Expediente: **1819/18**
Carátula: **GIANSERRA CORBALAN MARIA DEL PILAR C/ OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE EDIFICIOS Y HORIZONTAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA S/ COBRO DE PESOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 6**
Tipo Actuación: **FONDO (A PARTIR DE LA LEY 8988 CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO)**
Fecha Depósito: **27/12/2023 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
20217452016 - OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE EDIFICIOS Y HORIZONTAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA, -DEMANDADO
90000000000 - GIANSERRA CORBALAN, MARIA DEL PILAR-ACTOR
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -
30715572318715 - FISCALIA DE CAMARA CIVIL COM. Y LABORAL

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 6

ACTUACIONES N°: 1819/18

H103264845043

JUICIO: GIANSERRA CORBALÁN MARÍA DEL PILAR vs. OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE EDIFICIOS Y HORIZONTAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S/ COBRO DE PESOS. EXPTE. N°. 1.819/18

San Miguel de Tucumán. En la fecha y número de registro consignado al final de la sentencia, se pone a la vista de este Tribunal y resuelve, el recurso de apelación sustanciado ante el Juzgado del Trabajo de la Cuarta Nominación en la causa caratulada “Gianserra Corbalán María del Pilar vs. Obra Social del Personal de Edificios y Horizontal de la República Argentina s/ cobro de pesos”, del que

RESULTA:

La representación letrada de la actora apela la sentencia definitiva n.° 542 del 1 de agosto de 2022, dictada por el Juzgado del Trabajo de la Cuarta Nominación. El recurso es concedido mediante providencia del 25 de octubre de 2022.

Explicita los agravios en la presentación del 10 de noviembre de 2022. Corrida vista de ellos, son contestados por el apoderado de la demandada, Germán Ríos, el 24 de noviembre de 2022. Solicita que el recurso sea declarado desierto; en subsidio, su rechazo.

La providencia del 1 de diciembre de 2022 ordena elevar el expediente a la Cámara de Apelación del Trabajo, Sala VI para el tratamiento del recurso de apelación por haber intervenido con anterioridad.

El decreto del 16 de diciembre de 2022 hace saber a las partes que, de conformidad con la acordada n.° 462/22, la Sala Sexta entenderá en la presente causa con la siguiente integración y orden de votación: señora Graciela Beatriz Corai, como vocal preopinante, y señora María Beatriz Bisdorff, como vocal segunda.

Oída la señora fiscal de Cámara, el decreto del 29/11/2023 ordena pasar el expediente a despacho para resolver, el que, notificado a las partes y firme, deja la causa en estado de ser decidida, y

CONSIDERANDO:

VOTO DE LA SEÑORA VOCAL GRACIELA BEATRIZ CORAI:

I. El recurso cumple con los requisitos de oportunidad y forma previstos por los artículos 122 y 124 de la Ley 6.204 (Código Procesal Laboral; en lo sucesivo, CPL), lo que habilita su tratamiento.

II. El recurso es interpuesto el 16 de agosto de 2022 por lo que su análisis y consideración se realiza con la aplicación supletoria de la Ley 6.176 (de conformidad con el artículo 824 de la Ley 9.531).

III. La sentencia de primera instancia rechaza la demanda promovida por María del Pilar Gianserra Corbalán en contra de la Obra Social del Personal de Edificios y Horizontal de la República Argentina, a quien absuelve del pago de todos los rubros e importes reclamados en la demanda: indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso, vacaciones proporcionales 2016, 2017 y 2018, sueldo anual complementario (en adelante, SAC) primer y segundo semestre 2016, primer y segundo semestre 2017 y proporcional 2018; indemnización del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo (en lo sucesivo, LCT); protección a la maternidad, y sanciones de los artículos 1 y 2 de la Ley 25.323; declara abstracto el pronunciamiento sobre el planteo de inconstitucionalidad de los artículos 1 y 2 de la Ley 25.323; impone a la actora la totalidad de las costas del proceso, y regula los honorarios de los profesionales que intervinieron en el juicio.

IV. Dado que las facultades del tribunal con relación a la causa están limitadas a las cuestiones introducidas como agravios (artículo 127, CPL), deben ser precisados.

El primer agravio gira en torno a la documentación adjuntada por la actora y que la sentencia determinó que no sería valorada por la negativa de la demandada y la falta de autenticación por parte de la oferente. Refiere a cada una de ellas y asevera las razones por las que sí contaban con eficacia probatoria.

El segundo agravio alude a la naturaleza jurídica del vínculo entre las partes. Acusa que la sentencia, en forma arbitraria e injusta, ha omitido valorar los elementos de prueba que acreditan la dependencia económica y, sobre todo, jurídica de la actora respecto de la demandada. Analiza la nota del 2 de mayo de 2017, la declaración testimonial de María Cecilia Romera, la absolución de posiciones, entre otras.

V. Analizados los argumentos que sustentan los agravios con el contenido de la sentencia, y confrontados los elementos probatorios de autos y los argumentos expuestos por la parte demandada al contestar el traslado, corresponde ingresar al tratamiento del recurso.

V.1. En forma preliminar, resulta pertinente analizar el pedido de la parte demandada de que el recurso de apelación interpuesto por su contrincante sea declarado desierto.

Al respecto, el artículo 127, primera parte del CPL dispone: “la expresión de agravios deberá contener, punto por punto, los fundamentos por los que el apelante discrepa con la resolución. No se admitirá la remisión a exposiciones o alegaciones anteriores”. En la misma línea, el artículo 717 del CPCCT, de aplicación supletoria en el fuero laboral, establece: “el escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de los puntos de la sentencia que el recurrente considere que afectan su derecho. No suplirá la expresión de agravios la remisión a exposiciones que pudieran haberse hecho con anterioridad []”.

Lo concreto alude a lo preciso, indicado, específico y minucioso (debe decirse cuál es el agravio). Lo razonado incumbe a los fundamentos, las bases, las sustentaciones (debe exponerse por qué se configura el agravio). En la primera hipótesis, se ponen de manifiesto los agravios teniendo en cuenta lo alegado y probado en la causa y, en la segunda, la argumentación jurídica está dirigida a rebatir la tesis jurídica del sentenciante (CPCCT, comentado; Peral, Juan Carlos – Hael, Juana Inés; Bibliotex, 2011; tomo II, pág. 821).

Sin adelantar solución alguna sobre su razonabilidad, advierto que los agravios esbozados por la parte actora fueron debidamente identificados y fundados, motivo por el cual serán analizados y decididos. Así lo declaro.

V.2. El primer agravio de la parte actora apunta contra la valoración efectuada por la sentencia apelada respecto de la documentación original acompañada por ella. Refiere que todos los documentos adjuntados contaban con eficacia probatoria.

En su parte pertinente, la sentencia de primera instancia consideró: “la demandada, en su responde negó la siguiente documentación adjuntada por la accionante, tales como la nota del 02/05/17; impresión digital de página web en 11 fs; acta de nacimiento; siete talonarios de facturas, recibos acompañados y la chaqueta. Al respecto, la actora no ofreció prueba para acreditar la veracidad de las mismas, en consecuencia, no serán valoradas en la presente causa. Así lo declaro”.

El artículo 88, primera parte del CPL dispone: “Las partes deberán reconocer o negar categóricamente los documentos que se les atribuyen y la recepción de las cartas, telegramas y facsímiles que les hubieran dirigido. El incumplimiento de esta norma determinará que se tenga por reconocidos o recibidos tales documentos”.La obligación impuesta a las partes de desconocer la autenticidad de los documentos está referida únicamente a aquellos documentos “que se les atribuyen”.

La doctrina es conteste en afirmar que el demandado tiene la carga de reconocer o desconocer los documentos que se le atribuyen pero no respecto de aquellos que emanen del actor o de terceros (cfr. Gozaíni, Osvaldo A., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado”, T. II, pág. 296; Arazi-Rojas, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado, Anotado y Concordado”, T. II, pág. 230), y que resulta arbitrario asignar un sentido negativo al silencio del accionado, que no tenía obligación de expresarse sobre el particular -doctrina del artículo 919 del Código Civil- (cfr. CSJT, sentencia n.° 325 del 19/4/2006; sentencia n.° 57 del 27/02/2007). Nuestro Máximo Tribunal ha sostenido su posición en reiterados pronunciamientos (entre otros, sentencia n.° 1082 del 26/06/2019) en los que, también dijo: “...incumbe a la parte que presenta en juicio tales documentos, acreditar la autenticidad de los mismos, que las firmas pertenecen a los sujetos a quienes se atribuyen y la veracidad del contenido (cfr. Palacio, Lino, 'Derecho Procesal Civil', T. IV, pág. 442)”.

Los instrumentos privados carecen de valor probatorio por sí mismos y es a la parte que los presenta a quien le incumbe la carga procesal de demostrar la autenticidad de las firmas que se atribuyen a un tercero, insertas en aquellos y la veracidad de su contenido (Palacio, Lino, Derecho Procesal Civil, tomo IV, página 442). En nuestro sistema procesal, tienen previsto su reconocimiento vía testimonial (ex artículo 337 CPCCT; hoy, artículo 345).

Con estos lineamientos, corresponde analizar cada uno de los documentos a los que la sentencia impugnada privó de eficacia probatoria por el desconocimiento de la demanda.

V.2.1. La nota del 2 de mayo de 2017 sí se trata de un documento atribuido a la demandada. Su copia está agregada a foja 18 y lleva inserta el sello “Centro Médico OSPERyHRA. Dirección Médica. Dr. José Belisario Corbalán. MP 3522”. En la contestación de la demanda, la accionada negó “que sea auténtica y haya emanado de mi representada la nota de fecha 02/05/17”. Sin embargo, más adelante, en el mismo escrito, manifestó: “tal es así que en todo el tiempo en el cual prestó servicios a los afiliados de la demandada la única instrucción que recibió fue a través de la nota de fecha 02/05/17 (para el caso que pueda demostrarse su autenticidad), que no se refiere a una imposición sobre las modalidades en las cuales debía realizar su trabajo, sino que se refiere a qué documentación debía presentar el afiliado para ser atendido”.

El artículo 88 del CPL impone la carga de reconocer o negar en forma categórica los documentos que le atribuye la contraparte. De los términos transcriptos en el párrafo anterior, resulta claro que la negación de la demandada respecto de la nota del 2 de mayo de 2017 dista de ser categórica sino que, por el contrario, es absolutamente ambigua: algo así como “no pero sí”. Incluso, aludió a que ese documento contenía la única instrucción impartida en el curso de la relación y expresó el alcance que debía darse a la indicación cursada a la actora a través de ella. Sin perjuicio del mérito que este documento tenga en la dilucidación de los hechos controvertidos (específicamente, la cuestión de la naturaleza jurídica del vínculo introducida en el segundo agravio), asiste razón a la parte actora cuando acusa que fue privado de eficacia probatoria en forma indebida. Ateniéndonos a los términos del escrito de contestación de la demanda y a las disposiciones del artículo 88 del CPL, la nota del 2 de mayo de 2017 sí podía ser valorada. Así lo declaro.

V.2.2. En cuanto a los certificados médicos del 18 de noviembre de 2017, del 29 de enero de 2018 y del 10 de abril de 2018, los dos primeros se atribuían al Dr. Bartolomé E. Llobeta (h) y el último al Dr. Cristian F. Trouve. Tal como se hiciera referencia más arriba, la autenticación de este tipo de instrumento privado tiene prevista la vía testimonial.

De las constancias del expediente se desprende que los certificados médicos expedidos por el Dr. Llobeta fueron reconocidos en cuanto a su autenticidad por los carriles correspondientes. De ello da cuenta la declaración testimonial del citado profesional, asentada en el acta del 17 de septiembre de 2021 (CPA n.° 3). El certificado atribuido al Dr. Trouve no siguió la misma suerte. Por lo tanto, los dos primeros certificados sí debían ser considerados auténticos (sin perjuicio de la eficacia probatoria que tuvieran en la dilucidación de las cuestiones debatidas, ya que la demandada negó la recepción, lo cual constituye un hecho diferente a la autenticidad). No así el del Dr. Trouve. Así lo declaro.

V.2.3. Las copias simples impresas en once fojas formarían parte de la información brindada en internet por la página de SUTHER Tucumán. La demandada negó que hubiera sido emitida por su mandante, por tratarse de una persona jurídica distinta (cuestión incuestionable) y también su autenticidad.

La parte actora adjuntó copias con la siguiente certificación notarial: “certifico que la presente impresión que consta de once fojas concuerda con el contenido constatado desde la página web ‘www.suthertucuman.org’, doy fe. San Miguel de Tucumán, 16 de marzo de 2018” (Sebastián Adolfo Villagra. Escribano Público. Registro n.° 42. Tucumán).

Con respecto a los documentos digitales, como el que nos ocupa, la doctrina, en forma generalizada, considera que el escribano puede dar fe de lo que ve en la pantalla de la computadora, y de que existe identidad entre lo que observa allí y en las copias que certifica, pero no puede avalar el triple test de admisibilidad del documento electrónico: autenticidad, integridad y licitud. Ante la negativa expresa de la autenticidad por parte de la demandada, la oferente de la prueba debía ofrecer algún otro medio complementario que dotara de eficacia probatoria a esas impresiones. En opinión casi unánime de la doctrina y de la jurisprudencia, la prueba pericial informática es el único medio idóneo para acreditar la autenticidad del documento electrónico (cfr. Villagrán, Santiago, *La prueba informática*, en La prueba informática en el proceso civil, Omar Díaz Solimine [dir.], en LL 2013-454; Márquez, José Fernando, *Valor probatorio de los correos electrónicos*, en LL 24/8/2010, p. 6; Kipper, Claudio, El proceso de daños, en LL 2008-I-586; Calvinho, Gustavo, *La prueba de los correos electrónicos*, en LL 20/9/2010, p. 9; Altmark, Daniel y Bergel, Salvador, *Reflexiones sobre la naturaleza jurídica y el valor probatorio del documento electrónico*, en Revista del Colegio de Abogados de Córdoba, n.° 25, p. 78; SCJ de Mendoza en ps.4/6 ‘Z.J.M. vs. M.R.P. SA s/ despido, JA 2008-II-205), sobre todo teniendo en cuenta que este tipo de documentos es poco fiable al no garantizar en absoluto la inalterabilidad que es propia del medio de prueba (Tomasi, Susana Noemí, *Pericias informáticas y medios de computación*, Tratado jurisprudencial y doctrinario de Derecho Informático, Eduardo Molina Quiroga [dir.], en LL 2011-777). Citados por Tula, Diego J., Intercambio telegráfico en el contrato de trabajo; Rubinzal-Culzoni, 2017, pág. 110 y ss.

En mérito a lo considerado, estas copias impresas –aun cuando fueran certificadas por escribano público- carecen de eficacia probatoria para acreditar los hechos debatidos. Así lo declaro.

V.2.4. El artículo 329 del CPCC, de aplicación supletoria en el fuero laboral, vigente al momento de interponerse la demanda, disponía: “cuando se ofrecieran como prueba instrumentos públicos o constancias de protocolos, registros o expedientes, lo serán siempre en forma de testimonio autorizado por el secretario o por el oficial público que corresponda. Si lo creyera necesario, el juez podrá disponer se lleven a su presencia los protocolos, registros o expedientes []”. De la norma transcripta se desprende la presunción de veracidad de la que están imbuidos los instrumentos públicos y las constancias expedidas con las formalidades apuntadas.

Por consiguiente, el acta de nacimiento acompañada con la demanda (testimonio certificado por funcionario público) sí estaba investida de eficacia probatoria, en tanto que, en todo caso, si el juez lo hubiera creído necesario, debería haber requerido su autenticación por parte del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. No lo hizo. La negación de autenticidad por parte de la demandada, como una mera manifestación desprovista de fundamento, carece de eficacia para desvirtuar el valor probatorio del acta que, por otra parte, hace plena fe de los datos allí consignados.

V.2.5. La chaqueta acompañada con la demanda (con el logo de OSPERyHRA) puede ser considerada un documento en sentido lato, en tanto que se trata de un objeto susceptible de representar una manifestación del pensamiento, con prescindencia de la forma en que esa representación se exterioriza.

En oportunidad de contestar la demanda, la accionada negó “que la chaqueta acompañada configure un uniforme laboral, que haya sido confeccionado y entregado por mi mandante, que su uso hubiera sido obligatorio. Por consiguiente, ante esa negación expresa y categórica, la parte actora oferente de la prueba e interesada en su eficacia, debía procurar la acreditación de tales extremos con un medio probatorio complementario, como podía ser el reconocimiento judicial (a fin de verificar en el lugar de prestación de tareas el uso de una chaqueta igual o similar por el personal), prueba testimonial o de absolución de posiciones, por ejemplo. De las constancias del expediente se desprende que a la testigo que declaró (y que manifestó haber prestado servicios en forma simultánea con la actora) no se le hizo ninguna pregunta vinculada con el uso de un uniforme ni se le exhibió la chaqueta para que se expidiera sobre si tenía una igual, quién la había provisto, si era de uso obligatorio, etcétera (CPA n.° 3, acta del 17/9/21). En el pliego de posiciones acompañado por la parte actora tampoco se ha incluido ninguna afirmación referida a este objeto ni al uso de un uniforme.

Por consiguiente, la chaqueta carecía de eficacia probatoria, tal como lo ha considerado la sentencia de la instancia anterior.

V.2.6. La exclusión de los talonarios de facturas y recibos de los elementos de prueba con eficacia probatoria no ha sido objetada por la parte actora en su memorial de agravios. Razón por la cual la decisión de la sentencia de grado en este aspecto llega firme a esta instancia revisora.

En conclusión, corresponde admitir parcialmente el agravio referido a la desestimación de la eficacia probatoria de la documentación acompañada por la actora y, en consecuencia, determinar que sí tienen esa entidad los certificados médicos expedidos por el Dr. Bartolomé Llobeta (en cuanto a su autenticidad), la nota del 2 de mayo de 2017 emitida por el director de la demandada, el acta de nacimiento y el intercambio epistolar (telegramas y carta documento). Así lo declaro.

V.3. La sentencia de primera instancia ha considerado perfectamente demostrado que la actora prestó servicios en el Centro Médico OSPERyHRA ubicado en la calle Salta n.° 450 de propiedad de la Obra Social del Personal de Edificios de Renta y Horizontal (OSPERyHRA); que formó parte del plantel profesional de dicho centro médico y que este fue habilitado por el SIPROSA. Entendió que, pese a la acreditación de la prestación de servicios, la actora no había logrado probar que lo hubiere hecho bajo la dependencia jurídica de la demandada, razón por la cual concluyó que no operaba la presunción establecida en el artículo 23 de la LCT, es decir, que las partes no estaban unidas por un contrato de trabajo.

El juzgador citó la siguiente doctrina:“la nota fundamental para que se configure el contrato de trabajo, en el caso de los profesionales, consiste básicamente en la inserción de un profesional en una empresa jerarquizada de mayor envergadura, que requiere sus servicios profesionales prestados en forma personal, para lo cual debe estar a disposición del empresario, a cambio de una remuneración mensual, habitual, aun cuando a esta remuneración, por los usos y costumbres, las partes la denominen con el calificativo de honorarios y emita en consecuencia el trabajador comprobantes en tal sentido” (Spota, Alberto - actualizador Leiva Fernández, Luís - Contratos - Instituciones de Derecho Civil, 2da. Ed. Actualizada y ampliada, p. 605, La Ley ed. 2009). No obstante ello, no es posible saber fehacientemente si la comparte o no porque a continuación consideró “que la actora no logró acreditar los elementos que caracterizan a la relación de dependencia (poder de dirección, subordinación y sanción) para que opere la presunción establecida en el Art. 23 de la LCT”, omitiendo la valoración de elementos de prueba arrimados a la causa que demuestran justamente lo contrario.

La doctrina ha expresado que la dependencia que se manifiesta vigorosa en muchos casos, en otros se convertirá en un lazo apenas perceptible pero que, cualquiera que fuese su intensidad, ese vínculo se caracterizará como contrato de trabajo en la medida en que esté determinado por la participación en la empresa de otro y haya sido organizado para cumplir los fines de la misma empresa, bajo la dirección del empresario (Fernández Madrid, Juan Carlos y Fernández Madrid, Santiago, Práctica Laboral, Editorial Errepar, 3ra. edición, 2003, pág. 143).

Es lo que ocurre en los supuestos de profesiones liberales, en los que no cabe exigir la justificación de las notas que tipifican la dependencia (técnica, económica y jurídica) con la nitidez requerida para otras actividades ya que, cuanto menos, la dependencia técnica aparece ordinariamente atenuada en la medida en que disponen de una independencia que no desaparece aun desempeñándose en relación subordinada (CNTab, Sala VIII, 17/8/1991, SD 16443; Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Rafaela, 19/9/2001, “Tibaldi de Biase, Patricia vs. Asociación Mutual de

Ayuda Susanense”).

Resulta necesario analizar el material probatorio arrimado a la causa (y detallado por la parte actora apelante en su memorial).

Así, la declaración testimonial de María Cecilia Romera (CPA n.° 3, 17/9/21), no impugnada por la demandada ni en su persona ni en sus dichos, de profesión psicóloga, dio cuenta de que ella también prestaba servicios en el centro médico de OSPERyHRA; que formaba parte de un equipo profesional de discapacidad que estaba integrado por maestras integradoras, fonoaudiólogas, kinesiólogas y psicólogas; entre ellas, la actora (“trabajábamos con chicos con discapacidad que eran obviamente afiliados a la obra social, y Pilar era justamente parte del equipo profesional terapéutico de la gente con discapacidad”); que, para la conformación de ese equipo de trabajo, “teníamos una entrevista previa y ellos luego de esa entrevista decidían si entrábamos o no al centro médico, se hacía una selección del personal donde nosotros debíamos cumplir nuestras funciones en las instalaciones del centro médico en horarios y días propuestos por el profesional”; que existía un horario determinado de atención a los afiliados (“el horario era de 9 a 12 y a la tarde desde las 13 hs. en adelante, no recuerdo bien los horarios porque ingresábamos distinto, yo tenía permiso para ingresar más temprano. Ellos habilitaban a horas 9 y yo 7.30”; “nosotros debíamos cumplir un horario”); que el centro médico “se encontraba direccionado por el Dr. José Corbalán que era nuestro médico auditor”.

La Dirección General de Fiscalización Sanitaria del SIPROSA, mediante resolución n.° 578 dictada el 19 de agosto de 2016 en el expediente n.° 2645/614/CMO/2015, habilitó el funcionamiento del centro médico situado en la calle Salta n.° 450, de propiedad de la Obra Social del Personal de Edificios de Renta y Horizontal (OSPERyHRA), bajo la dirección responsable del Dr. José Belisario Corbalán y con un plantel profesional en el que estaba la actora. Para llegar a esa habilitación, tal como surge de los considerandos de la resolución, los solicitantes debieron cumplir numerosos requisitos y trámites: descripción del centro médico, presentación de nómina de profesionales, acreditación de sus saberes, inscripción en el Registro Único de Generadores de Residuos Patológicos de la Provincia de Tucumán, celebración de un contrato de locación de servicios para la recolección de ese tipo de residuos, presentación de planos del establecimiento, inspecciones varias, gestión de autorización para el uso de equipo generadores de radiaciones por citar algunos (CPA n.° 2, informe del 17/8/21).

El apoderado de la demandada, Ramón Hugo Medina, en oportunidad de absolver posiciones, admitió que la actora no era socia de OSPERyHRA ni abonaba alquileres ni expensas por la utilización del consultorio en el centro médico de la accionada (posiciones 5 y 6 del pliego; CPA n.° 4, acta 21/9/21).

Finalmente, en la nota del 2 de mayo de 2017 la demandada impartió la siguiente instrucción de trabajo a la actora: “De mi consideración. A partir del mes de abril se autorizará la rehabilitación del leguaje y respiración (250101/250102) con orden únicamente autorizada y firmada por el paciente la cantidad de sesiones a realizar, por un total de 4 por mes o 30 anuales, las autorizaciones de discapacidad es según lo solicitado por el médico especialista, de no ser así será debitada. Los bonos solo serán en caso de consulta. Esta organización de trabajo es la que se debe cumplir dado a que cada paciente tiene que estar registrado en consumo del sistema. Atentamente”.

Del cúmulo de pruebas analizadas surge indubitable que la actora, aun cuando pudiera ejercer su profesión liberal más allá de la prestación dada para la demandada, se encontraba inserta en una estructura empresaria ajena, la de OSPERyHRA, en la que el poder de dirección era ejercido plenamente por esta: selección del personal, determinación de horarios, permisos para modificarlos, auditoría del trabajo de los profesionales por parte del médico director responsable, dación de instrucciones de trabajo. Además, el no pago de un canon locativo ni de expensas por gastos comunes en el centro médico demuestra que todo riesgo empresario era asumido por OSPERyHRA, quien contrató a la actora para que prestara sus servicios profesionales (fonoaudiología) a sus propios afiliados y le pagaba por ello (más allá de que se haya recurrido a la facturación de honorarios profesionales para instrumentar el pago de la remuneración).

Aun cuando se utilicen figuras no laborales en apariencia para caracterizar el contrato, como la locación de servicios, debe estarse, en todo caso, al principio de primacía de la realidad que otorga prioridad a los hechos, es decir, a lo que efectivamente ha ocurrido en la realidad sobre las formas o apariencias, o lo que las partes han convenido, por cuanto el contrato de trabajo es un “contrato-realidad” (Julio Armando Grisolía). En otras palabras, más allá del nombre que las partes utilicen en

sus negocios jurídicos y por encima del ropaje instrumental al que recurran, es tarea propia e indeclinable del intérprete calificar el vínculo según sus características propias y establecer sus notas relevantes en función de las normas de cuya aplicación se trate (CNTrab, Sala V, abril 27-989; Hoteles Sheraton de Argentina; A-984). Para ello, el juzgador deberá examinar los hechos cuestionados y las relaciones existentes entre las partes, darles su auténtico sentido y desentrañar la verdadera figura jurídica que prevalece en una situación dada (CNTrab, Sala 1, agosto 22-988, Cabrera, Roberto E. vs. Clínica de Tenis Andrea Sociedad de Hecho y otro; A-601).

En este caso, la prestación de servicios por parte de la actora no había sido cuestionada y esta, con los medios probatorios arrimados a la causa, ha logrado acreditar que esa prestación era efectuada bajo la dependencia técnica, jurídica y económica de OSPERyHRA. Por consiguiente, se torna operativa la presunción contenida en el artículo 23 de la LCT y debe considerarse que la relación jurídica entre las partes revistió carácter laboral. Así lo declaro.

En definitiva, corresponde admitir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia definitiva n.° 542 del 1 de agosto de 2022 en cuanto a la documentación eficaz a los fines probatorios y a la naturaleza jurídica de la relación que vinculaba a las partes (laboral). Así lo declaro.

V.4. Por la solución que había dado al caso, la sentencia de primera instancia no se pronunció sobre las demás cuestiones que estaban controvertidas: 2) Características de la relación laboral (fecha de ingreso, jornada de trabajo y remuneración); 3) Extinción de la relación laboral: causa, fecha y justificación; 4) Inconstitucionalidad de los artículos 1 y 2 de la Ley 25.323; 5) Rubros e importes reclamados.

Segunda cuestión:

En cuanto a la fecha de ingreso de la actora, esta invocó en la demanda que había sido el 1 de junio de 2015. Si bien la demandada negó esta fecha, omitió dar su versión de los hechos por lo que, en principio, debería hacerse efectivo el apercibimiento dispuesto en el artículo 60 del CPL. No obstante ello, y dado que en el contrato de trabajo prevalece el principio de realidad, debe considerarse como inicio de la relación laboral entre las partes la de la Resolución n.° 578, dictada en el expediente n.° 2645/614/CMO/2015 por la Dirección de General de Fiscalización Sanitaria del SIPROSA, ya que no fue hasta entonces que el Centro Médico de OSPERyHRA estuvo habilitado para funcionar. La actora no alegó haber prestado servicios en un lugar distinto que no fuera el centro médico sito en la calle Salta n.° 450 de esta ciudad, por lo que corresponde tener como fecha de ingreso el 19 de agosto de 2016. Así lo declaro.

Con respecto a la jornada de trabajo, la actora sostuvo en la demanda que era los lunes, miércoles y viernes de 9 a 12, y los martes y jueves de 14 a 17. A su turno, la demandada contrapuso su versión: “en el horario que ella misma había fijado, sin que nadie controlara su hora de ingreso o de salida, ni su concurrencia”.

La testigo María Cecilia Romera dio algunos datos relativos a los horarios de trabajo. En primer lugar, como ya fuera referido más arriba al analizar la naturaleza jurídica del vínculo entre las partes de este proceso, dijo “nosotros debíamos cumplir un horario”. Luego, precisó: “el horario era de 9 a 12 y a la tarde desde las 13 en adelante, no recuerdo bien los horarios porque ingresábamos distinto, yo tenía permiso para ingresar más temprano. Ellos habilitaban a horas 9 y yo 7.30”. Con respecto a la actora, dijo: “había días que ella estaba a la mañana y días a la tarde”.

De tal manera, ante la falta de precisión de la demandada en cuanto a los días y horarios invocados por la actora en la demanda, sino más bien, un reconocimiento tácito que se deriva de la mención de que la actora había establecido los horarios que le eran convenientes (lo que no implica, en modo alguno, que no tuviese que cumplir un horario), corresponde tener por tal la jornada invocada en el escrito introductorio al proceso: lunes, miércoles y viernes de 9 a 12, y los martes y jueves de 14 a 17 (artículo 60, CPL). Así lo declaro.

Con respecto a la remuneración de la actora, me pronunciaré más adelante, si fuere el caso, luego de analizar la procedencia de los rubros reclamados en la demanda.

Tercera cuestión:

Habiendo quedado establecida la naturaleza laboral de la relación existente entre las partes, corresponde analizar el móvil y la fecha de la extinción del vínculo:

Mediante telegrama obrero CD762432844 del 9 de abril de 2018, la actora intimó a la demandada a que en un plazo de 48 horas registrara la relación laboral, de acuerdo a las características descriptas, y a que le abonara la licencia por maternidad, el SAC 2016 y 2017 y las vacaciones 2016 y 2017.

La respuesta de la demandada llegó en la carta documento CD767891688 del 12 de abril de 2018 en la que negó la naturaleza laboral del vínculo y que la actora fuera acreedora de todos los rubros reclamados.

Ante ello, la señora Gianserra se dio por despedida en el telegrama CD767811530 del 16 de abril de 2018. Según el informe del Correo Argentino (CPA n.° 2, 30/8/21), el telegrama referido fue entregado el 17 de abril de 2018. Dado el carácter receptivo que tiene el despido, es decir, que se perfecciona cuando la comunicación ingresa en la esfera de conocimiento real o presunto del destinatario, debe entenderse que el despido indirecto dispuesto por la trabajadora ha quedado configurado el 17 de abril de 2018. Así lo declaro.

Establecida la fecha del distracto y que este tuvo lugar por despido indirecto, competía a la actora acreditar la existencia de la causal invocada, idónea para configurar la injuria que justifica la ruptura de la relación laboral en los términos del artículo 242 de la LCT.

La negación de la existencia misma del vínculo laboral evidenciada por la empleadora en su respuesta a los reclamos de la actora, es decir, a la condición de trabajadora subordinada de esta, configura una injuria que justifica plenamente la ruptura del contrato por parte del dependiente. En esta línea también se ha dicho: “es injuria por demás suficiente para determinar la procedencia de las indemnizaciones por despido que se haya negado la relación laboral” (CNTrab, Sala 4, 23/6/199, DT1992-B-2297; CNTrab, Sala 8, 29/11/1991, DT1992-B-1446; CNTrab, Sala 7, 7/8/1997, DT 1998-A-57).

En mérito a lo considerado, estimo que la situación de despido indirecto en que se colocó la actora devino plenamente justificada. Así lo declaro.

Cuarta cuestión:

La demandada plantea la inconstitucionalidad de los artículos 1 y 2 de la Ley n.° 25.323 por considerarlos lesivos a los artículos 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional (CN). Asevera que alteran el sistema de estabilidad impropio establecido para el empleo privado, conculcan el derecho de propiedad de sus mandantes al agravar seriamente los costos empresarios y contribuyen a una mayor desocupación.

El artículo 1 establece que las indemnizaciones previstas por las leyes 20.744 (artículo 245) y 25.013 (artículo 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.

El artículo 2 dispone: “cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas por los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744, y los artículos 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 %. Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago”.

Adhiero a la opinión de la señora fiscal de Cámara respecto de la constitucionalidad de las normas impugnadas. Estas fueron dictadas en un contexto de emergencia pública en materias económica, social, administrativa, financiera y cambiaria (artículo 1 de la Ley 25.561), y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 76 de la CN.

El artículo 1 establece un incremento de las indemnizaciones por la falta de registración del trabajador. Se trata de una compensación por la inconducta del empleador de no registrar a su dependiente, totalmente distinta de la indemnización tarifada de la LCT que repara el despido.

El artículo 2 de la Ley 25.323 establece un plus del monto indemnizatorio para el supuesto en que la actitud del empleador obligue al empleado a recurrir ante la justicia y/o a las instancias administrativas para lograr el cobro de las indemnizaciones que le corresponde. Tal conducta es

contraria a la ley y debe acarrear una justa compensación para el trabajador por el perjuicio que le provoca.

Las sanciones cuestionadas no vulneran el derecho de propiedad del accionado porque no obligan al pago de indemnizaciones distintas de las tarifadas por la LCT, pero por una misma causa. Una reconoce como causa el despido, y se adecua en base a la antigüedad del trabajador y a la falta de preaviso. Las otras son un plus que reconoce como causa la actitud del empleador quien, pese a ser intimado al efecto, no le abona al trabajador lo que por ley le corresponde (artículo 2) y la falta de registración o trabajo en negro (artículo 1). La ley procura proteger a la parte más débil de la relación laboral ante el despido arbitrario.

Tampoco lesiona el derecho de defensa de la demandada porque no es la sola intimación del empleado la que la obliga a abonar el plus sino la procedencia del reclamo, si fuere el caso. Se trata, simplemente, de una sanción al empleador por no abonar lo debido en el momento oportuno; esto es, al despedir al empleado o por haberlo mantenido al margen de una correcta registración.

Por otra parte, el segundo párrafo del artículo 2 de la Ley 25.323 otorga al juez la facultad de reducir e, incluso, de eximir al empleador del pago del plus cuando considerase que han existido causas que justifiquen tal negativa. Por lo tanto, la garantía de defensa en juicio también está protegida.

Las normas impugnadas se inscriben en la preceptiva del artículo 14*bis* de la CN que impone al legislador un contenido abierto de protección contra el despido arbitrario y deja librado a este los medios para hacerlo efectivo.

Cabe recordar que la función de control de los jueces debe ser ejercitada con extremo cuidado. En consecuencia, es dable exigir a quien requiere una declaración de inconstitucionalidad que demuestre en forma categórica que existe una contradicción insuperable entre la norma impugnada y la Ley Fundamental que no podrá ser reparada de ninguna otra forma. Asimismo, es preciso remarcar que la igualdad ante la ley protegida por la Constitución es la de igual tratamiento ante situaciones idénticas. Se trata de una igualdad entre iguales en paridad de circunstancias, extremo que no se configura en el contexto de extinción de la relación laboral entre el empleador y el trabajador despedido.

Este criterio ya ha sido esgrimido por esta Sala VI de la Excma. Cámara del Trabajo en los autos caratulados “Sáez, Oscar Marcelo vs. Viajes y Turismo La Estrella Líder S.A. s/ cobro de pesos”, sentencia n.° 11 del 20 de febrero de 2008, entre otros. Por lo considerado, corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad deducido por la parte demandada respecto de los artículos 1 y 2 de la Ley n.° 25.323. Así lo declaro.

Quinta cuestión:

Ha quedado determinado que María del Pilar Gianserra Corbalán se desempeñaba como fonoaudióloga en el Centro Médico de OSPERyHRA sito en la calle Salta n.° 450, bajo relación de dependencia, los días lunes, miércoles y viernes de 9 a 12, y los martes y jueves de 14 a 17, y que la ruptura de la relación laboral aconteció el 17 de abril de 2018 por la situación de despido indirecto en que se colocó la trabajadora en forma justificada. La fecha de ingreso de la actora fue declarada el 19 de agosto de 2016.

Corresponde analizar la procedencia de cada uno de los rubros reclamados. A saber:

1. Indemnización por antigüedad: corresponde admitir este rubro en virtud de lo establecido en los artículos 245 y 246 de la LCT y lo considerado al resolver la tercera cuestión. Así lo declaro.

2. Indemnización sustitutiva de preaviso: corresponde admitir este rubro en virtud de lo establecido en los artículos 231, 232 y 246 de la LCT y lo considerado al resolver la tercera cuestión. Así lo declaro.

3. SAC 2016, 2017 y proporcional 2018: corresponde admitir este rubro en virtud de lo dispuesto por los artículos 121 y 123 de la LCT, por no estar acreditado su pago. Así lo declaro.

4. Vacaciones 2016, 2017 y proporcionales 2018: en cuanto a las vacaciones proporcionales no gozadas correspondientes al año de extinción del vínculo laboral (2018), al no estar acreditado su pago, corresponde admitirlas en mérito a lo dispuesto en los artículos 150 inciso b), 155 y 156 de la LCT. Así lo declaro.

Con relación a las vacaciones 2017, considerando la fecha en la que la actora comunicó la situación de despido indirecto y la de su configuración (recepción por la demandada), hubo una imposibilidad práctica de hacer efectiva dicha licencia dentro del período previsto en el artículo 154 de la LCT. Sin embargo, ante la falta de comunicación al respecto por parte del empleador, las vacaciones 2017 quedan comprendidas en el período indicado en el artículo 157 de la LCT. Por consiguiente, este rubro también debe prosperar. Así lo declaro.

Respecto de las vacaciones 2016, corresponde su rechazo en virtud de lo normado en los artículos 154 y 157 de la LCT. En efecto, la jurisprudencia ha entendido que "si el distracto se produjo con posterioridad al plazo previsto en el artículo 157 de la LCT para que el trabajador haga uso del período de descanso, corresponde desestimar el reclamo por vacaciones no gozadas en el año anterior" (CNTrab, Sala IX, 27/5/2004, DT, 2004, 1534). Así lo declaro también.

5. Sanción del artículo 80 de la LCT: esta norma impone al empleador la obligación de entregar al trabajador, dentro de un plazo determinado, ciertas constancias y certificaciones laborales y de la seguridad social. Son las siguientes: a) constancia de cumplimiento de la obligación del empleador de ingresar los fondos de seguridad social; b) certificado de trabajo de exclusivo contenido laboral y, c) certificación de servicios, remuneraciones y aportes prevista por el artículo 12 inciso g) de la Ley n.° 24.241. La Ley n.° 25.345, llamada "ley antievasión", creó una indemnización para el supuesto en que el empleador no entregara al trabajador esas constancias.

El artículo 3 del Decreto reglamentario n.° 146/01 aclaró que el trabajador quedaba habilitado para hacer el requerimiento cuando el empleador no hubiera hecho entrega de las constancias o certificados dentro de los treinta días de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo (Conforme Contrato de Trabajo, Carlos Alberto Etala, Editorial Astrea 2011, pág. 296).

Es decir que, para que prospere la sanción prevista por la norma en cuestión, es requisito indispensable que el interesado intime a su empleador para que dé cumplimiento íntegro con sus obligaciones, con la precisión temporal establecida por el Decreto n.° 146/01.

En este caso, la extinción del contrato de trabajo se hizo efectiva el 17 de abril de 2018 con la recepción del telegrama en el que la actora comunicó la situación de despido indirecto. Luego, mediante telegrama CD71370068 del 23 de mayo de 2018 intimó a la demandada la entrega de la documentación prevista en el artículo 80 de la LCT, sin que esta diera cumplimiento al requerimiento pese a haber recibido la comunicación el 28 de mayo de 2018 (tal como da cuenta el informe del Correo Argentino ya referido). Se han cumplido los recaudos formales y temporales que habilitan la procedencia de este rubro. Así lo declaro.

6. Indemnización artículo 1 Ley n.° 25.323: la norma citada establece que las indemnizaciones previstas por las leyes 20.744 (artículo 245) y 25.013 (artículo 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.

La falta de registro de la relación laboral que vinculaba a las partes (acreditada en autos) habilita la aplicación de la multa del artículo 1 de la Ley 25.323 al presente caso. Así lo declaro

7. Indemnización del artículo 2 de la Ley n.° 25.323: esta norma prevé un incremento del 50 % en las indemnizaciones establecidas en los artículos 232, 233, 245 de la LCT y requiere la intimación fehaciente previa al empleador a fin de constituirlo en mora.

La CSJT, en los autos caratulados "Mainero, Raúl Marcelino vs. Alcántara, Ramón Ángel s/ cobro de pesos", sentencia n.° 660 del 4/9/2013, sentó la siguiente doctrina legal: "el incremento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la Ley n.° 25.323 no es procedente cuando la intimación que prevé esa norma se efectúa antes de que el empleador se encuentre en mora en el pago de las indemnizaciones de ley".

La mora del empleador se configura en los plazos establecidos en los artículos 255*bis* y 128 de la LCT (cuatro días hábiles computados desde la fecha de la extinción de la relación laboral). En este caso, el vínculo contractual se extinguió el 17 de abril de 2018, fecha en la que la demandada recibió la comunicación del despido indirecto en que se colocaba la actora.

Por consiguiente, la intimación efectuada por la actora en el telegrama CD871325130 del 24 de abril de 2018 cumple con los requisitos de forma y tiempo que tornan procedente este rubro. Así lo declaro.

8. Artículos 178/182. Protección a la maternidad: El artículo 178 de la LCT sienta una presunción *iuris tantum* (que admite prueba en contrario) de despido por razón de la maternidad, cuando es comunicado por el empleador dentro del período comprendido entre los siete meses y medio anteriores y posteriores a la fecha del parto, siempre y cuando la mujer haya cumplido con su obligación de notificar y acreditar en forma el hecho del embarazo o, en su caso, el nacimiento. Configurados estos presupuestos de hecho, nace a favor de la trabajadora una indemnización igual a la prevista en el artículo 182 de la LCT.

Para que esa presunción opere, resulta necesario que el empleador tenga conocimiento de la fecha probable de parto de la trabajadora porque ello delimita el período de estabilidad en el empleo de esta. La notificación y prueba "en forma" que refiere el artículo 178 de la LCT remite implícitamente a la notificación fehaciente del embarazo a la que alude el artículo 177 de la misma ley.

Ahora bien, tal como lo enseña la doctrina que comparto, cuando se discute la "fehaciencia" de la notificación del embarazo, la cuestión no debería ceñirse solo al examen meramente formal de aquella, sino, según las circunstancias, al cabal conocimiento que, de todos modos, pudiera haber tenido el empleador del estado de embarazo (Ackerman, Mario E.; Ley de Contrato de Trabajo; RubinzalCulzoni, segunda edición, 2017; tomo II, página 342).

En esta misma línea de pensamiento, Ackerman advierte que "es muy importante valorar con suma prudencia las situaciones que pueden presentarse en la práctica para evitar abusos, por cualquiera de las dos partes del contrato. Corresponde a los magistrados la prudente ponderación de las peculiaridades de cada caso para esclarecer si es el empleador quien maniobra para desprenderse de una trabajadora madre, o si es esta quien desea dejar el empleo lucrando con un resarcimiento importante" (obra citada, página 364).

El acta de nacimiento acompañada por la actora (foja 44) da cuenta de que su hija Lucía Elena Padilla nació el 3 de febrero de 2018.

Los certificados médicos expedidos por el Dr. Bartolomé Llobeta permiten extraer los siguientes datos: el del 18 de diciembre de 2017, que a esa fecha la actora cursaba un embarazo de 32 semanas y su fecha probable de parto era el 13 de febrero de 2018 (foja 24); el del 29 de enero de 2018, que la fecha probable de parto era el 20 de febrero de 2018. Por consiguiente, el nacimiento el 3 de febrero de 2018 ocurrió a término, cuando el estado de embarazo es absolutamente notorio en cualquier persona gestante.

Pese a no haberse acreditado la presentación de estos certificados ante la empleadora, comunicando de manera fehaciente el embarazo, la fecha probable de parto y el nacimiento, el hecho de que haya ocurrido transcurridas más de 38 semanas de gestación torna a esas circunstancias evidentes. El intercambio epistolar iniciado el 9 de abril de 2018, a los fines de la registración de la relación laboral, tuvo lugar dos meses después del nacimiento de la hija de la actora, lo cual sitúa el caso en el contexto temporal previsto en el artículo 178 de la LCT y hace a la actora acreedora de la indemnización establecida en el artículo 182 del mismo cuerpo legal. La notoriedad del embarazo dispensan a la actora de la obligación de notificación fehaciente y habilitan la procedencia de la indemnización señalada. Así lo declaro.

La Corte provincial tiene dicho al respecto que *"En las particulares circunstancias de esta causa, no habiendo negado la demandada, en el responde, que tenía conocimiento del estado de embarazo de la actora, y habiendo quedado sin sustento la única defensa por ella esgrimida, traducida en sus afirmaciones relativas a que la causa del distracto fue la expiración del plazo del contrato de trabajo a plazo fijo, resulta jurídicamente errado el razonamiento de la Cámara al hacer pesar sobre la actora la carga de la prueba de que la demandada conocía su estado de gravidez al momento de la extinción del vínculo laboral; pues ello trasluce un claro apartamiento de los términos en que ha quedado trabada la litis por parte del juzgador, quien debió ajustarse estrictamente a los términos originarios de la pretensión y de la defensa a los fines de dirimir la contienda."* (CSJT, Sent. N° 770, 25/08/2021, "Salvatierra Ramona Laura vs. Sanatorio 9 De Julio S.A. S/ Cobro De Pesos"),

Considero que en el marco de la imperativa aplicación convencional no cabe otra interpretación del supuesto que analizo ya que la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, arts. 2, 3 y 5 a 16 siendo que en especial el art. 11.2.a. expresa "*Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil*"; Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 2°; PIDESC,

art. 10.2. que establece el deber de los Estados de "*conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social".* También cabe recordar lo establecido al respecto en el Convenio N° 103 de la OIT referido a la Protección de la maternidad, al igual que la Recomendación N° 95 y 191.

Planilla de liquidación de capital e intereses:

Ingreso19/08/16

Egreso17/04/18

Antigüedad1 año, 7 meses y 28 días

Remuneración percibida$17.000,00

1) Indemnización por antigüedad

$17.000,00x2$34.000,00

2) Indemnización sustitutiva del preaviso

$17.000,00x1$17.000,00

3) SAC proporcional 1° semestre 2018

$17.000,00/ 12 x 3,6 meses$5.100,00

4) Vacaciones proporcionales año 2018

$17.000,00 / 25 x (14 x 106 / 365)$2.764,71

5) Art 80 LCT

$17.000,00x3$51.000,00

6) Art 1° ley 25323

importe indemnización Art 245 LCT$34.000,00

7) Art. 2 Ley 25323

($34.000,00+$17000,00) x 50%$25.500,00

8) Arts 178/182 LCT

$17.000,00x13 $221.000,00

Total rubros 1 a 8 al 17/04/18$390.364,71

% Tasa activa BNA desde 17/04/18 al 30/11/23326,90%

Intereses$390.364,71x326,90%$1.276.102,24

Total rubros 1 a 8 reexp en $ al 30/11/2023$1.666.466,96

9) SAC /2016, SAC/17 y vacaciones 2017

ConceptoImporte% Tasa activa BNA al 30/11/23$ interesesTotal al 30/11/23

2" SAC/16$6.658,33358,87%$23.894,76$30.553,09

1° SAC/17$8.500,00346,96%$29.491,60$37.991,60

2° SAC/17$8.500,00334,81%$28.458,85$36.958,85

Vaca/17$9.520,00334,81%$31.873,91$41.393,91

Total al 30/11/2023$146.897,46

Resumen de condena

Rubros 1 a 8$1.666.466,96

SAC /2016, SAC/17 y vacaciones 2017$146.897,46

Total condena en $ al 30/11/2023$1.813.364,41

En definitiva, la demanda progresa por la indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso, vacaciones 2017 y 2018, SAC 2016, 2017 y proporcional 2018, indemnización del artículo 80 de la LCT, sanciones de los artículos 1 y 2 de la Ley 25.323 e indemnización del artículo 182 de la LCT. El único rubro de los reclamados en la demanda que no prospera es el de vacaciones 2016.

La remuneración que será considerada a los fines del cálculo de los rubros que progresan es la invocada por la actora en la demanda ($17.000 mensuales).

Creo conveniente destacar en este punto que la testigo María Cecilia Romera ha ratificado la modalidad de pago mensual pero, en forma expresa dijo “no es que la obra social nos pagaba un sueldo sino que nos exigía ser monotributistas y facturar para poder recién cobrar”; además, dijo que era imposible precisar montos mensuales que cobraba “porque era muy relativo, sobre todo nosotros los que trabajamos con personas que resisten a los tratamientos y no los continúan. Montos estimativos arriba de los $15.000 en aquel entonces, pero es relativo, hay meses que cobraba mucho más que eso y meses que cobraba menos”.

Es decir, la modalidad de pago era mensual pero era variable. Al no contar con elementos de prueba que permitan conocer fehacientemente cuáles fueron los ingresos de la actora, estimo razonable el monto invocado en la demanda (avalado con el testimonio transcripto). Así lo declaro.

En cuanto a los intereses a aplicar para mantener la intangibilidad del crédito, aquellos que fueron determinados para el cálculo de la base regulatoria de honorarios no fueron cuestionados por ninguna de las partes, por lo que estimo que deben ser aplicados también respecto del capital de la trabajadora. Así lo declaro también.

V.5. La solución dada por esta sentencia en cuanto a la justificación de la causa del despido indirecto (progreso de la demanda) implica una revisión de la imposición de las costas procesales de la instancia anterior, conforme al artículo 782 del NCPCC.

En el proceso laboral, resultan aplicables a la materia las disposiciones del CPCC (por remisión expresa del artículo 49 del CPL), cuyo artículo 63 (ex art. 108) establece el modo de imposición de costas en el supuesto de vencimientos recíprocos. Esa norma dispone: "si el resultado del juicio, incidente o recurso fuera parcialmente favorable para ambos litigantes, las costas se prorratearán prudencialmente por el juez en proporción al éxito obtenido por cada uno de ellos. Si el éxito del uno fuera insignificante con relación al del otro, las costas se impondrán en su totalidad".

La actora ha resultado vencedora en la procedencia de los principales reclamos efectuados en este juicio. El único rubro que no progresó fue las vacaciones 2016 que representa menos del 2 % del total reclamado en la demanda.

No cabe duda de que la actora ha triunfado en relación a reclamos cualitativa y cuantitativamente sustanciales y significativos en el marco de este juicio, por lo que dicha victoria resultaba relevante como factor a considerar para resolver la imposición de lascostasprocesales. Sumado a ello, la trabajadora se vio obligada a iniciar el presente juicio para obtener una sentencia que reconociera su derecho al pago de conceptos no abonados oportunamente por la parte demandada (CSJT, Sala

Laboral y Contencioso Administrativo, sentencia n.° 37, 5/2/2019).

Con relación a este tema, nuestro Máximo Tribunal ha sentado la siguiente doctrina legal: “Cuando el resultado del juicio es parcialmente favorable para ambos litigantes pero el éxito de uno es insignificante con relación al del otro, las costasdeben imponerse a aquel en su totalidad, conforme lo dispone la última parte del art.108CPCyC” (CSJT, Sala Laboral y Contencioso Administrativo, sentencia n.° 1.060, 25/6/2019).

En mérito a lo considerado, las costas de la primera instancia deberán ser íntegramente cubiertas por la parte demandada (modificándose, así, lo decidido en el punto resolutivo III de la sentencia definitiva n.° 542 del 1 de agosto de 2022). Así lo declaro.

V.6. En mérito a lo dispuesto en el artículo 782 NCPCCT de aplicación supletoria en el fuero laboral, y por la solución dada al caso (admisión de la demanda y, por ende, modificación de la base regulatoria), corresponde revisar la regulación de los honorarios profesionales efectuada por la sentencia de grado.

Resulta aplicable el artículo 50 inciso 1 del CPL, por lo que se toma como base regulatoria el monto de la condena que, actualizado a la fecha de esta resolución, asciende a $1.813.364,41.

Teniendo presente la base regulatoria, la calidad jurídica de la labor desarrollada por los profesionales, el éxito obtenido, el tiempo transcurrido en la solución del pleito y lo dispuesto por los artículos 15, 38, 42, 59 y concordantes de la ley N° 5.480, y 51 del CPL, con los topes y demás pautas impuestas por la ley N° 24.432 ratificada por ley provincial n.° 6.715, se regulan los siguientes honorarios:

1. Al letrado Gustavo José Robles Viaña (MP 4.588), por su actuación por la actora, en el doble carácter, en las tres etapas del proceso de conocimiento, la suma de $421.607,23 (pesos cuatrocientos veintiún mil seiscientos siete con 23/100); por la reserva efectuada en sentencia del 17/12/18 (foja 115) la suma de $42.160,72 (pesos cuarenta y dos mil ciento sesenta con 72/100).

2. Al letrado Germán Ríos (MP 4.144), por su actuación como apoderado de la accionada en una etapa del proceso de conocimiento y en el doble carácter en las dos etapas restantes la suma de $176.500,80 (pesos ciento setenta y seis mil quinientos con 80/100); por la reserva efectuada en sentencia del 17/12/18 (foja 115) la suma de $17.650,08 (pesos diecisiete mil seiscientos cincuenta con 08/100).

3. Al letrado Miguel E. Fernández Corona (MP 2.566) por su actuación en el carácter de patrocinante del accionado en una etapa del proceso de conocimiento la suma de $48.356,38 (pesos cuarenta y ocho mil trescientos cincuenta y seis con 38/100). Así lo declaro.

En definitiva, corresponde admitir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia definitiva n.° 542 del 1 de agosto de 2022, cuyos puntos resolutivos I, II, III y IV quedan sustituidos por los siguientes: “I. Admitir la demanda de cobro de pesos incoada por María del Pilar Gianserra Corbalán, DNI 29.877.901 en contra de Obra Social del Personal de Edificios de Renta y Horizontal de la República Argentina, por la suma de $1.813.364,41 (pesos un millón ochocientos trece mil trescientos sesenta y cuatro con 41/100), en concepto de indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso, vacaciones 2017 y proporcionales 2018; SAC 2016, 2017 y proporcional 2018, indemnización del artículo 80 de la LCT, sanciones de los artículos 1 y 2 de la Ley 25.323, e indemnización del artículo 182 de la LCT. La demandada deberá hacer efectivo el pago en un plazo de diez días de quedar firme esta resolución, mediante depósito en una cuenta judicial que abrirá al efecto en el Banco Macro SA, Sucursal Tribunales, bajo apercibimiento de ley. Asimismo, corresponde absolver a la demandada del pago del rubro vacaciones 2016, por lo considerado. II. Rechazar el planteo de inconstitucionalidad de los artículos 1 y 2 de la Ley 25.323, por lo considerado. III. Imponer las costas procesales a la demandada, por lo considerado. IV. Regular los honorarios profesionales con el siguiente alcance: 1. Al letrado Gustavo José Robles Viaña (MP 4.588), por su actuación por la actora, en el doble carácter, en las tres etapas del proceso de conocimiento, la suma de $421.607,23 (pesos cuatrocientos veintiún mil seiscientos siete con 23/100); por la reserva efectuada en sentencia del 17/12/18 (foja 115) la suma de $42.160,72 (pesos cuarenta y dos mil ciento sesenta con 72/100). 2. Al letrado Germán Ríos (MP 4.144), por su actuación como apoderado de la accionada en una etapa del proceso de conocimiento y en el doble carácter en las dos etapas restantes la suma de $176.500,80 (pesos ciento setenta y seis mil quinientos con 80/100); por la reserva efectuada en sentencia del 17/12/18 (foja 115) la suma de

$17.650,08 (pesos diecisiete mil seiscientos cincuenta con 08/100). 3. Al letrado Miguel E. Fernández Corona (MP 2.566) por su actuación en el carácter de patrocinante del accionado en una etapa del proceso de conocimiento la suma de $48.356,38 (pesos cuarenta y ocho mil trescientos cincuenta y seis con 38/100). Así lo declaro.”.

VI. En cuanto a las costas procesales de esta instancia recursiva, dado el resultado arribado y el principio objetivo de la derrota procesal, establecido en el artículo 61, primera parte de la Ley 9.531, de aplicación supletoria en el fuero laboral, se imponen a la demandada vencida. Así lo declaro.

VII. Corresponde en esta oportunidad regular honorarios a los profesionales que intervinieron en el recurso de apelación aquí resuelto. En el caso de autos, debe valorarse la naturaleza del proceso; el valor, motivo y calidad jurídica de la labor desarrollada; la complejidad y novedad de la cuestión planteada; la eficacia de los escritos presentados y el resultado obtenido, y el monto del juicio (artículo 15, Ley 5.480).

Por lo prescripto por el artículo 51 de dicho cuerpo legal, debe regularse “del veinticinco por ciento (25 %) al treinta y cinco por ciento (35 %) de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia. Si la apelación prospera en todas sus partes a favor del apelante, el honorario de su abogado se fijará en el treinta y cinco por ciento (35 %)”.

Estimo pertinente fijar los honorarios del apoderado de la actora en un 30 % y los del demandado en un 25 %, en ambos casos con relación a los que les fueran regulados en esta sentencia por la actuación de primera instancia. Así lo declaro.

De lo que resulta la siguiente regulación de honorarios profesionales: 1. Al letrado Gustavo José Robles Viaña, apoderado de la actora, la suma de $126.482,17 (pesos ciento veintiséis mil cuatrocientos ochenta y dos con 17/100); 2. Al letrado Germán Ríos, apoderado de la demandada, la suma de $56.214,30 (pesos cincuenta y seis mil doscientos catorce con 30/100). Así lo declaro.

VOTO DE LA SEÑORA VOCAL MARÍA BEATRIZ BISDORFF:

Por compartir los fundamentos esgrimidos por la Sra. Vocal Preopinante, voto en igual sentido.

Del acuerdo que antecede, la Excelentísima Cámara de Apelación del Trabajo, Sala 6° (integrada al efecto);

RESUELVE:

I. Admitir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia definitiva n.° 542 del 1 de agosto de 2022, cuyos puntos resolutivos I, II, III y IV quedan sustituidos por los siguientes: “***I. Admitir la demanda*** *de cobro de pesos incoada por María del Pilar Gianserra Corbalán, DNI 29.877.901 en contra de Obra Social del Personal de Edificios de Renta y Horizontal de la República Argentina, por la suma de $1.813.364,41 (pesos un millón ochocientos trece mil trescientos sesenta y cuatro con 41/100), en concepto de indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso, vacaciones 2017 y proporcionales 2018; SAC 2016, 2017 y proporcional 2018, indemnización del artículo 80 de la LCT, sanciones de los artículos 1 y 2 de la Ley 25.323, e indemnización del artículo 182 de la LCT. La demandada deberá hacer efectivo el pago en un plazo de diez días de quedar firme esta resolución, mediante depósito en una cuenta judicial que abrirá al efecto en el Banco Macro SA, Sucursal Tribunales, bajo apercibimiento de ley. Asimismo, corresponde absolver a la demandada del pago del rubro vacaciones 2016, por lo considerado.* ***II. Rechazar*** *el planteo de inconstitucionalidad de los artículos 1 y 2 de la Ley 25.323, por lo considerado.* ***III. Imponer*** *las costas procesales a la demandada, por lo considerado.* ***IV. Regular los honorarios*** *profesionales con el siguiente alcance: 1. Al letrado Gustavo José Robles Viaña (MP 4.588), por su actuación por la actora, en el doble carácter, en las tres etapas del proceso de conocimiento, la suma de $421.607,23 (pesos cuatrocientos veintiún mil seiscientos siete con 23/100); por la reserva efectuada en sentencia del 17/12/18 (foja 115) la suma de $42.160,72 (pesos cuarenta y dos mil ciento sesenta con 72/100). 2. Al letrado Germán Ríos (MP 4.144), por su actuación como apoderado de la accionada en una etapa del proceso de conocimiento y en el doble carácter en las dos etapas restantes la suma de $176.500,80 (pesos ciento setenta y seis mil quinientos con 80/100); por la reserva efectuada en sentencia del 17/12/18 (foja 115) la suma de $17.650,08 (pesos diecisiete mil seiscientos cincuenta con 08/100). 3. Al letrado Miguel E. Fernández Corona (MP 2.566) por su actuación en el carácter de patrocinante del accionado en una etapa del proceso de conocimiento la suma de $48.356,38 (pesos cuarenta y ocho mil trescientos*

cincuenta y seis con 38/100). Así lo declaro". **II. Imponer** las costas procesales de esta instancia recursiva a la demandada vencida. **III. Regular** los honorarios profesionales por la labor cumplida en esta instancia recursiva con el siguiente alcance: 1. Al letrado Gustavo José Robles Viaña, apoderado de la actora, la suma de $126.482,17 (pesos ciento veintiséis mil cuatrocientos ochenta y dos con 17/100); 2. Al letrado Germán Ríos, apoderado de la demandada, la suma de $56.214,30 (pesos cincuenta y seis mil doscientos catorce con 30/100)**.**

REGÍSTRESE DIGITALMENTE Y HÁGASE SABER

GRACIELA BEATRIZ CORAI MARÍA BEATRIZ BISDORFF

Por ante mí:

SIMÓN PADRÓS, ANDRÉS

Actuación firmada en fecha 26/12/2023

Certificado digital:
CN=SIMON PADROS Andres, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20264022461

Certificado digital:
CN=BISDORFF Maria Beatriz, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27176139493

Certificado digital:
CN=CORAI Graciela Beatriz, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27202186195

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.