--- En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil catorce, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“F., S. C. c/ I. B. S.R.L. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. 30 – Año 2014 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es técnicamente suficiente el recurso planteado?, SEGUNDA: En su caso, ¿Es justo el fallo apelado?, y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 111.----------

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

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 95 contra la sentencia de fs. 84/89 vta., que hizo lugar a la demanda entablada por S. C. F. contra I. B. S.R.L., condenando a esta última a abonar a aquél la suma de $ 132.166,67, con más intereses y costas. A fs. 96 se concede el recurso. La expresión de agravios obra a fs. 97/102 vta., confiriéndose traslado de la misma a fs. 103, el que es contestado por la actora a fs. 104/107 vta..- ----------

----I.- Comenzaré por reseñar los agravios de la demandada y la contestación de la actora.- ----------

----1) La apelante se agravia, en primer lugar, de que se hubiera reconocido la existencia de una relación laboral entre las partes en los términos de la LCT, a cuyo fin señala la concordancia entre los tres testigos declarantes y lo que el mismo actor menciona como tareas por las que fue contratado como representante técnico en la obra del P. sobre el Río Chubut en el paraje G. F. y como Jefe de Obra en la obra de Sistema de Almacenamiento de Combustible para Generación de Energía Eléctrica en Chubut, alude a las licitaciones públicas y destaca que ésas fueron las únicas tareas que el actor hizo para la demandada. Agrega que las tareas mencionadas están regidas por el decreto-ley 7887/55 que rige las tareas y honorarios que abarca a un ingeniero representante técnico y a un jefe de obra. Hace mención al art. 97 del texto legal mencionado, y que de acuerdo a los testimonios y lo expuesto en la demanda, el actor fue representante técnico y jefe de obra en las dos obras que se citaran, no cumpliendo otras funciones. Señala que la presunción del art. 23 de la LCT surge una vez que se haya probado la prestación de servicios dependientes, siendo insuficiente la mera prestación de servicios. Agrega que el actor no se encontraba en situación de subordinación jurídica, ni económica por cuanto era libre de conseguir otros clientes, resaltando que sólo fue director de obra en las obras citadas por ocho meses, dado que el 21/08/12 fue nombrado en la administración pública provincial. Distingue el caso de autos con otro antecedente que citara el juzgador. Vuelve a señalar que el actor ingresó a trabajar como director del Instituto Provincial del Agua desde el 21/08/12, esto es,

antes de la intimación que librara a la empresa a fin de que se registre la relación laboral, lo que revela la incompatibilidad entre su cargo público y el trabajo privado que invoca, de acuerdo a lo establecido por el art. 1 de la ley provincial de Ética Pública.-----

----Como segundo agravio, considera que el juez de grado incurrió en un error al manifestar y sostener que la falta de contestación de demanda implica un reconocimiento de los hechos expuestos en el escrito inicial y en base a ello reconocer la relación laboral. Si bien admite que la demanda fue contestada extemporáneamente, indica que los hechos manifestados por el actor en la demanda fueron negados puntualmente en las comunicaciones telegráficas. Cita jurisprudencia de esta Cámara relativa a la incontestación de la demanda, añadiendo que los hechos relatados por el actor respecto a las tareas realizadas, están regladas por el decreto-ley 7887/55 y el 6070/58, señalando que desde el inicio la pretensión es contraria a derecho, ya que el actor no demostró que desempeñara ninguna tarea diferente a las regladas por el decreto-ley 7887/55, siendo el reclamo del actor de orden civil y no laboral. Vuelve a expresar que los testigos ratifican que las tareas del actor fueron las relativas a las obras mencionadas, y en cuanto al vehículo de la empresa que utilizaba, dice que es lógico que concurriera a las obras con un rodado autorizado, mas luego circulaba con un vehículo particular. ----------

----En tercer lugar cuestiona que el juez interpretara erróneamente la prueba producida y omitiera considerar la mayor parte de la misma. Al respecto reitera que la documentación adjuntada demuestra que las tareas efectuadas por el actor no eran otras que las de director o jefe de obra y representante técnico, lo que no está reglado por la LCT, sino por los decretos-leyes ya citados. Hace referencia a los requisitos profesionales y técnicos para desempeñar tales tareas y que las mismas son para cada obra en particular, por lo que los cargos desempeñados no se encuentran dentro de la estructura empresarial, finalizando los trabajos al cumplirse con la obra. En cuanto al vehículo que el juez dio por cierto que la demandada le había asignado al actor, destaca que lo expuesto por los testigos es coherente ya que las obras son obras públicas y se rigen por la ley respectiva y el pliego de cada una de ellas, pudiéndose ingresar a la obra solamente con un vehículo habilitado que la empresa adjudicataria debe poner a disposición a tales fines. Agrega que el testigo C. vio circular al actor no sólo con el rodado de la empresa, sino también con otro particular. Asimismo destaca como contradictorio que el testigo D., dibujante que dice que trabajaba en la oficina lindera a la del actor, afirmara haber visto al mismo en una oficina vidriada pero no lo conociera a C., quien asevera haber concurrido durante los ocho meses de trabajo de F., una vez por semana a la empresa. Por su parte refiere que el testigo A. manifestó que, cuando iba a la empresa, a veces lo veía al actor y otras veces no, así como que él también había sido representante técnico y que dicha función culminaba con el fin de cada obra. Reitera que en el intercambio epistolar se negaron los hechos afirmados por el actor, y que la prueba informativa comprueba que el actor sólo desempeñó tareas en

las dos obras mencionadas. ----------

----Finalmente, como cuarta queja, indica el error del juzgador que hace caso omiso a la incompatibilidad del actor por ocupar un cargo público. Expresa que F., con mala fe, intimó a su parte el 11/09/12 a que se le dé tarea efectiva e inscriba la relación laboral, así como que se realicen los aportes provisionales y de obra social y se le abonen supuestas deudas. Menciona que el 13/09/12 se responde negando el reclamo, y el actor el 20/09/12 se da por despedido, negando la empresa nuevamente los reclamos por no reconocerlo como empleado dependiente. Resalta las fechas de las intimaciones del actor, por cuanto el mismo fue nombrado con anterioridad a la primera intimación como Director General de Aguas, mediante Resolución Nº XXVI-20 del Instituto Provincial del Agua del 21/08/12, lo que fue publicado en el Boletín Oficial provincial el 30/08/12. Precisa que dicha simultaneidad de funciones viola la incompatibilidad prescripta en el art. 17 de la ley provincial de Ética Pública. Remarca que cuando el actor envió a su parte la primera intimación, conocía su designación, y que debía cumplir el horario de 7 a 13 en la administración pública, lo cual le impediría concurrir a la obra, amén de la incompatibilidad con la función de los cargos que ejecutaba, dado que en la misma demanda se denunció que se cumplía el horario de 8 a 12 y de 14 a 18. Aduce que el actor, durante el lapso que laboró para su parte nunca hizo mención a la existencia de una presunta relación laboral, ni reclamó licencias, vacaciones, obra social, ni registración, haciéndolo una vez que fue nombrado en la administración pública. Alude que el testigo A. manifestó que el actor dejó de prestar servicios para la demandada porque estaba charlando para entrar al IPA, por lo que entiende que el actor estaba realizando tratativas para ingresar en la administración a sabiendas de dicha incompatibilidad. Agrega que F. dijo haber prestado servicios en julio, agosto y septiembre de 2012, lo cual niega, cuando ya el 01/08/12 se había cursado una nota de pedido donde se reemplazaba al representante técnico por el ingeniero T., y el 12/07/12 el mismo F. pidió la veda invernal, siendo ésta su última labor como representante técnico. Asimismo señala que en la otra obra el 04/08/12 fue designado como jefe de obra el ingeniero C.. Es así que entiende que de la propia documental adjuntada surge que el actor había entregado su cargo a otro ingeniero en los meses de agosto y septiembre, cesión que se explica por la incompatibilidad antedicha, por lo que no correspondía liquidar haberes por tales meses dado que no había cumplido tareas profesionales. ----------

----2) La actora contesta los agravios, advirtiendo en primer lugar que le es muy dificultosa la respuesta, ya que la demandada introdujo hechos novedosos no invocados en primera instancia, por lo que su refutación requeriría de prueba que obviamente no pudo realizar, por lo que la accionada, expresa, pretende burlar los institutos procesales de preclusión para fundamentar sus extemporáneas defensas. En cuanto al primer agravio, destaca que el decreto-ley 7887/55 rige los aranceles de los ingenieros que trabajan de manera autónoma y no bajo relación de dependencia, como

lo prevé el art. 4 del mismo texto legal citado por la contraria. Destaca que se omite recordar que al actor se le abonaba una suma fija de $ 13.000 mensuales y no un arancel sobre el monto de las obras, agregando que si se considera el valor de las mismas, los honorarios del actor debieron haber sido mucho más elevados. Afirma que en las obras grandes, las empresas contratan a profesionales bajo relación de dependencia ya que de lo contrario les sería muy oneroso. Expresa que las disquisiciones de la apelante acerca de las tareas del jefe de obra o del representante técnico no confutan que los profesionales, entre ellos los ingenieros, pueden desempeñarse en relación de dependencia. Añade que el juez fue claro en describir los elementos por los cuales consideró que existió vínculo laboral, puntualmente: que el actor no tenía personal bajo dependencia, percibía como contraprestación un importe que se mantuvo invariable a lo largo de los meses en que trabajó, el único “cliente” era la demandada, tenía un correo electrónico de la empresa, el actor tenía un vehículo asignado, poseía una oficina dentro de la empresa, cumplía horario de trabajo, y recibía órdenes del socio gerente. Destaca que la recurrente soslaya todas estas circunstancias, no existiendo agravio concreto al respecto. En cuanto a que el actor comenzó a trabajar en la administración pública provincial, explica que se trata de un argumento novedoso que debió introducirse en la instancia de grado, de todas maneras señala que el ingreso del actor a trabajar al estado se produjo una vez extinguido el vínculo con la demandada, justamente antes de hacerlo intimó a la accionada a fin de que se aclare su situación. Expresa que la recurrente confunde designación con aceptación de un empleo, pudiendo transcurrir meses desde la designación y la efectiva prestación de tareas. ----------

----En cuanto al segundo agravio, señala que la contraria omite lo prescripto por el art. 54 de la ley XIV Nº 1. Agrega que la quejosa no esboza siquiera la manera en que las pruebas producidas en autos resultan contrarias a lo sostenido por el actor en la demanda, y que no puede utilizar las negativas extrajudiciales para sostener una supuesta negativa a la demanda. Entiende que las pruebas rendidas convalidaron la pretensión de su parte. Cita jurisprudencia respecto a los efectos de la falta de contestación de la demanda. En cuanto a las referencias de la contraria respecto a que el actor debía utilizar el vehículo de la demandada por obligaciones de un supuesto pliego, amén de resultar una afirmación novedosa, expresa que es una falsedad. Responde el tercer agravio, remitiéndose a lo ya dicho acerca del decreto-ley 7887/55 y respecto a la circunstancia del uso del vehículo, añadiendo que los pliegos imponen a las empresas a aportar un rodado a los supervisores de obra del estado y no a sus dependientes o contratistas. Arguye que la apelante pretende sostener que porque las obras tienen comienzo y fin, el actor no podría laborar en relación de dependencia, lo cual resulta un argumento baladí. En cuanto a las objeciones a las declaraciones de C. y D., señala que carecen de sustento, ya que el primero expresó que trataba con F. y C., por lo que no había motivo para que conociera a D., y menos aun en una empresa

con gran cantidad de dependientes como la demandada.----------

----Finalmente, con relación al último agravio, indica que la apelante vuelve a introducir hechos novedosos, concretamente el ingreso del actor a trabajar en la administración pública. Reitera la distinción entre la designación en un cargo con la asunción efectiva en el mismo, y que F. intimó a la demandada a fin de aclarar su situación antes de aceptar el nombramiento. Culmina requiriendo que se desestimen los agravios, más allá de que sostiene que la expresión de agravios adolece de una crítica concreta y razonada, lo que implica su deserción técnica.----------

----II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, pasaré analizar los mismos, y si bien seguiré el orden expuesto por la recurrente, dado que los argumentos se reiteran en los diversos agravios, y que existe conexidad entre ellos, efectuaré un examen conjunto en caso de que el análisis así lo amerite. Además, dado que la actora estima que debe declararse la deserción técnica, se examinará si lo argumentado por la recurrente importa una crítica concreta y razonada al razonamiento dirimente del sentenciante.----------

----1) Encuentro conveniente, a fin de analizar la suficiencia técnica de la expresión de agravios, precisar los argumentos dirimentes de la sentencia. Así se señaló que *“Las declaraciones testimoniales, la provisión de un vehículo por parte de la empresa al actor, al igual que un teléfono celular, el espacio o ámbito físico donde F. prestaba labores cuando se encontraba en Trelew, el cumplimiento de un horario medianamente regular -dentro de lo particular de esta relación laboral- sumado a que el único “cliente” con el que contaba el ingeniero F. era Industria B. S.R.L.- tal como surge de la prueba documental reservada a fs. 67, talonario de facturas, los efectos de la incontestación a la demanda, hace que deba darle la razón a quien hoy acciona”* (ver sentencia a fs. 86 “in fine”/vta., 1er. párrafo). Y luego de efectuar citas doctrinarias respecto a la caracterización de la relación de dependencia y de reseñar la prueba producida (ver sentencia a fs. 86 vta./88 vta.), el juzgador concluyó que *“Queda claro entonces que el actor tenía asignado un vehículo por la empresa para trasladarse a controlar las obras que la misma poseía en el interior de la provincia, que este vehículo era una Toyota doble cabina; que poseía una oficina dentro de I. B.; que tenía un horario regular si se encontraba en Trelew -de 8 a 12 horas y de 14 a 17 horas según el testigo D. M.-, que quien le impartía órdenes al actor era M. C. De tal manera no abrigo duda que más allá de que la parte demandada se encuentra convencida de que no existió relación laboral que la uniera con el actor esto no es así, en la especie se encuentran patentes las notas o recaudos propios de los vínculos que poseen los contratos de trabajo, la dependencia económica, jurídica y técnica aunque forzoso es concluir que esta última no se da con la misma preponderancia que en otras relaciones laborales dado que era justamente F. un profesional, un ingeniero que de manera necesaria e imprescindible debía formar parte del staf de la demandada para poder llevar adelante su cometido en la vinculación contractual de ésta con el Estado, ello surge también de manera clara de lo dicho por la*

parte -empleadora- en el escrito de alegato. Lo cierto es que F. no tenía personal propio bajo su dependencia, percibía como contraprestación por su trabajo un importe que a lo largo de los meses permaneció invariable -$ 13.000,00- por mes; que el único "cliente" del demandante era I. B. SRL, surge ello del orden correlativo de las facturas cuyo talonario se encuentra reservado en caja de seguridad; que dicho importe era percibido los primeros días de cada mes; tampoco resulta un dato menor que -como señala el Dr. A. en el alegato- el correo electrónico de F. informado a AFIP -fs. 50- en el plano comercial haya sido s.@.com.ar." (ver sentencia a fs. 88, tres últimos párrafos/vta., 1er. párrafo). ----------

----2) Expuestos los argumentos decisivos y fundantes del decisorio, habré de confrontarlos con los agravios expuestos. En la primera queja, si bien hay una mera referencia a que en los tres testimonios concordantes queda clara la inexistencia de la relación laboral (ver fs. 97 vta., pto. III, 1er. párrafo), se trata de una referencia genérica que no importa crítica concreta y razonada, ya que no lo constituyen las afirmaciones genéricas sobre las pruebas, sin precisar el yerro o desacierto en que incurrió el sentenciador en sus fundamentos (conf. CN. Civ., Sala C, 4/7/85, LL, 1986-A-184). ------

----El agravio continúa señalando que el propio actor menciona que sus tareas profesionales se limitaron a dos obras, en una como representante técnico y en otra como jefe de obra (ver fs. 97 vta., pto. III, 1er. párrafo), señalando que dichas tareas están regidas por el decreto-ley 7887/55 que reglamenta los honorarios de los profesionales y no por la LCT, que dichos trabajos están corroborados por los testimonios, así como que no rige la presunción del art. 23 de la LCT (ver fs.97 vta, último párrafo/98). En cuanto a que las tareas del actor consistieron en su desempeño como representante técnico y jefe de obra en dos obras adjudicadas a la demandada, más allá de que en la demanda se efectúa una referencia más general de diversas obras (ver fs. 04, 5to. párrafo), de la documental adjuntada por la actora se desprende la realización de obras de acuerdo a dos licitaciones: Nº 22-AVP-2011 y Nº 40-AVP-2011 (ver fs. 11/66 de la documental reservada); asimismo ello resulta corroborado con los testimonios rendidos (ver fs. 31/32 vta., respuestas segunda, y a segunda repregunta; fs. 57, respuesta primera; y fs. 58/vta., respuestas primera a tercera). --------

----Ahora bien, que el desempeño del actor se limitara a ser representante técnico o jefe de obra en las obras aludidas, no importa de por sí que sea de aplicación el decreto-ley 7887/55, y por ende, que se excluya la relación de dependencia. Es hacer notar que este argumento ya fue esgrimido en el alegato de la accionada (ver fs. 73/74), por lo que corresponde considerar que en la expresión de agravios no bastará remitirse a presentaciones anteriores (conf. CSJN, 2/5/89, LL, 1989-D-220; entre muchos otros), no reuniendo el carácter de demanda de agravios si se reduce a una simple reedición de los argumentos esgrimidos en primera instancia, o si el escrito se remite al alegato de bien probado (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, Tº I, pág. 942). Pero aún, entrando a considerar lo

argumentado, es de hacer notar que el decreto-ley 7887/55 regula en el orden nacional el “Arancel de ingenieros, arquitectos y agrimensores”, y si bien en el art. 93 define los servicios del representante técnico, el art. 4 expresamente prevé que el desempeño de los profesionales en cuestión puede ser bajo la forma de dependencia, ya que la norma reza en la parte que aquí interesa: *“Tareas realizadas en relación de dependencia. Salvo convenio en contrario, no corresponde pago de honorarios al profesional, funcionario o empleado a sueldo público o privado, por las tareas específicas que deba ejecutar en función del cargo que desempeñe...”.* Por lo demás el decreto 6070/58 que regula a nivel nacional el ejercicio de la profesión de la agrimensura, la agronomía, la arquitectura y la ingeniería -y que la recurrente invoca en el tercer agravio (ver fs. 99 vta., último párrafo)-, en su art. 2, inc. c) prevé el desempeño de tales profesionales en cargos, funciones, comisiones o empleos, privados o públicos, por lo cual, obviamente, está previsto su trabajo en relación de dependencia. Y a nivel provincial, la ley X Nº2 (ex Nº 532) contiene similar previsión en su art. 3, inc. b), estableciéndose las tareas del director de obra y del representante técnico en el Anexo I, apartados B) y C). ----------

----Dicho lo anterior, es de hacer notar que lo expresado por la apelante en relación a que, en la especie, no se presenta la presunción del art. 23 de la LCT, añadiendo que no existía subordinación del actor, ni jurídica ni económica, por cuanto era libre de conseguir otros clientes o que tampoco lo acredita el hecho que hubiera facturado sólo a la demandada (ver fs.98 “in fine”/vta., 1er. párrafo), son meras disensiones o discrepancias respecto de la interpretación judicial, sin dar fundamento a la oposición (conf. CN. Civ., Sala A, 21/5/90, LL, 1992-A-269); o apreciaciones subjetivas (conf. CN. Civ., Sala E, 21/5/91, JA, 1991-IV-6), por lo que tampoco adquieren la condición de crítica concreta y razonada. Pero además no se hacen cargo de la argumentación completa del juzgador quien, como se vio en el considerando primero, detalló diversas circunstancias acreditadas en autos, que dan pábulo a la presunción contenida en el art. 23. Es cierto que en interpretación de la presunción establecida en el art. 23 de la LCT se consideró que el legislador ha establecido que debe presumirse que la relación de trabajo, si se prueba, proviene de un contrato y no de otra fuente, lo que supone que quien invoca una relación laboral subordinada debe probarla con los indicios o pruebas directas de que provee el derecho procesal. En el mismo sentido se entendió que la “prestación de servicios” a la que alude la norma no puede ser otra que la cumplida en relación de dependencia ya que en toda la ley no hay referencia posible a otras prestaciones que no sean las que reúnen las condiciones tomadas como indispensables por aquélla para su aplicación (arts. 4, 5, 21, 22, 27, etc.) (conf. Rodríguez Mancini, Jorge en: Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. La Ley, 2007, Tº II, págs. 72/73). Por su parte desde la jurisprudencia se entendió que para que juegue la presunción dispuesta por el art. 23 de la LCT se requiere la acreditación en juicio de que los servicios prestados lo fueron en relación de dependencia para otro (conf. SCBA, 28/08/02 in re: “Di Rocco, Asunción c/ Palma Parodi, Marina; 29/05/02 in

re: “Lares, Raquel M. y otros c/ Saavedra, Néstor M.”, Manual de Jurisprudencia de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Ed. LexisNexis, 2004, pág. 99); así como que la prestación de servicios que genera la presunción prevista en el art. 23 de la LCT es aquella realizada bajo la dependencia de otro, ya que los arts. 21 y 22 del cuerpo normativo citado sólo contemplan dicho tipo de relaciones (conf. CN.Trab., Sala I, 24/05/99, in re: “Bourgeois, Oscar A. y otro c/ Gas del Estado Residual”, Manual de Jurisprudencia de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, ídem, íd.). Al respecto ha de agregarse que resulta característico de la relación de empleo el hecho de que el trabajador dependiente, normalmente se incorpora a un establecimiento ajeno, ya que esto lleva consigo y determina el carácter del trabajo como heterónomo (conf. Etala, Carlos Alberto: “Contrato de Trabajo”, Ed. Astrea, 2000, pág. 77). Y en correspondencia con dicha interpretación es que el sentenciante enumeró diversas circunstancias acreditadas -percepción de un importe fijo mensual a principios de mes, que la demandada era la única “cliente”, que tenía un vehículo asignado, que poseía una oficina propia dentro de la empresa, que cumplía un horario regular, que recibía órdenes del socio gerente, que su correo electrónico era provisto por la empresa-, todo lo cual no fue confutado en este agravio. Nuevamente aquí cabe indicar que carece de suficiencia técnica la expresión de agravios que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 142-100).----------

----Por último, en lo que se refiere a esta queja, la recurrente menciona que el actor fue designado el 21/08/12 como Director en el Instituto Provincial del Agua, por lo que, dado que intimó a la demandada a fin de que se registre la relación laboral el 11/09/12, todavía ostentaba su trabajo privado, incurriendo así en la incompatibilidad indicada en el art. 17 de la ley I Nº 231 (ex Nº 4816). Como bien lo señala el actor, al contestar los agravios, dicha circunstancia no fue introducida en la instancia de origen -debe recordarse que se contestó extemporáneamente la demanda-, por lo que no puede ser objeto de análisis en esta sede. En consecuencia cabe atenerse a lo dispuesto por los arts. 274 y 280 del CPCC, en virtud de los cuales la Cámara no puede conocer sino de las cuestiones planteadas previamente a la primera instancia, a consecuencia de obrar como controladora de las decisiones del juez recurrido (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., Tº 1, pág. 951). Es que el tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia (art. 277, párr. 1º -280 del CPCCChubut-), quedando vedado a la Alzada tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación, o reconvención en su caso (conf. CSJN, 12/2/87, JA, 1988-I-246; SCBA, 5/5/77, DJBA, 113-41 CN. Civ., Sala A, 14/6/80, ED, 87-178; íd., Sala E, 20/11/81, LL, 1982-A-550; íd., Sala F, 1/12/81, LL, 1982-B-198; entre muchos otros), precisamente como destaca Chiovenda, porque a la demanda nueva propuesta en apelación le faltaría el primer grado de jurisdicción (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit. ídem, pág. 958). De allí que la expresión de agravios no sea la vía

pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (conf. CN. Fed. ContAdm., Sala III, 10/5/88, JA, 9189-III-321; C. Apel. Civ. y Com. San Martín, Sala I, 31/3/78, LL, 1978-C-441).----------

----Sin perjuicio de lo precedentemente expuesto y que sella la suerte del agravio con su deserción por insuficiencia técnica, es de hacer notar, como lo explica la actora, que las prohibiciones contenidas en el art. 17 de la ley I º 231, tienen como fundamento el efectivo ejercicio de la función pública, ya que su primer párrafo reza: *"Es incompatible con el ejercicio de la función pública...",* por lo tanto la mera designación o nombramiento en la función pública sin el efectivo desempeño de la misma no importa caer bajo la previsión fáctica de la norma mencionada. Es que debe distinguirse el nombramiento o designación, que es uno de los modos de ingreso a la administración pública, del comienzo del ejercicio de la función. El nombramiento consiste en la designación directa, por parte de la autoridad administrativa, de la persona que actuará como funcionario o empleado en el ejercicio de un cargo, y habitualmente es anterior al momento en que el nombrado empieza a prestar servicios (conf. Marienhoff, Miguel S.: "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. Abeledo-Perrot, 1970, Tº III-B, págs. 86 y 109). Es así que, más allá de la deserción decidida, la recurrente se limita a expresar la fecha en que el actor fue nombrado en el estado provincial mas no aquella en la cual comenzó su ejercicio efectivo en la función pública. ----------

----En síntesis, por todo lo expuesto, es que postulo la deserción parcial respecto de este primer agravio analizado (conf. arts. 268 y 269 del CPCC). ----------

----3) Trataré de manera conjunta los agravios segundo y tercero, dado que los mismos se refieren a la prueba. En el segundo agravio, la recurrente cuestiona la interpretación que el juzgador diera a la falta de contestación de la demanda, refiriendo a que la misma constituye una presunción simple o judicial, citando jurisprudencia al respecto, insistiendo en que resulta de aplicación el decreto-ley 7887/55 y el 6070/58 (ver fs. 99, segundo agravio). Tales argumentos no se hacen cargo del razonamiento del juzgador. La supuesta aplicación de los decretos-leyes invocados ya fue objeto de tratamiento en el considerando precedente, y la referencia a la falta de contestación de demanda es meramente genérica, sin advertir que el juez analizó la prueba a fin de tener por acreditados los extremos invocados en la demanda. ----------

----Amén de lo anterior, cabe tener presente que, por un lado, el art. 54 de la ley XIV Nº 1 establece: *"Si el o los demandados, debidamente citados para la audiencia a que se refiere el artículo 47, no concurren sin justa causa, o se negaren a contestar la demanda, se presumirán como ciertos, salvo prueba en contrario, los hechos alegados por el actor".* Como se aprecia, la presunción establecida en esta norma resulta más fuerte que la contenida en el art. 360, inc. 1 del CPCC que dispone que el silencio, las respuestas evasivas o la negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran, y en cuanto a los documentos se los tendrá por reconocidos o recibidos, según el caso.

Ahora bien, en comentario a esta norma se ha dicho que tanto el silencio, como las respuestas evasivas o la negativa meramente general, pueden estimarse admisión tácita de los hechos expuestos por el actor, así como que la falta de respuesta categórica a los hechos alegados en la demanda ha sido valorada para apreciar con menos severidad la prueba producida por el actor; en otros casos se interpretó el silencio como una fuente de presunción simple, debiendo el juez, en oportunidad de dictar sentencia, atendiendo a la naturaleza del proceso y a los elementos de convicción que surjan de él, establecer si es o no susceptible de determinar el acogimiento de la pretensión deducida (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., Tº II, págs. 239/240).----------

----De la argumentación del juzgador se desprende que el mismo no se limitó a aplicar la presunción antedicha sin analizar las pruebas. Es que expresamente efectuó citas jurisprudenciales a fin de considerar que no es suficiente la falta de contestación de la demanda para tener por ciertos los hechos alegados en la misma, sino que ello importa una mera presunción simple o judicial, dependiendo los efectos del silencio según la naturaleza de la pretensión, su legitimidad y los elementos de convicción aportados (ver sentencia a fs. 85, dos últimos párrafos/vta., dos primeros párrafos). Y seguidamente, el sentenciante se interroga si la actora, con independencia de los efectos de la falta de contestación de la demanda, acreditó la vinculación laboral denunciada, pasando a examinar la prueba (ver sentencia a fs. 85 vta., 3er. párrafo; y fs. 87 “in fine”/88). Es así que esta porción del agravio no se hace cargo de lo expresamente razonado por el juzgador. Al respecto es sabido que crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso, se debe trasuntar un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442). La crítica razonada no se sustituye con una mera discrepancia, sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 941). Es que criticar no es lo mismo que disentir, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida (conf. CN. Civ., Sala A, 19/8/91, LL, 1992-A-487, nº 42). La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472) que ejercitada, traslada la competencia al tribunal de alzada (conf. C. 1era. Civ. y Com. Bahía Blanca 29/2/68, LL, 131-698), sino que, como lo señala el art. 265 del C. Procesal debe contener una crítica concreta y razonada (conf. CN. Civ., Sala M, 27/9/00, ED, 191-414) de las partes del fallo que el recurrente considere equivocadas (conf. CN. Civ., Sala F, 18/7/96, LL, 1997-D-827, 39.612-S), indicando los

supuestos errores u omisiones que la misma contiene así como los fundamentos que le permitan sostener una opinión distinta (conf. CN. Com., Sala A, 21/2/96, ED, 172-92); es decir, debe señalar punto por punto los errores que se atribuyen a la sentencia en grado, por los cuales se considera que el pronunciamiento es injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 16/12/99, ED, 186-539). En la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y derecho que motivan la decisión en grado, mediante la exposición de circunstancias jurídicas por las cuales se considera erróneo el pronunciamiento impugnado (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472). En el mismo sentido se sostuvo que la mera expresión de disconformidad sin dar bases jurídicas de un distinto punto de vista no importa crítica concreta y razonada de la sentencia (conf. CN. Civ., Sala B, 5/8/03, ED, 208-616, SJ-1224); como que es insuficiente para justificar la revocación de la resolución recurrida la simple discrepancia con lo resuelto sin destruir el razonamiento contenido en ella (conf. CN. Com., Sala C, 30/11/01, RepLL, 2002-1735, nº 106, y DJ, 2002-1-622); así como que no constituye expresión de agravios el escrito en donde la parte se limitó a discrepar con la resolución pero no demostró el error que le atribuye respecto de los argumentos expuestos por el sentenciante para resolver (conf. CN. Civ., Sala E, 20/8/02, LL, 2002-F-2014). ----------

----El resto del agravio reitera lo expuesto en la queja anterior con relación a que las tareas del actor sólo consistieron en las obras mencionadas y a explicar el uso del vehículo suministrado por la empresa (ver fs. 99 vta., 2do. y 3er. párrafos), lo cual, atento los argumentos dirimentes de la sentencia, reseñados en el primer considerando, tampoco se hacen cargo de los mismos, por lo que corresponde declarar la deserción de todo el agravio. Nótese que la tercera queja contradice abiertamente la segunda, por cuanto, en ésta, se cuestiona que se hubiera dado un efecto amplificado a la falta de contestación de la demanda, pero el tercer agravio versa acerca de lo que se considera una errónea interpretación de la prueba (ver fs. 99 vta., tercer agravio, 1er. párrafo), lo cual revela el reconocimiento de que el juez “a quo” ingresó al análisis de la prueba producida.----------

----Y justamente en cuanto a este agravio, la apelante vuelve a explayarse acerca de que las tareas desempeñadas por el actor se limitaron a ser director o jefe de obra y representante técnico, las que están regladas por los decretos 7887/55 y 6070/58 (ver fs. 99 vta., último párrafo), lo que ya fue objeto de análisis en el considerando anterior para concluir que ello no confuta lo razonado en el decisorio. En cuanto a la supuesta errónea valoración de la prueba, se hace hincapié en las declaraciones de los testigos A. y C. para insistir en que el actor fue contratado solamente para las dos obras aludidas, que las tareas son para cada obra en particular (ver fs. 99 vta., último párrafo/100, 1er. párrafo). La apelante efectúa una interpretación paralela de la prueba testifical pero no explica cuál fue el error del juez al ponderar la prueba. Es que la apreciación que efectúa la recurrente de las declaraciones testimoniales resulta parcial. El testigo A. (fs. 31/32 vta.), expresa que él recomendó al actor para que la demandada

lo contrate, dado que se habían licitado las obras mencionadas, en las cuales F. fue representante técnico y jefe de obra, mencionando que, según le comentó el actor, se había comprometido con la empresa a terminar los proyectos en su casa antes de desvincularse de la empresa, y que luego ingresó a trabajar en el Instituto Provincial del Agua (ver respuesta segunda); manifiesta que la empresa otorgaba un vehículo para recorrer las obras del interior (ver respuesta tercera); dice que cuando iba a la empresa lo veía al actor aunque no siempre (ver respuestas cuarta y a primera repregunta); agrega que las figuras de representante técnico y de jefe de obra son por el tiempo que dure la obra, añadiendo que cuando ésta termina se verá, pero la representación técnica es por obra específica (ver respuesta a tercera repregunta); y que el actor le comentó que estaba en charlas con N. W. para ingresar al IPA (ver respuesta a cuarta repregunta). C. (ver fs. 58/vta.), coincide en que el actor era el representante técnico de la obra de la planta de combustibles para generar energía (ver respuesta primera), que veía que dirigía las obras, planos, proyectos, que en el campo tenía una Toyota a su cargo y en la oficina usaba un rodado propio (ver respuesta segunda); agrega que F. también era representante técnico de la obra del puente sobre el río Chubut en Gorro Frigio, que tenía una oficina en la empresa demandada, que lo veía cuando concurría una vez por semana (ver respuesta tercera); y si bien dice que las designaciones -se supone que se refiere a la administración pública- se producen de un día para el otro (ver respuesta a cuarta repregunta), manifiesta que desconoce cuánto tiempo tardó en el caso del actor (ver respuesta a quinta repregunta).----------

----De lo expuesto se desprende que la recurrente ha tomado los aspectos de las respuestas que convienen a su posición, sin integrarlas entre sí ni con el resto de la prueba. Lo mismo puede decirse de lo expuesto acerca del vehículo que la empresa otorgaba para recorrer las obras, o lo expresado en cuanto a la supuesta contradicción entre los testigos C. y D. (ver fs. 100). Es que si bien D. (ver fs. 57/vta.) dice que no conoce a C.(ver respuesta a quinta repregunta), ambos testigos coinciden en que F. tenía su oficina en la empresa demandada (ver fs. 57, respuesta primera; y fs. 58, respuesta tercera); a lo que cabe añadir que la recurrente nada dice respecto del testimonio de D., que trabajaba como dibujante en la empresa, en cuanto a que veía al actor en la empresa todos los días de 8 a 12 y de 14 a 17 (ver respuesta primera), que en cuanto a las instrucciones el actor las recibía de M. C. en lo que hace a la documentación del proyecto, pliegos de condiciones y presupuesto y después le pasaba las instrucciones al testigo (ver respuesta segunda); que usaba a veces la Toyota de la empresa (ver respuesta tercera).----------

----Es de recordar que la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del CPN (art. 390 del CPCCChubut), puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí. Las pruebas en general no son susceptibles de

fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica, ni de fragmentar el todo integrado por la reunión de los elementos probatorios. En apoyo de la doctrina expuesta, La Corte reiteradamente ha casado sentencias por omitir valuar en conjunto las pruebas, o bien al interpretarlas parcialmente o en forma aislada de los elementos aportados a la causa; es decir, sin integrarlos ni armonizarlos en su totalidad, al expresar que la valoración de la prueba exige una apreciación global e integradora de los elementos de juicio incorporados al proceso (conf. CSJN, 2/10/90, LL, 1991-B-280) (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., Tº II, págs. 343/344). Es de resaltar que el juzgador realizó un análisis global e integrador de la prueba, y en base al mismo concluyó que *"Queda claro entonces que el actor tenía asignado un vehículo por la empresa para trasladarse a controlar las obras que la misma poseía en el interior de la provincia, que este vehículo era una Toyota doble cabina; que poseía una oficina dentro de I. B.; que tenía un horario regular si se encontraba en Trelew -de 8 a 12 horas y de 14 a 17 horas según el testigo D. M.-, que quien le impartía órdenes al actor era M. C."* (ver sentencia a fs. 88, 2do. párrafo); agregando que *"Lo cierto es que F. no tenía personal propio bajo su dependencia, percibía como contraprestación por su trabajo un importe que a lo largo de los meses permaneció invariable -$ 13.000- por mes; que el único "cliente" del demandante era I. B. SRL, surge ello del orden correlativo de las facturas cuyo talonario se encuentra reservado en caja de seguridad; que dicho importe era percibido los primeros días de cada mes; tampoco resulta un dato menor que -como señala el Dr. A. en el alegato- el correo electrónico de F. informado a AFIP -fs. 50- en el plano comercial haya sido s.@i.com.ar* (ver sentencia a fs. 88 "in fine"/vta., 1er. párrafo).----------

----A riesgo de resultar reiterativo, ya que he transcripto nuevamente párrafos de la sentencia, he preferido destacar otra vez las conclusiones del sentenciante que se desprenden del análisis global de la prueba, conclusiones que no han sido siquiera mencionadas en la expresión de agravios. Es por ello que, insisto, en este tercer agravio, la apelante incurre también en deserción por cuanto se limita a destacar de manera aislada los elementos probatorios que le son útiles sin hacerse cargo de lo concluido por el juez a partir de una apreciación armonizadora de la prueba. Sin perjuicio de lo anterior, y a mayor abundamiento, encuentro correcto el decisorio. Es que debe tenerse en cuenta que según el art. 23 de la LCT debe presumirse que quien trabaja en el establecimiento de otro lo hace como dependiente, salvo que se pruebe otra cosa (conf. CNAT., Sala VI, 28/2/75, T. y S.S., 1975-329); así como que la dependencia laboral es el "status" jurídico en que se encuentra el trabajador incorporado a una empresa (total o parcialmente ajena), que aporta su energía, capacidad de trabajo para alcanzar los fines de ésta, cediendo de antemano la disposición del producto final logrado, por lo que se hace ajeno a los riesgos, recibiendo una remuneración y comprometiéndose a acatar las órdenes e instrucciones que se le impartan en pos del plan de trabajo y la organización dispuesta por el empresario (conf.

T.S. Córdoba, Sala laboral, 30/10/95, LLC, 1996-583). Los antecedentes indicados se avienen con las circunstancias acreditadas en autos, en cuanto el actor estaba integrado a una organización empresarial ajena, donde tenía su oficina, cumplía un horario aproximadamente regular, recibía instrucciones de un socio gerente, y percibía una contraprestación dineraria mensual invariable. A ello debe añadirse que se ha sostenido que la circunstancia de que un profesional, cualquiera sea el área en que se desempeña, no esté sometido técnicamente a aquellos para quienes presta servicios no implica en modo alguno que deba descartarse la existencia de una relación laboral, si se dan en el caso los demás elementos que la configuren. Lo que importa considerar es si la trabajadora estaba integrada junto con otros medios personales y materiales a la empresa demandada para el logro de los fines de ésta (conf. CNAT., Sala IV, 21/3/94, sent. 70.244; cit. en Sardegna: “Ley de Contrato de Trabajo...”, Ed. Universidad, 1999, pág. 158). ----------

----En resumen de todo lo razonado es que postulo la deserción del recurso por insuficiencia técnica, también respecto de los agravios examinados en este considerando (conf. arts. 268 y 269 del CPCC). ----------

----4) La última queja, básicamente, reitera el argumento de la incompatibilidad del actor, en virtud de lo dispuesto por el art. 17 de la ley I Nº 231, en cuanto fue designado en la administración pública provincial cuando aun no se había desvinculado de la demandada (ver fs. 100 vta./101 vta., cuarto agravio). Este argumento ya fue analizado en el considerando segundo, y además de haberse considerado que no puede ser objeto de análisis por no haber sido capítulo propuesto en la instancia de grado (conf. arts. 274 y 280 del CPCC), se hizo mención a que la designación en el empleo público no importa el inmediato ejercicio de la función. Por lo demás existe una contradicción en la “construcción” del razonamiento del agravio, ya que por un lado se dice que F. había dejado de prestar servicios a la demandada desde julio/2012 (ver fs. 102, último párrafo), pero por otro lado se pretende invocar una incompatibilidad al tiempo de la designación del mismo en la función pública el 21/08/12 (ver fs. 101, 2do. párrafo). Es cierto que la apelante esgrime la supuesta incompatibilidad para intentar argumentar que el actor no podía estar bajo dependencia de la demandada al tiempo de su designación, sin embargo resulta inconsistente con su posición que invocara lo declarado por el testigo A. en cuanto a que el actor habría dejado de trabajar para la demandada para ingresar en la administración pública (ver fs. 102, 4to. párrafo).----------

----Otro argumento que se despliega en el agravio es que el actor hasta que fue nombrado en la administración pública, nunca había hecho mención a la relación laboral, ni reclamó licencias, vacaciones, obra social ni la registración del vínculo (ver fs. 102, 2do. y 3er. párrafos). Nuevamente aquí habré de decir que se trata de un argumento novedoso que debió ser propuesto en la instancia de origen, pero a ello agregaré que con anterioridad he sostenido que no cabe atender el argumento de que el trabajador no efectuó reclamo alguno durante un prolongado lapso de tiempo (ver

CANE, Sala “B”, SLD Nº 44/08 del 19/06/08). Al respecto razoné en el sentido de que la regla general de interpretación del art. 919 del C. Civil explica que el silencio no puede ser considerado como una manifestación de voluntad, conforme al acto o a la interrogación, a excepción de los supuestos que la misma ley establece (conf. CN. Civ., Sala G, 16/5/84, ED, 110-431), pudiendo configurar admisión cuando el deber de contestar tenga evidencia directa y distinta, pero el silencio por sí solo no implica que existiera ese deber de responder (conf. CN. Com., Sala D, 18/2/85, LL, 1985-C-608). Es que la única sanción que el ordenamiento prevé a la mentada falta de reclamo es la de la prescripción liberatoria (conf. art. 3947 y concs. del C. Civil y 256 de la LCT). Si a ello se añade el principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador contenido en el art. 12 de la LCT, tampoco corresponde inferir la existencia de una renuncia tácita en los términos del art. 873 del C. Civil, por lo que la inactividad del actor no puede servir de fundamento para el rechazo de su reclamo. ----------

----Por último también habré de desechar, por no haber sido capítulo propuesto en la primera instancia, lo invocado en cuanto a que F. solicitó el 12/07/12 la veda invernal para la obra de la licitación 22/11 AVP, siendo ésa su última labor como representante técnico, así como que el 01/08/12 se designó en su reemplazo al ingeniero T. y el 04/08/12 como jefe de obra de la obra de la licitación 40/11 AVP al ingeniero C. (ver fs. 102 “in fine”/vta., 1er. párrafo). A ello añado que tales alegaciones se enmarcan en la tesitura de la demandada de que el actor fue contratado sólo para tales obras, lo que además de haber sido objeto de desestimación en los considerandos anteriores, no se hace cargo de las conclusiones del juzgador en cuanto a la presencia de las circunstancias tenidas en cuenta en el decisorio como notas características de la relación de dependencia. ----------

----En suma, nuevamente habré de proponer la deserción del agravio por insuficiencia técnica, y con ello la del recurso en su totalidad.----------

----III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se declare desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 548, con costas a la recurrente (conf. art. 69 del CPCC). ----------

----En cuanto a la regulación de honorarios por los trabajos realizados ante la Alzada, ante la deserción del recurso declarada, no corresponderá regular emolumento alguno a la letrada apoderada de la recurrente, Dra. C. C., por resultar inoficiosos sus trabajos en esta sede (conf. art. 3 de la ley XIII Nº 4); y teniendo en cuenta el mérito y extensión de las tareas ejecutadas en la Alzada, así como el resultado del pleito, encuentro ajustado a derecho regular al letrado apoderado de la actora, Dr. A. P. A., en un 30% de lo que se le regulara por la primera instancia a los letrados de dicha parte, lo que arroja un 5,4% del monto del proceso establecido en el decisorio de grado, con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 8 y 13 de la ley XIII Nº 4; y leyes 23349 y 23871). ----------

----Voto entonces a esta cuestión POR LA NEGATIVA. ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

----En las presentes actuaciones se dictó sentencia definitiva a fs. 84/89 vta., por la cual se hizo lugar a la demanda entablada por el Sr. S. C. F. en contra de la sociedad que gira bajo la denominación de “B. S.R.L.”, condenando a esta última a que abone al actor la suma de $ 132.166,67, con más sus intereses y costas. Contra dicho resolutorio se interpuso recurso de apelación por la demandada a fs. 95. Concedido el recurso a fs. 96, el mismo es sostenido mediante escrito obrante a fs. 97/102 vta., del que se corrió traslado a fs. 103, siendo evacuado el mismo por escrito que luce agregado a fs. 104/107 vta. ----------

----I.- La reseña de los agravios formulados y de la respuesta que de ellos realizara la parte actora, ha sido realizada con suficiencia y claridad por el magistrado que me precede en la votación, Dr. De Cunto, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones estériles. ----------

----Sin embargo si considero útil individualizar cuáles son los motivos de cuestionamiento dirigidos al fallo. Ello refieren a los siguientes tópicos, a saber: 1) reconocimiento de la relación laboral; 2) efectos derivados de la incontestación de la demanda; 3) apreciación de la prueba; y, 4) despido indirecto. ----------

----II.- En los límites prefijados por los agravios identificados precedentemente ingresaré a su tratamiento haciéndolo en conjunto allende del orden cronológico con el que fueran expuestos dada su evidente conexidad o continencia. ----------

----1).-; 2).-; 3).-; y 4).- <u>Reconocimiento de la relación laboral - efectos derivados de la incontestación de la demanda – apreciación de la prueba – despido indirecto</u>: Principio por resaltar que el juzgador a quo no se restringió a estimar favorablemente la existencia del vínculo laboral denunciado en demanda con exclusivo apoyo en la presunción de verdad de los hechos alegados en la demanda que es derivada de la incontestación de la demanda. Ello según lo prevén los arts. 54 y 73 de la Ley XIV N° 1 y, por vía de supletoriedad, el juego armónico de los arts. 360, inc. 1°, 2º párrafo y 501 del C.P.C.C. ----------

----Sino que, lejos de ello y a partir de tal posición procesal en la cual se colocara la ahora recurrente, se planteó explícitamente el interrogante consistente en si se había acreditado, con independencia de los efectos que trae aparejados la incontestación de la demanda, la vinculación laboral que se denunciara en la demanda (Vide: considerando de fs. 85/86). ----------

----Para ello hizo mérito de los elementos de prueba aportados conjugándolos con aquellos hechos que, además de presumírselos ciertos por incontestados, fueran corroborados por los testimonios prestados por los Sres. D., A. y C., los que valora particularmente más adelante, expresando conclusivamente lo siguiente: *“Las declaraciones testimoniales, la provisión de un vehículo por parte de la empresa al actor, al igual que un teléfono celular, el espacio o ámbito físico donde F. prestaba labores cuando se encontraba en Trelew, el cumplimiento de un horario medianamente regular –dentro de lo particular de esta relación laboral- sumado a que el único “cliente”*

con el (que) contaba el ingeniero F. era I. B. S.R.L. –tal como surge de la prueba documental reservada a fs. 67, talonario de facturas-, los efectos de la incontestación de la demanda, hace que deba darle la razón a quien hoy acciona…." (Sic) (Vide: considerando –fs. 86 "in fine" a 88 y vta.). ----------

----Ante tal apreciación probatoria la demandada recurrente se remite a contraponer una valoración de los testimonios meramente discordante en cuanto asevera que *"…la inexistencia de la relación laboral entre F. e I. B. es más que clara, esto surge de los tres testimonios traídos en estos actuados, lo cuales son concordantes entre sí en lo que a este punto corresponde,…"* (Sic)(Vide: escrito de expresión de agravios, punto III –fs. 97 vta.-). Asimismo, añade a sus argumentos pretensamente impugnativos las siguientes afirmaciones: que el propio actor mencionó en su demanda las tareas profesionales que desarrollaba, las que se limitaron a dos obras, en una como representante técnico y en la otra como jefe de obra expresando, de su lado, en lo que estimo consistió en un *lapsus calami*, que *"…únicas tareas que el actor* ***como profesional dependiente*** *hizo para industrias B. SRL…"* (Sic)(Vide: agravios, punto III, 1er. apartado –fs. 97 vta-)(El destacado en negritas me pertenece). A continuación sostiene que las tareas desempeñadas por F. no se encuadran en la L.C.T. sino que están regidas por el Dcto-ley 7887/55, el que rige específicamente las tareas y honorarios que abarca a un Ingeniero Representante Técnico y un Jefe de Obra citando y transcribiendo el art. 93 del citado decreto. Afirma además que no rige en el caso la presunción del art. 23 de la L.C.T.----------Observo que tales afirmaciones pretendidamente impugnativas son repetición de las alegaciones formuladas, aunque con mayor extensión y referencias a normas de dicho cuerpo legal, al tiempo de formular los alegatos de bien probado (Vide: fs. 73/74).----------Pues, resulta palmario para mí, que esta aserción apontocada en sostener que rige una normativa específica de naturaleza arancelaria la cual desplazaría el régimen legal del contrato de trabajo, se encuentra huérfana de contenido crítico alguno que atender desde que no solo no especifica ni sugiere siquiera en qué habría errado el juzgador en su apreciación de los testimonios vertidos en autos, sino que además se remite a sostener un argumento ya expuesto y a contraponer su propia valoración distinta y subjetiva pero sin concretar de modo razonado como lo exige el Código del rito la materia con la cual esta alzada pudiera ejercer su facultad revisora, cual es, la indispensable crítica. ---------

------Por otra parte, cabe indicar también que la circunstancia de que el desempeño por parte del actor de tareas vinculadas o propias de una representación técnica o de jefe de obra y que éstas estén contempladas en una legislación específica relacionada a los aranceles de los profesionales de la ingeniería y la arquitectura que las desempeñen, no descarta de manera alguna que se hubieran ejecutado en el marco de un vínculo de naturaleza laboral, o dicho de otro modo, de manera no autónoma sino bajo el régimen de dependencia o subordinación que es propio de un contrato de trabajo tal como lo entendiera correctamente en la especie el juzgador de grado. Y, tanto ello es de tal

manera que el propio Dcto-Ley 7887/55 así lo prevé en su art. 4º, que así lo contempla en concordancia con el Dcto. 6070/58 que regula el ejercicio de la profesión de la agrimensura, la agronomía, la arquitectura y la ingeniería –norma específica citada por la propia recurrente a fs. 99 vta.-, y con la Ley X N° 2 –antes Ley N° 532-, norma provincial que regula dicha actividad profesional en el ámbito provincial, que contiene similar previsión en su art. 3º, inc. b), contemplando las tareas de representación técnica en el Anexo I, apartados b) y c).----------

----No puede ser desconocido por la recurrente que es una realidad de nuestros días que es cada vez menos frecuente que los profesionales liberales se dediquen sólo al ejercicio “liberal” o “autónomo” de su profesión y, por el contrario, que en muchos casos éstos realizan su actividad por cuenta total o parcialmente ajena. Esto es, quiero poner con ello de resalto, que el quehacer del denominado “profesional liberal” –en general y no solo me refiero a la profesión de ingeniería- no está reñido con la configuración de contratos de trabajo que tengan por objeto la prestación de servicios inherentes a sus respectivas profesiones. La existencia de dicho contrato estará determinada por la prestación de servicios por cuenta y a riesgo ajeno en una organización empresaria extraña, que es la que aprovecha el resultado de sus prestaciones, se hace cargo del salario, provee de la estructura necesaria para el desempeño comprometido por el prestador de los servicios profesionales, siendo también la que determina la forma, lugar y horario en que dichas prestaciones han de cumplirse.----------

----Apunto como algunas de las pautas de análisis que concurren en el caso, si bien cuentan con proyección generalizadora y orientadora para la elucidación de cualquier conflicto en el que deba determinarse la naturaleza del vínculo que involucre a cualquier profesional liberal como prestador de sus servicios en una organización empresarial ajena, que son las siguientes, a saber: ya se ha establecido antes la primera de las premisas a contemplar, cual es, que el ejercicio de una profesión liberal no es incompatible con la existencia de una relación de dependencia laboral y puede constituir un contrato de trabajo cuando se desarrolla como función de colaboración permanente, con vínculo continuado y evidente jerarquización; sobre tal plafón, es de observar la intensidad de las relaciones habidas entre las partes durante el lapso que duró el vínculo, lo cual en principio si bien no determina por sí misma la naturaleza del vínculo, da pie a considerar razonablemente que si el profesional enajena todo su tiempo al servicio de una empresa ajena cabe presumir que hay una relación laboral. Y, el Sr. Juez a a quo correctamente, a mi juicio, señaló como acreditada tal circunstancia con el testimonio prestado por el Sr. D. M. sin merecer tal consideración el más mínimo cuestionamiento (Vide: considerando de fs. 88, 2º apartado). Así también, la comprobación de pagos mensuales sin relación con actividades corrientes da la idea de que el profesional está a disposición del presunto empleador –es un dato comprobado en autos que F. cobraba mensualmente la suma de $ 13.000 (Ver: talonario de facturas emitidas que son cronológicas y que comprenden el período comprendido entre el mes

de febrero de 2012 a agosto del mismo año, que corrobora la afirmación realizada en tal sentido en la demanda –vide: fs. 4 vta.-). El cumplimiento de tareas en un establecimiento de quien se sindica como la patronal, con elementos provistos por el empresario (como en el caso, en el que F. contaba con una oficina provista por la empleadora y utilizaba un automotor y hasta una dirección de correo electrónico provistos por la demandada) es una circunstancia que califica a la relación como laboral. Es que en estos casos se traduce en los hechos la inserción del profesional en la organización empresarial ajena. De otro lado, si el profesional trabajó en la empresa en actividades propias de su giro, máxime cuando se trata de una empresa que presta servicios de la misma índole de los que está habilitado a prestar el profesional, hay contrato de trabajo; o, si del análisis de los términos en que se desarrolló la relación resulta que el empresario o su representante estaba facultado para impartir órdenes o hacer prevalecer su voluntad en todos los aspectos que no determinaren responsabilidad técnica para el profesional dependiente. En relación a este último aspecto adviértase que el actor afirmó en su demanda que fue contratado por la empresa mediante la intervención del Sr. M. C. (Ver: escrito de demanda, punto III, 1er. apartado de fs. 4 vta.), siendo este mismo sujeto quien fue señalado por los testigos como aquél que le impartía órdenes a F. (Véase: testimonio de D. M. –resp. 2ª- de fs. 57, el que fue así valorado por el juzgador de grado –ver: considerando de fs. 88, 2º apartado-). Esto es, básicamente, lo que interesa para calificar un determinado vínculo como laboral, tal como aconteciera en la especie, es la sujeción del trabajador a los poderes del empresario. En tal sentido, el profesional dependiente que no recibe órdenes respecto de la forma de realizar su tarea, porque por lo general no habrá un superior jerárquico habilitado para hacerlo, en cambio estará a disponibilidad del empleador. Esta labor, en tanto se desarrolle en el marco de una empresa, estará sujeta a la programación y coordinación del empresario en orden a la obtención de los fines de la empresa. ----------

----Y, reitero, en contra de todos estos elementos caracterizantes de un vínculo de naturaleza laboral, los que fueran correctamente ponderados por el juzgador de la anterior instancia en el sentido que han sido corroborados con las probanzas aportadas a la causa, la apelante solo se dirige postular un “parecer” diferente e intentando realzar por sobre aquello que hiciera mérito el sentenciante aspectos relativos al régimen arancelario –que ya se dijo no resulta determinante en modo alguno en la especie para categorizar la naturaleza del vínculo habido entre las partes-; o bien, referirse a las tareas que son de incumbencia profesional de los ingenieros que también se ha dicho que no se descarta que pudieran ser cumplidas en el marco de una relación de subordinación o dependencia; o bien derechamente, apreciándolos de un modo distinto y en paralelo a la valoración realizada por el a quo, pero sin concretar en definitiva una verdadera crítica, mediante el señalamiento del yerro en que éste habría incurrido, que habilite a la posibilidad de verificarlo mediante el ejercicio de la facultad revisora que es

propia y connatural a esta alzada. Así, por caso, la inteligencia que pretende introducir en su escrito de expresión de agravios en relación a la provisión de un vehículo de la empresa que no niega sino que infructuosamente intenta hacer parecer que es un requisito exigido por la ley de obras públicas de la provincia por cuanto solo se puede ingresar a la obra en vehículos habilitados. Baste decir con ello que en nada empecen tal alegación pretendidamente impugnativa con el hecho de que el actor para el desempeño de sus tareas para la empresa fue provisto por ella del espacio, utillaje y herramientas necesarias para ello –cualquiera fuera su naturaleza-, lo cual da pábulo a que se tenga por probada su inserción a una organización empresarial ajena que es aquello que resulta lo relevante para resolver el conflicto suscitado entre las partes de autos (conf. art. 390, 460 del C.P.C.C.; y, arts. 44 y 73 de la Ley XIV N° 1).----------

----En tal dirección, en directa ligazón con esto que se viene diciendo, es necesario rememorar que en la valoración de los testigos que manifestaron ver algo que, en contraposición, otros dijeron no haber visto, no descarta de manera alguna la certeza o verdad que se le atribuya a los dichos de quienes sí afirmaron verlo. Esto merced a que se intenta poner un manto de duda en relación a la verdad de la afirmación de que el Sr. F. contaba con una oficina en el establecimiento de la empresa (Ver: testimonios de D. M. –rpta. 1ª de fs. 57-; y, Caporalini –rpta. a la 3ª, fs. 58 “in fine”). Por otra parte, se echa de ver de la lectura de los testimonios contrastados que resulta en extremo dificultoso extraer de los dichos del otro testigo declarante en autos, Sr. A., lo contrario a lo manifestado por los otros dos testigos que dijeron haber visto que F. tenía una oficina en el establecimiento de la empresa demandada (conf. art. 390, 460 del C.P.C.C.; y, arts. 44 y 73 de la Ley XIV N° 1). ----------

----Frente a los dichos de quienes aseveran haber presenciado o percibido hechos positivos concretos, quita relevancia a los de quienes deponen en forma negativa, puesto que la circunstancia de que ellos no hayan visto o sentido aquellos no significa que no hayan ocurrido.----------

----Y es mayor la fuerza de convicción resultante de afirmar un hecho que se dice caído bajo la impresión de los sentidos que negar su existencia. Se trata de la clásica diferencia entre la prueba de los hechos positivos y de los hechos negativos. ----------

----Las declaraciones positivas de testigos que afirman conocer un hecho dado no pueden ser enervadas por los testimonios de quienes sostienen que ese hecho nunca ha ocurrido, pues la circunstancia de que estos últimos lo ignoren no significa que el hecho no se haya producido (Conf.: CNCiv., sala “B”, 29/11/74, “Moguilevsky, Marcelino c. Orlando, Oscar L.”, l.L. 1975-A, 719; id., CNCiv., sala “F”, 29/09/66, L.L., t. 125, 118).

----Finalmente en cuanto se predica que el art. 23 de la L.C.T. no es de aplicación al caso me remitiré a indicar que no existe ninguna razón que justifique no aplicar la presunción consagrada en dicha norma a los profesionales universitarios ni tampoco ningún motivo que impida caracterizar como laboral la relación que ellos establecen con quienes actúan como empresarios cuando, como en el caso, prestan servicios de modo

personal, con sujeción a horarios y a directivas de aquellos, todo a cambio de una remuneración, pues tales extremos dan cuenta de que el profesional se ha incorporado a una empresa ajena y ha renunciado al ejercicio independiente de su profesión.----------

----De tal manera, siendo operativa la presunción derivada de la incontestación de la demanda, la que por otra parte fue, en el hecho puntual relativo a la prestación de tareas bajo tales parámetros antes apuntados, suficientemente corroborado por la prueba aportada al proceso, incontrastablemente incumbía a la demandada ahora recurrente acreditar que este vínculo no tenía naturaleza laboral. Tal carga probatoria, precisamente por su falta de respuesta oportuna, le fue imposible de satisfacer lo cual no resulta factible que la supla mediante alegaciones pretendidamente impugnativas que no logran menoscabar en lo más mínimo el mérito desarrollado con total corrección por el juzgador de la anterior instancia. Nótese, aún a riesgo de ser reiterativo, en este proceso se acreditó la prestación de tareas personales propias de su calificación profesional, como también la inserción del actor en una organización empresarial ajena, su sujeción a un horario y directiva de los representantes de aquella, que los frutos de su trabajo le eran ajenos porque sus ingresos no dependían ni de su voluntad ni de su relación con sus clientes, sino que eran iguales, fijos y percibidos mensualmente.---------

----A la par, no huelga decir, que cuando de tales elementos de juicio se infiere de modo razonable la existencia de una relación laboral, el hecho de que el actor emitiera facturas o que estuviera inscripto ante la AFIP, no obsta para arribar a lo concluido por el juzgador de grado. Es que, en tal marco, es dable ponderar que rige el principio de *“primacía de la realidad”* y válidamente puede conducir a concluir que la entrega de dicha documentación, así como la mencionada inscripción, constituyen exigencias formales de la empleadora para eludir la aplicación de las normas laborales que resultan indisponibles para las partes (Conf. art. 12 de la L.C.T.).----------

----Por lo demás, coincidiré con el Dr. De Cunto, magistrado que me precede en la votación, en cuanto que la postulación relativa a un hecho que no integró la materia sobre la cual hubo de expedirse el juzgador del anterior grado no se encuentra en la posible consideración del Tribunal de alzada como exigencia derivada del principio de congruencia (Conf. arts. 34, inc. 4º, 165, inc. 6º, 166, 274 y 280 del C.P.C.C., de aplicación en la especie por vía del art. 73 de la Ley XIV N° 1). ----------

----Ello acontece con el hecho que introducido recién ante esta alzada torna en novedoso en esta litis toda vez que, ante la incontestación de la demanda en la que incurriera la demandada, recientemente fue introducido por ésta al expresar sus agravios, el cual consiste en alegar que el actor fue designado el 21/08/2012 como Director en el Instituto Provincial del Agua, y que, a esa fecha, al encontrarse vigente el vinculo privado merced a que la intimó a que registrara el vínculo laboral el día 11/09/2012, habría incurrido en la incompatibilidad contemplada en los arts. 16, apart. G, acápite 10º, y 17, inc. 2º de la Ley I N° 231 –antes 4816/02, modificada por Ley 5466/06- (Ley de Ética y Transparencia en la Función Pública) (Vide: escrito de

expresión de agravios –fs. 98 vta. “in fine”/99-). Del mismo modo sucede con relación a la invocación de que F. solicitó la veda invernal el 12/7/2012 para la obra de la licitación 22/11 AVP, siendo ésta su última labor como representante técnico; y, a la afirmación consistente en que el 01/08/2012, fue reemplazado por el Ing. T. y el 04/08/2012, como jefe de obra de la licitación 40/11 AVP, por el Ing. C. (Ver: expresión de agravios –fs. 102 “in fine” vta.-), desatendiendo que el decisorio se fundó para estimar favorablemente la existencia de una relación de naturaleza laboral a que se tuvo por acreditadas la concurrencia de las notas caracterizantes de una relación de dependencia y apontocada la recurrente en sostener en sentido contradictorio pero sin hacerse cargo de tal motivación sentencial que el actor sólo fue contratado para las obras que individualizara.---------- ---

----Es decir el núcleo fundante del dicente agravio de la recurrente desorbita irrebatiblemente la materia sobre la cual entendiera y decidiera el juzgador del anterior grado. Es que resulta elemental y de la esencia del debido resguardo del derecho constitucional de defensa en juicio en esta segunda instancia que el tribunal de apelación tenga como límite máximo los capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia. Tal presupuesto primario, que viabiliza el ejercicio de la facultad revisora de este cuerpo, tal como lo apuntara antes se encuentra normativizado puntualmente en los arts. 274 y 280 del C.P.C.C., normas que son de estricta e indudable aplicación en supuesto de autos por vía de la subsidiaridad prevista por el art. 73 de la ley XIV N° 1 –antes Ley 69-. ----------

----Ya destacaba el maestro Lino Enrique Palacio, en cuanto que la regla general que consagra la norma de cita es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia precedente. Por lo tanto el tribunal de alzada –siempre dentro de los límites del recurso interpuesto- sólo puede emitir pronunciamiento con respecto a aquellas cuestiones involucradas en la pretensión del actor y en la oposición del demandado, así como también con relación a los hechos alegados en primera o segunda instancia, ya que éstos deben necesariamente hallarse encuadrados dentro de la causa u objeto de la pretensión. De lo dicho se deriva que el ámbito de conocimiento de los tribunales de alzada se encuentra en primer lugar limitado por el contenido de las cuestiones propuestas a la decisión del juez de primera instancia, y no por lo resuelto por éste en su sentencia. El régimen de la doble instancia, en efecto, sólo requiere que existan dos sentencias que examinen las cuestiones propuestas en las oportunidades procesales correspondientes, pero no exige que tales cuestiones sean sometidas a un doble examen (Conf.: aut. Cit., en “Derecho Procesal Civil –actos procesales-“, Ed. LexisNexis, 2da. edición actualizada, reimpresión, año 2005, T. V, págs. 433 y sgtes.; id. Hitters, Juan C., en “Técnica de los recursos ordinarios”, Ed. Platense, ed. año 1988, págs. 403 y sgtes., n° 228).----------

----Y, en virtud que es este el mismo argumento con el que se postula como supuesto agravio que el Sr. Juez a quo cometió un grave error *"…al dar curso al despido indirecto en el cual se coloca el actor cuando este ya ocupaba un cargo en la fecha de su intimación el cual era incompatible por ley con las actividades de representante técnico y jefe de obra…"* (Sic)(Vide: escrito de agravios –fs. 100 vta.-), no cabe otra solución que la expresada *"supra"* en la medida que se trata de un contenido fáctico que no integró la materia de decisión que es lo que constituye el objeto susceptible de ser revisado por esta alzada. ----------

----Habida cuenta de lo cual también corresponderá insistir que, como derivación del sistema dispositivo que rige nuestro procedimiento vigente, vedado se encuentra para esta alzada ingresar siquiera al tratamiento sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia, en tanto que el ámbito de su conocimiento no puede apartarse de las pretensiones y oposiciones planteadas oportunamente en el anterior grado. Es que entender lo contrario implicaría derechamente afectar la garantía de la defensa en juicio consagrada por la Constitución Nacional (Conf.: Loutayf Ranea, Roberto, en "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Ed. Astrea, ed. año 1989, T. 1, págs. 167 y sgtes., & 61 y cita jurisprudencia de nota n° 10).----------

----Inclusive alguna opinión doctrinal va más allá, indicando por caso Levitán, que: *"no basta que las cuestiones hayan sido propuestas en primera instancia; tienen que haber sido propuestas a la decisión del juez de primera instancia. Si fueron propuestas al alegar, por ejemplo, no pudo resolverlas el juez de primera instancia. La propuestas tenían que ser litigiosas; v.gr., planteadas con la demanda o con la reconvención, de manera que de ellas se pudiera dar traslado a la contraria, para que fueran objeto de contradicción. Toda presentación del actor después de entablada la demanda, o por el demandado, después de la reconvención, o de haberse corrido traslado de uno u otra para su réplica por la contraria, no constituyen capítulos sometidos a la decisión del juez de primera instancia. Y el tribunal de alzada no puede pronunciarse sobre ellos. De lo contrario se violaría el principio general prescripto en la norma"* (Conf: aut. Cit. en "Recursos en el proceso civil y comercial", ed. 1986, citado por Scolarici, Gabriela M., en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, concordado con los Códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Ed. Hammurabi, dirección Elena Highton y Beatriz Areán, ed. año 2006, T. 5, pág 344, nota n° 7).----------

----En idéntico sentido se ha recalcado con insistencia que una de las garantías del debido proceso consiste en la restricción que tiene la judicatura de introducir cuestiones sorpresivamente, de manera que las partes no hayan podido ejercer plena y oportunamente el derecho de defensa. Por ello, la conformidad entre la sentencia –aun la de segundo grado- y la demanda y contestación, en cuanto a las personas, objeto y causa, es ineludible exigencia en cumplimiento de principios sustanciales del juicio, relativos a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la litis fija los poderes del juez. En cuanto se supera este marco de operatividad se produce el

quebrantamiento del principio de congruencia (Conf.: Azpilicueta, Juan J. Y Tessone, Alberto, en “La alzada. Poderes y deberes”, Ed. Plantense, ed. año 1993, págs. 176/177, citas jurisprudenciales de notas n° 50 y 51; id. Arazi-Rojas, en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nacion, comentado, anotado y concordado con los Códigos provinciales”, Ed. Rubinzal Culzoni, T. I, pág. 846 y cita jurisprudencial de nota n° 72).----------

----Sin perjuicio de ello, sólo a título *“obiter dicta”* advertiré que le asiste la razón a la parte actora en cuanto que al tiempo de responder al presente agravio bien señala los distintos momentos y consecuentes efectos –entre los cuales corresponde involucrar lo relativo a la incompatibilidad del cargo público con respecto de empleos privados- existentes entre la designación y la efectiva prestación de la función pública. Nótese que la forma más común de ser constituido en agente público, en sentido amplio, es por nombramiento de autoridad competente. Esta forma se materializa siempre en virtud de un acto administrativo que expresa la voluntad del órgano competente y que perfecciona el contrato de empleo público cuando es seguida de la aceptación o consentimiento de la persona designada, extremo que se presupone ocurrido de pleno derecho cuando se constata la asunción efectiva de las funciones del cargo. Y, si bien se afirmó al expresar este puntual agravio que *“…más allá de estas consideraciones objetivas, no puede soslayarse el aspecto que el actor remite intimación de registración laboral cuando ya estaba prestando servicios en IPA Chubut, donde debía cumplir horario de 7 a 13 horas de lunes a viernes, lo cual le impediría concurrir a la obra sin contar que es incompatible con la función de los cargos que el mismo ejecutaba…”* (Sic) (Ver: expresión de agravios –fs. 101 vta. “in fine”-), adrede se soslaya advertir por la recurrente que al no haber sido esta afirmación alegada oportunamente al tiempo de trabarse la litis torna en un hecho improbado desde que ni siquiera integró la controversia ni, por ende, pudo contar con la oportunidad de aportar probanzas que corroboren o descarte tal circunstancia –prestación efectivas de las funciones del cargo por el que fuera designado el actor según lo afirma la demandada-.----------

----Finalmente, también a mayor abundamiento en la medida que tampoco constituyó la materia propuesta al juzgador del anterior grado el denunciado silencio atribuido al actor recién al expresar agravios, en cuando se postula que el mismo nunca había reclamado licencias, vacaciones, obra social ni la registración del vínculo (Véase: expresión de agravios –fs. 102-), diré que ya tengo dicho antes de ahora que el mentado silencio del trabajador no cuenta con la virtualidad o significación que le pretende atribuir la recurrente. En tal sentido expresé en un caso análogo al presente en relación a este tópico que no es compartible la consecuencia atribuida al silencio que se le imputara al actor, habida cuenta que no se dan en la especie ninguno de los presupuestos en virtud de los cuales se exceptúa el principio general contenido en el artículo 919 del Código Civil enunciado en los siguiente términos: *“El silencio opuesto a actos, o a una interrogación**, no es considerado como una manifestación de la voluntad**, conforme*

al acto o a la interrogación...”. Y ello es así, por cuanto en el caso no concurría obligación legal a pronunciarse, de modo tal que el principio general enunciado es plenamente operativo (Conf. CNCiv., Sala F, 15/12/88, LL, 1989-C-248). En esta dirección resulta obvio también que el supuesto silencio de F. que es aludido por la recurrente no se encontraba comprendido dentro de los casos en que existía obligación legal de “explicarse” o manifestarse o expresarse en sentido alguno de parte del mismo, obligación que puede nacer por una relación de familia o porque exista una relación entre el mentado silencio y alguna declaración o conducta anterior del dependiente. Insisto, tales hipótesis contenidas en el texto legal no se configuran de manera alguna en el caso, por lo que mal puede afirmarse que el silencio que se postula pudiera tener la consecuencia atribuida por la demandada apelante, sea en sus dos vertientes posibles, dado que no se lo explicita con la claridad debida, a saber: a título de “consentimiento” o a título de “renuncia de derechos”.----------Para el consentimiento tácito o indirecto previsto por el art. 918 del Código Civil, deben darse tres condiciones: certidumbre, a la que obsta toda conducta dual o equívoca; libertad formal o sustancial; y, falta de reserva o protesta del agente; a lo que cabe agregar una precondición: que sea inferible de una acción no de una simple omisión.----------

----Y a título de renuncia tácita (Art. 873 del Código Civil), tampoco puede ser interpretado que se hubiera configurado ésta en el supuesto de marras atento a la referida conducta expresamente opositora seguida por el actor al intimar a su registración. Es que para que concurra una renuncia tácita debe haber un comportamiento revelador del abandono que se hace de alguna facultad, el que se trasluce a partir de la incompatibilidad de esa conducta con la pretensión de ejercer el derecho. Y esa conducta puede configurarse en un hacer o un no hacer. Cuando la conducta se enmarca en un no hacer, tendrá injerencia el tiempo de prescripción por el lapso legalmente previsto a tal efecto, el cual en la especie no transcurrió (Art. 256 de la L.C.T.).----------

----Ahora bien, a la par, la intención de renunciar no se presume y la interpretación de los actos que induzcan a probarla debe ser restrictiva, de donde se desprende que para que tenga lugar tácitamente debe resultar de hechos que la presuponen lo cual, vuelvo a decirlo no aconteció de modo alguno en este caso. ----------

----Lo dicho desde la perspectiva general que provee el derecho común y partiendo del presupuesto que los derechos a los que eventualmente se renuncien sean renunciables. Pero ocurre que, como principio general, son derechos susceptibles de ser objeto de renuncia los derechos patrimoniales conferidos en el interés individual; y, en cambio, no son renunciables los derechos que tienen en mira el orden público, es decir el interés general (Art. 19, 2do. párrafo del Cód. Civil)(Conf.: Salvat-Galli, “Tratado de derecho civil. Obligaciones en general”, 6ta. ed. Año 1956, T. III, pág. 328, n° 1997; id. Llambías, “Tratado de derecho civil. Obligaciones”, 2da. ed. Act., año 1977, pág. 157, n° 1866).----------

----Y es claro que cuando la relación es de naturaleza laboral ésta se encuentra dentro del ámbito propio de un derecho, que a más de tuitivo, se encuentra integrado por normas de orden público. El orden público constituye una manifestación del interés general de la sociedad y en las normas laborales éste se encuentra presente con la trascendencia que en el orden social tiene tales normas. Su fundamento que por remanido, no huelga destacarlo, deriva directamente del principio protectorio del trabajo y de la desigualdad del poder negocial que normalmente existe entre el empleador y el trabajador individual (conf.: Justo Lopez, Norberto Centeno y Juan C. Fernández Madrid, “Ley de contrato de trabajo comentada”, ed. 1977, T. I., pág. 74; Luis Ramírez Bosco, “Naturaleza jurídica y caracteres del Derecho del Trabajo. El orden público laboral”, D.T. 1983-B-1267/1277).----------

----Y la noción de irrenunciabilidad se expresa y entiende en la siguiente forma según Américo Plá Rodríguez: *“la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio”* (aut. cit., “Los principios del derecho de trabajo”, 3ra. ed. Act., año 1998, págs. 117).----------

------Y tal noción es puntualmente normada por los Art. 7, 12 –texto según Ley 26.574-, y concordantes la Ley de Contrato de Trabajo, en cuanto vedan la posibilidad de convenir (ya sea con el consentimiento tácito o expreso del trabajador), condiciones *“in peius”* de los derechos del trabajador. ----------

----Básicamente, la irrenunciabilidad se refiere a la imposibilidad de abdicar derechos adquiridos o beneficios futuros garantizados en el orden normativo, en forma unilateral y gratuita (Confr.: Ojeda, Raúl H., “Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada”, Ed. Rubinzal Culzoni, 2ª ed., actualizada, año 2011, T. I, págs. 166 y sgtes.).----------

----En resumen, pues, concluiré concordando con el Dr. De Cunto, sufragante en primer término, en que el recurso planteado en tales términos ha incurrido en deserción técnica, por lo que propondré al acuerdo que sea declarado desierto en aplicación de lo normado por los arts. 268 y 269 del C.P.C.C., de aplicación en la especie por vía del art. 73 de la Ley XIV N° 1. Así lo voto. ----------

----Atento al resultado que se propicia, las costas de segunda instancia deberán ser impuestas a la parte demandada recurrente perdidosa en ella (Conf. arts. 57 de la Ley XIV N° 1 y art. 282 del C.P.C.C.). ----------

----Los honorarios del Dr. A. P. A., letrado apoderado de la parte actora, apreciados por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos en la suma equivalente al 5,4% del monto del proceso que se liquide en la etapa de ejecución respectiva, con más el I.V.A. correspondiente; y, sin que corresponda regular honorarios a la Dra. C. C., letrada apoderada de la parte demandada, atento que sus labores de alzada han devenido en inoficiosas (Conf. arts. 3, 5, 8, 13 y conc. de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871). ----------

----Termino mi intervención, entonces, pronunciándome en la presente cuestión por la NEGATIVA.----------

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

----Atento la forma en que se decidió la anterior pregunta, deviene abstracto pronunciarse sobre la presente cuestión.- ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

----Atento al modo en que se concluye luego del tratamiento de la cuestión anterior, la presente ha quedado vacía de contenido, por lo que me eximo de pronunciarme en ella.

----**A LA TERCERA CUESTIÓN,** el Dr. De Cunto expresó: ----------

----En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 95.----------

----II) Imponer las costas en la Alzada a la apelante vencida (conf. art. 69 del CPCC). ---

----III) Sin regular honorarios a la letrada de la recurrente, dada la inoficiosidad de sus tareas (art. 3 de la ley XIII Nº 4); y regular, por su actuación en esta instancia, al Dr. A. P. A., en un 5,4% del monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA. ----------

----Así lo voto. ----------

----**A LA TERCERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

----En virtud de los acuerdos antes logrados, el pronunciamiento a dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, por resultar el mismo fiel reflejo de los mismos. ----------

----ASI LO VOTO. ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

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

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

----DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto a fs. 95.----------

----IMPONER las costas en la Alzada a la apelante vencida (conf. art. 69 del CPCC).----

----SIN REGULAR honorarios a la letrada de la recurrente, dada la inoficiosidad de sus tareas (art. 3 de la ley XIII Nº 4).----------

----REGULAR los honorarios, por su actuación en esta instancia, al Dr. A. P. A., en un 5,4% del monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA. ----------

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

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DEL AÑO 2014 – SDL – CONSTE.-

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA