--- 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: **“D., A. A. c/ O. S.R.L y S. S.R.L. s/ Diferencia de Haberes e Indemnización de Ley” (Expte. 48 – Año 2014 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 275.----------

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

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes demandadas a fs. 253, 254/vta. -por honorarios- y 256 en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 243/250 vta., por el cual se hace lugar parcialmente a la demanda promovida por A. A. D. contra O. S.R.L. y S. S.R.L., condenando a las mismas a que en forma solidaria abonen al actor, en el plazo de diez días, la suma de $ 50.826, con más intereses, y costas a las accionadas.---------

A fs. 257 se conceden los tres recursos deducidos. A fs. 258/264 obra la expresión de agravios de S. S.R.L., y a fs. 265/267 la de O. S.R.L.. A fs. 268 se confiere traslado de ambas presentaciones, el que es contestado por la actora a fs. 271/vta..----------

--- I.- Comenzaré por efectuar una reseña de las expresiones de agravios y de la contestación de las mismas por parte de la actora.----------

--- 1) La codemandada S. S.R.L., en su primer agravio, luego de transcribir parcialmente la sentencia, entiende que el juzgador incurrió en una errónea aplicación del derecho positivo al encuadrar jurídicamente el vínculo entre su parte y el actor, ya que se sostiene que se trató de un contrato de trabajo eventual cuando la vinculación fue un contrato de trabajo permanente discontinuo, modalidad que responde a la figura genérica del contrato de trabajo de tiempo indeterminado, con la única particularidad de la discontinuidad como facultad de suspender durante períodos acotados de tiempo la dación de tareas. Recuerda que su mandante, de acuerdo al art. 2 del Decreto 1694/06, es una empresa que tiene por objeto poner a disposición de las empresas usuarias a distintos tipos de personal en forma temporaria para cumplir servicios o exigencias extraordinarios y transitorios sin que pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato. Expresa que la contratación del actor por parte de su poderdante se enmarcó en un contrato de trabajo por tiempo indeterminado de acuerdo a lo dispuesto por el art. 4 del decreto 1694/06, por lo que el carácter permanente de la contratación lo enrola en la figura genérica del art. 90 de la LCT con la particularidad de la discontinuidad prevista en el art. 5 del decreto mentado. Agrega que el sentenciante

pretende enmarcar la contratación en la modalidad prevista por el art. 99 de la LCT para asimilar al actor a un sujeto privado de los derechos que le reconocería un contrato de trabajo por tiempo indeterminado. Al respecto destaca que en el trabajo eventual, el cese de la eventualidad implica la automática extinción de la relación laboral y el trabajador se ve privado de todo derecho indemnizatorio como consecuencia de ello, de acuerdo a los arts. 99 y 100 de la LCT y 68 a 74 de la LNE; por lo tanto resulta comprensible que frente a la desprotección del trabajador eventual, el legislador haya establecido fuertes requisitos para la validez y formación de esta contratación, y justamente el juez enfatiza el incumplimiento de tales recaudos (forma escrita, copia al sindicato, exceso en la vigencia temporal), lo cual, entiende, no es aplicable en la especie. En cambio el vínculo establecido en la especie, reitera, es un contrato de tiempo indeterminado que comprende los derechos del trabajador a que se le asignen labores una vez agotada la causa temporal de su contratación y a ser indemnizado en caso de ruptura del contrato. Debido al error de encuadre es que considera que el juez adoptó un criterio estricto en la acreditación del recaudo de eventualidad en las tareas cumplidas, omitiendo que la eventualidad exigida en el marco del decreto 1694/06 no es la misma que se exige demostrar en el marco de las previsiones del art. 99 y concordantes de la LCT. Refiere que se está frente a dos institutos diferentes, dado que de acuerdo a los arts. 29 y 29 bis de la LCT y el decreto 1694/06, el trabajador goza de idénticos derechos indemnizatorios que en el contrato de trabajo por tiempo indeterminado. Añade que su parte, a pesar de contar con la facultad de suspender la dación de tareas prevista en el art. 6 del decreto 1694/06 jamás hizo uso de la misma. Explica que en la actuación de las demandadas no existió ardid ni afectación de los derechos del trabajador, amén de que ninguno de los elementos de dicho ardid fueron invocados ni acreditados, y a pesar de que no los considera, el juez concluye aplicando la solución del art. 29 de la LCT. Resalta que existe un amplio desconocimiento de las causas que motivan la intermediación de las llamadas empresas de servicios eventuales, destacando la labor positiva que desarrollan para el mercado laboral. Señala que no se está frente a una intermediación ociosa como la del primer párrafo del art. 29 de la LCT. Reseña que se ha demostrado que, durante su prestación para la empresa usuaria, la actora cumplió distintas tareas y cuando lo hizo, además de cubrir picos de trabajo también reemplazó a personal propio de la usuaria por ausencias legales o convencionales. Destaca asimismo el carácter de empresa de personal eventual legalmente habilitada que reviste su parte. Entiende que el rigorismo formal de la sentencia no se compadece con la falta de perjuicio real para la actora si se tiene en cuenta el carácter permanente del vínculo y la indeterminación del plazo, además de que media solidaridad de parte de la empresa usuaria por todos los créditos laborales. Nuevamente entiende que su argumentación da por tierra cualquier elucubración de fraude, toda vez que no puede ser fraudulento un usuario que se expone como tal, que registra al trabajador de acuerdo al art. 13 del decreto 1694/06 y que resulta solidario

frente al dependiente y las diversas entidades. Vuelve a diferenciar la situación de autos con la prevista en el art. 29, dos primeros párrafos de la LCT, lo que se refuerza por la circunstancia de que su mandante no es un insolvente, por lo que mal puede representar el rol de tornar ilusorios los créditos del trabajador en la figura triangular advertida por el legislador. Enfatiza a tal fin la obligación de caucionar una importante suma de dinero a favor del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación en virtud de los arts. 78 de la LNE y 15 y 16 del decreto 1694/06. Concluye que aun cuando se demostrase que la prestación era eventual, no existen perjuicios reales para el trabajador porque el vínculo es permanente y posee dos obligados solidarios al pago.----------

--- Como segunda queja, se cuestiona que el juez no hubiera analizado las causales del distracto esgrimidas por la actora, receptando sin fundamentos fácticos y legales atendibles su pretensión y condenando a su parte al pago de los rubros indemnizatorios y multas derivados del distracto. Señala que el sentenciante se concentra pura y exclusivamente en analizar la supuesta falta de eventualidad en las tareas cumplidas por el actor, mas no trata la mecánica ni las causales del distracto, como así tampoco si el mismo ha sido ajustado a derecho, analizando la conducta del trabajador bajo los principios de buena fe y conservación del contrato consagrados en los arts. 10 y 63 de la LCT. Considera que la sentencia adolece de un recaudo de congruencia, siendo voluntarista y arbitraria, ya que lo que habilitaría al pago de las indemnizaciones no es la falta de eventualidad de las tareas, sino que el despido indirecto en el que se colocó el actor, se funde en la justa causa impuesta por el art. 246 de la LCT, esto es, la inobservancia de obligaciones del empleador que por su gravedad no consienta la prosecución de la relación. Cita jurisprudencia que asigna al principio de continuidad del contrato el carácter de rector de las conductas de las partes. Es así que, teniendo en cuenta dicho principio, entiende que no advierte que durante el transcurso de la relación existieran situaciones que tornaran imposible su continuidad, dado que la actora invocó una supuesta negativa de trabajo que fue expresamente negada por las accionadas y que su parte imputó inasistencias de la actora y emplazó a que retomara las tareas. En dicho contexto, agrega que la actora alegó haberse presentado y que le fue negada la dación de tareas, fundando en ello su despido indirecto. Es así que entiende que la actora debía acreditar certeramente que se presentó a intentar retomar sus labores y que las mismas le fueron negadas. Destaca que ante la imputación de negativa de tareas e intimación para que se aclarase su situación en términos perentorios, y la respuesta de la empresa, aclarándole la situación, imputándole inasistencias y emplazándolo a retomar las labores bajo apercibimiento de abandono, la actora tenía dos alternativas: rechazar las inasistencias, presentarse a trabajar y en su momento exigir los salarios caídos bajo apercibimiento de despido indirecto; o rechazar las inasistencias, presentarse a trabajar y oportunamente accionar por los salarios caídos sin romper el vínculo. Indica que la pericia contable demostró que la actora se

encontraba registrada conforme los mismos datos, cuyo “registro” intimara la accionante, lo que demuestra la inexistencia de injuria. En suma, considera que el decisorio omite tratar dicho aspecto medular, y en ese contexto se ha tenido por válido un “autodespido” carente de justificación.----------

--- En tercer lugar se agravia de que se hubiera condenado a abonar la multa del art. 2 de la ley 25323, argumentando que no corresponde el pago por cuanto, dadas las particulares circunstancias ventiladas, su parte bien pudo haber considerado que la pretensión del actor resultaba ilegítima, oponiendo las defensas del caso, con lo cual la prudente y legítima actitud de su mandante aparece justificada. Considera que la sanción que objeta ha sido prevista por el legislador para situaciones donde el derecho del trabajador aparece diáfano e incontrovertido, y que frente a la intimación al pago de su crédito líquido y exigible se encuentra con la injustificada contumacia del empleador que lo obliga a accionar. Cita jurisprudencia y el texto de la norma en apoyo de su postura.----------

--- Seguidamente se cuestiona la multa reclamada con fundamento en el art. 80 de la LCT, habida cuenta de que quedó demostrada la voluntad y puesta a disposición de la actora de los certificados previstos en la norma citada, de acuerdo a las misivas cursadas entre las partes y que la actora no produjo prueba respecto de haberse presentado a retirarlos o que les fueron negados. Añade que la multa es injustificada por cuanto no se advierte una actitud reticente de su parte, ya que la documentación siempre estuvo a disposición de la actora. Cita jurisprudencia como fundamento de su petición. A ello agrega que el juez soslaya el incumplimiento de la actora respecto de los recaudos impuestos por el decreto 146/01, toda vez que la intimación para la entrega de las certificaciones luce en forma concomitante con el despido indirecto, sin haberse cumplido el plazo de treinta días que impone la reglamentación vigente.----------

--- Finalmente se agravia de la condena con fundamento en el art. 1 de la ley 25323 debido a que no se está ante un despido sin causa justificada por el empleador, sino que fue el actor quien se consideró intempestiva e injustificadamente despedido, añadiendo que el mismo se encontraba debidamente registrado por su parte, tal como surge de los recibos de sueldo y de los libros laborales y contables de su mandante. A manera de síntesis solicita que se revoque la sentencia en relación a la totalidad de los rubros reconocidos en el decisorio. Hace reserva del caso federal y efectúa el petitorio de estilo.----------

--- 2) La codemandada O.. S.R.L. se agravia respecto de la solidaridad de los codemandados establecida respecto de los reclamos del actor, entendiendo que existe una contradicción entre los considerandos II y IV del decisorio. En el primero destaca que el juez dio por probado que ante la pérdida de un cliente por parte de O. S.R.L., ésta no requirió más los servicios de S. S.R.L. y por lo tanto D. dejó de tener tareas en O., y a renglón seguido afirma que el actor no tenía ocupación efectiva a la época del distracto como lo demuestra la carta documento enviada por S. S.R.L., cuando al

contestar la intimación del trabajador a que le proporcione trabajo, le indicó que debía presentarse en la ciudad de Neuquén. Y a pesar del reconocimiento expreso respecto de quién era el empleador de D., en el otro considerando citado, el juzgador calificó a la conducta de la empresa como fraude a la ley en los términos del art. 14 de la LCT, concluyendo en la condena solidaria de ambos codemandados. Señala que existe una falta de valoración de la prueba para realizar tal conclusión, indicando que de la pericia contable no surge que el actor se hubiera desempeñado en O. desde el 17/08/06, salvo cortos períodos, siendo el único período en que su parte fue empleadora del actor el transcurrido desde el 19/03/07 hasta el 23/07/07, cuando el mismo renunció, no siendo cierto que continuó trabajando como monotributista, ya que presentó su primera factura en dicha calidad cuatro meses después. Solicita que se tenga en cuenta lo expuesto por el juez en cuanto a que su cliente no requirió más los servicios de la codemandada y por lo tanto del actor, razón por la cual comenzó el intercambio epistolar entre esas partes por el reclamo de asignación de tareas, en el cual O. no fue partícipe porque no tenía contrato laboral alguno sino uno comercial con S. S.R.L..---------- Se agravia también de lo afirmado en el considerando IV en cuanto a que se entendió que la renuncia de D. para continuar trabajando como monotributista no es más que una forma de la empresa de sustraerse a sus obligaciones, a lo que agrega que no debía mencionar dicho período si lo que se discutía era el pago o no de las indemnizaciones. Añade que el juez insiste con la declaración de los testigos para probar que el actor utilizó la bicicleta y ropa de su mandante y que se le realizaron controles en cuanto a los horarios, lo cual no es definitorio de la existencia del vínculo laboral. Entiende que no se puede aplicar la figura del art. 14 de la LCT ya que las dos circunstancias en las que el juez la funda no están probadas, esto es, que el actor continuó desarrollando las mismas tareas que antes del contrato lo cual es obvio dada la actividad de su parte, y que lo hizo respetando horarios y sometido a las directivas de la codemandada lo cual responde al tipo de tareas desempeñadas dado que merecen una planificación diaria casi perfecta. Remarca que en estos actuados no está probada la figura del fraude laboral, ya que el actor tuvo un solo empleador que fue Suministra S.R.L., salvo por cuatro meses donde trabajó para O. quien durante ese período cumplió con todas las obligaciones laborales y previsionales. Se explaya acerca de las figuras de la simulación y del fraude, agregando que en el derecho laboral no se efectúa dicha distinción por razones prácticas, y para ambos tipos de maniobra se establece el mismo efecto jurídico: la nulidad del acto, por lo que los jueces tienen la obligación de descubrir la realidad, destacando que en la especie sólo existió el uso de la herramienta legal contemplada en el art. 99 de la LCT.----------

--- Por último, y para el caso de no prosperar los anteriores agravios, cuestiona la condena al pago de supuestas diferencias salariales cuando se probó que, salvo cuatro meses, la relación laboral fue entre D. y la otra codemandada; y en el peor de los casos, considerando que la condena es por el último año, las diferencias que correspondería

abonar quedarían circunscriptas a los cuatro meses que trabajó en O.. Añade que no corresponde la condena por las multas, citando jurisprudencia en el sentido de que es improcedente imponer a las codemandadas el pago de las multas fundadas en la ley 24013, en tanto si bien se decide que otra codemandada también es empleadora, la relación del actor estaba registrada por una agencia de servicios eventuales por lo que no se perpetró maniobra evasiva alguna; así como que, a pesar de la solidaridad entre la empresa de servicios eventuales y la destinataria de ellos, el trabajador sólo debe exigir la entrega de los certificados de trabajo y de aportes previsionales a la primera, en tanto fue la única que registró la vinculación con el trabajador. Finalmente efectúa el petitorio de estilo.----------

--- 3) La actora contesta el traslado de ambas expresiones de agravios, destacando como generalidades que las apelantes efectuaron manifestaciones sin sustento en las probanzas del proceso. Explicita los agravios de las contrarias, señalando que ninguna de ellas ha logrado rebatir a lo largo del proceso el desempeño del sentenciante y que en autos se ha acreditado el fraude, que los testigos dan cuenta de la continuidad de las labores, de una dependencia laboral y de una conducta habitual mostrada por las demandadas en el fraude. Agrega que las recurrentes ni siquiera cuestionan la totalidad de la sentencia, sino que intentan con meras afirmaciones tratar de establecer un derecho distinto a la realidad vivida por el actor.----------

--- En cuanto a los agravios en sí, expresa que no existe contradicción en la sentencia como lo afirma O., sino que debe tenerse presente que la función del juez es desentrañar el fraude laboral. Dice que O. pretende que el juez sostuvo que la única empleadora del actor era S., sin tener en cuenta que dicha referencia se refiere al hecho de cómo se registró parte de la relación justamente para intentar el fraude, y olvida la conducta posterior donde se obliga a renunciar al actor y se le obliga a facturar por su trabajo. Añade que la referencia a la ausencia de continuidad no fue probada por las empresas, y destaca que es la misma O. quien menciona que el actor fue intimado a presentarse en Neuquén, lo cual choca con las afirmaciones de S. de que no ha existido causal para el distracto, ya que según su postura no es injuria suficiente intimar al trabajador a que se presente a retomar sus tareas a más de 1.000 kilómetros de distancia. Se refiere también a la multa del art. 2 de la ley 25323, dice que todos los empleadores alegan que no tenían que abonarla; y en cuanto al art. 80 de la LCT sostiene que es criterio pacífico de la jurisprudencia que la obligación del empleador es entregar el certificado y que no lo exime comunicar que está a disposición del actor. Considera que el ataque intentado es una mera disconformidad y efectúa el petitorio de estilo.----------

--- II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré al tratamiento de los dos primeros agravios de ambas apelantes, ya que los mismos se refieren a la relación laboral y al distracto, para luego en su caso analizar los restantes relativos al pago de diversos rubros y multas.----------

--- 1) La actora incoó la demanda explicando que el 01/08/06 ingresó a laborar como “distribuidor domiciliario” bajo relación de subordinación y dependencia de O. S.R.L., mas aclaró que en la relación intermedió la codemandada S. S.R.L., haciendo O. S.R.L. de supuesta empresa usuaria de los servicios. Agrega que a partir del 19/03/07 O. S.R.L. registró la relación laboral hasta julio de 2007, en que se le pidió que renuncie y a partir de octubre de 2007 se inscribió como monotributista. Por último indica que en mayo de 2008 y hasta la extinción del vínculo, pese a haber continuado trabajando en los mismos servicios y condiciones, se le comenzó a extender nuevamente recibos como dependiente de S. S.R.L. (ver fs. 03/vta., pto. III). Considera que ha sido víctima de un fraude laboral, solicitando que se aplique el plenario de la Cámara Nacional del Trabajo Nº 323, del 30/06/2010, in re: “V., M. L. c/ T. d. A. S.A. y otro s/ despido” (ver fs. 07 vta., pto. IV). Por su parte, al contestar la demanda, O. S.R.L. sostuvo que, por los requerimientos propios del servicio que presta y ante necesidades ocasionales y extraordinarias de servicios operativos que no pueden ser cubiertos con la estructura propia, contrata personal eventual en los términos del art. 99 de la LCT a través de la codemandada S. S.R.L. (ver fs. 39). Con esta posición coincide la referida codemandada (ver fs. 45 vta., pto. IV, 2do. párrafo).----------

--- El juez de grado, sobre la naturaleza de la relación de dependencia y la alegación de fraude laboral, argumentó, de manera dirimente, que *“...desde el 17 de agosto de 2006, hasta que se produjo el distracto, salvo cortos períodos, el actor se desempeñó bajo distintas modalidades en la misma empresa, O. S.A., realizando el mismo trabajo, esto es la distribución de correspondencia...desde el 17/08/2006 al 19/03/2007, es decir durante 7 meses y dos días, contratado por S. S.R.L. y a partir de esa fecha al 23/07/2007, fecha en la que renunció, como trabajador en relación de dependencia de O. S.A., aunque continuó realizando trabajos para esa empresa, pero en calidad de monotributista, para pasar nuevamente a trabajar contratado por S. S.R.L. el 22/05/2008, fecha en la que sucede la ruptura del contrato”* (ver sentencia a fs. 247, dos últimos párrafos/vta., 1er. párrafo); *“...la codemandada S. S.R.L., se trata de una empresa que se encuentra regulada por el art. 29 bis L.C.T., y los arts. 70 a 74 de la ley 24.013, cuya actividad a su vez se encuentra reglamentada por el decreto 1694/06, que provee trabajadores para desempeñarse según los términos del art. 99 L.C.T. Se parte de la base de considerar que los trabajos que realiza el dependiente son extraordinarios para la empresa denominada usuaria (en el caso O. S.A.), aunque no lo son para la de servicios eventuales, dado que hace a su giro normal y habitual”* (ver sentencia a fs. 247 vta., 3er. y 4to. párrafos). ---------- De acuerdo a lo hasta aquí expuesto, el juez consideró la postura enunciada por las codemandadas en cuanto a que el actor resultaba dependiente de S. S.R.L., y que realizaba trabajos extraordinarios para la empresa usuaria, esto es, O. S.R.L.. Sobre la relación laboral a través de la intermediación de las empresas de servicios, es de señalar que cae bajo las previsiones

del art. 29 bis de la LCT. Al respecto, esta Sala B, se ha expedido, de manera conteste con otros antecedentes de la Sala, con voto de los Dres. Lucero y de la Fuente (ver in re: “M., G. A. c/ S. T. S.A. s/ cobro de pesos laboral” (CANE, Sala “B”, SDL Nº 08/07, y demás antecedentes allí citados), y con posterioridad en el precedente “M., D. G. c/ S. T. S.A. s/ cobro de pesos laboral” (CANE, Sala “B”, SDL Nº 52/07 del 29/08/07). En la línea sentada por la jurisprudencia citada, ha de reconocerse la relación tripartita que configura el vínculo que une al actor en su calidad de trabajador eventual, con la empresa de servicios eventuales demandada como empleadora y con la empresa usuaria para la que prestara servicios. En ese sentido, se ha expresado que en el marco normativo previsto por el art. 29 bis de la LCT, incorporado por la ley 24013, la extensión de los derechos y deberes de las partes frente a la ley laboral dependerán de la índole de la relación, de los requisitos exigidos por cada uno de los institutos, de las modalidades del contrato de trabajo entre la empresa de servicios eventuales y el trabajador, y el carácter de este último respecto de la empresa usuaria, y esta tipología contractual debe utilizarse siempre y cuando el trabajador cumpliera tareas en la empresa usuaria, permitidas excepcionalmente por los arts. 68 y 74 de la ley nacional de empleo y 99 de la ley de contrato de trabajo (conf. CN. Trab., Sala V, DT, 1996-A, 714; idem, Sardegna: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. Universidad, año 1999, pág. 182). La relación entre el trabajador y la empresa de servicios eventuales, de conformidad con lo establecido por el último párrafo del art. 29 de la LCT, los trabajadores son considerados como dependientes de la misma vinculado por una relación permanente, continua o discontinua según sea el caso. Por su parte el usuario no es empleador del trabajador aunque es responsable solidario, no hay vínculo contractual entre ambos, se trata de una relación derivada de la solidaridad con fuente legal, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 29 bis de la LCT (conf. Foglia, Ricardo A., en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. la Ley, 2007, Tº II, págs. 261/263).- ---------- Es de hacer notar que el primer agravio de la codemandada S. S.R.L. radica en señalar que el juzgador encuadró erróneamente el vínculo laboral, ya que la actora invocó un contrato de trabajo eventual, cuando en rigor se trata de un contrato de trabajo permanente discontinuo, pero bajo la figura genérica del contrato de trabajo de tiempo indeterminado (ver fs. 258 vta., 2do. párrafo). De allí es que considera que el sentenciante ha confundido la naturaleza de la relación, aplicando la normativa del trabajo eventual (arts. 99 y 100 de la LCT y 68 a 74 de la LNE), no existiendo fraude laboral ni ningún otro ardid en perjuicio del trabajador, que en virtud de lo normado por el art. 29 bis cuenta con dos obligados al pago de sus créditos (ver fs. 258 vta./261). Por su parte O. S.R.L. en sus dos primeros agravios, también hace referencia a que no existió fraude laboral sino la utilización de la herramienta legal del art. 99 de la LCT, y que ante la pérdida de un cliente, su parte no requirió más los servicios de Suministra S.R.L. y por lo tanto tampoco los del actor (ver fs. 265/266 vta., pto. II, 1 y 2). Ahora

bien, el juzgador de grado siguió argumentando que *“La legislación vigente, que recogió las directivas de la parte II del Convenio O.I.T., prohíbe las agencias privadas lucrativas de colocación y sólo admite la intervención de las empresas de servicios eventuales para satisfacer necesidades de ese carácter de otras empresas, considerándose interposición fraudulenta de personas cuando ello no ocurre como lo dispone la ley (arts. 28 y 29 L.C.T.)...dado que se trata de una excepción al régimen general de contratación, según el cual, salvo en el supuesto de empresas de servicios eventuales reconocidas por la Autoridad de Aplicación, la relación laboral se establece entre el trabajador y quien emplea su prestación, se mantiene el principio afirmado por la L.C.T., de que quien invoca un servicio eventual, debe acreditarlo”* (ver sentencia a fs. 247 vta., antepenúltimo y anteúltimo párrafos). ----------

--- Resulta relevante que si bien ambas codemandadas apelantes cuestionan que el juzgador arribara a la conclusión de que en la especie existió fraude laboral, S.S.R.L. objeta que se encuadrara el vínculo como un contrato de trabajo eventual en los términos del art. 99 y no bajo los arts. 29 y 29 bis de la LCT, mientras que O. S.R.L. refiere que no existió fraude porque se utilizó la herramienta legal prevista en el art. 99 de la LCT.. La aparente contradicción tiene su explicación, a mi modo de ver, de que es el propio art. 29 “in fine” el que establece, de acuerdo al agregado del art. 75 de la LNE, que *“Los trabajadores contratados por empresas de servicios eventuales habilitadas por la autoridad competente para desempeñarse en los términos de los artículo 99 de la presente y 77 a 80 de la Ley Nacional de Empleo, serán considerados en relación de dependencia, con carácter permanente continuo o discontinuo, con dichas empresas”.--*

--- A fin analizar la cuestión propuesta debe recordarse, que el art. 4 del decreto 1694/06, al caracterizar la relación del trabajador con la empresa de servicios temporarios, por un lado regula el vínculo de los trabajadores que la empresa de servicios eventuales contrate para prestar servicios en su sede, filiales, agencias u oficinas, que se configura como un contrato de trabajo permanente continuo. Obviamente éste no es el caso del actor, cuya situación está prevista en la segunda parte de la norma que reza: *“Los trabajadores que la empresa de servicios eventuales contrate para prestar servicios bajo la modalidad de trabajo eventual, serán considerados vinculados a la empresa de servicios eventuales por un contrato de trabajo permanente discontinuo. A todos los trabajadores dependientes de la empresa de servicios eventuales, ya sea que presten servicios continuos o discontinuos, les serán de aplicación toda disposición legal, estatutaria, convencional, laboral y de la seguridad social vigente. Los aportes y contribuciones a la seguridad social respecto de los trabajadores permanentes discontinuos se efectuarán de acuerdo a la legislación aplicable en la empresa usuaria”.* Por su parte si bien entre la empresa usuaria y el trabajador transferido, no existe contrato de trabajo, dicha relación genera ciertos derechos y deberes en su condición de contratante beneficiario de los servicios resultantes de la prestación del operario cedido, pues a la empresa usuaria corresponde

el poder de dirección y organización -mientras dure la incorporación-, el derecho de la prestación del trabajo, ejercicio del *ius variandi* y asume responsabilidad solidaria por deudas salariales y obligaciones laborales, mientras que el trabajador tiene derecho -en las mismas condiciones que los operarios de planta permanente- a la información y prestaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo -a la inversa, las obligaciones de seguridad y protección corresponden a la empresa usuaria-, a formular reclamaciones laborales a través de la representación de la empresa usuaria, a utilizar medios colectivos -transporte, comedor, etc.- de ésta. Y se ha considerado que dentro de la estructura de la relación de trabajo temporal de cesión, la agencia requirente de los servicios eventuales es susceptible de responsabilidad directa por incumplimiento de los deberes de seguridad del artículo 75 de la LCT, sin perjuicio de su responsabilidad solidaria por débitos laborales y previsionales (conf. Toselli, Carlos Alberto y Solá Torino, Victorino: “Régimen de la ley 24.013 y normas agravantes del distracto”, Alveroni Ediciones, 2009, págs. 276/278). ----------

--- De lo anterior cabe extraer que, más allá de la relación de dependencia del trabajador con la empresa de servicios temporarios -en la especie, S. S.R.L.-, lo que se sobreentiende como un presupuesto en esa red tripartita de vínculos es que el trabajador desarrolla en la empresa usuaria un trabajo eventual. Es que la sana hermenéutica social precisa el recurso a las empresas de servicios transitorios: *las empresas de trabajo temporal sólo resultan legitimadas para intervenir en la contratación de trabajadores en la medida que ésta tenga por causa los presupuestos convencionales eventuales -prestaciones permitidas-.* En rigor, entraña una aplicación de principios generales de la contratación temporal, en función de que, *los contratos de duración determinada resultan prohibidos* ex lege *cuando tuvieren por objeto proveer a prestaciones laborales permanentes vinculadas con la actividad normal de la empresa* -prestaciones prohibidas-. Por tanto, las empresas de servicios eventuales tienen por finalidad específica la satisfacción de necesidades concretas de duración determinada -transitorias y extraordinarias- de mano de obra de otras empresas, y con dicho objeto contratan trabajadores asumiendo la condición de titulares de los respectivos contratos de trabajo y los destinan a su clientela. La doctrina y jurisprudencia han sentado con firmeza una regla: sólo se pueden concertar contratos de duración determinada para la cobertura y satisfacción de necesidades temporales y no para la atención de requerimientos permanentes y habituales -regla de causalidad-, de modo que la autorización de contratación temporera pende de datos objetivos: duración y tipo de trabajo a realizar, y no de un elemento subjetivo, esto es, la voluntad de las partes. El principio de causalidad impone la existencia de causas objetivas de justificación en la contratación del personal cedido para cubrir temporalmente, ausencia de operarios de planta, exigencias de la producción en períodos de pico de trabajo, labores excepcionales, etc.. En toda unidad de trabajo puede que, por razones de enfermedad, vacaciones o períodos de actividad máxima imprevistos, o bien, por circunstancias

excepcionalísimas, el trabajo no pueda ser ejecutado transitoriamente por el personal de plantilla, determinando la necesidad de recurrir a auxiliares temporeros (conf. Toselli-Solá Torino, op. cit., págs.292/294).- ----------

--- El artículo 6 del decreto 1694/06 delimita con claridad las labores por las que el operario cedido deviene contratado: *"La empresa de servicios eventuales sólo podrá asignar trabajadores a las empresas usuarias, cuando los requerimientos de las segundas tengan por causa exclusiva alguna de las siguientes circunstancias: a) Ante la ausencia de un trabajador permanente, durante ese período; b) En caso de licencias o suspensiones legales o convencionales, durante el período en que se extiendan, excepto cuando la suspensión sea producto de una huelga o por fuerza mayor, falta o disminución de trabajo; c) Cuando se tratase de un incremento en la actividad de la empresa usuaria que requiera, en forma ocasional y extraordinaria, un mayor número de trabajadores; d) Cuando deba organizar o participar en congresos, conferencias, ferias, exposiciones o programaciones; e) Cuando se requiera la ejecución inaplazable de un trabajo para prevenir accidentes, por medidas de seguridad urgentes o para reparar equipos del establecimiento, instalaciones o edificios que hagan peligrar a los trabajadores o a terceros, siempre que las tareas no puedan ser realizadas por personal regular de la empresa usuaria; f) En general, cuando por necesidades extraordinarias o transitorias deban cumplirse tareas ajenas al giro normal y habitual de la empresa usuaria".-* ----------

--- La legalidad de las empresas de servicios eventuales pende de la inexistencia de fraude laboral. Capón Filas ilustra que resulta configurada la existencia de fraude laboral cuando a través de la empresa de trabajo temporal, el operario cedido despliega tareas permanentes de la empresa usuaria, es decir, basta la existencia de violación objetiva de la norma legal imperativa rectora de la temporalidad del linaje laboral, independientemente del *animus* o intención defraudatoria. La Ciencia de la Legislación Laboral instrumenta, en la inteligencia de los artículos 76 y 77 de la LNE, una norma antifraude mediante la previsión legal de responsabilidad solidaria por déficit en el objeto de la programación contractual en función de los siguientes recaudos a) exigencia de eventualidad de las prestaciones del personal contratado mediante empresas de trabajo temporal; b) constitución regular de la agencia de trabajo temporario mediante habilitación por autoridad competente, en cuanto condiciones necesarias para constituir el supuesto de excepción del artículo 29, 3er. párrafo de la LCT: *"...serán considerados en relación de dependencia, con carácter permanente continuo o discontinuo, con dichas empresas".* En consecuencia, la ausencia o insuficiencia de las cargas técnicas de configuración de la hipótesis convencional de excepción, determina el establecimiento de la relación laboral directa e indefinida entre el operario cedido y la empresa usuaria de sus prestaciones y la existencia de solidaridad en la responsabilidad del empresario intermediario como de la agencia destinataria final del servicio, pues la empresa usuaria que requiere personal a la

agencia de trabajo temporal, aunque resulte habilitada como empresa de servicios eventuales, se convierte en empleadora directa del operario cedido si éste no ha sido contratado para prestaciones laborales eventuales. Tal la cobertura legal del artículo 29, 1er. párrafo de la LCT: *"Los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice la prestación".* Conforme con el concepto del legislador, enseña Krotoschin, se tiene por realizado el contrato de trabajo, con todas sus consecuencias, entre el dependiente y la empresa en la que presta sus servicios, mientras que las empresas de trabajo temporal si bien quedan al margen de la relación, responden solidariamente: desempeña el papel de intermediario al cual se le reconoce carácter autónomo y consecuentemente se lo considera deudor solidario del empleador directo. O bien, como deriva Fernández Madrid, si no concurren las modalidades propias del trabajo eventual la relación que liga al empleado con la empresa beneficiaria de los servicios se convierte en permanente, esta última reemplaza a la empresa de servicios eventuales en la titularidad del contrato, asumiendo la condición de empleador directo y aquella adquiere condición de responsable solidario por haber participado en una negociación fraudulenta a la ley. En todo caso, corresponde al empresario beneficiario la prueba de la eventualidad (conf. Toselli-Solá Torino, op. cit., págs. 295/299).----------

En concordancia con lo expuesto hasta aquí, la jurisprudencia ha sostenido que *"Es la eventualidad de los servicios requeridos por la empresa usuaria la que delimita el campo de acción de la empresa de servicios temporarios, por lo que cuando lo que se suministra es la prestación por parte del trabajador de servicios que en sí mismos no son eventuales sino permanentes, la relación cae bajo el principio general que rige a la sub-empresa de mano de obra: se establece una relación directa y permanente con el empresario que utilizó los servicios del trabajador, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria del intermediario"* (conf. CNAT, Sala I, in re: "M., J. c/ I. y E. d.. l. P. S.A. y otro", 12/09/90; Sala III, in re: "Alzogaray, M. c/ Guillermo Padilla LTDA. S.A. y otro", 25/11/97; Sala X, in re: "Cedeira, N. C/ EDENOR S.A. y otro", 29/09/00; entre otros); *"Si no se acreditaron los requisitos sustanciales y formales a los que se supedita la validez del contrato de trabajo eventual, la relación no puede encuadrarse en las normas de la ley 24.013 sino en la primera parte del art. 29 de la LCT entendiéndose que la verdadera empleadora fue la supuesta usuaria y la agencia un tercero intermediario, ambos solidariamente responsables"* (conf. CNAT, sala IV, in re: "Gemellini, V. c/ Johnson & Son de Argentina SCSA y otro", 18/05/01); *"La sola circunstancia de que el empleador haya contratado con una empresa de servicios eventuales no significa, por si, que exista una relación de trabajo eventual, pues para ello la prestación debe ajustarse a las notas propias de este tipo de contrato. De otro modo se estaría ante un fraude a la ley, destinado a eximir de responsabilidad al patrono que necesita personal para tareas que, por ser permanentes y regulares, nada tienen de eventuales. No existe un contrato de trabajo eventual si la relación que uniera a ambas partes se extendió por*

un lapso de siete años y tuvo por objeto tareas que nada tienen de excepcionales o transitorias, sin perjuicio de que la contratación se haya efectuado mediante una empresa de servicios eventuales" (conf. STFormosa, in re: "Aranda de López, M. c/ Conti, R. y otro", DT, 2000-A-12); *"Esta Sala ha señalado con anterioridad que la prueba de la existencia de un contrato de trabajo eventual debe ser estricta, por resultar una situación de excepción dentro del ordenamiento jurídico laboral que privilegia la permanencia de toda relación de trabajo (esta Sala, 30/09/98, in re: 'Veres c/ Aguas Argentinas S.A.', DJ, 1999-2-494) pero en el* sub lite, *la demandada no sólo no ha logrado probar la naturaleza extraordinaria y eventual de las tareas, sino que ni siquiera las ha descripto de manera acabada; las explicaciones vertidas en el responde son por demás insuficientes y generales, ya que en ningún momento se detalla -aunque más no sea en forma somera- cuáles eran concretamente las funciones que debían ser cumplidas. Dicho en otras palabras, explicar cuáles eran los trabajos necesarios a raíz del 'incremento en la actividad de la empresa' para, de esa manera, poder valorar si la demandante había cumplido tareas que iban más allá de las requeridas por la circunstancia extraordinaria atravesada, supuestamente, por la empresa"* (conf. CNAT, Sala X, in re: "D'Ottavio, M. c/ Laboratorio Bagó S.A.", 03/12/04) (jurisprudencia citada en Toselli-Solá Torino, op. cit., págs. 301/303). ---------- De las extensas consideraciones transcriptas resulta que el razonamiento del juzgador, al indagar acerca de la acreditación por parte de las demandadas respecto de la eventualidad de los trabajos realizados por el actor a fin de aventar la existencia del fraude laboral invocado en la demanda, resulta acertado de acuerdo a la legislación, jurisprudencia y doctrina aplicables al "sub exámine". Es por ello que cabe desestimar el primer agravio de Suministra S.R.L., quien destaca el vínculo de carácter permanente del actor con su parte, así como la solidaridad de ambas codemandadas consagrada por la ley y cuestiona que el juzgador hubiera indagado acerca de la prueba de la eventualidad de las tareas desempeñadas por el trabajador (ver fs. 258/261, pto. II), cuando resulta claro que ello constituye los cimientos en los que se asienta la figura de las empresas de servicios temporarios a fin de aventar la existencia de fraude laboral. Y con relación a esta circunstancia es de señalar que constituye el objeto de los dos primeros agravios de la empresa usuaria O. S.R.L.. ---------- 2) Respecto de la prueba del fraude laboral, amén de comenzar por dejar sentada la premisa ya indicada de que quien invoca el servicio eventual debe acreditarlo (ver sentencia a fs. 247 vta., anteúltimo párrafo), el sentenciante siguió razonando acerca de que, amén de que el primer tramo de los trabajos del actor para S. S.R.L. excedió el plazo de seis meses, ninguna de las codemandadas produjo prueba alguna a fin de demostrar que los trabajos realizados por D. fuesen labores que pudiesen ser encuadradas como eventuales, es más ni siquiera ofrecieron prueba en tal sentido (ver sentencia a fs. 248, 2do. párrafo). En ese sentido argumentó *"...por otro lado, se trata de un caso en que los propios hechos hablan por sí solos. Es que tampoco alegaron las demandadas que en*

todo el tiempo de la relación, o en oportunidad de cambiar de régimen, una y otra vez, haya habido a su vez algún cambio de los trabajos de D., que siempre fueron los propios y habituales de O.. S.A.. Y , en todo caso, si hubiese sido alegado un aumento extraordinario en las actividades del Correo, tampoco fue probada dicha circunstancia" (ver sentencia a fs. 248, 3er. párrafo). Y luego de hacer mérito del rigor de la jurisprudencia en cuanto a la calificación de los servicios que el trabajador presta a la empresa usuaria (ver sentencia a fs. 248, anteúltimo párrafo) -lo que se compadece con lo expuesto más arriba-, continuó arguyendo que *"...el sustrato fáctico...sirve para determinar que la renuncia realizada por D. a continuar trabajando en relación de dependencia haciéndolo como "monotributista", en el caso no es más que una forma de la empresa codemandada de sustraerse de sus obligaciones. Sobre dicha cuestión, en primer lugar he de señalar que la codemandada no hace mención alguna a dicho período, y ni siquiera explicita alguna defensa sobre el carácter no laboral de la relación con el actor desde que renunciara el 23/07/2007, y como ya se expresara, el actor continuó llevando a cabo las mismas tareas que realizaba antes, y luego cuando volvió a aparecer como empleado de S. S.R.L., siguió efectuando exactamente los mismos trabajos. Y en todos los casos, además lo hizo en una bicicleta de O.., pintada con los colores que identifican a la empresa, con inscripciones de la codemandadas y con ropa que esta misma le proveía y con control del horario por parte de la empresa (ver declaraciones de P. A. A. y de C. A. G. a fs. 154/154 vta. y 162/162 vta.). La circunstancia de que el actor tuviese la categoría fiscal de "monotributista", no resulta ser concluyente para determinar que no fue trabajador en relación de dependencia de O.. S.A., si de las pruebas producidas en el expediente y presunciones aplicables según el Derecho Laboral, se comprobase que el vínculo se encontraba incluido dentro del ámbito de aplicación de dicha normativa. Es que la primacía de la realidad es una regla de interpretación para el juzgador según el cual, por sobre la ficción que puedan haber montado las partes, se impone la realidad resultante de los hechos cumplidos durante la relación y por lo tanto, no alteraría la calificación de la relación jurídica, el sólo hecho de que el actor estuviera inscripto en el régimen previsional de autónomos si conforme a la naturaleza del vínculo laboral que liga a las partes, se tratase de un trabajador en relación de dependencia, pues más que a los aspectos formales habrá de estarse a la verdadera situación creada en los hechos, es decir procurando que la apariencia no disimule la realidad. De las circunstancias apuntadas previamente, esto es, 1) que el actor continuó desarrollando los mismos trabajos que llevaba a cabo antes de la firma del nuevo contrato, y 2) que lo hizo respetando horarios y sometido a las directivas de las codemandadas, hace que califique a la conducta de la empresa como realizada en fraude a la ley en los términos del art. 14 L.C.T., razón por la cual resulta nulo ese contrato comercial y renace el contrato por tiempo determinado de naturaleza laboral"* (ver sentencia a fs. 248 "in fine"/249, 1er. párrafo). ---------- He preferido extenderme en la transcripción de los

párrafos dirimentes del decisorio para confrontarlos con los agravios de la codemandada O. S.R.L. a fin de analizar la suficiencia técnica de los mismos. Es de hacer notar que los argumentos dirimentes del sentenciante consistieron en que el actor desarrolló siempre tareas que hacen a la actividad propia y habitual de O. S.R.L., que lo hizo siempre bajo las directivas y condiciones impuestas por la misma, y que las codemandadas no acreditaron demandas o modificaciones en la actividad que justificaran los diversos cambios de régimen de empleo, ya que el actor fue dependiente de S., luego de O., renuncia para pasar a ser monotributista y finalmente volver a ser empleado de S.. Frente a ello, O. S.R.L. arguye una contradicción entre lo expuesto por el juez en el considerando II y el considerando IV, ya que en el primero se señala que O. no requirió más los servicios de S. ante la pérdida de un cliente, y que el actor no tenía ocupación efectiva a la época del distracto; y que no obstante ese reconocimiento acerca de quién era el empleador de D., en el segundo considerando se concluye en calificar a la conducta de la empresa como realizada en fraude a la ley en los términos del art. 14 de la LCT. A ello se agrega que salvo el período entre el 19/03/07 y el 23/07/07 D. no fue empleado de O., así como que al pasar a ser monotributista transcurrieron cuatro meses para que presente la primera factura. Finalmente se añade que O. no fue partícipe del intercambio epistolar entre el actor y S. que desembocó en la extinción del vínculo (ver fs. 265/vta., pto. II, 1). ---------- Cabe decir, en primer lugar, que no existe contradicción entre los párrafos de la sentencia que fueron referidos, ya que el juez no hizo más que señalar que ante la pérdida de un cliente O. dejó de requerir los servicios de D., pero ello no empece a que luego se calificara como fraude laboral a su conducta ya que, y esto no fue rebatido, el actor se desempeñó en dicha empresa por unos dos años realizando las tareas habituales de la actividad propia de la misma, lo que se mantuvo inalterable a pesar de los cambios en la situación laboral -dependiente de las dos codemandadas, monotributista-, sin que esos cambios tuvieran justificación en el plano de la realidad laboral, esto es, del mencionado desempeño de tareas. Por lo demás, la referencia a que el actor comenzó a facturar como monotributista, cuatro meses después de su renuncia, no implica que no siguiera laborando, en todo caso tampoco confuta la justificación del cambio de la situación laboral del actor, amén de que se hace referencia a escasos cuatro meses en el lapso de una relación de unos dos años. Por último tampoco importa crítica concreta y razonada la mera referencia a que O. no participó del intercambio epistolar, lo cual es lógico por cuanto formalmente el vínculo era con S., mas ello tampoco importa un argumento que cuestione el razonamiento del juez para arribar a la existencia de fraude laboral. ---------- En su segundo agravio O. S.R.L. vuelve a referirse a que no tenía que hacer mención al período en que D. trabajó como monotributista, cita jurisprudencia respecto a que el cumplimiento de un horario no importa *per se* que exista vínculo laboral, refiere que obviamente el actor debía desarrollar las mismas tareas y bajo las directivas de la

empresa ya que ello hacía a su actividad y planificación diaria, para finalmente referirse al fraude y a la simulación para eludir la ley (ver fs. 265 vta./266 vta., pto. II, 2). Tampoco encuentro crítica que atender en este agravio, ya que no sólo no se confuta la ausencia de justificación de los cambios en la situación laboral de D. ni la exigencia de la acreditación de la eventualidad de las tareas que desarrollaba, sino que concretamente se admite que el actor necesariamente debía integrarse a la estructura organizacional de la codemandada O., ya que la actividad ejercida y su planificación lo requerían. En cuanto a la alusión al fraude como medio de elusión de la ley resulta una mera afirmación genérica sin que se explique cómo dicha aserción importa un argumento que fundamente el agravio. ---------- 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). En el mismo sentido es sabido que carece de contenido el escrito de expresión de agravios que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100). 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); ni la presentación que efectúa afirmaciones de carácter general (conf. CN. Civ., Sala A, 12/2/87, LL, 1987-B-123), sin indicar con precisión, punto por punto, los pretendidos errores u omisiones que se atribuyen al pronunciamiento (conf. CN. Civ., Sala G, 10/2/87, LL, 1987-B-288). ----------

--- En resumen de lo anterior, es que propondré al acuerdo la deserción parcial por insuficiencia técnica del recurso en cuanto a estos dos agravios (conf. arts. 268 y 269 del CPCC), por cuanto la apelante no se hizo cargo con sus argumentos del razonamiento del juzgador. ----------

--- 3) En cuanto al segundo agravio de S. S.R.L., se cuestiona que el sentenciante se concentrara en analizar la supuesta falta de eventualidad en las tareas pero no tratara la mecánica del distracto, como tampoco si la conducta de la actora se ajustó a derecho de acuerdo a los principios de buena fe y conservación del contrato. Se agrega que lo que habilita el pago de las indemnizaciones no es la falta de eventualidad de las tareas sino que el despido indirecto en el que se colocó el actor se funde en una justa causa que por su gravedad no consienta la prosecución de la relación. Luego de diversas citas jurisprudenciales en el sentido antedicho, señala que la actora invocó una supuesta negativa de trabajo que fue expresamente negada y que su parte imputó inasistencias a la actora, emplazándola a que retomara sus tareas, por lo que correspondía a la contraria acreditar haberse presentado a retomar las tareas. Asimismo en cuanto a la intimación a que se registre la relación, indica que la pericia contable da cuenta de que la actora se encontraba registrada conforme los mismos datos que intimara (ver fs. 261/262 vta., pto. III). ---------- Sobre el distracto, el juzgador de grado estimó que *"...de las declaraciones de los testigos ofrecidos por la actora, de las manifestaciones de la codemandada O... S.A. y de las propias comunicaciones enviadas por S. S.R.L. al actor, doy por probado que ante la pérdida de un cliente por parte de la codemandada O... S.A., este último no requirió más los servicios de S. S.R.L., al menos en lo que al actor se refiere, y por lo tanto, D. dejó de tener tareas en O.. S.A. (ver declaración de P. Al. A. a fs. 154, y párrafo 5 de fs. 39 vta. de la contestación de demanda de O... S.A.). A su vez, que el actor no tenía ocupación efectiva a la época del distracto, lo demuestra la CD enviada por S. S.R.L., cuando contestando a la intimación efectuada por el trabajador a que cumpla con la obligación*

de proporcionarle trabajo, le indicó que a tales fines debía presentarse en la ciudad de Neuquén (calle Buenos Aires 737, ver fs. 25 c.p.a., transcripto por el propio demandado a fs. 46/46 vta.). Demás está decir que considerando que el domicilio y lugar de trabajo del empleado es esta Ciudad, semejante indicación está lejos de representar una voluntad cierta y valedera de otorgar tareas al actor, cuestión ésta como está dicho es una obligación genérica de los empleadores, reglamentada específicamente para las empresas como la codemandada (decreto 1694/06). Es que sería totalmente contrario a la buena fe que debe regir en todos los contratos según lo dispone el art. 1198 C.C., y en especial el art. 63 L.C.T.. Pero en lo fundamental, el orden legal establece que cuando se tratare, como en el caso, de una relación permanente y continua como la existente entre la codemandada S. S.R.L. y el actor, A. A. D., no establece como carga de actividad del trabajador que deba apersonarse en la sede de la empleadora, sino que ésta deberá notificarlo por medio de carta documento del nuevo destino laboral, informándole el nombre y domicilio en donde debería presentarse para prestar servicios (art. 5, inc. "e" y "f" del decreto 1694/06), y en el caso dicha comunicación ni siquiera es alegado por dicha codemandada que haya existido. Por todo ello resolveré que el actor se consideró despedido correctamente por culpa de la codemandada S. S.R.L., y por lo tanto se determinará que será acreedor de esta empresa" (ver sentencia a fs. 246 vta., dos últimos párrafos/247, tres primeros párrafos). ---------- Del confronte del razonamiento del juez con el agravio, se desprende que la recurrente no refutó los argumentos del decisorio, ya que nada dijo acerca de la prueba testimonial que dio cuenta de que Domínguez dejó de prestar tareas en O., que la propia apelante intimó al actor a que se presentara a cumplir tareas en la ciudad de Neuquén -lo cual es contrario a la buena fe contractual-, así como que el trabajador no debía apersonarse en la sede de la empleadora, sino que ésta debía notificarle por carta documento su nuevo destino laboral. Como se puede apreciar, y en homenaje a la brevedad me remito a lo expuesto en el considerando anterior respecto a la suficiencia técnica del recurso, la recurrente soslayó por completo los argumentos del sentenciante, limitándose a insistir en que acusó inasistencias del actor y que éste debía acreditar que se había apersonado a retomar sus tareas. Sólo agregaré, a mayor abundamiento, que el razonamiento expuesto en la sentencia es correcto, por cuanto el art. 5 del decreto 1694/06, admitiendo la posibilidad de una situación jurídica entre sujetos laborales permanentes y de prestación discontinua, la ciñe a determinadas condiciones, entre las que corresponden mencionar: *"...inc. d) El lugar de prestación de tareas deberá estar comprendido dentro de un radio de treinta (30) kilómetros del domicilio del trabajador; e) Durante el período de suspensión, previsto en el inciso a), la empresa de servicios eventuales deberá notificar al trabajador, por telegrama colacionado o carta documento, su nuevo destino laboral, informándole nombre y domicilio de la empresa usuaria donde deberá presentarse a prestar servicios, categoría laboral, régimen de remuneraciones y horario de trabajo; f) Transcurrido el plazo*

máximo fijado en el inciso a) sin que la empresa de servicios eventuales hubiera asignado al trabajador nuevo destino, éste podrá denunciar el contrato de trabajo, previa intimación en forma fehaciente por un plazo de veinticuatro (24) horas, haciéndose acreedor de las indemnizaciones que correspondan por despido sin justa causa y por falta de preaviso...". ----------

--- En síntesis, amén de que la apelante no cumplió con el deber de brindar tareas al actor en los términos dispuestos en el régimen de la norma del art. 5 del decreto 1694/06, resulta claro que corresponde proponer la deserción parcial del recurso atento la insuficiencia técnica de este agravio (conf. arts. 268 y 269 del CPCC).- ----------

--- 4) Como tercer agravio, la codemandada O. S.R.L. incluye diversos ítems, cuestionando que se la condenara al pago de diferencias salariales cuando está probado que, salvo por cuatro meses, la relación laboral del actor se trabó con S. S.R.L., así como que no corresponde el pago de las multas, citando jurisprudencia en el sentido que, como la relación laboral estaba registrada por una agencia de servicios eventuales, no existe maniobra evasiva alguna, agregando que la empresa usuaria carece de los registros laborales (ver fs. 266 vta., pto. 3). Estos argumentos desatienden y soslayan que en la especie se concluyó en que sí existió fraude laboral, lo cual quedó firme ante la deserción de los dos primeros agravios de la apelante, por lo que el sentenciante determinó que la relación debe ser considerada trabada directamente con la empresa usuaria y ésta debe asumir la responsabilidad por las obligaciones contractuales, sin perjuicio de la concurrencia solidaria de la empresa de servicios eventuales que ha mediado en el fraude a la ley de acuerdo a lo establecido en el artículo 29 de la LCT (ver sentencia a fs. 248, anteúltimo párrafo "in fine"). Es así que propondré la deserción por este agravio ya que soslaya no sólo un argumento, sino una conclusión dirimente de la sentencia -la existencia de fraude laboral-, concluyendo en la deserción total del recurso de la codemandada O. S.R.L..-

--- S. S.R.L., en sus tercer y quinto agravios, cuestiona que deba afrontar las multas de los arts. 1 y 2 de la ley 25323. Respecto del art. 1 (quinto agravio, ver fs. 263 vta., último párrafo) señala que como no se está frente a un despido directo incausado decidido por el empleador, no corresponde el incremento indemnizatorio, cuando el actor se encontraba debidamente registrado por su parte. Respecto de esto último, cabe recordar de manera liminar, que más allá del registro por parte de la empresa usuaria, en el decisorio se concluyó en que operó un fraude a la ley laboral. Y en cuanto a que se trató de un despido indirecto y no directo dispuesto por el empleador, es de tener en cuenta que la referida norma dispone que *"Las indemnizaciones previstas por las leyes 20.744 (t.o. 1976), art. 245 y 25013, art. 7, o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente".* Es así que la norma ninguna diferencia efectúa acerca de que el despido sea directo o indirecto, por lo demás, cabe la misma reflexión que se ha efectuado respecto del art. 2 de la misma ley en el sentido

que teniendo en cuenta que la norma se refiere a la falta de pago de las indemnizaciones del art. 245 de la ley 20744 (o las que en el futuro las reemplacen) indudablemente se está refiriendo a los despidos sin causa. Aquí se entiende que no hace falta hacer distinción a si el mismo fue directo o indirecto pues para ambos rige la reparación de los artículos de la LCT en cuestión (conf. Salpeter, Pablo y Pepe, Carlos: “Indemnizaciones tarifadas y agravadas”, en Ackerman-Sudera: “Extinción de la relación laboral”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, págs. 638). De lo contrario resultaría muy fácil para el empleador eludir esta obligación, forzando al trabajador a que se coloque en situación de despido indirecto para no incurrir en la disposición de la variante directa. Por lo tanto postulo el rechazo de esta queja.- ---------- --- En cuanto al art. 2 de la ley 25323, S. S.R.L. considera que no corresponde su pago por cuanto las particulares circunstancias de la causa habilitaron a su parte a que bien pudo haber considerado que la pretensión del actor resulta ilegítima, por lo que la prudente actitud de su mandante aparece justificada. Entiende que el legislador quiso castigar la injustificada contumacia del empleador, lo que no se presenta en este caso, y cita jurisprudencia al respecto (ver fs. 262 vta./263. pto. IV). La norma del art. 2 de la ley 25323 establece en su primer párrafo: *“Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la ley 20.744 (t.o. en 1976) y los arts. 6 y 7 de la ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%”.* Como se ve el objetivo de esta indemnización agravada no es el de resarcir los daños que produce el distracto en sí, sino que está orientada a reparar los perjuicios que sufre el trabajador como consecuencia de la falta de pago en tiempo oportuno de los rubros indemnizatorios que la LCT impone como consecuencia del despido. La ley pone de resalto el carácter alimentario de los créditos laborales y que los mismos sean satisfechos en forma inmediata sin que el trabajador padezca la pérdida de tiempo y los mayores gastos que implica el inicio de un proceso sea administrativo o judicial. Al leer la norma queda claro que las condiciones de procedencia para que se condene al empleador al pago de la multa estipulada son dos: a) que el accionante hubiera intimado a su empleador para que le abone las indemnizaciones derivadas del distracto; b) que ante la conducta reticente de este último, el trabajador deba iniciar las actuaciones administrativas o judiciales tendientes al cobro de las indemnizaciones no abonadas oportunamente. La jurisprudencia ha entendido que para eximirse de la multa no alcanza con que el empleador asevere haber puesto a disposición del trabajador la liquidación final, máxime cuando en general los importes indemnizatorios se abonan luego de la condena judicial, sino que es menester que ante la negativa del trabajador de recibir el pago, el empleador consigne judicialmente el importe debido. Ello pues la mera puesta disposición fuera del marco judicial no significa cumplimiento de la prestación debida (conf. CNAT., sala VI, 13/4/07,

in re: “Figueroa, Sandra Romina c/ Cucor S.A. s/ despido”, SD 59.500, expte. 1344/2007). Lo importante a destacar es que el trabajador haya tenido que iniciar acciones administrativas o judiciales para hacerse acreedor de los montos que el empleador debió pagar al momento del distracto. ----------

--- Ahora bien, más allá de ello, la norma le da la posibilidad a los jueces de reducir o eximir al empleador de tal imposición, en caso de existir causas que justifiquen la conducta del empleador de no pagar en tiempo y forma las indemnizaciones. Para ello es menester que los jueces realicen una prudente valoración de las circunstancias que justificaron al empleador a no abonar las indemnizaciones en legal tiempo y forma. Por ello cuando la recepción o no de un reclamo indemnizatorio ameritaba la valoración de los elementos arrimados por las partes para determinar el encuadramiento de la situación dentro de los términos del artículo 242 de la LCT, aun cuando fueran viables las indemnizaciones de los artículos 245, 232 y 233, el juez podía eximir al empleador de la multa del artículo 2 de la ley 25323. También sería viable la excepción cuando el empleador de buena fe pagó las indemnizaciones que a su criterio correspondía abonar, más allá de que la sentencia luego establezca que las mismas no eran suficientes. Sin embargo esta facultad está dirigida a situaciones en las que exista un razonable debate respecto del derecho que tenía el empleador de disponer el despido, pero no cuando el mismo resultó injustificado y arbitrario (conf. CNAT., sala IX, 10/8/04, in re: “Ocampo Ramírez, Franz c/ Coto CICSA s/ despido”, SD 11.685, expte. 7757/2003). Entender lo contrario abonaría situaciones en las que el empleador puede ampararse a fin de justificar la ruptura y de exonerarse de la multa del artículo 2 de la ley 25323 en la mera invocación de una supuesta “justa causa” que a la postre no logra ser acreditada, obligando al trabajador a iniciar acciones para lograr cobrar su crédito (conf. Salpeter y Pepe, op. cit., págs. 639/640). ----------

--- En la especie, se ha considerado que el actor se colocó correctamente en situación de despido indirecto, pero además se concluyó que existió fraude laboral y que la empresa de servicios eventuales ha mediado en el mismo, ya que, atento a que no se acreditó el carácter eventual de las tareas desempeñadas por D., se derivó en entender al mismo como empleado directo de la empresa usuaria. Por lo tanto lejos está de acreditarse que existieron razones justificadas de la apelante para no abonar las indemnizaciones debidas, o que la misma asumiera una actitud prudente, como se invoca en el agravio. Es así que postulo la desestimación de este agravio. ----------

--- Como cuarta queja S. S.R.L. objeta que se hubiera condenado a su parte a abonar la multa del art. 80 de la LCT, dado que quedó demostrada su voluntad y puesta a disposición del actor de los certificados previstos en la norma citada, lo que se acredita con las misivas cursadas entre las partes. Es por ello que entiende que no existió una actitud reticente de su parte a la entrega requerida, ya que los certificados estuvieron siempre a disposición del accionante, siendo éste quien debía acreditar haber intentado una actitud positiva como haberse presentado a retirarlos. Añade que además el juez

soslayó el cumplimiento de los recaudos que impone el decreto 146/01, ya que la intimación para la entrega de las certificaciones luce concomitante con el despido indirecto, sin haberse cumplido el plazo legal de treinta días (ver fs. 263/vta., pto. V). ----------

Dado que se han esgrimido dos argumentos, procede analizar en primer lugar el relativo al cumplimiento de los recaudos del decreto 146/01 ya que importa un requisito formal para colocar en mora al empleador. Al respecto es de considerar que el art. 3 del decreto 146/01, que reglamenta el art. 45 de la ley 25345, que a su vez modifica el art. 80 de la LCT reza: *"El trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los aps. 2 y 3 del art. 80 de la LCT 20744 (t.o. por decreto 390/76) y sus modif., dentro de los treinta (30) días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo".* Es decir que es un requisito de procedencia del pago de la "indemnización" prevista por el párrafo agregado al art. 80 por la ley 25343, que el trabajador cumpla con la carga de intimar a su empleador respetando los plazos que surgen del texto legal y del decreto 146/01 (conf. Livellara, Carlos A., en Rodríguez Mancini-Barilaro: "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Ed. La Ley 2007, Tº II, pág. 1033). En un antecedente del supremo tribunal provincial (STJCH, SD, Nº 15/S.R.E./06 del 19/10/06), se efectuó una reseña de los precedentes tanto a nivel provincial como de las Salas de la Cámara Nacional del Trabajo, acerca de la necesidad de la intimación extrajudicial previa a fin de que proceda la indemnización del art. 80 de la LCT. Como síntesis de tal reseña se sostuvo que la obligación formal impuesta por el art. 45 de la ley 25345 y su decreto reglamentario consistente en intimar de modo fehaciente al empleador a efectos de que haga entrega de los certificados de trabajo y aportes previsionales previstos en el art. 80 de la LCT, no puede ser suplida por la interposición de la demanda y su traslado a la contraria ni por la instancia administrativa (del voto del Dr. Pasutti). En el mismo sentido, el segundo votante concluyó que la procedencia de la indemnización en estudio opera cuando el trabajador -ante el incumplimiento de extenderle los certificados de trabajo- intime no sólo en el tiempo al que hace referencia el decreto reglamentario sino que se efectivice por vía extrajudicial de modo fehaciente y en términos precisos que no conduzcan a confusión respecto al rubro que se pretende reclamar (del voto del Dr. Caneo). Tal ha sido mi posición en antecedentes de esta Sala "B", entre otros, SDL Nº 98/09 del 05/11/09; y SDL Nº 06/10 del 22/03/10). ----------

Sentado lo anterior cabe señalar que es cierto que al darse por despedido el 16/12/08 intimó la entrega de la planilla de certificación de servicios (ver fs. 17 de la documental reservada), intimación que, a la luz de lo expuesto fue prematura. Mas cabe señalar que el 12/02/09, el actor volvió a intimar la entrega de la certificación de servicios y remuneraciones en formulario de la ANSES y el certificado de trabajo del artículo 80 de la LCT (ver fs. 18 de la documental reservada), por lo que esta nueva

intimación saneó la premura de la anterior. En consecuencia se rechaza el argumento de que no se hubiera cumplido con los recaudos del decreto 146/01. ----------

--- En cuanto a lo argüido respecto a que las certificaciones estuvieron siempre a disposición del actor, he sostenido con anterioridad en el antecedente de esta Sala “B”, SDL Nº 42/09, que se ha entendido que resulta procedente la condena a abonar la multa del art. 45 de la ley 25345 por el hecho de que el empleador no haya entregado el certificado de trabajo pues la mera puesta a disposición es insuficiente para demostrar cumplida la obligación prevista en la norma y no permite considerar que la accionada haya tenido verdadera voluntad para hacer entrega del mismo (conf. CN.Trab., sala VII, 27/12/02, in re: “Fiorio, Mirta E. c/ Brewda Construcciones S.A.” y 12/03/03 in re: “García, Roberto c/ Pentars S.R.L., RDLSS, 2003-230). En el mismo sentido se decidió que transcurridos los treinta días desde el despido indirecto del actor, el demandado se encontraba en mora respecto de su obligación de hacer entrega de los certificados de trabajo (conf. dec. 146/2001), por lo que la puesta a disposición realizada con posterioridad y entrega de los mismos en la audiencia de conciliación obligatoria no obsta a la procedencia de la indemnización emergente del art. 45 de la ley 25345 (conf. CN.Trab., sala VII, 27/11/02, in re: “Toledo, Oscar E. c/ Seguridad Grupo Maipú S.A., RDLSS, MJ, 2005-219). ----------

--- En consecuencia de lo expuesto es que también habré de proponer el rechazo de este agravio y con ello el del recurso de la codemandada S. S.R.L., ya que lo expuesto por la misma a fs. 264, 1er. párrafo en cuanto a que se rechace la totalidad de los rubros reconocidos en la instancia anterior, no es más que el corolario de los cinco agravios que explicitara anteriormente. ----------

--- 5) Resta por analizar la apelación de la codemandada S. S.R.L. respecto de los honorarios de los letrados de la actora por altos, en tanto se les reguló un 20,25% que excede el 20% dispuesto como pauta máxima en el art. 6 de la ley arancelaria, además de que los mismos no cumplieron todas las etapas por no haber alegado (ver fs. 254/vta.). Efectivamente el sentenciante reguló a los letrados de la actora C. H. A. y V. F., en conjunto, el 20,25% (ver sentencia a fs. 250, pto. VI, y fs. 250 vta., parte resolutiva pto. V). Sin embargo no repara el apelante que ello incluye el porcentaje por mandato del art. 8 de la ley XIII Nº 4, el que debe ser adicionado a los porcentuales del art. 6 de la misma ley, es por ello que no se reguló en exceso del máximo de esta norma. Con todo, dado que no se alegó de bien probado y se desestimó el reclamo por horas extras, resulta razonable reducir los emolumentos cuestionados a la pauta habitual que utiliza esta Sala para los letrados de parte vencedora, esto es, el 14% más el 40% por mandato, lo que totaliza un 19,6%, al que se reducen los honorarios de los letrados del accionante. ---------- III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se declare desierto el recurso de la codemandada O. S.R.L., y que se confirme el fallo apelado en lo principal, modificándolo en cuanto a los honorarios de los letrados de la actora, los que se

reducen al 19,6% del monto del proceso. ---------- Dado que se rechaza el recurso de la codemandada S. S.R.L. y se declara desierto el de O. S.R.L., las costas de esta sede se imponen a las recurrentes vencidas (conf. art. 69 del CPCC, según remisión del art. 73 de la ley XIV Nº 1). No se imponen por la apelación de honorarios por cuanto dicha materia no las genera. ---------- En cuanto a la regulación de los honorarios por los trabajos en esta instancia, atento el mérito y extensión de los mismos, así como el resultado del pleito, encuentro equitativo determinar los del letrado apoderado del actor, Dr. C. H. A., en un 28% de lo establecido a los letrados de la misma parte para la sede anterior; y los del letrado apoderado de la codemandada S. S.R.L., Dr. G. L. C., en un 25% de lo que le fuera regulado en la instancia precedente; en ambos casos con más el IVA si correspondiere (conf. arts. 6, 8, 13 y 46 del arancel; y leyes 23349 y 23871); sin regulación para el letrado apoderado de O. S.R.L. en razón de devenir inoficiosas sus tareas ante la deserción del recurso (conf. art. 3 de la ley XIII Nº 4). ----------

------- Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. ----------

------- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

------- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por ambas codemandadas a fs. 253 y 256, que fueran concedidos a fs. 257, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 243/250 y vta. que hizo lugar a la demanda instaurada por A. A. D. y condenó en forma solidaria a O. C. A. S.R.L. y a Suministra S.R.L. al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $50.826,95, con más sus intereses, y con imposición de costas a las vencidas. ----------

----Asimismo, la codemandada S. S.R.L. interpuso recurso de apelación a fs. 254/vta. por considerar altos los honorarios regulados a favor de los Dres. C. H. A. y V. F., recurso concedido a fs. 257. ----------

----Los escritos de expresión de agravios de S. S.R.L. y O.. S.R.L. lucen a fs. 258/264 y 265/267, los traslados conferidos a fs. 268 fueron evacuados por el actor a fs. 271/vta., y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar. -

----2. Al ingresar al análisis de los agravios vertidos por ambas apelantes seguiré el orden establecido por el vocal preopinante, esto es, en primer lugar los referidos al vínculo laboral y extinción del mismo, para posteriormente tratar aquellos que hacen a los rubros de condena. ----------

----2.1. Para ello considero necesario precisar las posturas asumidas por las partes en el proceso. Así el actor, al relatar los hechos, señaló que ingresó a trabajar el día 1 de agosto de 2006 como “distribuidor domiciliario” de correspondencia bajo subordinación y relación de dependencia de la empresa O. .. S.R.L. (fs. 3), que desde la fecha de ingreso intermedió en la relación laboral S. S.R.L., haciendo de empresa usuaria de los

servicios O... S.R.L., que a partir del 19 de marzo de 2007 esta última como empleadora registró la relación laboral, que a partir de julio de 2007 para seguir manteniendo el trabajo esa empresa lo obligó a renunciar y a inscribirse como monotributista, que en el mes de mayo de 2008 a pesar de haber continuado prestando los mismos servicios y sin modificación de ninguna de las condiciones de trabajo se le comenzó a extender recibos en los que nuevamente se lo registra como dependiente de S. S.R.L. (fs. 3 vta.). Asimismo, luego de transcribir el intercambio epistolar (fs. 4/7), estimó que fue víctima de un fraude laboral y entendió aplicable el plenario nº 323 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (fs. 7 vta.). A su vez, al contestar demanda O... S.R.L. explicó que, en función de los requerimientos propios del servicio que presta y ante necesidades ocasionales y extraordinarias de servicios operativos que no pueden ser cubiertos con estructura propia, se contrata personal eventual en los términos del art. 99 de la L.C.T. a través de una empresa de servicios eventuales, en el caso S. S.R.L. (p. III, fs. 39, cuarto párrafo); y esta postura concuerda con la asumida por esta última sociedad al narrar los hechos" (p. IV, fs. 45 vta.).----------

----Y acerca de la vinculación laboral habida y fraude laboral invocado el Sr. Juez de la anterior instancia señaló a fs. 247/vta ... ***que desde el 17 de agosto de 2006, hasta que se produjera el distracto, salvo cortos períodos, el actor se desempeñó bajo distintas modalidades en la misma empresa, O. S.A., realizando el mismo trabajo, esto es la de distribuidor de correspondencia. --Esos trabajos los realizó A. A. D., bajo las siguientes modalidades: desde (e)l 17/08/2006 al 19/03/2007, es decir durante 7 meses y dos días, contratado por S. S.R.L. y a partir de esa fecha al 23/07/2007, fecha en la que renunció, como trabajador en relación de dependencia de O. S.A., aunque continuó realizando trabajos para esa empresa, pero en calidad de monotributista, para pasar nuevamente a trabajar contratado por S. S.R.L. el 22/05/2008, fecha en la que sucede la ruptura del contrato***. Y respecto a las contrataciones que realizara S. S.R.L. a fs. 247 vta. precisó que ***se trata de una empresa que se encuentra regulada por el art. 29 bis L.C.T., y los arts. 70 a 74 de la ley 24.013, cuya actividad a su vez se encuentra reglamentada por el decreto 1694/06, que provee trabajadores para desempeñarse según los términos del art. 99 L.C.T. --Se parte de la base de considerar que los trabajos que realiza el dependiente son extraordinarios para la empresa denominada usuaria (en el caso OCA S.A.), aunque no lo son para la de servicios eventuales, dado que hace a su giro normal y habitual***. ----------

----O sea, que el juzgador tuvo en consideración el posicionamiento de ambas codemandadas en el sentido que el trabajador era dependiente de S. S.R.L. y que en esa calidad efectuaba trabajos extraordinarios para la empresa usuaria O.. Asimismo, respecto al vínculo laboral que se genera, esta sala "B" en los autos caratulados "M., Griselda A. c/ S. T. S.A. s/cobro de pesos laboral", ya en c. 21.950, S.D.L. 08/07, señaló que se trata de un complejo negocio triangular que se conforma en el supuesto de

trabajadores eventuales, los que son provistos a empresas usuarias requirentes por una empresa proveedora de servicios eventuales (del voto del Dr. Lucero). Así, cabe reconocer la relación tripartita que configura el vínculo que anuda, por un lado a la actora en su calidad de trabajadora eventual, con la empresa de servicios eventuales como empleadora, y con el otro con la empresa usuaria para la que prestara servicios. En este sentido, se ha expresado que en el marco normativo previsto por el art. 29 bis de la Ley de Contrato de Trabajo incorporado por la ley nacional de empleo, la extensión de los derechos y deberes de las partes frente a la ley laboral dependerán de la índole de la relación, de los requisitos exigidos por cada uno de los institutos, de las modalidades del contrato de trabajo entre la empresa de servicios eventuales y el trabajador, y el carácter de éste último respecto de la empresa usuaria, y esta tipología contractual debe utilizarse siempre y cuando el trabajador cumpliera tareas en la empresa usuaria, permitidas excepcionalmente por los artículos 68 y 74 de la Ley Nacional de Empleo, y el artículo 99 de la Ley 20.744 (conf. CNTrab., Sala V, DT, 1996-A, 714; idem Sardegna, Miguel A., “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. Universidad, año 1999, p. 176 y sgts.) (del voto del Dr. de la Fuente). Y acerca de ese régimen de contratación se afirma que se puede graficar la relación como una figura de carácter “triangular” porque entre la empresa usuaria y el trabajador debe verificarse un contrato de trabajo de tipo eventual, y entre la empresa de servicios eventuales y aquél, un contrato de trabajo permanente de prestaciones discontinuas que se explica en la continuidad del vínculo pese a la variación del sujeto destinatario de los servicios durante su transcurso. Los tres supuestos se encuentran contractualmente vinculados y, paradójicamente, la misma unidad prestacional a cargo del trabajador constituye el objeto de dos tipos contractuales diversos (el eventual, con la usuaria; el permanente, con la empresa de servicios eventuales) (Altamira Gigena, Raúl E., Director, “Ley de contrato de trabajo: comentada y concordada”, 2010, T. I, pág. 207). ----------

----Y respecto de la relación laboral habida la codemandada S. S.R.L. sostuvo en su queja que el juez incurrió en error al encuadrar el vínculo laboral ya que en el caso de la actora se apeló a un contrato de trabajo eventual cuando en rigor fue un contrato de trabajo permanente discontinuo, modalidad que responde a la figura del contrato de trabajo de tiempo indeterminado (fs. 258 vta.). Por eso sostiene que el a quo efectuó un equivocado razonamiento y encuadre al pretender enmarcar la contratación de la actora en la modalidad conocida como contrato de trabajo eventual (arts. 99 y 100 LCT y 68/74 LNE) (fs. 258 vta./259), por lo que no ha mediado ardid ni afectación de los derechos del trabajador actor (fs. 259 vta.) ya que al haber sido contratada con la intermediación de una empresa de servicios eventuales habilitada, la actora tiene hoy dos obligadas al pago conforme lo establece el art. 29 bis de la LCT, lo que echa por tierra cualquier elucubración de fraude (fs. 260 vta.). A su vez, la restante codemandada O. S.R.L. sostiene que no incumplió norma laboral alguna y menos aún incurrió en fraude laboral, que ante la pérdida de un cliente O. no requirió más los servicios de S. S.R.L. (fs. 265

vta.), que no se puede aplicar la figura del art. 14 de la LCT, y que se utilizó una herramienta que la ley contempla en el artículo 99 de la LCT (fs. 266/vta.).----------

----Sobre el particular el sentenciante continuó su razonamiento y precisó a fs. 247 vta.: ***La legislación vigente, que recogió las directivas de la parte II del Convenio O.I.T., prohíbe las agencias privadas lucrativas de colocación y solo admite la intervención de las empresas de servicios eventuales para satisfacer necesidades de ese carácter de otras empresas, considerándose interposición fraudulenta de personas cuando ello no ocurre como lo dispone la ley (arts. 28 y 29 L.C.T.). Ahora bien, dado que se trata de una excepción al régimen general de contratación, según el cual, salvo en el supuesto de empresas de servicios eventuales reconocidas por la Autoridad de Aplicación, la relación laboral se establece entre el trabajador y quien emplea su prestación, se mantiene el principio afirmado por la L.C.T., de que quien invoca un servicio eventual, debe acreditarlo***. ----------

----Así, bien señala el Dr. De Cunto que aún cuando ambas codemandadas niegan que existiera fraude laboral, S. S.R.L. impugna el encuadre como contrato de trabajo eventual en los términos previstos por el art. 99 de la LCT en lugar de los arts. 29 y 29 bis, en tanto que O. S.R.L. alude a la inexistencia de fraude por haberse utilizado una herramienta legal contemplada por el art. 99 de la LCT. Tales posicionamientos parecieran resultar contradictorios pero es de observar que el art. 29, último párrafo, sustituido por el art. 75 de la ley 24.013, precisa que: “Los trabajadores contratados por empresas de servicios eventuales habilitadas por la autoridad competente para desempeñarse en los términos de los artículos 99 de la presente y 77 a 80 de la Ley Nacional de Empleo, serán considerados en relación de dependencia, con carácter permanente continuo o discontinuo, con dichas empresas”. Y respecto a la relación entre la empresa de servicios eventuales y sus trabajadores se expresa que la empresa de servicios eventuales entabla dos tipos de relaciones con sus trabajadores según: a) los contrate para prestar servicios en su sede, filiales, agencias u oficinas; o, b) los contrate para prestar servicios en las empresas usuarias bajo la modalidad de trabajo eventual. El art. 29 *in fine* de la LCT es contundente al determinar que los trabajadores contratados por empresas de servicios eventuales serán considerados en relación de dependencia, con carácter continuo o discontinuo, con dichas empresas. Y los trabajadores contratados para cumplir funciones administrativas en la empresa de servicios eventuales se encuentran vinculados por un contrato de trabajo permanente continuo (Ackerman-Tosca, “Tratado de Derecho del Trabajo”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2005, T. II, pág. 183), supuesto que no es aplicable a la presente causa.--------

----En ese contexto, cabe señalar que descartado ese tipo de relación, el art. 4 del decreto 1694/06, a continuación establece que: “Los trabajadores que la empresa de servicios eventuales contrate para prestar servicios bajo la modalidad de trabajo eventual, serán considerados vinculados a la empresa de servicios eventuales por un

contrato de trabajo permanente discontinuo. A todos los trabajadores dependientes de la empresa de servicios eventuales, ya sea que presten servicios continuos o discontinuos, les serán de aplicación toda disposición legal, estatutaria, convencional, laboral y de la seguridad social vigente. Los aportes y contribuciones a la seguridad social respecto de los trabajadores permanentes discontinuos se efectuarán de acuerdo a la legislación aplicable en la empresa usuaria”.----------

----Destaco además con relación al decreto 1694/2006 que se afirma que la nueva regulación reglamentaria no ha innovado respecto de la anterior -decreto 342/92- en lo referido a las circunstancias por los cuales es admisible la contratación de trabajadores a efectos de asignarlos en una empresa usuaria -ahora están taxativados en el artículo 6 el decreto 1694/2006-, pero sí ha establecido, a través de lo dispuesto en el art. 7º, un sistema limitativo del número de trabajadores que podrán utilizar las empresas destinatarias de los servicios bajo esta modalidad (Ackerman-Tosca, ob. cit., 2010, T. X, págs. 43/44).----------

----Y respecto a este tipo de contratación se señala que estamos en presencia de una interrelación triangular pues por un lado existe una relación contractual entre el trabajador y la empresa de servicios eventuales (que puede ser anterior o posterior al pedido del cliente), por el otro, una entre el trabajador y la empresa usuaria, y una tercera, que cierra el triángulo, entre ésta y la empresa de servicios eventuales. Se verifica de esta forma una suerte de disociación del contrato de trabajo, pues mientras el empleador es la empresa de servicios eventuales, que abona la remuneración y debe cumplir con todas las obligaciones laborales, la empresa usuaria es la que se beneficia con las tareas de los trabajadores y es la que debe responder solidariamente, así como también retener y depositar los aportes y contribuciones correspondientes al sistema de seguridad social. Desde un punto de vista exclusivamente contractual, no existe ningún tipo de relación entre la empresa usuaria y los trabajadores de la empresa de servicios, por cuanto la relación se da entre la empresa de servicios eventuales con sus trabajadores, aunque aquélla se beneficie con los servicios de ese personal. Sin embargo, el artículo 29 bis de la LCT establece claramente que la empresa usuaria (la ley utiliza incorrectamente la palabra “empleador”) que ocupe trabajadores a través de una empresa de servicios eventuales habilitada por la autoridad competente, será solidariamente responsable con aquélla por todas las obligaciones laborales y deberá retener de los pagos que efectúe a la empresa de servicios eventuales los aportes y contribuciones respectivos para los organismos de la seguridad social y depositarlos en término (Ackerman-Tosca, ob. cit., T. II, págs. 183 y 187, respectivamente).----------

----Lo expuesto permite poner de relieve que, sin perjuicio que en esta vinculación triangular el trabajador tiene relación contractual con la empresa de servicios eventuales, lo que resulta por demás relevante para dilucidar el presente caso es que ese trabajador debe cumplir tareas eventuales en la empresa usuaria. Así se sostiene con relación a la actuación de las empresas de servicios eventuales que: “Los requisitos

para su funcionamiento y contratación son dos, la habilitación administrativa, que le permite funcionar como tal, y que el personal destinado a las empresas usuarias cubra necesidades eventuales de la misma". "El segundo de los extremos necesarios es que los trabajadores destinados por la empresa de servicios eventuales realicen trabajos de naturaleza eventual, es decir, cumplan en forma temporaria, servicios extraordinarios determinados de antemano o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, toda vez que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato (conf. art. 2º, dec. 342/92)" (aclaro con iguales alcances, actualmente art. 2 del decreto 1694/2006). " Esto surge no sólo de los términos del decreto, sino también del tercer párrafo del artículo 29 de la LCT, luego de la reforma del artículo 75 de la LNE, que establece: "los trabajadores contratados por empresas de servicios eventuales ... para desempeñarse en los términos de los artículos 99 de la presente ley y 77 a 80 de la ley nacional de empleo ..." Asimismo, el artículo 77 de la LNE es categórico al sentenciar que "Sólo podrán mediar en la contratación bajo la modalidad de trabajo eventual" (Ackerman-Tosca, ob. cit., T. II, págs. 177 y 179/180, respectivamente). O sea, el marco legal sólo autoriza a que la empresa de servicios eventuales ponga a disposición de terceras personas (usuarias) a personal a efectos de cumplir en forma temporaria, servicios extraordinarios o exigencias extraordinarias y transitorias (art. 2 del decreto 1694/2006). De tal modo, se afirma que *los contratos de duración determinada resultan prohibidos* ex lege *cuando tuvieran por objeto proveer a prestaciones laborales permanentes vinculadas con la actividad normal de la empresa* -prestaciones prohibidas- (Toselli-Solá Torino, "Régimen de la ley 24.013 y normas agravantes del distracto", Alveroni Ediciones, 2009, págs. 292/293). ----------

----Y como ya señalara el art. 6 del decreto 1694/2006 determina en forma taxativa las circunstancias que permiten a la empresa de servicios eventuales asignar trabajadores a las empresas usuarias, y que ya fueran enumeradas por el Dr. De Cunto. A ello cabe agregar que en comentario a la ley 24.013 se precisa con relación a las empresas de servicios eventuales que la doctrina judicial se muestra exigente respecto de su accionar, resolviendo en numerosas ocasiones la existencia de fraude laboral sobre todo cuando, a través de las mismas se desarrollan tareas permanentes de la empresa usuaria. Por eso, en el marco legal previsto por el art. 77 de la LNE se expresa que las empresas de servicios sólo pueden intervenir en la contratación de trabajadores bajo la modalidad eventual, dificultándose el fraude más constante: realizar tareas permanentes denominándolas temporarias o eventuales (Capón Filas, Rodolfo E., "Ley de Empleo", Librería Editora Platense S.R.L., 1992, págs. 117 y 118, respectivamente). Así, en caso de contratación de esos trabajadores para cumplir tareas permanentes en la empresa usuaria se afirma que la falta de habilitación administrativa para funcionar o la contratación de trabajadores bajo este método para cumplir funciones permanentes de la empresa tomadora del servicio torna aplicable los dos primeros párrafos del art. 29 de la LCT, y por ende, convierte a la empresa usuaria en empleadora y a la empresa de

servicios eventuales en tercero solidario. Resulta importante remarcarlo pues, hasta antes de la sanción de la ley 24.013, era habitual la utilización del mecanismo de contratar trabajadores con empresas de servicios eventuales, muchas veces creadas por la propia usuaria para eximirse de responsabilidad por las obligaciones laborales y de la seguridad social. Es que, como bien indica Justo López, la actividad de estas empresas debe ser objeto de especial atención legislativa, para que no se constituya en instrumento de interposición fraudulenta, pues fuera de la órbita en la cual se justifica su actuación podrían ser utilizadas, por las empresas usuarias, responsabilidades relativas a las necesidades de trabajo permanente y no meramente temporarias (Ackerman-Tosca, ob. cit., T. II, págs. 181/182). ----------

----En tales condiciones, bien señaló el juzgador a fs. 248 que: ***En tal sentido se ha dicho que la jurisprudencia es particularmente rigurosa en lo que concierne a la calificación de los servicios que se prestan por el trabajador a la empresa cliente como eventuales. Así, un trabajo por breve tiempo, determinado en su duración por el arbitrio de la empresa cliente, no justifica la aplicación del régimen excepcional que tratamos, pues el recurso al trabajo eventual solo es válido…cuando está fundado en necesidades objetivas y transitorias de la empresa cliente. En caso contrario la relación debe ser considerada trabada directamente con esta última y la responsabilidad por las obligaciones contractuales debe ser asumida por la misma, sin perjuicio de la concurrencia solidaria de la empresa de servicios eventuales que ha mediado en fraude a la ley (art. 29, L.C.T., Fernández Madrid, op. y p. cit)***. ----------

----Ese es el criterio seguido por la jurisprudencia para lo cual destaco que cuando lo que se suministra es la prestación por parte del trabajador de servicios que en sí mismos no son eventuales sino permanentes, la relación cae bajo el principio general que rige a la subempresa de mano de obra: se establece una relación directa y permanente con el empresario que utilizó los servicios del trabajador, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria del intermediario (CNTrab., sala 10ª, 29/9/2000, “Cedeira, Nancy v. Edenor SA y otro” y sala 3ª, 25/11/1997, “Alzogaray, Milagros v. Guillermo Padilla Ltda. SA y otro”). Debe considerarse empleado directo de quien utiliza su prestación laboral al trabajador que durante un extenso lapso se desempeñó en tareas propias del giro normal y habitual de la empresa y no para cubrir necesidades extraordinarias y transitorias de ésta (art. 29, párr. 1º, LCT) (Sup. Corte Bs. As., 20/11/1996, “Barillaro, Salvador v. SEPA SRL y otro), JA 2000-II, síntesis), citados en Mark y Vardé, “Manual de Jurisprudencia de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”, AbeledoPerrot, 2013, pág. 174, nros. 420 y 422).----------

----Tales razones permiten concluir que el análisis seguido por el sentenciante al averiguar si las demandadas demostraron que las tareas realizadas por el trabajador en la empresa usuaria eran de carácter eventual con la finalidad de disipar la existencia de fraude laboral resultó correcto de conformidad a la legislación aplicable al caso y

doctrina y jurisprudencia seguida en la materia.----------

----En consecuencia, por los fundamentos expuestos se rechaza el primer agravio de S. S.R.L. en cuanto sostiene que la vinculación utilizada fue la de un contrato de trabajo permanente, alcance de la solidaridad prevista por la ley para ambas empresas en ese caso, y asimismo en lo que hace a la impugnación acerca de que el sentenciante averiguara sobre la acreditación de las tareas eventuales cumplidas por el actor, pues es de toda evidencia que el esquema legal que autoriza la actuación de las empresas de servicios eventuales se sustenta en que la mediación en la contratación se refiere exclusivamente a la modalidad de trabajo eventual con la finalidad de evitar la existencia de fraude laboral. ----------

----2.2. Corresponde ahora analizar la invocada inexistencia de fraude laboral pues ello fue objeto de los dos primeros agravios de O. S.R.L. como empresa usuaria.----------

----Desde ya que con relación a la prueba del fraude laboral debe considerarse en primer término que la prueba de la contratación eventual corre a cargo de quien la invoca y así claramente lo expuso el fallo a fs. 247 vta./248 al precisar que: ***Ahora bien, dado que se trata de una excepción al régimen general de contratación, según el cual, salvo en el supuesto de empresas de servicios eventuales reconocidas por la Autoridad de Aplicación, la relación laboral se establece entre el trabajador y quien emplea su prestación, se mantiene el principio afirmado por la L.C.T., de que quien invoca un servicio eventual, debe acreditarlo***. ***Dice un autor: "el hecho de que una empresa que invoca como actividad la prestación de servicios temporarios alegue que el actor fue contratado para realizar tareas eventuales es insuficiente si no se acredita que las condiciones establecidas en el art. 99 de la L.C.T. se ha cumplido en la realidad tanto respecto de la usuaria de la prestación como respecto de la propia demandada. Ello debe dilucidarse en relación con la naturaleza de las tareas que cumplía" (Fernández Madrid, "Ley de Contrato de Trabajo…", Buenos Aires: La Ley, 2009, T 1, p. 582)*** ... ----------

----Con esa pauta a continuación en la misma foja 248 el fallo destacó que: ***Sin perjuicio de que el primer tramo de los trabajos que realizó D. para Suministra S.R.L., excedió el plazo de seis meses que fija como tope el art. 73 de la ley 24.013, <u>ninguna de las codemandadas produjo prueba alguna tendiente a demostrar que los trabajos que realizara D. fuesen labores que pudiesen quedar encuadradas como eventuales. No se comprobó, y ni siquiera se ofreció prueba tendiente a tratar de lograr el convencimiento de este Juez sobre dichos extremos</u>. Y por otro lado, se trata de un caso en que los propios hechos hablan por sí solos. Es que tampoco alegaron las demandadas que en todo el tiempo de la relación, o en oportunidad de cambiar de régimen, una y otra vez, haya habido a su vez algún cambio de los trabajos de D., que siempre fueron los propios y habituales de O.. S.A.. Y, en todo caso, si hubiese sido alegado un aumento extraordinario en las actividades del Correo, tampoco fue probada dicha***

circunstancia (el subrayado me pertenece). Y a renglón seguido a fs. 248/249 destacó que: ***También el sustrato fáctico al que hago referencia, sirve para determinar que la renuncia realizada por D. a continuar trabajando en relación para continuar haciéndolo como "monotributista", en el caso no es más que una forma de la empresa codemandada de sustraerse de sus obligaciones laborales. Sobre dicha cuestión, en primer lugar he de señalar que la codemandada no hace mención alguna a dicho período, y ni siquiera explicita alguna defensa sobre el carácter no laboral de la relación con el actor desde que renunciara el 23/07/2007, y como ya se expresara, el actor continuó llevando a cabo las mismas tareas que realizaba antes, y luego cuando volvió a aparecer como empleado de S. S.R.L., siguió efectuando exactamente los mismos trabajos. Y en todos los casos, además lo hizo en una bicicleta de O., pintada con los colores que identifican a la empresa, con inscripciones de la codemandada y con ropa que esta misma le proveía y con control del horario por parte de la empresa (ver declaraciones de P. Al. A. y de C. A. G. a fs. 154/154 vta. y 162/162 vta.).La circunstancia de que el actor tuviese la categoría fiscal de "monotributista", no resulta ser concluyente para determinar que no fue trabajador en relación de dependencia de O.. S.A., si de las pruebas producidas en el expediente y presunciones aplicables según el Derecho Laboral, se comprobase que el vínculo se encontraba incluido dentro del ámbito de aplicación de dicha normativa. Es que la primacía de la realidad es una regla de interpretación para el juzgador según la cual, por sobre la ficción que puedan haber montado las partes, se impone la realidad resultante de los hechos cumplidos durante la relación y por lo tanto, no alteraría la calificación de la relación jurídica, el sólo hecho de que el actor estuviera inscripto en el régimen previsional de autónomos si conforme a la naturaleza del vínculo laboral que liga a las partes, se tratase de un trabajador en relación de dependencia, pues más que a los aspectos formales habrá de estarse a la verdadera situación creada en los hechos, es decir procurando que la apariencia no disimule la realidad. De las circunstancias apuntadas previamente, esto es, 1) que el actor continuó desarrollando los mismos trabajos que llevaba a cabo antes de la firma del nuevo contrato, y 2) que lo hizo respetando horarios y sometido a las directivas de la codemandada, hace que califique a la conducta de la empresa como realizada en fraude a la ley en los términos del art. 14 L.C.T., razón por la cual resulta nulo ese contrato comercial y renace el contrato por tiempo indeterminado de naturaleza laboral***. ----------

----Así, el razonamiento del juzgador que resultó esencial para dilucidar la cuestión se basó en que el accionante cumplió en todo momento tareas que no hacen a servicios extraordinarios sino que se corresponden con la actividad propia, normal y habitual de la empresa distribuidora de correo O. S.R.L. Por demás ilustrativo resulta que dichos trabajos se efectuaron con bicicleta de la empresa pintada con sus colores, con

inscripciones de la misma, con ropa suministrada por esa sociedad, y con control horario, como también que ninguna de las codemandadas demostraron modificación alguna de la actividad que pudieran brindar sustento a los cambios producidos en la vinculación laboral, atento a que el trabajador se desempeñó en relación de dependencia de S. S.R.L., posteriormente de O. S.R.L., después monotributista, para finalmente ser empleado nuevamente de S. S.R.L. ----------

----Ante tales consideraciones la codemandada O. S.R.L. sostiene que existe una contradicción del sentenciante entre el considerando II y el considerando IV, al dar por probado que ante la pérdida de un cliente O. no requirió más los servicios de S. y que el actor no tenía ocupación efectiva a la época del distracto, y que no obstante ese reconocimiento expreso acerca de quién fue el empleador de D. el juez califica la conducta de la empresa como realizada en fraude a la ley en los términos del art. 14 LCT. Para ello añade que el único período que fue empleador del actor fue del 19-03-07 al 23-07-07, y que no existió continuidad alguna ya que pasaron cuatro meses desde la fecha de extinción del vínculo hasta su primer factura como monotributista. Afirma también que O. no fue partícipe del intercambio epistolar entre el actor y S.. ----------

----Sobre el particular no existe la alegada contradicción toda vez que el sentenciante no hizo más que tener por acreditado que ante la pérdida de un cliente O. no requirió más los servicios de D., pero tal circunstancia no impide que posteriormente calificara a su conducta como realizada en fraude a la ley ya que el accionante cumplió tareas propias y habituales de la empresa durante aproximadamente dos años, trabajos que continuó desarrollando pese a los sucesivos cambios habidos en la relación (dependiente de S., de O., monotributista, y finalmente de Suministra). Tales aspectos dirimentes del fallo no merecieron impugnación alguna. Agrego que aún cuando la facturación como monotributista se iniciara cuatro meses después de la extinción del vínculo, lo cierto es que ese dato no importa que no continuara trabajando, y por lo demás nada aporta a fin de justificar la razón del cambio, sin perjuicio de que se trata de un lapso de algunos meses frente a una relación de aproximadamente dos años. Por otro lado, el hecho de que O. no participara del intercambio epistolar incumple la manda impuesta por el art. 268 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 73 de la Ley XIV Nº 1, toda vez que desde el punto de vista estrictamente contractual el vínculo laboral lo era con la empresa de servicios eventuales y no con la usuaria, además que esa manifestación no importa crítica alguna al razonamiento desplegado por el juzgador para concluir que existió fraude laboral. ----------

----En cuanto al segundo agravio la codemandada O. formula interrogante acerca de por qué debía mencionar el período en el que D. actuó como monotributista y cita jurisprudencia acerca de que la concurrencia dentro de un horario determinado no es signo inequívoco del carácter laboral de la relación. Agrega que el actor debía desarrollar las mismas tareas que antes del contrato ya que la empresa estaba dedicada exclusivamente al servicio de correo, debiendo respetar horarios y someterse

a las directivas de la misma, para luego aludir a la figura del art. 14 de la L.C.T. y a los medios de eludir la ley: la simulación y el fraude. ----------

----Con tales manifestaciones no se atiende a la falta de justificación de los cambios habidos en la relación con el actor, y tampoco al recaudo de demostrar que las tareas cumplidas eran eventuales. Es más, en realidad importan expreso reconocimiento acerca de que el trabajador debió necesariamente incorporarse a la estructura empresaria de la codemandada O.. En lo que hace a la facultad que confiere a los magistrados el artículo 14 LCT, y medios de eludir la ley, se tratan de expresiones genéricas, un mero disenso sin sustento, por lo que no hay agravio que atender.----------

----Así, los agravios expuestos por todo recurrente deben alcanzar un mínimo de suficiencia técnica. Tal suficiencia se relaciona a su vez con una necesidad de articulaciones razonadas, fundadas y objetivas sobre los errores de la sentencia, no pudiendo considerarse agravios en los términos exigidos por esta norma, las afirmaciones genéricas, las impugnaciones en general, el mero desacuerdo con lo resuelto o simples consideraciones subjetivas y digresiones inconducentes o que carezcan del debido sustento jurídico. ... las apreciaciones personales; o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones son insuficientes por sí solas para sustentar el agravio. No existe, por lo tanto, una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, si respecto de cada manifestación falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 354/355, y cita de pronunciamientos). En ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que atender en la alzada. Para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, págs. 360, punto e), y 370, respectivamente, y cita de pronunciamientos). ----------

----En síntesis, se tratan de afirmaciones dogmáticas, meras generalizaciones, que carecen de un mínimo de suficiencia técnica, por lo que la codemandada O. S.R.L. incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica en estos dos primeros agravios (arts. 268 y 269 del C.P.C.C., remisión del art. 73 de la Ley XIV Nº 1).----------

----2.3. En lo que hace al segundo agravio de S. S.R.L., la apelante estima que el juez no analizó las causales del distracto ya que se concentró pura y exclusivamente en analizar la falta de eventualidad en las tareas cumplidas por la actora. Afirma que no trató la mecánica ni las causales del distracto, y tampoco analizó si la conducta de la trabajadora se ajustó a derecho bajo el prisma de los principios de buena fe y conservación del contrato. Entiende que lo que habilitaría al pago de las

indemnizaciones no es la falta de prueba de la eventualidad de las tareas sino que el despido indirecto en el que se colocó la accionante se funde en justa causa que por su gravedad no consienta la prosecución de la relación. Efectúa citas de jurisprudencia y manifiesta que la actora invocó una supuesta negativa de trabajo que fue expresamente negada por ambas accionadas, y que su representada imputó inasistencias a la actora y la emplazó formalmente para que retomara tareas, por lo que la accionante tenía a su cargo acreditar que se presentó a intentar retomar labores. En lo que se refiere a la intimación a registrar la relación sostiene que de la pericia contable surge que se encontraba registrada conforme los mismos datos cuyo registro intimó. ----------

----Acerca de la mecánica del distracto el sentenciante a fs. 246 vta./247 sostuvo que: ***En el caso, de las declaraciones de los testigos ofrecidos por la actora, de las manifestaciones de la codemandada O... S.A. y de las propias comunicaciones enviadas por S. S.R.L. al actor, doy por probado que ante la pérdida de un cliente por parte de la codemandada O.. S.A., este último no requirió más los servicios de S. S.R.L., al menos en lo que al actor se refiere, y por lo tanto D. dejó de tener tareas en O... S.A. (ver declaración de P. Al. A. a fs. 154, y párrafo 5 de fs. 39 vta. de la contestación de demanda de O…. S.A.). A su vez, que el actor no tenía ocupación efectiva a la época del distracto, lo demuestra la CD enviada por S. S.R.L., cuando contestando a la intimación efectuada por el trabajador a que cumpla con la obligación de proporcionarle trabajo, le indicó que a tales fines debía presentarse en la ciudad de Neuquén (calle B. A. 737, ver fs. 25 c.p.a., transcripto por el propio demandado a fs. 46/46 vta.). Demás está decir que considerando que el domicilio y lugar de trabajo del empleado es esta Ciudad, semejante indicación está lejos de representar una voluntad cierta y valedera de otorgar tareas al actor, cuestión esta como está dicho es una obligación genérica de los empleadores, reglamentada específicamente para las empresas como la codemandada (decreto 1694/06). Es que sería totalmente contrario a la buena fe que debe regir en todos los contratos según lo dispone el art. 1198 C.C., y en especial el art. 63 L.C.T. Pero en lo fundamental, el orden legal establece que cuando se tratare, como en el caso, de una relación permanente y continua como la existente entre la codemandada S. S.R.L. y el actor, A. A. D., no establece como carga de actividad del trabajador que deba apersonarse en la sede de la empleadora, sino que esta deberá notificarlo por medio de carta documento del nuevo destino laboral, informándole el nombre y domicilio en donde debería presentarse para prestar servicios (art. 5, inc. “e” y “f” del decreto 1694/06) y en el caso dicha comunicación ni siquiera es alegado por dicha codemandada que haya existido. Por todo ello resolveré que el actor se consideró despedido correctamente por culpa de la codemandada S. S.R.L., y por lo tanto se determinará que será acreedor de esta empresa***. ----------

----De tal modo, la lectura del agravio permite observar que la apelante no formuló

embate alguno respecto al razonamiento efectuado por el juzgador, pues ninguna alusión realizó sobre la prueba testimonial rendida en la causa acerca de que D. dejó de tener tareas en O., que la empresa lo intimó a presentarse a cumplir tareas en la ciudad de Neuquén, que en razón de la distancia y domicilio del actor ello no representa una voluntad cierta y valedera de otorgar tareas, y que no era carga del actor apersonarse a la sede de la empleadora, sino que ésta debió notificarlo por medio de carta documento su nuevo destino laboral. ----------

----Así, tal como ya señalara al punto 2.2. que antecede, la queja carece de suficiencia técnica pues las manifestaciones realizadas por la apelante evitaron hacerse cargo de los fundamentos brindados por el juzgador al reiterar la postura ya asumida al contestar demanda en el sentido de imputar inasistencias al actor y considerar que debió acreditar que se presentó a retomar tareas (ver contestación de demanda, p. IV, fs. 46 vta./47 vta., en particular, fs. 47 vta., tercer párrafo; y su cotejo con la expresión de agravios, fs. 262).----------

----Desde esa perspectiva, se ha puesto de relieve de modo coincidente que si el agravio constituye una reproducción casi literal de una anterior presentación, ello no constituye la crítica requerida por el artículo 265 del código procesal. Idéntica conclusión desestimatoria se ha declarado cuando la queja se insinúa con fundamento en lo expresado en presentaciones anteriores a la sentencia (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, pág. 357 y cita de pronunciamientos). La ley procesal requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituye estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica (CNCom., sala “D”, abril 24-984, “Persiani e Hijos, José c. Productos Pulpa Moldeada S.A.”, L.L. 1985-A, 309). ----------

----Asimismo, las manifestaciones vertidas por la recurrente sólo denota su particular punto de vista al desarrollar en forma paralela un análisis propio para arribar a una personal conclusión, sin hacerse cargo del razonamiento expuesto por el juzgador. Por eso se expresa que si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, limitándose a insistir en su punto de vista, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto (Morello, Sosa, y Berizonce, obra y tomo citado, pág. 371, y cita de fallos).----------

----También se señala que el agravio carece de contenido, cuando como en el caso …d) Simplemente disiente o discrepa de la interpretación judicial, sin dar fundamentos a la oposición o formula apreciaciones subjetivas … h) No ataca concreta y frontalmente

los verdaderos fundamentos del fallo (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Astrea, 1983, T. 1, págs. 838/839). ----------

----Agrego con relación a la intimación a prestar tareas en la ciudad de Neuquén (conducta contraria al principio de buena fe ya que esa ciudad se encuentra a 722 km. del lugar de residencia del actor), que el art. 5 del decreto 1694/2006 establece: “El lugar de prestación de tareas deberá estar comprendido dentro de un radio de treinta (30) kilómetros del domicilio del trabajador” (inciso d). A ello se suma la obligación que asimismo pesa sobre la empresa en cuanto a que: “Durante el período de suspensión, previsto en el inc. a), la empresa de servicios eventuales deberá notificar al trabajador, por telegrama colacionado o carta documento, su nuevo destino laboral, informándole nombre y domicilio de la empresa usuaria donde deberá presentarse a prestar servicios, categoría laboral, régimen de remuneraciones y horario de trabajo” (inciso e); como también que: “Transcurrido el plazo máximo fijado en el inciso a) sin que la empresa de servicios eventuales hubiera asignado al trabajador nuevo destino, éste podrá denunciar el contrato de trabajo, previa intimación fehaciente por un plazo de veinticuatro (24) horas, haciéndose acreedor de las indemnizaciones que correspondan por despido sin justa causa y por falta de preaviso” (inciso f).----------

----De todo lo expuesto surge que la quejosa no se hizo cargo del razonamiento del juzgador, a lo que se suma el claro incumplimiento de su obligación de brindar tareas en las condiciones exigidas por el art. 5 del decreto 1694/06, lo que conduce a declarar desierto el recurso con respecto a este segundo agravio de la codemandada Suministra S.R.L. ante la evidente insuficiencia técnica del mismo (arts. 268 y 269 del C.P.C.C.). ---

----3. Corresponde ingresar entonces a los rubros de condena cuestionados por las codemandadas. ----------

----3.1. Formula queja O. S.R.L. por la condena al pago de diferencias salariales cuando está probado que salvo por cuatro meses la relación laboral fue entre D. y S. SRL, y también por no corresponder la condena por multas con sustento en cita de fallos en los que sostuvo que en tanto la relación del actor estaba registrada por una agencia de servicios eventuales no se perpetró maniobra evasiva alguna, y que aún cuando se hubiera declarado la solidaridad entre la empresa de servicios eventuales y la destinataria de ellos, carece de sentido disponer la entrega de certificados de trabajo a quién no posee registros y no realizó pagos.----------

----Tal razonamiento no se hace cargo que en la presente causa se determinó la existencia de fraude laboral, aspecto que adquirió firmeza como consecuencia de la deserción declarada de los dos primeros agravios de la codemandada O. S.R.L., y que ante ese fraude el juzgador concluyó que la relación laboral se trabó directamente con la empresa usuaria y la responsabilidad por las obligaciones contractuales debe ser asumida por la misma, sin perjuicio de la concurrencia solidaria de la empresa de servicios eventuales que ha mediado en fraude a la ley (ver fallo, fs. 248, penúltimo párrafo). ----------

----De tal modo, cabe expresar que la apertura del recurso lo es en la medida del agravio y para ello el quejoso debe formular su disconformidad con la decisión de primera instancia, motivo por el cual y en virtud del principio dispositivo, cuando no hay una impugnación concreta de las motivaciones básicas de la sentencia recurrida, deviene insuficiente la expresión de agravios (S.C.B.A., Ac. y Sent. 1957, v. II-39; 1963, v. I- 359). ----------

----En tales condiciones, la apelante O. S.R.L. también incurrió en este tercer agravio en deserción del recurso por deficiencia técnica, lo que sumado a la deserción de sus dos primeros agravios, conduce a declarar totalmente desierto su recurso de apelación por insuficiencia técnica del mismo (arts 268 y 269 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 73 de la Ley XIV Nº 1). ----------

----3.2. Corresponde ahora ingresar en las quejas de S. S.R.L. por la condena al pago de las multas previstas por los arts. 1 y 2 de la ley 25.323. ----------

----Con relación a su quinto agravio expresa que no se está frente a un despido sin causa justificada decidido por el empleador sino que el actor fue quien se consideró despedido, razón por la cual no le corresponde el incremento indemnizatorio previsto por el art. 1 de la ley 25.323 ya que se encontraba debidamente registrado por su mandante. Sobre esta última cuestión vuelve a reiterarse que el fallo concluyó que existió un fraude laboral. En lo que hace a que en esta causa se trató de un despido indirecto, cabe considerar que el art. 1 no efectúa distingo alguno por lo que es inaceptable entender que sólo se aplica al supuesto de despido directo. Sostener tal postura permitiría que el empleador desatendiera sus obligaciones para así forzar al trabajador a colocarse en situación de despido indirecto, evitando de ese modo el pago del incremento. Por eso con relación al despido indirecto se expresa que una más minuciosa lectura de la norma (con referencia a la ley 25.323), permite advertir que su objetivo es referirse a las indemnizaciones de los artículos en cuestión y no a las causas que las generan. Si se excluye al despido indirecto, la ley carecería de sentido absolutamente (Sappia, Jorge J., “El agravamiento indemnizatorio en la ley 25.323”, D.T. 2001-A, 224). También se sostiene que esa normativa ha limitado la duplicación a la indemnización por antigüedad “plena” o “amplia” (arts 245, ley de contrato de trabajo, y 7º, ley 25.013), o sea cuando el despido es incausado, ya sea directo (dispuesto por el empleador), o indirecto (resuelto por el trabajador) (Altamira Gigena, Raúl E., “Ley 25.323. Buenas intenciones. Magros resultados. Un nuevo embate a la seriedad y realismo legislativo”, D.T. 2001-A, 230; en igual sentido, Toselli-Solá Torino, ob. cit., pág. 592). Como la ley no distingue puede tratarse de un despido directo o indirecto (Etala, Carlos Alberto, “Las nuevas normas de la ley 25.323”, D.T. 2000-B, 2086). --------

----Por tales razones se rechaza este quinto agravio. ----------

----La apelante en su tercer agravio referido al incremento contemplado por el art. 2 de la ley 25.323 considera que no corresponde el pago por cuanto en atención a las particulares circunstancias ventiladas en la causa bien pudo considerar que la

pretensión del actor resultaba ilegítima, con lo cual la prudente y legítima actitud adoptada surge justificada. Entiende que la sanción está prevista para situaciones donde el derecho del trabajador aparece diáfano e incontrovertido y que la sanción se encuentra justificada frente a la injustificada contumacia del empleador que lo obliga a accionar, que no es el caso de autos. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura. --------

----Al respecto, conforme surge del texto legal, el empleador debe asumir el pago del incremento allí dispuesto cuando no haga efectivo el pago de las indemnizaciones que al trabajador le corresponde como consecuencia del distracto, siempre que, previamente haya sido intimado (del voto de la Dra. González por la mayoría, CNTrab., Sala I, 22/04/2008, “Ozuna, Rosana Elizabeth c/ Compañía Agrícola Nobili S.A. y Otro s/Despido”, SD. 85106) (elDial.com – AA480F). La intención legislativa no es otra que compeler a los empleadores a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido evitando pleitos innecesarios (Pose, Carlos, “Primeras reflexiones sobre el incremento indemnizatorio dispuesto por ley 25.323”, D.T. 2000-B, 2305). Se trata de una conducta, *la omisión del deber legal de abonar lo adeudado* como consecuencia del despido arbitrario, *en tiempo, forma y lugar adecuados*. Hasta aquí, hemos dicho que la norma repara un daño autónomo, distinto al despido. Y es que la falta de pago es el daño indemnizable, distinto al daño del despido injusto. Lo que se repara por medio de esta tarifa es la mora en el pago de las indemnizaciones (Elffman y Teuly, “Las “indemnizaciones laborales” de la ley 25.323”, D.T. 2001-A, 242) (la cursiva me pertenece). En suma, el artículo 2º, primer párrafo de ley Nº 25.323 ha diseñado una sanción pecuniaria especial para hipótesis de incumplimiento por el empleador en el pago de las indemnizaciones debidas al operario por despido abusivo, una vez que el trabajador haya intimado formalmente el pago y consecuentemente haya sido obligado a la promoción de la acción judicial o instancia previa de carácter obligatorio (Toselli-Solá Torino, ob. cit., pág. 623). Aclaro también que el incremento indemnizatorio previsto por el art. 2 de la ley 25.323 comprende tanto al supuesto de despido directo, con o sin causa, como al indirecto. Así, el incremento procederá tanto si se trata de un despido “ad nutum”, cuando si se produce un despido directo con expresión de causa que luego, discutida en sede judicial, no es aceptada como justificada por el organismo jurisdiccional, o finalmente, si lo que ocurrió fue una denuncia por injurias efectuada por el trabajador (Tosca, Diego Martín, “Consideraciones preliminares sobre los incrementos indemnizatorios introducidos por la ley 25.323”, D.T. 2000-B, 2122). ---------

----Es decir, la ley sanciona la conducta del empleador cuando omite el deber de abonar en tiempo oportuno las indemnizaciones. Su finalidad es evitar juicios innecesarios, por lo que procede el incremento si el operario intima al pago y se ve obligado a promover acciones, sea administrativa o judicial. ----------

----Desde ya que si hubieren existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces tienen la facultad de reducir el incremento, pero debe señalarse que la recurrente al contestar demanda no solicitó tal reducción (ver contestación, p. VI, fs.

49/vta.), y menos aún invocó causas que justifiquen la misma. Y en ese sentido se interpreta que el empleador debe aducir causales justificativas de su incumplimiento (Elfman y Teuly, comentario citado, D.T. 2001-A, 246). Por otra parte, la mera alusión genérica a “las particulares circunstancias ventiladas en la presente causa” (ver p. IV, fs. 262 vta.) incumple de modo manifiesto la carga de justificación impuesta legalmente, pues en este caso, tal como ya se señalara, existió fraude laboral y la empresa de servicios eventuales actuó mediando en dicho fraude. ----------

----Tales consideraciones conducen también al rechazo de este tercer agravio.----------

----3.3. En su cuarto agravio la codemandada S. S.R.L. impugna la multa impuesta en los términos del art. 80 de la L.C.T. por considerar que quedó demostrada la voluntad y puesta disposición de la accionante de los certificados previstos por dicha norma, extremo que se acredita con el tenor de las misivas cursadas, no advirtiéndose en la especie una actitud reticente por su parte. Agrega que el juez a quo soslaya el incumplimiento de la actora respecto de los recaudos que impone el Dto. 146/2001 toda vez que la intimación para la entrega de las certificaciones se efectuó sin haber cumplido el plazo legal de 30 días que impone la reglamentación vigente. ----------

----Sobre este último aspecto el art. 3 del decreto 146/2001 (reglamentario del art. 45 de la ley 25.345, que agrega el último párrafo al art. 80 de la L.C.T.) dispone que el trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta cuando el empleador no entregara las constancias o certificados previstos por el art. 80 de la L.C.T. dentro de los 30 días corridos de extinguido el contrato de trabajo. ----------

----Ello significa que la indemnización especial procede cuando el trabajador formule el requerimiento hábil para generar ese derecho una vez transcurrido el plazo de 30 días corridos a partir de la extinción del vínculo pues el reclamo debe ser apropiado a las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que la obligación debe ser cumplida. El factor tiempo interesa ya que el requerimiento debe ser oportuno, es decir concretado una vez que la obligación sea exigible. Ello por cuanto la exigibilidad es un presupuesto de la situación de mora que condiciona la eficacia de la interpelación, por lo que la intimación debe efectuarse después que la obligación se hizo exigible. De allí que la interpelación realizada antes que el débito se torne exigible carece de valor a los efectos de constituir al deudor en mora (conf. Wayar, Ernesto C., “Tratado de la mora”, Editorial Ábaco, 1981, págs. 400, 404 y 282, respectivamente). En tal sentido, la intimación prevista por el art. 80, último párrafo, agregado por el art. 45 de la ley 25.345, a cursarse una vez transcurrido el plazo de 30 días de la extinción del vínculo (art. 3 del decreto reglamentario 146/2001) debe ser previo a la instancia judicial (fallo del S.T.J. en los autos caratulados “F., N. c/P. S. I. S.A. s/Cobro de pesos – Laboral”, 19/10/2006, S.R.E. N° 15/2006), pues el mismo no puede suplirse por la interposición de la demanda y su traslado a la contraria, ni por la instancia administrativa (del voto del Dr. Pasutti). La procedencia de la indemnización opera cuando el trabajador intime no sólo en el tiempo

al que hace referencia el decreto reglamentario sino que se efectivice por vía extrajudicial de modo fehaciente y en términos precisos que no conduzcan a confusión respecto al rubro que se pretende reclamar (del voto del Dr. Caneo). ----------

----Con tales pautas, la intimación a la entrega de la planilla de certificación de servicios cursada al darse por despedido el trabajador mediante telegrama del 16 de diciembre de 2008 (ver fs. 17 de la documental reservada que se tiene a la vista) devino prematura. En cambio, la nueva intimación a la entrega de la certificación de servicios y remuneraciones en formulario ANSES y certificado de trabajo que el actor remitiera a la empresa mediante nuevo telegrama con fecha 12 de febrero de 2009 (ver p. 7, del citado telegrama, documental reservada, fs. 18) sí cumple el recaudo previsto por el art. 3 del decreto 146/01 si se considera que el dependiente se dio por despido el 16/12/08. Así, el requerimiento se formuló transcurrido el plazo de treinta días previsto por dicha norma, en forma extrajudicial antes de la promoción de la demanda entablada el 16/12/10 (ver cargo, fs. 12), y el mismo se efectuó en términos precisos respecto al rubro reclamado.----------

----Por tales fundamentos se rechaza la queja en este aspecto. ----------

----Respecto a que la empresa puso a disposición del actor los certificados previstos por el art. 80 de la L.C.T., debe señalarse que tal puesta a disposición es insuficiente.--------

----En efecto, ya en c. 136/09, S.D.L. 42/09, señalé que el último párrafo del art. 80 de la L.C.T, agregado por el art. 45 de la ley 25.345, le impone una obligación de hacer al empleador consistente en la "... entrega de la constancia o del certificado ..." que no puede suplirse con la mera puesta a disposición pues ello en definitiva no importa una concreta voluntad de cumplir con tal obligación. Así, no resulta suficiente con poner a disposición el certificado de trabajo para liberarse de la obligación que pesa sobre la patronal pues de no presentarse el dependiente deberá consignar el mismo judicialmente. ----------

----Y tal obligación no depende de que el propio trabajador se apersone en la sede de la empresa, toda vez que si ello no ocurre, el empleador, previa intimación, puede consignarlos judicialmente (Fernández Madrid, Juan Carlos, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", La Ley, 3ra. ed. act., 2007, T. II, par.15.41.2., pág. 1973, y fallos citados). ----------

----Agrego también que a los fines de constituir en mora al acreedor el ofrecimiento del deudor debe traducirse en un *acto real*; no basta la mera declaración de voluntad aunque ésta llegue a conocimiento del acreedor, y por no implicar un *acto real* se consideró que no constituyen ofertas reales los ofrecimientos verbales o telegráficos (Wayar, Ernesto C., "El pago por consignación", Depalma, 1983, pág. 133). Por eso también, no resulta suficiente que el lugar de cumplimiento de la prestación sea el domicilio del empleador que tiene a su cargo la prestación, pues la inconcurrencia del acreedor no exonera al deudor de la carga de probar su inculpabilidad. Y no cabe duda que, *coopere o no coopere el acreedor*, el deudor debe demostrar que la causa del

retardo *no le es imputable* (Wayar, Ernesto C., “Tratado de la mora”, Lexis Nexis Argentina, 2007, págs. 567 y 579, respectivamente). Así, la eventual falta de cooperación del acreedor al no concurrir a ese domicilio a fin de recibir el pago no libera al deudor de la carga de invocar y probar que no le es imputable el incumplimiento, por lo que estimo que para un deudor diligente la única forma de liberarse de su obligación en caso de que su acreedor no concurra a su domicilio era arbitrar las medidas necesarias para cumplir con su obligación mediante la consignación oportuna del certificado de trabajo lo que no sucedió en este caso. En tales condiciones, la obligación de entregar el certificado de trabajo no se suple con la mera puesta a disposición como pretende la sociedad, pues tal manifestación no importa una concreta voluntad de cumplir con tal obligación de entrega.----------

----Es criterio de esta sala “B” en c. 136/09, S.D.L. 42/09, c. 11/10, S.D.L. 02/10, y c. 73/13, S.D.L. 16/13.----------

----Tales razones conducen también al rechazo del agravio formulado respecto a la puesta a disposición de los certificados previstos por el art. 80 de la L.C.T.----------

----4. Por último corresponde analizar la apelación deducida por S. S.R.L. con relación a los honorarios de los letrados de la parte actora (ver fs. 254/vta.).----------

----En primer lugar debe destacarse que la regulación establecida en el 20,25% del monto del proceso no excede los límites fijados en la ley del arancel pues si bien el art. 6 de ese ordenamiento establece una pauta del 11% al 20%, a ello debe adicionarse el plus por procuración contemplado en el art. 8. ----------

----Con tal salvedad, sí debe advertirse que dichos profesionales no presentaron alegato (ver informe de la Actuaria de fs. 230), y en especial que se desestimó el rubro horas extras (ver fallo, fs. 249 vta.), por lo que atendiendo a los porcentajes que habitualmente establece esta sala “B”, y asimismo a la extensión y eficacia de la labor profesional cumplida, estimo prudente disminuir los honorarios de los letrados del actor, en forma conjunta, en el porcentaje equivalente al 19,60% del monto del proceso establecido en la anterior instancia (arts. 5, 6, 8, 18, y 46 de la Ley XIII Nº 4). ----------

----5. En consecuencia, también propicio al Acuerdo declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la codemandada O... S.R.L. a fs. 256, confirmando la sentencia venida en apelación en lo principal que decide para reducir los honorarios de los letrados de la parte actora y fijarlos, en forma conjunta, en el 19,60% del monto ya aludido del proceso.----------

----La declaración de deserción del recurso de O... S.R.L. y el rechazo de los agravios de S. S.R.L. determina que las costas de segunda instancia se imponen a las codemandadas vencidas atendiendo al principio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.), con la aclaración que en materia de honorarios no se generan costas. ---------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudentes los honorarios que propicia regular el Dr. De Cunto a favor de los letrados apoderados del accionante y de

la codemandada S. S.R.L., en un 28% y 25%, respectivamente, de las cantidades establecidas en la primera instancia para los profesionales de esas partes (arts. 5, 8, 13, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. correspondiente; y sin regular honorarios al letrado apoderado de O... S.R.L. en razón de la inoficiosidad de su tarea por haberse declarado la deserción del recurso de esa codemandada (art. 3 de la ley del arancel).---

----Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA 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 de la codemandada O.. S.R.L..---------

----II) Confirmar, en lo principal, el fallo apelado, modificándolo en cuanto a los honorarios de los letrados de la actora, Dres. C. H. A. y V. F., en conjunto, los que se reducen al 19,6% del monto del proceso.----------

----III) Imponer las costas de esta sede a las apelantes vencidas (conf. art. 69 del CPCC). ----------

----IV) Regular por los trabajos ante la Alzada, los honorarios de la siguiente manera: al Dr. C. H. A. en un 28% de lo establecido a los letrados de la actora en la sede anterior; y al Dr. G. L. C., en un 25% de lo que le fuera regulado en la primera instancia; en ambos los casos con adición del I.V.A. correspondiente. Sin regulación al letrado de la codemandada O. S.R.L. por haberse declarado la deserción del recurso de la misma.---

----Así lo voto. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

----Así 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 de la codemandada O. C. A. S.R.L.. ----

----CONFIRMAR, en lo principal, el fallo apelado, modificándolo en cuanto a los honorarios de los letrados de la actora, Dres. C. H. A. y V. F., en conjunto, los que se reducen al 19,6% del monto del proceso.----------

----IMPONER las costas de esta sede a las apelantes vencidas (conf. art. 69 del CPCC). ----------

----REGULAR por los trabajos ante la Alzada, los honorarios de la siguiente manera: al Dr. C. H. A. en un 28% de lo establecido a los letrados de la actora en la sede anterior; y al Dr. G. L. C., en un 25% de lo que le fuera regulado en la primera instancia; en

ambos los casos con adición del I.V.A. correspondiente. Sin regulación al letrado de la codemandada O. S.R.L. por haberse declarado la deserción del recurso de la misma.---

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

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

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

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA