

Contrato De Trabajo Relacion De Dependencia Prestacion De Servicios Presuncion Iuris Tantum Abogada Despido Injuria Grave Contemporaneidad

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Relación de dependencia. Prestación de

servicios. Presunción. Iuris tantum. Abogada. Despido. Injuria grave. Contemporaneidad Se rechaza la demanda por despido interpuesta por la actora, dado que no existió contemporaneidad entre los posibles hechos injuriosos y la intimación realizada. Si bien el tribunal interpretó que entre la actora -abogada- y la demandada hubo una relación de trabajo, el hecho de que la primera intimación la realizara casi 60 días después descartó la posibilidad de contemporaneidad. En la ciudad de Buenos Aires, el 30 de mayo de 2019, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación. Miguel Ángel Pirolo dijo: La sentencia de primera instancia rechazó la demanda interpuesta contra el Sindicato de Obreros Marítimos Unidos. A fin de que sea revisada esa decisión por este Tribunal de Alzada, interpusieron sendos recursos de apelación la parte actora y la demandada, en los términos y con los alcances que explicita en su expresión de agravios (ver fs. 380/399 y 378 y 402/404). Asimismo, la perito contadora a fs. 376, el letrado interviniente por la demandada a fs. 378 otro sí digo y la letrada de la parte actora a fs. 399 vta primer párrafo apelan los honorarios que les fueron regulados por juzgarlos bajos. Sólo con el fin de adecuar el tratamiento de las cuestiones planteadas a un método expositivo que posibilite un lógico desarrollo argumental, estimo conveniente analizar los agravios expresados por las partes en el orden que se detalla en los considerandos subsiguientes. La parte actora se agravia porque la sentenciante de grado concluyó que no se habían acreditado los presupuestos fácticos que evidencien que entre las partes existió un vínculo laboral. Critica la decisión en cuanto sostuvo que no resultaba de aplicación la presunción contenida en el art. 23 LCT. Cuestiona la sentencia en cuanto consideró que no existió modificación del contrato de trabajo entre la actora y la obra social. Se queja porque entiende que la sentenciante confunde la persona jurídica sindicato y obra social por considerarlas dos entidades de la misma actividad. Objeta por errónea la interpretación de la Sra Juez a quo respecto a la existencia de una supuesta colaboración de la actora. Cuestiona la forma en que fue valorada la prueba y los fallos y doctrina que se cita por considerarlos no aplicables al caso en análisis. Finalmente, apela la forma en que fueron impuestas las costas y los honorarios regulados en favor de la representación y patrocinio letrado de la parte demandada y del perito contador por juzgarlos elevados. La demandada ciñe su queja a la forma en que fueron impuestas las costas del proceso y a la regulación de honorarios determinada en la sentencia por juzgarlos altos. Sólo con el fin de adecuar el tratamiento de las cuestiones planteadas a un método expositivo que posibilite un lógico desarrollo argumental, estimo conveniente analizar los agravios expresados por las partes en el orden que se detalla en los considerandos subsiguientes. En primer lugar, corresponde abordar los agravios vertidos por la parte actora destinados a cuestionar la decisión de grado en cuanto concluyó que no existió entre las partes un vínculo laboral de carácter dependiente. Sostiene que la prueba producida en autos (testigos, documental y pericia contable) corrobora la existencia de la relación laboral invocada. Precisa que la accionada la obligó a suscribir recibos a fin de percibir su remuneración y que los servicios prestados, las remuneraciones percibidas de manera continua y correlativa y los horarios cumplidos confirmar que se trató de una relación laboral de carácter dependiente. Insiste en que prestó sus servicios con sujeción al cumplimiento de objetivos, pautas de trabajo, lugares y horarios impuestos por el demandado, quien asumía los costos de la actividad por ella desarrollada. Señala que a lo largo de 9 años en que se extendió el vínculo extendió recibos únicamente al demandado, lo que demuestra que lejos está de considerarse trabajadora autónoma o profesional independiente. Expone que cumplía horario y las órdenes que le daba el Sr. Medina, tal como lo ponen de manifiesto los testigos, y efectuó sus tareas con herramientas que le proporcionaba el demandado. Argumenta que trabajó bajo la dependencia de dos empleadores (sindicato y obra social) pero mientras la relación con la obra social se encontraba registrada, la mantenida con el sindicato estuvo fuera de todo registro. Cita la presunción del art. 23 LCT. Critica la conclusión de la Sra Juez de grado referida a que no surgía acredita una modificación en el contrato de trabajo mantenido con la obra social ya que, según afirma, dicha modificación fue establecida a instancias del sindicato demandado. Aduce que los testigos que declararon en autos dieron cuenta de la modificación en la jornada de trabajo que cumplía en favor de la obra social y que incluso se cambió el lugar de prestación de tareas que pasó a ser la sede del sindicato ubicado en la calle Perú 1667 CABA. Además, cuestiona la decisión en cuanto consideró que tampoco había acreditado una reducción salarial acorde a la reducción de la jornada de trabajo prestada en favor de la obra social. Se queja porque la sentenciante, a su entender, confundió la persona jurídica del demandado con la obra social e interpretó erróneamente la existencia de una supuesta colaboración. Los términos de los agravios imponen señalar que la actora denunció en el escrito inicial que antes de comenzar la

relación con el demandado - cuya sede central se encuentra en la calle Perú 1667, CABA-, se encontraba trabajando para la Obra Social del Personal Marítimo, cumpliendo funciones como encargada del Departamento de Recaudaciones y que, dada la relación existente entre la obra social y el demandado, es que éste último, ante la falta de personal idóneo para efectuar dichas funciones dentro de su sede, con fecha 3.9.2007 decidió que la actora comience a trabajar bajo su dependencia efectuando las mismas tareas que cumplía en la obra social; es decir, a partir del 3.9.07 cumplió funciones como Encargada del Departamento de Recaudaciones del sindicato demandado y de la obra social simultáneamente. Señaló que desde un primer momento el Secretario Tesorero del sindicato Sr. Juan Manuel Medina le informó cuáles eran las condiciones en que se la contrataba. Expuso que tenía a su cargo diversas tareas y responsabilidades: efectuar sendos reclamos a empresas en referencia al pago de aportes y contribuciones, liquidaciones de deuda, intimaciones y confección de cartas documento, redacción e instrumentación de acuerdos de pago, planes de cuotas, conciliación de la cuenta corriente Recaudadora nro 244250/93 del Banco Nación, recepción de valores, cargas de recibos al sistema, control de asientos de Diario para contabilizar ingresos mensuales, desarrollo del nuevo programa de recaudaciones/afiliaciones entre el demandado y la empresa Trenti SA, confección de declaraciones juradas por sistema, preparar documentación para la verificación de créditos en concursos preventivos, confección de certificados de deuda, etc. Expuso que la jornada de trabajo efectivamente cumplida por la actora para el sindicato demandado fue los días martes y jueves en el horario de 8.30 a 17.30 hs y que los restantes días trabajaba para la obra social y que percibió una remuneración del sindicato que en el último período ascendió a la suma de \$ 15.000 mensuales. Contó que el demandado la obligó a emitir recibos mensuales con el fin de abonarle la remuneración pero omitió registrar el vínculo laboral habido entre ellos. Preciso que, a partir del año 2008, la entidad sindical demandada comenzó a abonar las remuneraciones mediante transferencias bancarias, las cuales eran efectuadas a la cuenta sueldo del Banco Nación originada por su vínculo dependiente con la obra social. Indicó que durante toda la relación el sindicato demandado le abonó una remuneración mensual inferior a la fijada en las escalas complementarias al CCT 736/16 para la categoría profesional denunciada adeudándole las diferencias salariales reclamadas. En síntesis, refirió que, más allá de su calidad de profesional, desde su ingreso no hizo más que acatar las órdenes del sindicato demandado, cumplió con un horario de trabajo y efectuó sus tareas cumpliendo una metodología de trabajo impuesta por la entidad sindical, quien le proporcionaba las herramientas para ello y le abonaba a cambio una remuneración mensual (ver fs. 6/22). Ahora bien, el sindicato demandado alegó en su responde que en su fue intervenido judicialmente en el marco de la causa 4683/12 caratulada ?Suarez Enrique Omar y otros s/ Entorpecimiento de Servicios Públicos? que tramita ante el Juzgado Criminal y Correccional Federal Nro 6 como consecuencia de las innumerables irregularidades sucedidas dentro de la institución. Señaló que, en ese contexto, se enmarcó la desafortunada aventura jurídica emprendida por la actora ya que jamás existió relación de dependencia laboral alguna con ella. Manifestó que la vinculación con la actora se limitó al ejercicio liberal de su profesión de abogada y especialista en recaudación. Admitió su presencia en el sindicato aunque de manera irregular y esporádica. Argumentó que resulta improbable que se haya encontrado en los horarios que indica por cuanto estaba en relación de dependencia para la obra social del Personal marítimo con sede en la calle Venezuela 1427, CABA. Alegó que la actora se desempeñaba y se desempeña en jornada completa para la Obra Social del Personal Marítimo de lunes a viernes de 8.30 a 17.30 hs por lo que mal podría cumplir la supuesta jornada de trabajo que denunció en la demanda. Manifestó que la actora no ostentaba el cargo de Encargada del Departamento de Recaudaciones y sólo brindaba asesoramiento profesional al respecto y por lo cual emitía las facturas correspondientes. Expresó que no resultan ciertas las tareas que dice haber realizado y que, de sus propios dichos se desprende que trabajó sólo 18 hs semanales por lo que no cubría, en consecuencia, ni siquiera las 2/3 partes de las horas requeridas para la jornada de la categoría que invoca. Manifestó que la actora siempre actuó como asesora en recaudaciones, como profesional independiente cobrando por sus servicios un monto dinerario que ella misma fijaba y por los que emitía voluntariamente el recibo legal correspondiente. Desde esta perspectiva, y dado que el requerido reconoció la prestación de servicios en su favor por parte de la actora, considero que dicha circunstancia torna operativa la presunción del art 23 de la LCT por lo que se hallaba a cargo de aquél la obligación procesal de demostrar que, por las circunstancias, relaciones o causas que motivaron dicha prestación no se trató de un contrato de trabajo sino de la contratación de una profesional autónoma (cfr. arts. 377 CPCCN y 23 LCT). Reiteradamente, esta Sala ha sostenido que para que resulte aplicable la presunción contenida en el art. 23 de la L.C.T., no es necesario que el prestador de los servicios acredite su carácter subordinado (cfr. sentencia N° 89.921 del 14/11/2001 in re ?González, Juan Carlos y otros c/ Transportes Automotores Riachuelo S.A. s/ despido?). Al respecto, cabe memorar que el contrato de trabajo prescinde de las formas frente a la evidencia incontrastable de los hechos, por lo que ninguna relevancia tienen las manifestaciones que pudieren haber realizado las partes de buena o mala fe para calificar sus relaciones, o incluso, el silencio que el dependiente pudiera haber observado, durante el curso de la relación. En las presentes actuaciones el propio sindicato demandado manifestó que la actora -aunque, según señaló que en su carácter de abogada independiente, especialista en recaudaciones-prestó servicios a su favor dentro del marco de la actividad por él desplegada

en la sede del sindicato ubicada en la calle Perú 1667, CABA (ver fs. 153 vta). Por otra parte, el testigo Tangredi (ver fs. 264/265), dijo que ?la conoció en el sindicato cuando ingreso a trabajar en agosto del año 2013, ella ya estaba trabajando allí, que esto fue en septiembre de 2013, en agosto tuvo las reuniones preliminares pero en esa fecha comenzó. Que las tareas del testigo, eran estar a cargo del departamento de asuntos legales, hasta ese momento la actividad jurídica la atención estudios externos, pero para una mayor inmediatez en la atención de los afiliados, el sindicato decidió organizar un departamento interno de legales, y se le encomendó la organización de dicho departamento con el Dr. Cattaneo. Que las tareas de la actora era la encargada del departamento de recaudaciones del sindicato, que lo sabe porque ella fue la primera persona con la que tuvo contacto cuando ingreso a sus funciones, porque le paso un listado de concursos preventivos, donde el sindicato había verificado créditos por deuda de aportes sindicales, para que verificara su estado en los distintos juzgados. Que ella trabajaba en el sindicato los martes y jueves desde la mañana hasta las 17.30 hs, que lo sabe por sus funciones, iba en cualquier momento al sindicato y no la encontraba cuando necesitaba hablar con ella sino solo los días martes y jueves dentro de esos horarios, y el resto de los días la actora trabajaba en la obra social del sindicato y lo sabe porque cuando ha tenido que comunicarse con ella por algún tema fuera de los días en que estaba en el sindicato, la llamaba a la obra social... Que en forma física la podía ver los martes y jueves y en alguna oportunidad la ha ido a ver a la obra social, porque a veces nos vencían las verificaciones de crédito y ella tenía que suministrar las planillas y declaraciones juradas de retenciones de cuotas sindicales para verificar los créditos. Que las tareas de ella como encargada del departamento de recaudaciones realizaba todo lo relacionado al control de los aportes de cuotas sindicales que las empresas le retenían a los afiliados, cuando las empresas no depositaban hacia los reclamos pertinentes, también cuando el testigo verificaba en un expediente que ya había acuerdo homologado, con cuotas disponibles para percibir por parte del sindicato, le avisaba a la Sra. Iacuzzi, que podía comunicarse con la empresa en cuestión para reclamar el pago, que asimismo cuando tenía que contestar el testigo oficios judiciales librados en causas judiciales de afiliados, muchas veces le pedía a la Sra. Iacuzzi, información sobre aportes de cuotas sindicales retenidos a los afiliados. Que quien le daba instrucciones sobre qué hacer, tanto al testigo como a la actora era el encargado de Tesorería, el sr. Juan Manuel Medina, que era un dirigente del sindicato, un secretario del sindicato, que a veces se han encontrado en tesorería con la Sra. Graciela, que podían recibir instrucciones de otros dirigentes, pero la función de recaudación de la Sra. Iacuzzi estaba más íntimamente ligada al departamento de tesorería, que lo sabe porque se encontraban muchas veces en el departamento de tesorería y conversaban sobre temas comunes, porque a veces cuando alguna empresa no depositaban los aportes de cuota sindical, examinaban en conjunto entre la recaudaciones, tesorería y legales, el curso de la acción a seguir. Que el lugar donde prestaba tareas era en la planta baja de la sede del sindicato, la oficina de legales estaba contigua a la de recaudaciones, y en la oficina de recaudaciones estaba la Sra. Iacuzzi y el personal a su cargo, que eran la Srita Viviana, Cristian y Fernando, cuyos apellidos no conozco, que sabe que estaba n a su cargo porque además del título que detentaba de encargada o jefa del departamento de recaudación estas personas, veía que le pedían instrucciones, y ella les daba órdenes y tareas para llevar a cabo?. Asimismo, el testigo agregó que ?en cuanto al equipo de trabajo, ella trabajaba en un escritorio del departamento de recaudaciones que constaba de computadora, una fotocopiadora (que usaba el testigo porque legales no tenía), y demás elementos habituales de oficina que pertenecían a las instalaciones del sindicato, que eran elementos que estaban en el departamento de recaudaciones no era algo movible, una notebook, que pudiera trasladarse mientras no estaba... que el testigo se comunica con la actora en forma personal, telefónica cuando estaba en la obra social, y mucho por correo electrónico, sobre todo cuando le pedía información necesaria para contestar los oficios, porque le tenía que remitir planillas. Que el correo electrónico de la actora era recaudaciones@somu.org.ar, que lo recuerda porque bromeaba con la Sra. Iacuzzi que ella tenía correo institucional y legales un simple gmail. Que el correo de la Sra. Iacuzzi, porque le escribía a ella a esa dirección y ella le respondía, y cuando la conoció y le pidió su correo, le dio ese, que sabe que ella respondía porque luego hablaban de los mismos tópicos sobre los que se habían escrito, y sabía de lo que estaban hablando. Que sabe que otras personas no tenían acceso a ese mail, porque siempre que escribía a ese mail respondía a ese...? Vilas (266/vta) declaró que ?conoció a la actora porque trabajo allí y en la obra social del personal marítimo prácticamente en la misma fecha, y el testigo continua trabajando en la obra social del personal marítimo en la actualidad. Que en cuanto a la fecha en que la actora ingreso a trabajar en el sindicato, calcula que alrededor del 2007, que lo sabe porque trabajaba allí en el sindicato haciendo sistemas, y una empleada de recaudaciones falleció por esa fecha, y al tiempo ingreso Graciela...Que la actora era la encargada o jefa de recaudaciones, que lo sabe porque trabajaba con ella. Que compartían los mismos días, de hecho el testigo iba porque ella iba los martes y jueves al sindicato. Que los sistemas del testigo son integrales porque se basan en la recaudación y en el sindicato trabaja diariamente. Que en cuanto a las tareas de la actora, ella tenía vínculo con las empresas, hacia reclamos, las liquidaciones, tenia gente a cargo en el sector, esta gente ha ido variando pero estaba Fernando Cayak, Viviana, no recuerda su apellido, pero era una chica de Misiones creo, a Cristian, no recuerda su apellido, pero su madre trabajaba con el testigo y con Graciela en la obra social. Que sabe que hacía estas tareas porque sus programas se basan en estas necesidades. Que en cuanto a quien le daba instrucciones a

la actora, ambos hablaban con Medina, que era el tesorero, pero no había formalmente un gerente, no hay una estructura como en una empresa antes el tesorero era Godoy y ellos eran como los gerentes, por lo menos eso es lo que le pasaba al testigo. Que los horarios de la actora en el sindicato eran de 8.30 hs de la mañana y 17.30 hs., que lo sabe porque es el horario que todos tienen en el sindicato y que ella misma tiene en la obra social, que los días que iba eran los martes y jueves como dijo antes y que cree que no iba otros días, que sepa. Que la actora prestaba tareas en la planta baja del edificio de Perú 1667, creo, que lo sabe porque también allí prestaba tareas el testigo. Que en cuanto a los elementos de trabajo con que contaba la actora para realizar sus tareas, además del sistema del testigo, no sabe además de la computadora. Que el sistema lo vendió su hermano Eduardo Vilas, primero a la obra social y unos meses después se le hizo extensivo al sindicato, al testigo lo contactó primero la obra social y se queda trabajando allí lunes, miércoles y viernes, y después, martes y jueves empezó a ir al gremio hasta el 2012, fecha en que dejó de concurrir...? y que ?en cuanto al tipo de instrucciones que recibía la Sra. el sr. Medina era el tesorero, y sabe que hablaba sobre la recaudación y estos temas con él y con la Dra. Cabrera Peña, que lo sabe porque eran las dos personas con las que también hablaba el testigo para casi todas las tareas. Que en cuanto a la forma de comunicación de la actora ella tenía oficina allí, tenía mail, teléfono, que el mail de la actora era el mail de recaudaciones@somu.org.ar que sabe que era un mail que utilizaba ella porque lo abrimos en sistemas, que no sabe si alguien más utilizaba esta dirección de mail, que no sabe si le dio la clave a otra persona, que lo sabe porque el testigo trabajaba allí, porque le ha mandado mail a su cuenta de sistemas, en forma personal...? Tages (ver fs. 272/273) declaró que ?conoció a la actora en el trabajo, en la obra social de personal marítimo, que esto fue en el año 1995. Que vio a la actora en el sindicato, que la testigo se desvinculó en el 2000 y volvió a trabajar en la obra social en el 2008, que en ese momento Graciela ya trabajaba en el sindicato y en la obra social, así era cuando volvió, que lo sabe porque trabajaban juntas, que su trabajo es juntas, ella está en recaudaciones y ella me pasa las deudas y yo las ejecuto, que la testigo tuvo que ir al sindicato para firmar convenios de pago de empresas, y Graciela estaba allí. Que la vio allí en el sindicato, cuatro o cinco veces. Que el lugar físico donde la vio, ella tenía una oficina, dentro del sindicato, que lo sabe porque se anunció que quería ver a la actora y la hicieron pasar a la oficina, que esto ocurrió en el primer año, 2008 seguro, y después en 2015 también y después sabe que estaba ahí, porque hablaba por teléfono, llamaba al gremio y atendía. Que los días que iba al sindicato eran los martes y jueves, que lo sabe porque trabajaban juntas en la obra social, los lunes, miércoles y viernes, y al ella trabajar en el gremio martes y jueves si yo tenía que hablar esos días con ella la tenía que llamar allí...? y que ?las tareas que realizaba en el sindicato eran de jefa de recaudaciones, que lo sabe por el trato que tenía, tenía tres personas a cargo y hacía las mismas tareas que hace ahora e hizo siempre en la obra social, que ella hace trabajo de recaudación y control de deudas de las empresas, para ejecutar la deuda le pasa toda la documentación a la testigo, y las veces que hizo convenios la testigo por el sindicato, le paso documentación por el sindicato, y aparte de verla de verla en la oficina, hace el mismo trabajo que hacía para la obra social, que las empresas son las mismas, las deudas son las mismas, el trabajo es el mismo en un lugar y en otro. Que la veía revisando la cuenta recaudadora del gremio. Que el horario le parece que era de 8.30 segura a 17 o 17.30 hs... que el lugar físico era en Perú al 1667, en planta baja, en una oficina a la derecha. Que tenía a su cargo tres personas, una chica que era la más importante, que es de Misiones pero no recuerda el nombre y dos chicos, que no recuerda el nombre, que sabe que estaban a su cargo, porque la chica de Misiones la llamaba a la obra social para preguntarle cosas o pedirle instrucciones. Que la persona que le daba órdenes e instrucciones en el sindicato era el sr. Medina, que lo sabe porque lo vio darle instrucciones, que Medina venía a la obra social y le decía hay que hacer esto o lo otro, que le daba instrucciones de las cosas del gremio, iba a la obra social si necesitaba verla, que no sabe de otra persona que le diera instrucciones en el sindicato. Que los elementos con que contaba para realizar sus tareas en el sindicato eran computadora, escáner, teléfono, un mueble de archivo para todas las tareas, que los elementos se los dio el sindicato... Que la actora facturo por última vez en enero porque las dos trabajaban en la obra social en febrero del año pasado, el gremio y la obra social, los dos fueron intervenidos con unos días de diferencia...que la veía los lunes, miércoles y viernes, que no sabe el horario porque la testigo tiene horario distinto pero los empelados todos son de 8.30 a 17.30, y la testigo hace a la mañana tribunales y va de tarde tipo 14, 14 y pico, que los días martes y jueves para la testigo seguía trabajando la actora en el gremio, que la testigo trabaja en la obra social lunes, miércoles y viernes... que la actora no se tomaba vacaciones en el sindicato porque ella se lo dijo, que ella le pregunto si no se tomaba vacaciones en el sindicato, que ella le dijo que no, que la testigo le pregunto porque, y ella respondió, porque nunca lo acordamos, entonces la testigo le dijo que tiene derecho a tener vacaciones, háblalo, lo hablo y le dieron 15 días... que en el sindicato a partir que negocio las vacaciones se las comenzó a tomar desde el 2009 hasta el 2015, que lo sabe porque fue desde que lo conversaron hasta que la echaron, que se tomaba las vacaciones de la obra social y las del gremio cuando iba. Que la profesión de la actora es de abogada, pero no ejerce hace tramites jubilatorios, un par de sucesiones, ella trae clientes y los hago yo, pero no ejerce, porque cumple horario de 8.30 a 17.30 hs. Que los clientes que la actora trae a la testigo son de la testigo. Que la testigo trata con la actora lunes, miércoles y viernes, sino la llama?. En tanto, Galarraga (ver fs. 275/277), quien ?...conoció a la actora por su trabajo en el sindicato cuando estaba unido a la obra social, cuando se separan la actora pasó a formar

parte de la obra social como ella, que lo sabe porque trabajan en el mismo lugar y todos sabían quién paso a cada lugar, entre los empleados nos conocíamos todos y sabíamos dónde fue cada uno. Que al principio el sindicato central funcionaba en Necochea 1133, en la Boca, y luego pasaron a la calle Belgrano 1667. Que en ese entonces la actora trabajaba de lunes a viernes, luego de varias mudanzas de esa manera trabajo todos los días hasta el 2007, mediados de 2007, tiempo en el que empezó a tener otro tipo de asistencia. Que en el 2007 ya trabajaban en la calle Venezuela, la persona encargada del departamento de recaudaciones del sindicato se enferma, que lo sabe porque fue algo muy grave y todos lo sabíamos, el apellido de esta persona era Rolón, la persona a cargo de la gerencia financiera que era María del Carmen Gabriela Peña, como la actora tenía conocimiento, manejaba el sector de recaudaciones de la obra social y se trata de un trabajo similar al del sindicato, le pide si la puede reemplazar, que lo sabe porque también hablaba con la testigo porque la misma se encuentra a cargo del departamento de contaduría, y habla con los jefes de la entidad. Que esto ocurrió en el 2007, porque luego esta Sra. Andrea Rolón falleció, sería 2007, principios de 2008, no recuerda con precisión la fecha. Que las tareas de la actora eran todo lo inherente a la recaudación, ella trataba con las empresas marítimas deudoras, que tenían que hacer sus aportes, era la que reclamaba a la empresa cuando no pagaba, tenía trato con los abogados, porque los abogados e inspectores le pedían a ella la información para saber a qué empresa tenían que ir, donde reclamar el pago, todo se lo pedían a ella, que lo sabe porque es lo mismo que hacía en la obra social... Que los días que iba la actora al sindicato eran los martes y jueves, lo sabe porque eran los días en que no iba a la obra social, y la llamaba cuando tenía algún problema con una registración al sindicato. Que el lugar donde desempeñaba tareas era en calle Perú 1667, si mal no recuerda, al entrar, segunda oficina a la derecha, que lo sabe porque cuando fue por temas laborales al sindicato pasaba a saludar en tesorería a la madre de Fernando Caya y también a esta oficina a saludarlos a ellos...Que la testigo la llamaba al teléfono del sindicato, según las dudas que se presentaran, si se hizo un acta o no, si se hizo un convenio de pago, según la urgencia y necesidad de las tareas, que la llamo muchas veces pero no sabe cuántas, que sabe que era una oficina del sindicato con la que hablaba porque le pedía a la telefonista que le pasara con el SOMU, recaudaciones y ella le pasaba... que en el sindicato, ella estaba a cargo del sr. Medina, que era tesoroero y estaba a cargo de todos los sectores, que lo sabe porque iba todos los días después de almorzar a la obra social a hablar con la gerente financiera de las acciones a realizar, que en alguna oportunidad la llamaron a la testigo por temas contables, que vio, que había cuestiones contables que hablaba con la Sra. Peña y la llamaba a la testigo y a Graciela Iacuzzi para hablar algunos temas?. Expuso la testigo, además que, ¿en cuanto al horario de trabajo de la Sra. Iacuzzi, hacia el mismo horario que el resto del personal, que Viviana, que Fernando, de 8.30 a 17.30 hs, que lo sabe porque es el mismo horario de la obra social, siempre tuvieron el mismo horario. Que los materiales de trabajo estima que se los proporcionaba el sindicato, teléfono, fax creo que tenía, pero las cosas se las dio el sindicato, así estaba armada la oficina, que lo estima porque la persona que estaba antes que ella y que falleció la vio en el sindicato y tenía lo mismo, son cosas que provee el sindicato para trabajar...? y que, en cuanto al pago ¿tiene entendido que le hacían un deposito en la cuenta sueldo, en la misma cuenta que tenían en la obra social, que lo entiende así porque lo charlaban, lo mismo pasaba con Mónica Ditrich, que en el sindicato al momento de pago se hacía un listado de la gente a la cual había que pagarle, en ese listado estaban incluidas la Sra. Ditrich y la Sra. Iacuzzi, y se le depositaba en la cuenta sueldo, la misma de la obra social, que sabe de la existencia del listado por su contacto con Alicia Caya de tesorería, que era donde se armaban esos listados, y hacían conciliaciones bancarias, teníamos contactos los entes sindicato y obra social no son totalmente separados, tenían relación...que en cuanto a cómo sabe que la cuenta sueldo de la obra social y el sindicato era la misma porque tanto la Sra. Iacuzzi como la Sra. Ditrich lo hablaron con ella.... que la actora en el periodo desde el 2007 se desempeñaba también en el primer piso de la obra social, que lo sabe porque trabaja allí. Que no trabajan en la misma oficina, son dos sectores distintos. Que no sabe el monto que el sindicato le abonaba a la actora por esas tareas. Que en cuanto a la frecuencia de pago era la misma de los sueldos, a fin de mes, que lo sabe porque cobraban a fin de mes, y la Sra. Graciela y Ditrich le comentaban que el sindicato deposito, eran las mismas fechas?.

Baccia (ver fs. 285/287), por su parte, dijo que ¿conoció a la actora por trabajar en la obra social del personal marítimo, que la conoció en el 2004 cuando la testigo entro a trabajar, ella ya estaba allí entonces, que la testigo prestaba tareas en la obra social, en planta baja cuando empezó a trabajar, y en el 2009 paso a trabajar en el sector de recaudaciones, primer piso, con ella. Que la actora trabaja en el primer piso de la obra social. Que sabe que la actora presto tareas para el sindicato, que lo sabe porque trabajaba en el sector con ella y los días martes y jueves que ella realizaba tareas en el sindicato, que la testigo llegaba a la mañana y le encendía la computadora en la obra social porque ella trabajaba en modo remoto desde el sindicato, porque cruzaban muchos datos. Que la testigo prendía la computadora, y si la testigo se sentaba en la computadora de la actora podía ver como estaba bajando información, se abren páginas, se cierran páginas, la estaba usando en remoto. Que sabe que la actora iba allí los martes y jueves porque no estaba en la obra social, que la actora iba allí y la testigo a la obra, y que además se comunicaban por teléfono o por mail, siempre por trabajo. Que la testigo se comunicaba los martes y jueves con la actora bastante para pasarse la información de las empresas a liquidar, y por teléfono se comunicaban mínimo dos o tres veces por día. Que se llamaban mutuamente, si ella necesitaba

información para liquidar la llamaban a ella y si necesitaban hacerle alguna consulta la llamaba la dicente, que para comunicarse, pedía llamar al conmutador, no tenían teléfono directo. Que el mail con el que se comunicaba con la actora era SOMURECAUDACIONES@ORG.COM.AR. Que el lugar donde desempeñaba tareas en el sindicato era en la planta baja, al entrar a la derecha, que lo sabe porque han tenido reuniones en el sindicato por festejar el día del marítimo, y si coincidía que era los martes y jueves, pasaba a saludar.... que las personas con que la actora desarrollaba tareas eran Viviana, Cristian y Fernando, que sabe esto porque se comunicaban por teléfono, y si ella llamaba a veces atendía alguno de ellos y les pedía que le pasaran con Graciela, con la actora, aparte el trabajo de ellos está muy desarrollado. Que en cuanto a las tareas que la actora desarrollaba para el sindicato, que reclamaba deudas en las empresas, hacia liquidaciones para reclamar la deuda, presentaciones de concursos, actas para deudas de empresas, básicamente comunicación constante con empresas, para reclamar pagos, o afiliados que no están registrados como corresponde, según el convenio de trabajo que tengan, que lo sabe porque trabajaban en conjunto, siempre que se reclama deuda del sindicato, se reclama deuda de obra social, y al estar la testigo en el sector de recaudaciones de la obra social, compartían trabajo diario. Que la persona que le daba instrucciones a la actora en el sindicato era el sr. Medina, que lo sabe porque la testigo lo veía a diario en la obra social, que él tenía reuniones con la gerenta financiera de la obra social, y si Graciela estaba en la obra social, el pasaba por el sector si necesitaba deudas de empresa, listado de empresas deudoras, le pedía a ella que se las prepare?. Indicó además la testigo que ?la actora comenzó a trabajar para el SOMU fue en el 2007, que lo sabe porque se dio el fallecimiento de la chica que estaba a cargo del sector de recaudaciones del sindicato, y fue cuando le pidieron a Graciela que se haga cargo del sector, que lo sabe porque la testigo estaba allí. Que el horario de trabajo era de 8.30 a 17.30 hs, el mismo que la obra social, que lo sabe porque el sindicato tuvo el mismo horario que la obra social y era el horario habitual de contacto... Que los días que la actora trabajaba en la obra social eran lunes, miércoles y viernes, que lo sabe porque la testigo trabajaba con ella en la misma oficina, que desde el año pasado esta todos los días en la obra social...que cuando el sindicato y obra social fueron intervenidos judicialmente, pasado un mes de la intervención, nos llamaron a una reunión para ponernos en situación de lo que estaba pasando, le pidieron cuando termino la reunión a Graciela que se quedara, y ahí le dijeron que no podía ir mas al sindicato, la intervención del sindicato le pidió al interventor de la obra social que informara que no podía ir más, que lo sabe porque estaba ahí, estaban trabajando juntas, y por el contacto diario, que quien se lo dijo a la actora fue el interventor de la obra social, Dr. Tejada, que lo sabe porque él fue quien le pidió cuando concluyo la reunión que se quedara para charlar con ella, y después Graciela le comento a la dicente que paso allí, y otros dos compañeros estuvieron en la misma situación. Que en cuanto a la fecha de la intervención del sindicato, fue el 18 o 19 de febrero de 2016, que lo recuerda porque una semana después fue la intervención de la obra social...? y que en lo que respecta a la frecuencia con la que le daba instrucciones el Sr. Medina a la actora dijo ?en el sindicato convivían todo el tiempo le solicitaba deudas, liquidaciones, y los días que él iba a la obra social y ella estaba en la obra social, él se acercaba frecuentemente, no puede decir cada cuanto, pero iba le pedía tal o cual cosa de las empresas, que sabe que en el sindicato convivían todo el tiempo porque él trabajaba allí, que lo sabe porque el sr. Medina era el tesorero del sindicato...que la actora trabajo mucho en la implementación del nuevo sistema en el sindicato para que las empresas pudieran declarar en la página web del sindicato, muy ocupada siempre en que las empresas hagan bien las cosas, que declaren bien, era sumamente activa y comprometida, que sabe de la implementación del sistema porque quienes estaban encargados del sistema si no podían reunirse con ella en el sindicato los días que ella estaba allí, se acercaba a la obra social los días que ella estaba en la obra social, y lo sabe porque la testigo estaba allí en el sector, que en cuanto a la parte de empresas, siempre se liquidaba y pagaba en conjunto, la deuda de la obra social y la del sindicato, por eso trabajábamos juntas en eso, por conciliaciones bancarias, la actora tenía un dispositivo token del sindicato, y con eso accedía a los movimientos bancarios en cuanto a las declaraciones y pagos que las empresas realizaban de la parte sindical, que sabe del dispositivo token porque los días que no estaba en el sindicato sino en la obra social, solía acceder para controlar que las empresas hayan realizado el pago correspondiente. Que la actora presto servicios para el sindicato hasta marzo de 2016, que lo sabe porque como había comentado antes, cuando tuvieron la reunión en marzo, ahí le comentaron que no podía ir mas al sindicato a realizar sus tareas...?. Preciso, además, que, ?en cuanto a los chicos de sistema, que se llaman Federico y Hernán, que trabajaban para una empresa llamada Trenti, que trabajaban para el sindicato, que no sabe si sigue siendo así actualmente, que lo sabe porque los conocía, cuando venían a la obra social eventualmente la testigo estaba en la oficina cuando se reunían con la actora por algún tema de la página del sindicato. Que en cuanto a las veces que ocurrió eso, no sabe a lo largo de los años cuantas veces, que el sistema se inició en el 2012, no se 10 veces habrán ido a la obra social. Que en cuanto al tipo de sistema para el sindicato, que a partir del 2012, los sindicatos estaban obligados a tener una boleta electrónica para el pago de la obra social, y esto se hizo a través del sistema que la empresa trenti confecciono y que tenía que ver con el sector de recaudaciones directamente, porque las empresas declaran, y en base de lo que declaran se tiene que pagar, si pagan es por cuenta bancaria, si no se realiza el reclamo correspondiente a través del área de recaudación, que sabe que en esto consistía el sistema porque la testigo trabajaba en el área de recaudaciones de la obra social y

trabajaba con Graciela, quien le comentaba la utilización de la página, para servía la página, la página servía para eso, que empresas registren declaraciones y pago, y se hablaba porque la obra social tiene la herramienta de AFIP para eso los sindicatos no. Que sabe que los creadores de la página eran la gente de la empresa Trenti, porque trabajaban sobre la página, venían con su notebook y hacían modificaciones en el momento le preguntaban si servía la modificación que hicieron...? y que ?el sr. Medina iba a la obra social para reunirse con la gerenta financiera de la obra, que no sabe que temas trataban pero se reunían. Que sabe que el Sr. Medina y la actora convivían laboralmente en el sindicato, porque por nuestros contactos telefónicos, ella pedía una liquidación de una empresa por ejemplo si había que mandarla en forma urgente, algunas eran urgentes y otras no, entonces cuando tenían contacto telefónico, ya tenía la de obra social, y decían ya la tengo y la firma Medina, o llamaba y decía que vino Medina, y le pidió las deudas?. A su vez, los testigos propuestos por la entidad accionada también coincidieron con los de la parte actora en señalar que la actora prestó servicios en el sindicato por sus conocimientos en materia de recaudaciones dos días a la semana (martes y jueves) con elementos provistos por la entidad sindical. En efecto, la testigo Gadea (ver fs. 262/263), declaró que ?Que conoció a la Sra. Iacuzzi porque ella prestó servicios profesionales para el Sindicato durante algún tiempo, es decir, cuando la intervención llegó ella estaba prestando servicios profesionales... que la Sra. iba cree dos veces por semana pero no recuerda exactamente qué días...que el lugar físico donde prestaba tareas era entrando a la derecha, que la testigo trabajaba en el primer piso...que para realizar su trabajo tenían una computadora, y supongo que acceso a toda la documentación existente en todo el sector, además del escritorio, sillas, papel y eso igual que todos los empleados del sindicato... Que no sabe exactamente cuándo dejó de prestar tareas pero en el mes de marzo un chico de recaudación le dijo que Graciela no viene más, no le consta porque pero le dicen que en la obra social la obligaban a cumplir el tiempo completo...que la actora asesoraba a la gente que estaba en recaudaciones?. Por su parte, Giovio (ver fs. 270/271) declaró que ?conoció a la actora cuando entraron al sindicato por la intervención, que ella era asesora externa en recaudación, que lo sabe porque se lo manifestaron las personas que trabajaban en recaudaciones, en una charla que tuvo con ella, que esta charla fue a fines de febrero principios de marzo...que la actora para el Sindicato, venía una o dos veces por semana...que venía una o dos veces por semana porque el testigo era el Director de administración y finanzas, y por su cargo lo sabe... Que el lugar físico donde prestaba las tareas era en el área donde estaba la gente de recaudaciones, esto es al entrar al sindicato en Perú 1668, primer puerta a la derecha...?. Bosch (ver fs. 274), quien trabaja para el sindicato, sostuvo que ?conoció a la actora, porque cuando el testigo se incorpora en sus funciones después se enteró que ella era la que tenía a su cargo el control o responsabilidad del área de recaudaciones que es donde el testigo cumple funciones, pero nunca la vio ni tuvo un contacto personal, por lo que le comentó el equipo de trabajo del área era una persona en el sindicato y en la obra social y que sólo estaba unos días a la semana en el sindicato, que esto se lo comentó el equipo del área de recaudaciones que eran tres personas, Fernando Cayak, que eran los que tenía más antigüedad con la intervención, una chica Viviana que no recuerda el apellido, y otro chico más cuyo nombre no recuerda. Que además de lo que le comentaron ellos, como atendían a empresas y había un correo electrónico para las consultas de la empresa, llegaban mails dirigidos a la Sra. Iacuzzi, que no estaba más. Que las tareas que realizaba entiende que eran las mismas que se hacen hoy habitualmente en el sindicato, control del proceso de recaudación, supervisaba al equipo de trabajo y atendía lo que era más del aspecto legal, vinculado a los reclamos de deudas y cobranzas del sindicato, relacionado a los aportes y contribuciones de las empresas...?. Como se desprende de la prueba reseñada era el sindicato quien poseía una estructura organizativa propia, dentro de cuyo marco de actividad se insertó la prestación de servicios de la accionante. Por otra parte, quedó demostrado que dicha prestación se llevó a cabo dentro del ámbito del establecimiento de la entidad demandada y en los días denunciados (martes y viernes). En consecuencia, no puede soslayarse que la actora trabajó dentro del establecimiento del sindicato y que utilizó los elementos y herramientas suministrados por éste. Tal circunstancia, aún para la posición doctrinaria más restrictiva respecto del alcance que corresponde otorgar a la prestación que genera el art. 23 de la L.C.T. implica la prueba directa de la subordinación de los servicios pues éstos, en definitiva, se llevaron a cabo en un ámbito sujeto a un poder jurídico de organización y de dirección ajeno (conf. Justo López, ?La presunción del contrato de trabajo. Art. 23 LCT? en L.T.XXIX, pág. 481), por lo que, inequívocamente, la prestación de la actora, constituyó uno de los medios personales que el sindicato demandado organizó y dirigió para llevar a cabo su actividad (arg. art.5 LCT). Asimismo, la entidad demandada no logró acreditar que, cuando se desempeñaba dentro de su ámbito, la actora se comportara como una profesional independiente pues no alegó y menos aún probó que la actora percibiera suma alguna clientes propios que atendiera eventualmente en dicho ámbito sino que, por el contrario, era la entidad demandada quién le abonaba la contraprestación por los servicios prestados, lo que revela que la actora no asumió el riesgo de la actividad profesional desplegada en el ámbito de la entidad sindical demandada. Como es sabido, la asunción de riesgos por parte de quien presta un servicio es definitoria de una actividad por cuenta propia; y, por el contrario, la ajenidad en los riesgos de quien ejecuta una determinada tarea es una nota definitoria de una relación subordinada. En el caso, como se ha visto, no está probado que la actora haya tenido a su cargo los riesgos económicos inherentes a la actividad desplegada en el ámbito del sindicato demandado, por lo que resulta

indudable la ajenidad en el desenvolvimiento de su prestación. Valorados en conjunto y a la luz de las reglas de la sana crítica los elementos precedentemente reseñados (art.386 CPCCN y art. 90 LO), no cabe duda que la actora prestó servicios dentro del marco de la actividad desplegada por la entidad sindical dentro de su propio establecimiento y con sujeción al cumplimiento de directivas impartidas por personal jerárquico de la entidad sindical y a una jornada laboral acordada entre las partes los días martes y jueves. No soslayo que la accionante mantuvo un vínculo dependiente con la obra social de la actividad pero lo cierto es que éste no es excluyente por cuanto la "exclusividad" no constituye una nota distintiva del contrato de trabajo. Por otra parte, aún cuando la actora se hubiese inscripto como monotributista ante la AFIP y facturara a la entidad demandada por supuestos servicios profesionales, considero que el accionado no ha acreditado que la actora contara con una auto-organización económica que permita calificarla como una profesional independiente por los servicios que prestó en su favor cuando desplegó sus tareas en el área de recaudaciones de la entidad sindical demandada, por lo que, a mi entender, no cabe sino concluir que tal prestación tuvo por causa la existencia de un contrato de trabajo (conf. arts. 21, 23, 25 y 26 LCT). Tampoco hay evidencia de que la actora haya decidido realizar un trabajo de carácter benévolo, o por razones de amistad, vecindad o caridad por lo que no puede entenderse que su prestación respondiera a una causa jurídica extra-laboral (respecto a las prestaciones de servicios por causas no onerosas, por razones de brevedad me remito a lo expuesto por Vázquez Vialard en "Tratado de Derecho del Trabajo", T. 3, pág. 449/451, Ed. Astrea). En síntesis, considero que no existen en autos elementos que permitan tener por desvirtuada la presunción que emerge del citado art. 23 LCT y que, por lo tanto, cabe concluir que las partes estuvieron unidas por un contrato de trabajo en el marco de lo establecido en los arts. 21, 23, 25 y 26 de la L.C.T, lo cual me lleva a propiciar que se acoja este segmento de la queja vertida por la actora. Precisado ello, y concluido que entre las partes existió contrato de trabajo, corresponde analizar los términos en que se produjo la ruptura. Adviértase que la actora denunció que al asumir la intervención judicial del sindicato, los interventores en fecha 22.3.2016, lejos de abonarle las remuneraciones adeudadas, decidieron negarle el ingreso al establecimiento por lo que el 9.5.2016 remitió la CD ... en los siguientes términos: "ante negativa de trabajo adoptada por uds adoptada en forma sistemática y reiterada desde el 22/3/2016 cuando al momento de ingresar al establecimiento el Sr. Interventor me informara que no concurriría más a cumplir con mis tareas habituales sin invocar causa ni justificación alguna, no me dejan otra alternativa que intimarlos para que dentro del plazo de 48 hs aclaren situación laboral bajo apercibimiento de considerarme despedida por su exclusiva culpa. Mismo término y apercibimiento los intimo para que :1) indiquen si procederán a registrar la relación de trabajo que nos une conforme los datos denunciados en la presente; 2) paguen remuneraciones adeudadas correspondientes al mes de febrero, marzo, abril 2016; 3) paguen aguinaldos adeudados por todo el tiempo de la relación laboral no prescripto y 4) paguen vacaciones gozadas no abonadas por todo el tiempo de la relación no prescripto. Términos y apercibimiento dispuesto por los arts. 8, 11 y 15 de la ley 24.013, intímole para que dentro del plazo de 30 días corridos, exhiban comprobantes que acrediten subsanación de incumplimiento de registro consistente en omisión total de registro, siendo que ingrese a trabajar para uds en el Departamento de Recaudaciones ubicado en el edificio de la calle Perú 1667 CABA con fecha 3/9/2007 cumpliendo funciones como Jefa del Departamento de Recaudaciones SOMU, en jornada efectivamente cumplida los días martes y jueves en el horario de 8.30 a 17.30 hs y percibiendo una remuneración que en el último período fue de \$ 15.000 mensuales, obligándome uds a emitir sendos recibos en concepto de honorarios profesionales como condición sine qua non para mantener la fuente de trabajo en evidente fraude a la ley laboral...". El demandado, por su parte, rechazó dicha intimación mediante CD del 12/5/2016 e indicó que "...le hago saber que Ud no se apersonó en la sede del sindicato desde que la intervención decidida por orden judicial se hiciera cargo de la conducción. En tal sentido, no corresponde aclarar ninguna situación laboral ni registrar su relación de trabajo dado que, de haber cumplido tarea alguna ésta ha sido abonada oportunamente en carácter de honorarios profesionales...?", respuesta ésta que llevó a la accionante a disponer la ruptura del vínculo, decisión que comunicó mediante la CD ... del 20.5.2016. Ahora bien, de estar al intercambio telegráfico transcrito, a la actora se le habrían negado tareas en el mes de marzo 2016 y recién intimó que se le aclare situación laboral y se proceda al correcto registro el día 9.5.2016, lo cual me lleva a concluir que, tal como lo sostiene la demandada en el responde (ver fs. 158 y sgtes) la ruptura del vínculo habido entre las partes se produjo en los términos del art. 241 último párrafo LCT, defensa ésta que creo oportuno señalar corresponde ser abordada en función de la teoría del agravio implícito, máxime cuando el demandado mantuvo esa defensa al contestar agravios (ver fs. 408 vta). En efecto, como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cabe considerar en la alzada los planteos oportunamente interpuestos por la parte que no apeló al resultarle favorable la sentencia de la instancia anterior (entre otros precedentes, sentencia del 3/7/90, C-996 XXXI, in re: "Coronel, Gladys M. c/Marvall y O' Farrel Sociedad Civil", T. 209 F. 2034). Dicho deber funcional de la alzada tiene raíces constitucionales, más precisamente en la garantía del debido proceso y del correspondiente derecho de contradicción que le asiste a las partes. La "apelación implícita" debe funcionar cuando el vencedor en primera instancia carece de resortes legales para poner a consideración del ad quem (que interviene a raíz de la apelación interpuesta por el vencido en primera instancia) los argumentos desestimados u olvidados por el juez de la

instancia anterior. De no admitirse dicho funcionamiento, los referidos argumentos vendrían a quedar eliminados del contradictorio sin que hubiera mediado abdicación (expresa o tácita) efectuada por quien resulta triunfante en el primer grado jurisdiccional (esta Sala, Sent. Def. Nro. 95.069 del 21/06/2007 en autos "Castillo Jorge Humberto c/ Duvi S.A. s/ accidente-acción civil"; íd Sent. Def. Nro. 99.863 del 31/10/11 in re "Santillán Raúl Alejandro C Mizraji Leticia Noemí y otro s/ Despido?"; entre otros del registro de esta Sala). En este orden de ideas, el Alto Tribunal en la sentencia del 2/3/2011 dictada en autos "Ingenio Rio Grande SA c/ Estado Nacional" sostuvo que: "Dado que la sentencia no pudo ser apelada por quien resultó ganador, aunque discrepe con los fundamentos, debe salvaguardarse su derecho de defensa en caso de que la alzada utilice esos fundamentos en contra de quien no pudo recurrir. Para ello, ese litigante tiene que dejar planteada su posición al contestar el memorial de agravios pues, de lo contrario, se entiende que consintió tales fundamentos." (Sent. Def. Nro. 103.181 del 27/5/14 in re "González Guillermo Ramón c/ Bio Efia Treatment SA s/ Despido, del registro de esta Sala). Desde esa perspectiva, y dado que, reitero, de los propios dichos de la actora se desprende que desde que comenzaron a producirse los presuntos incumplimientos patronales (22.3.2016) hasta que produjo la primera intimación dirigida a que se regularice la situación laboral (el 09/05/2016) pasaron 59 días; es indudable que no existe contemporaneidad entre los hechos que podían reputarse injuriosos y la intimación y posterior decisión resolutoria adoptada con base en ellos. Obviamente, que el derecho de la accionante a mantener el vínculo frente a semejantes incumplimientos patronales, debió ejercitarse de modo regular y no abusivamente (conf. art. 1.071 Código Civil y, en la actualidad, arts 9 y 10 del Código Civil y Comercial de la Nación) pues, de lo contrario, a cualquier trabajador perjudicado por un incumplimiento de su empleador le bastaría con dejar transcurrir varios meses -o incluso años-para remitir su primera intimación, para luego reclamar los salarios devengados durante todo el lapso, aun sin prestación de servicios. Vale decir que el requisito relativo a la contemporaneidad entre el hecho injurioso y la asunción de ciertas conductas positivas por parte del afectado, no sólo exige que haya una efectiva denuncia del hecho que se estima realmente impeditivo del mantenimiento del vínculo sino que, además, apunta a que haya un cumplimiento efectivo del deber de obrar de buena fe y un ejercicio regular de los derechos involucrados (arg. arts. 62, 63 L.C.T. y art. 1.071 Código de Vélez Sarsfield y arts 9 y 10 del Código Civil y Comercial de la Nación). Por ello, la doctrina y jurisprudencia nacional no sólo exigen que exista un incumplimiento de gravedad imputable a la otra parte sino que, además, debe existir una relación temporal cercana entre dicho suceso y la decisión de ruptura que se adopte sobre la base de aquél (ver "Tratado de Derecho del Trabajo", dirigido por Antonio Vázquez Vialard, Ed. Astrea, T 5, pág. 364). La contemporaneidad de la invocación de un incumplimiento es, de algún modo, un elemento integrativo del carácter injurioso que puede atribuirse a dicho suceso porque, de no existir esa correlación temporal, un hecho de por sí grave podría perder aquél carácter (injurioso) si el transcurso del tiempo resultara demostrativo de que las partes no encontraron obstáculo para mantener la relación (no obstante la existencia del incumplimiento) o de que, acaso, decidieron disolverla por mutuo acuerdo (si no se exigieron recíprocamente prestaciones). En el caso de autos, tal recaudo no se cumple pues es del todo evidente que al tiempo de efectivizarse la intimación sobre la que luego se basó la comunicación extintiva, no existía la más mínima relación de contemporaneidad con los hechos en los que habría pretendido fundarse. Sin perjuicio de destacar que al no cubrirse tal exigencia, no puede sostenerse la existencia de un despido imputable a la responsabilidad patronal que justifique la procedencia de los reclamos indemnizatorios, observo que el transcurso del lapso entre el presunto incumplimiento y la fecha en que se concretó la intimación (59 días) sin que ninguna de las partes exigiera recíprocamente de la otra el cumplimiento de las obligaciones propias de un contrato de trabajo, evidencia de modo inequívoco la voluntad concurrente de aquéllas de dar por concluida la relación a partir del 22 de marzo de 2016. En similar sentido, se han expedido distintas Salas de esta Cámara (ver, Sent. Nro. 88674 en autos "Laguna Julio c/ Cooperativa de Trabajo Ferrocon Ltda. y otro s/ despido?", Sent. Nro. 88470 del 28/12/2006 en autos "Mendoza Aldo Rufino c/ Empresa Ferrocarril General Belgrano S.A. y otro s/ cobro de salarios?", ambas de la Sala III; Sent. Def. Nro. 69030 del 20/11/2006 en autos "Navarro Orlando Walter c/ Empresa Ferrocarril General Belgrano S.A. s/ despido?", de la Sala V, y Sent. Def. Nro. 13184 del 09/03/2006 en autos "Flores Oscar Alberto c/ Empresa Ferrocarril General Belgrano S.A. y otro s/ cobro de salarios?", de la Sala IX). A esta altura del análisis, creo oportuno destacar que la directriz del art. 241, párrafo 3º de la LCT, -obviamente establecida por el legislador en resguardo de la seguridad de las relaciones jurídicas-, no contraría el principio de irrenunciabilidad que emana de los arts. 12 y 58 de la LCT, ya que su aplicación ha sido condicionada a la existencia de un comportamiento inequívoco de las partes del que se pueda traducir que han querido en forma concurrente la culminación de la relación; circunstancia ésta que -como se ha visto con anterioridad- ha quedado acabadamente plasmada en el caso. En consecuencia, cabe concluir que el vínculo entre las partes concluyó en los términos previstos por el citado art. 241 LCT, solución ésta que lleva a propiciar el rechazo de las indemnizaciones por despido reclamadas con fundamento en los arts. 232, 233 y 245 y del incremento del art. 2 de la ley 25323 (conf. arts. 499 Código de Vélez Sarsfield y 726 del Código Civil y Comercial de la Nación). Resta agregar en lo que respecta a las indemnizaciones pretendidas con sustento en los arts. 8 y 15 de la ley 24013 que tampoco resultan procedentes. Ello así por cuanto, tal como se desprende de las

consideraciones precedentemente expuestas, la actora intimó que se registre el vínculo (cfr. art. 11 LNE) luego de extinguida la relación laboral (ver CD ... del 9/5/2016). Al respecto, debe remarcarse que el art. 3º del decreto 2725/91 exige que el trabajador intime al empleador al adecuado registro de la relación laboral, durante la vigencia del vínculo. Tal como he señalado precedentemente, el día 22-3-16 se extinguió el vínculo en los términos que prescribe el segundo párrafo del art. 241 LCT y la actora intimó a la empleadora para que registrara correctamente la relación laboral mediante TCL del 9-5-16, es decir con posterioridad a que se disolviera el vínculo. En consecuencia, al no haberse cumplimentado la intimación del art. 11 LNE en el marco de lo previsto por el citado art. 3º del decreto 2725/91, considero que corresponde rechazar también las indemnizaciones previstas en la LNE (cfr. art 499 del Código Civil de Vélez Sarsfield y art. 726 del Código Civil y Comercial de la Nación). A su vez, y como consecuencia de la fecha de disolución del vínculo determinada precedentemente, también corresponde desestimar el reclamo de los salarios por los días posteriores al 22/3/16, abril/2016 y los días correspondientes al mes de mayo/2016 (art 499 del Código de Vélez Sársfield y art 726 del Código Civil y Comercial de la Nación). Distinta solución propicio respecto al reclamo de la actora por el salario del mes de febrero/16, por los 22 días del mes de marzo/16, vacaciones gozadas no abonadas de los años 2014 y 2015, las vacaciones proporcionales del 2016 y los SAC de los años 2014 y 2015 y el SAC proporcional del 2016 pues no hay evidencia alguna que corrobore su pago en los términos del art. 138 LCT. Asimismo, corresponde acoger la indemnización del art. 80 LCT ello así por cuanto la actora mediante CD ... del 19/8/2016 y luego de haber transcurrido el plazo de 30 días corridos a contar desde la extinción del contrato conforme lo exige el art. 3 del decreto 146/01 reglamentario de la ley 25.345 -ésta última norma modificatoria del art. 80 de la LCT-requirió la entrega del certificado de trabajo que exige el art. 80 L.C.T sin que la requerida se avinieran a cumplir con la obligación a su cargo. En consecuencia, corresponde hacer lugar a la pretensión referida a la entrega del certificado, obligación ésta que deberá ser cumplida, dentro del plazo de 5 días de notificada la liquidación del art. 132 LO y bajo el apercibimiento de las astreintes que decida aplicar el Juez de primera instancia en caso de incumplimiento (conf. arts. 37 CPCCN; 666 bis del Código Civil de Vélez Sarsfield y 804 del Código Civil y Comercial de la Nación) y a la sanción prevista en la norma en cuestión. A fin de establecer la cuantía de los rubros que declaro procedentes, corresponde determinar cuál era la remuneración devengada por la accionante. Para ello creo oportuno memorar que Iacuzzi denunció que la remuneración devengada a enero de 2016 ascendió a la suma de \$ 18.900 (\$ 15.000 + \$ 2.400 en concepto de adicional por antigüedad + \$ 1.500 en concepto de presentismo) y a \$ 20.475 computándose la incidencia del SAC y que resultaba aplicable el CCT 736/16. A su vez, la entidad demandada alegó que la base salarial pretendida por la actora corresponde a la remuneración prevista para jornada completa por la escala salarial aplicable para su categoría (\$ 14.193). Ahora bien, no puede soslayarse que la propia actora denunció que trabajó en beneficio del sindicato los días martes y jueves de 8.30 a 17.30 hs -hecho éste que resultó acreditado con los dichos de los testigos que declararon a instancias suyas-; es decir, 18 hs semanales y 72 hs al mes como Jefa o Encargada de Departamento de Recaudaciones y que le resultaba aplicable el CCT 736/16. La demandada, en el responde, sostuvo que devenían antojadizas las tareas que dijo haber realizado al igual que su intención de atribuirse la categoría laboral enunciada en el CCT 736/16 y en base a ello reclamar diferencias salariales. No resulta un hecho controvertido la aplicación del citado convenio por lo que cabe memorar que el art 6 del mismo prevé que "la jornada ordinaria será de 8 horas diarias y 44 horas semanales...". A su vez, el Anexo B relativo a categorías Supervisión contempla que la Categoría 1ra. "Comprende al personal con responsabilidad y atribuciones para dirigir y distribuir el trabajo entre el personal de la sede, establecimiento o sector, recibiendo órdenes directas de la gerencia general y/e del órgano directivo de la entidad, tales como: Contador o Jefe de Contaduría; Intendente General; Asesor Legal; Asesor Medico; Encargado Registro Automotores; Encargado de Filial, Farmacéutico; Jefe de Mantenimiento y Conservación; Intendente Campo de Deportes e Sede Social; Mayordomo Campo Deportes o Sede Social; Programador; Analista Programador" y que la categoría 2da "Comprende al personal responsable de los recursos humanos y físicos de áreas y/e sectores; se rige con criterio propio para impartir órdenes e instrucciones al personal a su cargo, tales como: Encargado de área o sector, Jefe de Departamento; Administrador; Subcontador; Subjefe de Personal; Administrador de Colonia o Proveeduría; Subintendente Campo de Deportes o Sede Social; Submayordomo de Campo de Deportes o Sede Social; Fiscalizador; Analista; Administrador de Redes" y el anexo A estipula "una remuneración a partir del 01/10/2015 de \$ 12903 Superv.1ra. y de \$11951 para Superv.2da?". Preciado ello, y según se desprende de las consideraciones efectuadas precedentemente y la propia actora reconoce a fs. 6 vta y 7 se desempeñó como Jefa o Encargada del Departamento de Recaudaciones, por lo que no le corresponde su encuadramiento en la categoría 1 como pretendió al demandar sino en la 2da. En razón de ello, la remuneración que debió haber percibido de trabajar jornada completa ascendió a la suma de \$ 11.951 mensuales con más los adicionales del artículo 20*; es decir "Antigüedad" que deberá calcularse a partir del 1* de diciembre de 2015, en el 2% (dos por ciento) calculado sobre la remuneración básica de la categoría en la que reviste el trabajador y por cada año aniversario de servicios que registre y "Presentismo" que deberá calcularse en el 10% (diez por ciento) de la remuneración básica de la categoría en la que revista la trabajadora. Por ello, considero que la remuneración que correspondía a

un trabajador en jornada completa ascendió a la suma de \$ 11.951 + \$ 1.912,16 en concepto de adicional por antigüedad (16% de la remuneración) + 1.195,10 en concepto de presentismo (1% de la remuneración) lo que hace a un total de \$ 15.058,26. Como se vio la actora sólo trabajó 18 hs semanales y 72 mensuales por lo que corresponde determinar la proporción del monto recién establecido que corresponde a la cantidad de horas mensuales y realmente cumplidas. En consecuencia, considero que, por la jornada cumplida en favor del sindicato la actora debió percibir un salario de \$ 5.420,97 (\$ 15.058,26 /200 hs promedio mensuales x 72 hs trabajadas), razón por la cual cabe adoptar este salario (conf. art. 56 LO y 56 y 114 LCT) a fin de calcular los rubros diferidos a condena. En cuanto al reclamo de la actora en concepto de diferencias salariales, corresponde señalar que debe ser desestimado ya que las remuneraciones que indicó haber percibido (ver detalle efectuado a fs. 15 del escrito inicial) resultan superiores a la que devengó por la cantidad de horas trabajadas \$ 5.420,97, ello aún computándose los adicionales establecidos en el CCT 736/16. Por todo lo hasta aquí expresado, de conformidad con las modificaciones propugnadas en esta Alzada, entiendo que se le adeudan al accionante las siguientes sumas y conceptos: \$ 5.420,97 en concepto de salario del mes de febrero/16; \$ 3.975,37 por los 22 días del mes de marzo/16; \$ 4.553,61 en concepto de vacaciones gozadas no abonadas del año 2014; \$ 5.420,97 en concepto de vacaciones gozadas y no abonadas del año 2015; \$ 2.062,05 en concepto de vacaciones proporcionales del 2016; \$ 5.420,97 en concepto de SAC/2014 (1era y 2da cuota); \$ 5.420,97 en concepto de SAC/ 2015 (1era y 2da cuota); \$ 1.227,95 en concepto de SAC proporcional del 2016; \$ 16.262,91 en concepto de indemnización del art. 80 LCT; todo lo cual hace un total de \$ 49.765,77 (PESOS CUARENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS SESENTA Y CINCO CON SETENTA Y SIETE CENTAVOS) suma que deberá ser abonada por la demandada en el plazo de cinco días de notificada la liquidación del art. 132 LO y a la que deberán adicionarse, desde que cada suma es debida, los intereses determinados por esta Cámara en el Acta N° 2601/14 y, cesada la publicación de ésta, los del Acta N° 2630/16, hasta el 30/11/17; y, a partir del 01/12/17 y hasta el efectivo pago, conforme la tasa contemplada en el Acta CNAT N° 2658/17. Como consecuencia de la modificaciones propugnadas, corresponde dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios, adecuándolos al actual resultado del litigio (conf. art. 279 CPCCN), por lo que las apelaciones sobre tales tópicos han devenido cuestiones abstractas. En lo que concierne a las costas, reiteradamente ha sostenido esta Sala que, en los supuestos en los que la demanda prospera parcialmente, aquéllas deben ser distribuidas en la forma que prevé el art. 71 del CPCCN pues, aún cuando puede considerarse que el demandante se vio obligado a litigar, ello es exacto únicamente en relación con la porción admitida de su reclamo; por lo que no habría fundamento objetivo para que quien sólo en parte es vencedor resulte eximido de las costas y éstas sean íntegramente soportadas por quien también obtuvo una victoria parcial (cfr. esta Sala, sent. 72.160, del 26/10/93 in re Soria, Carlos D. C/ Butomi SRL). En orden a ello, y habida cuenta que la imposición de costas no responde necesariamente a una cuestión aritmética sino que debe contemplar también la importancia de los rubros que progresan, estimo que las costas del proceso deben imponerse, en ambas instancias, en un 80 % a cargo de la actora y en un 20 % a cargo de la entidad demandada. De acuerdo al mérito y la extensión de la labor desarrollada en primera instancia y a las pautas que emergen del art. 38 LO, 1, 6, 7, 9, 19 y 39 y concs. leyes 21.839/24.432, del dec. 16.638/57 (actualmente contempladas en sentido análogo por los arts. 16 y ccs. de la ley 27.423), y de los arts. 21, 22, 29 y 58 de la ley 27.423, propongo regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la representación y patrocinio letrado de la demandada, por las labores cumplidas hasta la entrada en vigencia de la ley 27.423 (ocurrida el 5/1/2018, es decir, conf. art. 5 del Código Civil y Comercial de la Nación, al 8° día de publicada en el Boletín Oficial, el 22/12/2017), en el ...% y ...% del monto diferido a condena (capital +intereses) y por las tareas cumplidas desde ahí en adelante, en 4,70 UMAs (equivalentes, hoy, a \$9.939,25) y 4,96 UMAs (equivalentes, hoy, a \$ 10.292), respectivamente y establecer los honorarios de la perito contadora, quien sólo realizó tareas antes de la entrada en vigencia de la ley 27.423, en el ...% del monto de condena (capital +intereses). A su vez, con arreglo a lo establecido en el art. 30 de la ley 27.423, atento la calidad y magnitud de los trabajos efectuados ante esta sede, propongo regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la actora y los de la representación y patrocinio letrado de la entidad accionada, en el ...% y ...%, respectivamente, de lo que corresponde a cada una de ellas percibir por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior. El Dr. Víctor Arturo Pesino dijo: Que adhiere a las conclusiones del voto del Dr. Miguel Ángel Piroló, por análogos fundamentos. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar la sentencia de grado y condenar a la entidad demandada a abonar a la actora la suma de \$ 49.765,77 (PESOS CUARENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS SESENTA Y CINCO CON SETENTA Y SIETE CENTAVOS), en el plazo y con los intereses fijados en el presente pronunciamiento; 2) Condenar a la entidad demandada a hacer entrega al actor del certificado de trabajo que contempla el art. 80 LCT, dentro del plazo de 5 días de notificada la liquidación del art. 132 LO y bajo el apercibimiento de las astreintes que decida aplicar el Juez de primera instancia en caso de incumplimiento (conf. arts. 37 CPCCN; 666 bis del Código Civil de Vélez Sarsfield y 804 del Código Civil y Comercial de la Nación); 3) Dejar sin efecto la imposición de costas y regulaciones de honorarios efectuadas en la sentencia de la anterior instancia; 4) Imponer las costas del proceso, en ambas

instancias, en un 80% a cargo de la parte actora y en un 20 % a cargo de la demandada; 5) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la representación y patrocinio letrado de la demandada, por las labores cumplidas hasta la entrada en vigencia de la ley 27.423 en el ...% y ...% del monto diferido a condena (capital + intereses) y por las tareas cumplidas desde ahí en adelante, en 4,70 UMAs (equivalentes, hoy, a \$9.939,25) y 4,96 UMAs (equivalentes, hoy, a \$ 10.292), respectivamente, y establecer los honorarios de la perito contadora, quien sólo realizó tareas antes de la entrada en vigencia de la ley 27.423, en el ...% del monto de condena (capital + intereses); 6) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado del actor y los de la representación y patrocinio letrado de la entidad accionada, en el ...% y ...%, respectivamente, de lo que corresponde a cada una de ellas percibir por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior; 7) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1º de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013, a sus efectos. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Víctor Arturo Pesino Juez de Cámara Miguel Ángel Pirolo Juez de Cámara (CCA)
040289E