelante demandado por cuanto entiende que la a-quo efectuó una valoración equivocada y contradictoria de las pruebas colectadas en autos en cuanto a la fecha, modo y causa de terminación de la relación (pto. 2.a) (fs. 1286/1287vta).

He de principiar el análisis de la temática planteada, aclarando que es criterio de la suscripta a partir de los autos caratulados: "R., M. A. c/ M., E. s/ Sumario (Daños y Perjuicios), expte. Nro. 10.805/98, sent. Def. nro. 52 del 14/12/99) que la elección de la prueba es facultad privativa del juzgador, quien puede seleccionar aquellas que estime relevantes y decidirse por una descartando otras que considere inconducente o inoperantes por ser suficiente a tal efecto que haga referencia a las que han servido más decididamente a la

conclusión, lo cual no supone ni permite afirmar que no hayan sido computadas.

A ello se suma que ha de aclararse que la documentación (correo electrónico (fs. 372) y Primer Testimonio Escritura nro. *** del 31/05/11 (fs. 388/vta. – todas ellas adjuntadas por la parte demandada) carecen de efectos resolutivos habida cuenta que no se han realizado respetando lo normado por el art. 240 de la Ley de Contrato de Trabajo. Por ello, la misma ha de considerarse nula a los efectos de la resolución del contrato laboral, tal como lo pretende el apelante conorme los argumentos expuestos en sus agravios a fs. 1286.

Dicha entelequia ha sido seguida por la jurisprudencia especializada en el tema cuando determina que: "No puede tenerse por válida la renuncia de un trabajador en los términos del art. 240 de la LCT mediante el envío de un correo electrónico, pues los recaudos que exige la norma (despacho telegráfico colacionado cursado personalmente por el trabajador a su empleador o ante la autoridad administrativa del trabajo), no es sólo a los fines de cumplir con formalidades legales, sino para cerciorarse que la voluntad de la persona trabajadora no se encuentre viciada, con vistas a proteger la irrenunciabilidad de los derechos que le asisten conforme el art. 12 de la Ley de Contrato de Trabajo. Es que las formalidades establecidas por la Ley de Contrato de Trabajo que determinan la eficacia de este medio de extinción del contrato de trabajo, forma parte del orden público laboral y su apartamiento es sancionado con la nulidad… En el caso de autos la demandada no cumplió con los recaudos legales impuestos, porque el correo

electrónico no es un medio eficaz del que pueda derivarse la voluntad inequívoca de renunciar al puesto de trabajo (art. 58, LCT), circunstancias que ceden ante los requerimientos efectuados por la actora…" (SD 87311 – Causa 39.638/2009 – "Rojas Liliana Beatriz c/ Celmovi S.A. s/ despido" – CNTrab – Sala I – 23/12/2011: elDial.com - AA739E ;Publicado el 24/02/2012).

Por los razonamientos expuestos corresponde rechazar los agravios planteados por el apelante demandado a fs. 1286/1287vta. y confirmar la sentencia de fs. 1259/1272vta. en este sentido.

I.A-3) El recurrente demandado crítica la decisión de la a-quo en cuanto a la pertinencias del los conceptos y montos reclamados (pto. 2, b) fs. 1287vta. /2188).

Advirtiendo que dicha expresión de agravios es una simple fórmula carente de sentido, sin exposición jurídica que contenga una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas.

El recurrente, más allá de basarse en el que fuera la crítica de los dos primeros agravios que no tuvieron acogimiento conforme lo decidido en el presente voto, carece de precisión punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones.

En concreto y como resultado de la valoración efectuada sobre el contenido de los agravios expresados por el recurrente se advierte que los mismos se limitan a consideraciones genéricas, impugnaciones subjetivas y simples afirmaciones dogmáticas.

Por las razones expuestas corresponde rechazar dichos agravios y confirmar la sentencia en este sentido.

I.C) Atento a lo decidido en el presente voto, corresponde la aplicación del principio objetivo de la derrota, razón por la cual se imponen las costas de segunda instancia a la parte demandada vencida (art. 69 de la Ley XIII, nro.5, Anexo A – Digesto Jurídico -). La regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, se difieren para el momento del Acuerdo donde se regularán teniendo en cuenta el tema traído a debate, la labor desarrollada y el éxito obtenido y (arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro. 4 –Digesto Jurídico-).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria, en el caso de coincidencia, la siguiente:

1) Rechazar los agravios expuestos por el apelante demandado a fs. 1280/1288 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 1259/1272vta en cuanto fuera materia de agravios.

2) Imponer las costas de esta instancia al apelante demandado vencido art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" – Digesto Jurídico -). Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, para el momento del Acuerdo (arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro. 4 –Digesto Jurídico-).

3) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta por el apelante demandado a fs. 1286.

La Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

La Sra. Juez de la instancia de grado admitió parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenó al Sr. M. K., a abonar al Sr. M. A. F., la suma que emerja de la liquidación que se practicará en autos en la etapa de ejecución de sentencia, en el plazo de diez días de quedar firme la misma, suma que se incrementará conforme lo dispuesto en el Considerando II; condenó al demandado a entregar, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente, el certificado de trabajo solicitado por el actor de acuerdo a los alcances que en definitiva se resuelven en el presente juicio, en un todo de acuerdo con lo establecido por el art. 80 de la LCT, y lo dispuesto en el Considerando II.

Impuso las costas a la parte demandada vencida y reguló los honorarios.

El actor apeló la sentencia ante el rechazo de algunos de los créditos demandados; lo mismo hizo el demandado.

Concedidos los recursos, a fs. 1279 el actor desiste del que interpusiera y el demandado cumple con la carga procesal.

Cita los antecedentes de la causa y sin reconocer que haya existido una relación laboral, hace notar que una vez extinguida la relación el prestador de servicios reclama el vínculo laboral, lo que demuestra la mala fe.

Sostiene que no hay ninguna realidad acreditada que haga presumir que K. haya querido eludir normas laborales, ya que el hecho que su cliente exija inscripción y facturas a quienes le prestan servicios, encuadra en la legalidad ya que exige factura para

pagar los servicios y para ello quien no se encuentra inscripto debe hacerlo. Se refiere a la situación de M. o W. y el hecho que su mandante haya abonado el talonario de facturas a algún docente es una liberalidad.

Indica que los testigos no declararon de manera coincidente, no obstante que la magistrada efectúa un razonamiento como si lo hubiesen hecho, dejando la lógica de lado.

Aduce que el actor intentó justificar una relación laboral, esgrimiendo subordinación jurídica al estar sometido al poder de organización y disciplina, técnica por existir pautas de lineamientos y económica por ser remunerado mensualmente, y al avizorar la sentenciante que tales notas no existían, fundó su posición en que al tratarse de un profesional no cabe exigir la justificación de las características típicas de la dependencia.

Dice que no integra la litis que F. fuera profesional de allí que no se produjera prueba al respecto, y si lo fuese debió acreditar la subordinación económica, técnica y jurídica para ser calificado como dependiente.

Indica que la nota característica de los profesionales es el de celebrar contratos de locación de servicios y son por naturaleza, cuentapropistas, no resultando necesario que como dice la sentencia que solo en el caso de empresarios puede considerarse la inexistencia de relación de dependencia.

Dice que se acreditó que no existió subordinación, ya que no estaba sometido a poder de organización alguno, sino que podía elegir horarios y grupo de trabajo, lo que corroboran G. quien distingue la

calidad de monotributista.

Trae a los agravios lo dicho por los testigos en punto a los horarios, que a fines de marzo se evaluaban las disponibilidades horarias, que podían dejar cursos tomados y que jamás se les imponía tomar una clase, preguntándose donde esta el poder de organización.

Se refiere a la testigo P., a los artículos de la LCT y subraya que su mandante ejercía el poder de disciplina, pero que la sentencia arriba a una conclusión parcial de que dijeron los testigos, ya que por los manuales se procuraba guiar a los profesores para incentivarlos a un mejor servicio, no tratándose de una cuestión disciplinaria.

Menciona la forma de pago y cuáles eran los ítems que se premiaban, y no había sanciones, si no se trabajaba no se cobraba.

Se refiere a la exclusividad y que tenían la posibilidad de efectuar otras tareas, al informe de la AFIP y transcribe fallo de la CSJN y entiende que solo varían los personajes ya que los supuestos de hecho son idénticos, de allí que la escucha de las testimoniales permitirá concluir que se han tergiversado los dichos.

Subsidiariamente, solicita se revoquen otros aspectos de la sentencia.

Fecha y modo y causa de terminación de la relación laboral: Recuerda que al contestar la demanda dijeron que el vínculo con F. había culminado más de un mes antes de la maniobra tejida por el actor a través de la comunicación epistolar, lo que acreditaron con la escritura ***, del cual se desprende que el 11 de enero de 2010 F. decidió poner fin al vínculo con el demandado y con la prueba testimonial de P. y S. y T., no manifestando ningún testigo que la ruptura se

produjera a instancias del demandado, dando P. indicio de lo que sostienen.

Refuerzan sus argumentos con la fecha de la carta poder, con las cartas documentos que fueron contestadas, rehusando reconocer tales respuestas, y considerándose despedido con fundamento en el art. 57 de LCT

Señala que el actor se consideró injuriado por el silencio de su mandante, y así quedó trabada la litis, resultando incongruente la consideración de la sentenciante de que la negación de la relación constituye falta grave que autoriza al actor a colocase en situación de despido indirecto.

Se refiere a la teoría de la sustanciación e indica que la causa del despido indirecto no fue el desconocimiento de la relación laboral, sino el silencio del demandado, más jamás negó la relación, sino que lo que sostiene es que no reviste calidad de dependiente.

Indica que no resulta falta grave sostener su posición con las actuaciones comprobadas de la AFIP y fundada en fallo de la CSJN.

Pertenencia o no de los conceptos y montos reclamados: Al modificar la fecha, modalidad y causa del distracto, los meses de enero, febrero y días trabajados de marzo, como la integración del mes de despido, preaviso, antigüedad y sus agravantes de los arts. 1 y 2 de la Ley 25323 deben revertise.

Considera que tampoco corresponde la diferencia de haberes ya que F., cobraba por unidad horaria de clase dada o por traducción o interpretación realizada, de acuerdo al art. 112 de la LCT, de manera que no corresponde diferencias salariales en base aun mes que

trabajó más horas, nunca percibió menos que del salario mínimo, vital y móvil, por lo que no está incurso en el art. 119 de la LCT.

Alude a las testimoniales en cuanto que los testigos manifestaron que los meses de enero, febrero y marzo el instituto permanece cerrado, razón por la cual F. no trabajaba ni estaba a disposición del Instituto, por lo que no le corresponde sueldo alguno, el que a todo evento no puede superar el SMVM.

Solicita que de confirmarse la sentencia en cuanto que se trató de una relación laboral, los únicos créditos que corresponderían son el SAC y calculados conforme el art. 121 LCT.

Los agravios son contestados por el actor.

El primer agravio del demandado dirigido a cuestionar la calificación de la relación que mantuvieron las partes es improcedente.

El reclamante con su trabajo personal servía de medio necesario para que la demandada cumpla su objetivo, cumplir con las obligaciones que asumía con particulares o con las empresas petroleras con las que contrataba, ya que realizaba tareas insertas en una organización que le era ajena, poniendo su trabajo al servicio del empleador, y a su vez se encontraba sometido al control y dirección de la empresa, lo que coincide con las pautas de los arts. 4, 5, 21, 23, 24 y 25 de LCT.

Y tal vínculo que no dudo en denominar laboral tal se desprende de lo dicho se ha probado con las declaraciones de los testigos, que con matices y aún renuentes algunos reconocieron que daban clases para empresas petroleras, la testigo S. preguntada bajo que condición daba clases el actor para T. respondió “El

iba porque era el empleado de G. da clases de inglés".

La testigo G. declaró que a principio de años se coordinan los horarios y en base a ello se arma el resto del trabajo y si bien afirmó que para determinar y preparar los ejercicios, había libertad absoluta, reconoció que hay un programa a seguir, W., al respecto añadió que algunos ejercicios ya estaban preparados que los elementos de trabajo los paga el instituto.

Todos reconocieron que la coordinadora pedagógica era M., que es quien sugiere grupos y horarios y luego los profesores deciden, es quien lidera G. junto con K. (igual respuesta de W.), reconociendo que hay un organigrama encabezado por ellos.

Agregó que el poder de disciplina es ejercido por la Sra que coordina y observa desde lo pedagógico (en concordancia T.).

Señaló que quien facturaba a las empresas que la testigo atendía era el instituto y que los empleados eran de L., O. P. A., suplencias en H.

Reconoció junto con el resto de los testigos que G. los capacitaba (W., T., P. E. y P.) concientización ética y charlas pedagógicas, referidas al desarrollo de clases, normas ISO, y clases de inducción. Indicó que no era obligatoria la capacitación en contraposición a lo dicho por los testigos E. P. y T. quienes declararon que eran obligatorias, no obstante, aclaró que al que no iba y en otro momento recibía la misma.

Indicó en el que hubo coincidencia con el resto de las testimoniales que el sueldo era mensual y cuál era el procedimiento a fin de recibir el sueldo, constancia de pago de monotributo, planilla record donde anotaban grupos y horas que le daban a cada grupo, incentivos que estaba constituido por el porcentaje al valor neto

de la hora cátedra, presentismo, tiempo de trabajo en la empresa, si estabas de a cuerdo a las normas del instituto; viáticos.

Todos reconocieron que había un Manual de Instrucciones, donde se tenía descripto normas de convivencia, como completar las libretas de los alumnos, vestimenta.

La remuneración era objeto de descuento en los casos de no poder asistir en situaciones tales como no poder salir de comodoro

Relató que si no era monotributista no hubiese podido entrar a G., situación de todos quienes declararon con excepción de la Sra. administrativa.

No conoció que se le aplicasen sanciones, aunque la testigo P., al respecto señaló que al tener el manual era cómo tenían que hacer y si se hacía algo indebido o faltaban repercutía en el sueldo, ya que la sanción era verbal y se trasladaba a lo que cobraban, si faltaban debían justificar y se les descontaba el sueldo, también incidía en el sueldo si trabajaban en otro lugar.

W. reconoció que se entregaron reglamentos internos, que las traducciones eran supervisadas por Michael, existiendo un manual que indicaba cómo se efectuaban las traducciones, les proveían material para clases, y T. declaró que los programas se adecuaban a cada nivel y con relación a quien decidía los ejercicios, señaló que había un programa sobre líneas generales, pero cada ejercicio el profesor, que el material lo eligen con la directora, no se aplicaban sanciones disciplinarias, había un organigrama con funciones definidas, director administrativo y académico. Que la actividad la dirigía la directora

académica y las traducciones M., que había un manual de instrucciones para manejarse con los alumnos.

El poder disciplinario estaba a cargo de la directora académica, y se encontraban cubiertos por un seguro que pagaba la empresa.

P. declaró en repuesta a la pregunta n° 11 de que tenían un manual y ahí quedaba todo dicho y en punto a la elección del material para usar en clase podían llevarlo si M. se lo permitía.

El testigo S. P. coincidió con los testigos en lo que se ha venido señalando agregando que la capacitación consistía en cómo dar clase, que el poder de disciplina lo ejercían hablando en forma privada y a través de los manuales, se abonaba con cheques, ellos facturaban y recibían un porcentaje sobre las observaciones, descontándoles de acuerdo a la vestimenta, presentismo, agregando que la sanción era remunerativa (coincidencia con M., "la sanción era que no se cobraba") que les otorgaban normas y procedimientos para trabajar, a través del reglamento , que el programa para las clases lo daba M., y con los libros esos preparaban las clases, que se podía hacer el material pero te exigían que no te salieras del programa, controlaba al final de cada clase y si no cumplías te observaban.

Sobre el talonario de facturas declaró que era abonado por el demandado lo que no coincide con el resto de los testigos a quienes se le preguntó dándoles un plazo de tres meses para anotarse como monotributista, igual respuesta de M.

Este por su parte atestiguó que el demandado contrataba con las empresas y los profesores monotributistas ofrecían sus servicios, se refirió a la

capacitación, como dar clases, emergencia, interpretación, traducción, que evaluaban el trabajo, detalló lo que tenían que informar para recibir el sueldo horas trabajadas, presentismo, antigüedad, título, exclusividad, y tales rubros sumaban o restaban.

T. también coincidió en que las directivas la daban ellos, que la capacitación era obligatoria.

La Sra. O., personal administrativo dijo que ella cobraba los cheques y el efectivo y que el transporte era provisto por las empresas que contrataban el servicio, que existían reglas internas para los docentes.

La testigo M. declaró que el material lo proveía el instituto y sobre él se preparaba la clase, que los ejercicios los preparaba el profesor, que había un manual de referencia para saber cómo actuar profesionalmente, guía de ética, desconoce quienes cobraban los servicios, no había capacitación, y luego afirmó que no lo recordaba código de vestimenta desconoce, el ítem presentismo ella no lo tenía. Reconoció que quienes controlaban la tarea mensual eran ambos, y que hacían el seguimiento de los temas.

Las empresas han informado sobre los contratos con M. K. (fs. 1224, YPF) S. a fs 1189, L. (1190-1196).

Lo que se condice con la absolución de posiciones de M. K., donde juró como cierto en punto a las posiciones 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 16, 17 y 18, que es propietario de la empresa “G. R.”, que la principal actividad es la prestación de servicios de idioma en el mercado local, que la empresa presta servicios de capacitación, traducción e interpretaciones de idioma, que así lo informa en el sitio oficial de Internet, que

ofrece como empresario esos servicios a empresas de la industria petrolera, que factura directamente los servicios de idioma a las empresas cliente que reciben los mismos, que como empresario titular de la organización “G. R.” percibe directamente el precio del servicio abonado por las empresas, que en la misma calidad organiza personas y bienes para la prestación del servicio, que brinda el servicio en el edificio habilitado por la empresa, que brinda también el servicio dende lo requiere la empresa, negando otras que fueron que fueron desacreditadas por los testigos.

Y me he permitido volver sobre las pruebas sobre las que la Sra. Juez efectúa el análisis, ante lo sostenido por el demandado en la expresión de agravios, que creó dudas sobre la valoración de lo dicho por los testigos.

Leídas las mismas observo que el material ha sido valorado dentro de las pautas del art. 390 del CPCCCh

De todo ello se advierte que las empresas petroleras contrataron los servicios de idioma ofrecidos por K., asimismo que el Instituto contrató a su vez con personal que se desempeñaba en la enseñanza del idioma inglés, que alguno de ese personal entre el que se encontraba F., desempeñaba su tarea en los campamentos que informaron las empresas, que se les exigía para incorporarlos ser monotributistas, no obstante de las testimoniales surge que dependían del instituto, no sólo en cuanto a los temas a enseñar, sino el modo, recibiendo capacitación obligatoria, contando con un Manual para instructores, reglamentos internos, que se los proveía de material y debían cumplir el temario y en los plazos que se fijara, que las sanciones por incumplimiento, aún de las fijadas en

el código de vestimenta, se aplicaban sobre la remuneración.

El pago lo recibían de la demandada y tal como lo declarara O., secretaria administrativa, era ella la que cobraba los cheques y el efectivo que abonaban las empresas.

La dirección y supervisión estaba a cargo de M. y M., y al final de la tares se supervisaba lo dado en clase.

Y esta situación -prestación personal-, en una empresa de servicios propios del objeto de esta, enseñanza de idioma, traducciones para empresas petroleras, determina la operatividad del art. 23 de la LCT, correspondiendo al demandado probar que la relación era diferente a la que estatuye en los arts. 22 y 23 de la LCT.

Existe subordinación jurídica cuando el empleador tiene la posibilidad de dar órdenes, cuando se acepta por parte del trabajador un programa determinado a realizar, así como la obligación de dar cuenta de lo realizado, situaciones que se ha probado se daban en esta relación.

"El trabajador se encuentra sometido por obra de la dependencia jurídico-personal a las órdenes de su empleadora cualquiera sea el cargo que desempeñe o la competencia especial que el trabajador tenga. Esta dependencia del trabajador se manifiesta en la sujeción por lo menos a cierta disciplina u órdenes internos de la empresa, lo cual implica obligaciones que no comparte el trabajador autónomo, relativas por ejemplo al lugar de trabajo y tiempo, prestación estrictamente personal, reconocimiento del superior jerárquico, esto es la autoridad funcional del empleador a quien se debe

obediencia, sea cual fuere el grado en que esta se exija. Y justamente la diferencia sustancial de la relación de trabajo con la locación de servicios consiste en que en esta el acuerdo de las partes se refiere a la ejecución del servicio en su conjunto, quedando librado a la propia disposición del locador de modo de cumplir el encargo", pág. 511, "Derecho laboral", "Contratación Laboral" 2005-2, Rubinzal.

La situación que prestara sus servicios también fuera del Instituto, lo que no fue debidamente probado, no obsta a la calificación ya que la exclusividad no es elemento tipificante del contrato de trabajo, ya que lo que interesa es que el trabajador se integre a la empresa para el logro de los fines de ésta, "su carencia no mengua el carácter laboral de la relación" DT 2001-A-462, salvo que se hubiera convenido.

Tampoco obsta a la configuración de una relación laboral, la circunstancia que el actor gozara de ciertas libertades, elegir dentro de las horas y cursos, el que podía desarrollar, efectuar algún ejercicio diferente, aunque controlado por la dirección, pues ello no altera la obligación contractual de obedecer con todo aquello que surgía del Manual, de la capacitación y del control luego de cada clase y de dar cuenta de lo realizado, tal como lo declararan los testigos.

Existe clara nota de dirección y autoridad cuando se exige al empleado utilizar la tecnología, bibliografía e instrumental que pertenecen al empleador y para las labores que encomienda y supervisa.

El art. 23 LCT en su último párrafo establece una presunción que operará igualmente aún cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar el

contrato de trabajo, y en tanto que por las circunstancias no sea dable calificar de empresario a quien presta el servicio, resultando claro a decir de José Daniel Machado, en "Derecho laboral" "Contratación Laboral" 2005-2, Rubinzal, págs. 912 y sgtes., que descarta que el *nomen iuris* asignado por las partes al negocio jurídico sea determinante. La presunción permite sortear ese escollo, o dicho de otro modo, la calificación del contrato no es oponible a una distinta realidad substantiva que se demuestre.

Por último y a fin de abundar quedó probado que una de las exigencias para trabajar en la empresa era ser monotributista, de allí que alguno de los profesores debieron inscribirse y dándoles un plazo de tres meses para efectivizarlo, y ello justifica las notas de fs. 395/398 acompañadas por el demandado.

Por aplicación del principio de la realidad, aún cuando el actor recibiera su salario como honorarios, o que se lo haya encuadrado dentro de las normas de la AFIP, debe prevalecer el contenido real de la vinculación ya que las formas ceden a fin que prime la verdad objetiva y la naturaleza de la relación existente (Fernández Madrid, "Tratado práctico de Derecho del Trabajo", pág. 783, citado en la obra que sigo).

Hace notar el apelante que extinguida la relación se reclama el vínculo, lo que demuestra la mala fe, ya que nunca insinuó mientras duró la relación laboral.

Y tal consideración no amerita la modificación de lo decidido, ya que la ley no admite presunciones en contra del trabajador, ni que derivadas de ella conduzcan a la renuncia de cualquier derecho, que deriven de su silencio (arts. 58, 259, 7, 12 y 13 de la

LCT), ya que sabido es las consecuencias que trae aparejado tal reclamo "ya que se trata de un claro estado de necesidad derivado de la segura extinción de la relación dispuesta por la dadora de trabajo como respuesta a cualquier reclamo que importaría exigir el reconocimiento de la existencia de la relación laboral, cuya realidad pretendía ser disfrazada de toda forma por la accionada". DT 1993-B-1433.

Subsidiariamente se agravia por la fecha, modo y causa de terminación de la relación.

La Sra. juez luego de efectuar un prolijo detalle del intercambio epistolar, concluye que la relación finaliza el 4 de marzo de 2010, fecha en que el demandado recepciona la comunicación donde el actor se considera en situación de despido.

El quejoso reitera lo ya manifestado en la contestación sobre las maniobras que efectuara el actor y que la desvinculación fue el 11 de enero de 2011, lo que justifica con los email y con la escritura.

Y tal documental no incide en la decisión de la aquo, ya que en principio de los términos de la comunicación 372 y 388 "así me termino de desvincular" o se infiere que se desvinculó en esa fecha, y sabido es cuales son los requisitos para la validez de la renuncia del trabajador. Requisitos que no se cumplieron sino con el telegrama enviado el día 3 de marzo de 2010 y recepcionado el día 4 de igual mes y año. (fs 1035).

Si bien resulta cierto que la contestación al reclamo por parte del actor recibida el 19-II-2010, fue contestada y devuelta al remitente al dejar nota el correo y no ser retirada (fs 1243), no es menos cierto que en el texto de la misma desconoció la relación y

deuda alguna, lo que más allá de la contestación, constituye injuria suficiente para sentirse en situación de despido.

En cuanto al último motivo de queja, la decisión adoptada en esta instancia trae aparejada las indemnizaciones otorgadas por la Sra. Juez, no dando razones que puedan modificar la decisión, resultando sólo la enunciación de un criterio diferente al de la sentenciante.

Las costas de esta instancia estarán a cargo del vencido.

A fin de regular los honorarios que los difiero para el momento del acuerdo, tendré presente la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen y demás pautas de los artículos 6 y 14 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Desestima los agravios y confirma la sentencia de fs. 1259/1272.

2) Impone las costas al demandado y difiere la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. García Blanco no emite su voto.

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

SENTENCIA:

1) Desestimar los agravios y confirmar la sentencia de fs. 1259/1272vta.

2) Impone las costas al demandado, a cuyo fin se

regulan los honorarios profesionales del Dr. E. de V. en el treinta por ciento (30%) y del Dr. J. M. R. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"