



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -  
SALA V

EXPTE. N° CNT 84969/2016/CA1

SENTENCIA DEFINITIVA 85960

AUTOS: “GARCIA MARRA, Carlos Marcelo c/ CLUB ATLETICO HURACAN s/  
Despido” (JUZG. N° 18).

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 30 días del mes de Diciembre de 2021 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente, la doctora **BEATRIZ E. FERDMAN** dijo:

I- Contra la sentencia de primera instancia dictada en formato digital el día 18/05/2021, que hizo lugar a la acción por despido, se agravian ambas partes. La parte actora lo hace en los términos y con los alcances que surgen del memorial presentado en formato digital con fecha 21/05/2021, mientras que la demandada lo hace en base a los agravios formulados en la presentación de fecha 31/05/2021, los cuales merecieron réplicas de sus contrarias según consta del sistema informático. Por sus honorarios se agravian los peritos ingeniero y contador.

La parte actora en primer término se agravia por la falta de inclusión del incremento previsto por el art. 2 de la ley 25.323, por entender el a quo que no existió intimación al pago de las indemnizaciones con posterioridad al despido. Sin embargo, el apelante sostiene que la ley no exige una nueva intimación al pago de las indemnizaciones si ya ha sido intimado el empleador en forma fehaciente. Que no se condiciona la procedencia del incremento a que el emplazamiento sea efectuado luego de configurada la mora del empleador, ya que puede ser cursado conjuntamente con el despido indirecto y si el empleador da debido cumplimiento a su obligación de pagar las indemnizaciones, no debe cargar con la multa del art. 2 de la ley 25.323, pero si el trabajador debe hacer juicio para cobrar las indemnizaciones, debe aplicarse la multa del art. 2 de la ley 25.323. Por ello, solicita se haga lugar a la multa allí prevista.

A su turno, la demandada cuestiona la valoración de la prueba realizada en grado por cuanto considera que la misma resultó errónea y parcial, por ello sostiene que la presunción prevista por el art 23 LCT no debe ser aplicada al caso. Que la vinculación con el accionante fue en base a una prestación de servicios puntuales y relacionados con el área de informática, como profesional autónomo, por los cuales pactó con el Club sus honorarios profesionales y su disponibilidad. Sostiene que debido a la relación comercial y el carácter independiente del actor, éste remitía las facturas correspondientes por los servicios prestados que, además, no eran correlativas y mucho menos la demandada era la única cliente para quien el actor emitía facturas. En apoyo de su postura hace hincapié en que del informe pericial contable puede apreciarse que el concepto por el cual se realizaban esas facturas era



*“honorarios por asesoramiento prestado”*. Luego cuestiona las consecuencias indemnizatorias derivadas del despido y solicita que la indemnización sustitutiva de preaviso se calcule en base a la remuneración que habría devengado el trabajador durante los períodos respectivos y no sobre la mejor del último año, ello en base al criterio de la “normalidad próxima”. Manifiesta que la integración de mes de despido, vacaciones proporcionales y aguinaldo proporcional no debe incluirse por cuanto no reúne los parámetros de normalidad, mensualidad y habitualidad requeridos por el art. 245 de la LCT a los fines de la base de cálculo de la indemnización por antigüedad. Por otra parte, respecto a las vacaciones cabe recordar que las mismas tienen un fin exclusivamente higiénico por lo que no resultan compensables en dinero.

En tercer lugar, se agravia por la condena a entregar los certificados previstos por el art. 80 LCT cuando en realidad el actor no ha sido jamás empleado en relación de dependencia; circunstancia que también torna improcedente la aplicación de las multas previstas por los arts. 8 y 15 de la ley 24.013 dado que no se ha tipificado una relación de dependencia laboral. Por último, cuestiona la tasa de interés aplicada en grado por considerarla elevada, imposición de costas y regulación de honorarios.

Para decidir en favor de la existencia de relación laboral, el magistrado de la anterior instancia sostuvo que correspondía estar a la presunción prevista por la norma del art. 23 LCT en tanto existía reconocimiento por parte de la demandada de la prestación de servicios por parte del actor: *“En cuanto a la prueba que aportó la demandada tendiente a acreditar su postura, debo señalar que no fue producida ninguna. En efecto, no ofreció la declaración de ningún testigo ni aportó puntos de pericia contable, ni prueba informativa tendientes a desvirtuar la presunción del art. 23 de la LCT... Por otro lado, el informe pericial contable de fs. 298/303 da cuenta de haber tenido a la vista “facturas C con fecha de emisión correspondiente a los meses de febrero 2007, julio 2007, agosto 2007, septiembre 2007 y a los períodos comprendidos entre los meses de noviembre 2007 a diciembre de 2008 inclusive, febrero 2009, marzo 2009, mayo 2009 y junio 2009 y los períodos comprendidos entre junio 2012 a diciembre 2012 inclusive”, detallándolas. Resulta que fueron emitidas por el actor por el concepto “honorarios por asesoramiento prestado”, pero informa que “la demandada no ha exhibido facturas correspondientes al último año de vinculación laboral del actor”*

II. Delimitados de este modo los agravios, por una cuestión de orden metodológico, alteraré el orden de exposición de los mismos y analizaré en primer lugar el planteo de la demandada por ser el de mayor entidad y referirse al tipo de vinculación contractual que la unía con el demandante. En este contexto, lo que discute la demandada principalmente, es la eficacia de la prueba aportada para demostrar la existencia de una relación laboral, pues de ello dependerá el análisis de las restantes cuestiones controvertidas. Es decir que la controversia se circunscribe a la existencia de una relación laboral o de una locación de servicios ajena a dicho ámbito.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -  
SALA V

En primer lugar, cabe aclarar que se encuentra reconocida la prestación de tareas del actor para la demandada relacionadas con el uso y mantenimiento del sistema informático del Club.

Digo esto ya que en base a la propia contestación de demanda efectuada por la demandada se extrae que *“el 15 de noviembre de 2015 el Club decidió rescindir unilateralmente el contrato de locación de servicios celebrado el 4/11/2013”*, agregando que estos servicios debían ser prestados dentro de las instalaciones del Club y campo deportivo (ver fs. 48).

En este orden de ideas, si la demandada plantea que el carácter de la prestación brindada por el actor no era dependiente sino autónoma por su profesión y que ello desvirtúa la presunción del art. 23 LCT, debió demostrarlo.

De hecho este fue uno de los argumentos expuestos por el sentenciante de la anterior instancia cuando dijo que la orfandad probatoria de la demandada impedía encuadrar la relación por fuera del régimen de contrato de trabajo. Y esto en momento alguno ha sido rebatido por el apelante, en tanto si bien discrepa con la decisión tomada, estos argumentos distan de satisfacer los recaudos que establece el art. 116 de la LO en orden a una *“crítica concreta y razonada”*.

Cabe recordar en este aspecto que la crítica supone un análisis de la sentencia mediante racionios que demuestren el error técnico, la incongruencia normativa o la contradicción lógica de la relación de los hechos que el juzgador considera conducentes para la justa composición del litigio, de su calificación jurídica y de los fundamentos de derecho que sustentan su decisión, por ello la ley procesal exige que esa crítica sea razonada, es decir que el apelante refute las conclusiones que considera erradas, requisito que, en el caso, no encuentro cumplido, por cuanto la queja de la demandada soslaya los argumentos y las conclusiones sustanciales del magistrado transcriptas precedentemente.

Por lo demás, y sólo a mayor abundamiento, reconocida la prestación de servicios del actor, si bien corresponde verificar en base a los planteos de la parte demandada, si resulta aplicable al caso la salvedad introducida en la última parte de la norma del art. 23 LCT *“...salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario”*, lo cierto es que la presunción contenida en la primera parte del mentado artículo operará, aun cuando se utilicen figuras no laborales para caracterizar el contrato *“y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio”*.

En tal sentido, los elementos probatorios reunidos en la causa -y prescindiendo de quien los ha aportado- no resultan suficientes para desactivar la presunción prevista en el art. 23 del régimen legal, ya que, es evidente que el accionante con su trabajo personal fue un medio necesario para que la demandada cumpliera su objetivo, encontrándose inserto en una organización ajena en la cual



ponía a su disposición su capacidad laboral y se sometió al control y dirección –actual y potencial- del demandado, no sin aclarar que se encontraba a cargo de la accionada desvirtuar la consecuencia legal prevista por la norma, esto es que el "*hecho de la prestación de servicios*" hubiere estado motivada en otras "*circunstancias, relaciones o causas*" distintas a un contrato de trabajo, lo cual –reitero- no hizo.

En esta ilación, considero que efectivamente, medió una relación de trabajo dependiente entre partes, pues no se ha acreditado otro tipo de vinculación jurídica no laboral. En definitiva, el actor brindó una prestación de servicios a cambio de una remuneración -dependencia económica- y dicha prestación se insertó en una organización que le era ajena -dependencia jurídica-, en forma regular, debiendo someterse para la ejecución de su tarea al poder de dirección y organización –que no afectaba su tarea específica sino el lugar y el momento en el cual debía realizar la misma-, sin que surja de ninguna de las pruebas colectadas en la causa que ellos tuvieran alguna injerencia en la organización de los eventos.

Digo esto porque una vez que se demuestra veraz la existencia de relación laboral -en el caso que el actor estuvo desempeñándose para la demandada en el establecimiento laboral por conformidad de partes- deja de ser un hecho negativo que no debe probarse, sino que pasa a ser un hecho positivo que tiene efectos en la presunción que emana del art. 23 LCT y que la torna operativa.

Es decir que, el actor integró los medios personales de los que se valió la demandada para cumplir su actividad (cfr. art. 5 LCT), que se trató de un trabajador en los términos definidos por el art. 25 LCT, contratado por una empleadora -en los términos del art. 26 del mismo cuerpo normativo- cuya relación existente se encontró comprendida en la definición del art. 22 LCT.

De este modo, 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 realizados 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. Lo que adquiere verdadera trascendencia para caracterizar al contrato de trabajo, son las notas de participación en una organización empresarial ajena y la falta de disponibilidad para sí del producto o del servicio efectuado por el trabajador. En definitiva, las notas distintivas y tipificantes del contrato de trabajo se hallan en la vinculación de autos (cfr. arts. 4, 20, 21, 23, 25 y 26 de la LCT). Lo expuesto, amerita confirmar lo decidido en la instancia de origen.

III. Zanjada esta cuestión, debo decir que las consecuencias indemnizatorias emergentes de la ruptura del contrato de trabajo (cfr. arts. 246 y 242 LCT), devienen inalteradas en base a las razones expuestas precedentemente y toda vez que la accionada no registró la relación habida en los libros laborales, por lo que cabe confirmar la operatividad de la presunción contenida en el art. 55 de la LCT acerca de las circunstancias que debían constar en tales asientos, entre ellas la fecha de ingreso de los trabajadores, monto salarial, etc.





Poder Judicial de la Nación

## CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA V

Por ello, el fundamento brindado por la a quo en relación con la fecha de inicio de la relación laboral y el importe salarial utilizado como base de cálculo de los conceptos salariales e indemnizaciones adeudadas, fue la falta de registro de la relación y lo dispuesto por los art. 52, 55 y 56 LCT, en tanto corresponde presumir como verídicos los datos denunciados en la demanda que debían constar en el libro previsto por el art. 52 de la LCT.

Por lo demás debo aclarar que respecto al cálculo de la indemnización sustitutiva del preaviso, integración del mes de despido y vacaciones, no corresponde utilizar el criterio de normalidad próxima por cuanto en momento alguno se discutió en la causa la existencia de remuneraciones variables.

Respecto a lo manifestado en relación con que *la integración de mes de despido, vacaciones proporcionales y aguinaldo proporcional no debe incluirse por cuanto no reúne los parámetros de normalidad, mensualidad y habitualidad requeridos por el art. 245 de la LCT a los fines de la base de cálculo de la indemnización por antigüedad*, debo decir que en origen en momento alguno se incluyó dichos importes en la base de cálculo de la indemnización del art. 245 LCT sino que se adicionaron a dicho rubros los otros que también fueron reclamados.

Asimismo, el planteo referido al pago de vacaciones proporcionales, si bien concuerdo con el apelante en que el instituto tiene un fin exclusivamente higiénico, lo cierto es que en el caso se trata de vacaciones proporcionales al año en que se produjo el despido, excepción prevista por la propia norma del art. 156 LCT.

En definitiva, sugiero confirmar la sentencia de grado en este aspecto, como así también las consecuencias jurídico – económicas que emergen frente a la respuesta negativa recibida por la empleadora ante el requerimiento formulado en orden a la regularización de su situación registral -arts. 232, 233, 245 LCT, art. 80 LCT- y multa del art. 8 de la LNE, aclarando que los agravios planteados por la parte demandada se sustentan en la inexistencia de un vínculo laboral, por lo que demostrado la plataforma fáctica contraria, resulta procedente las indemnizaciones requeridas con fundamento en los arts. 8 y 15 de la ley 24.013 toda vez que, ha quedado demostrado la existencia de un contrato de trabajo y que el actor cumplió con el requerimiento establecido por el art. 11 de dicho cuerpo legal, conforme fue individualizado en la sentencia de grado que aquí se confirma (ver fs. 366vta.).

IV. Ahora bien, en relación con el agravio expuesto por la parte actora por el rechazo del incremento previsto en el art. 2 de la ley 25.323, cabe señalar que el magistrado de la anterior instancia explicó que: *“del informe acompañado por el Correo Argentino a fs. 182 no surge intimación al pago de las indemnizaciones con posterioridad al despido como exige esta norma”*.



Sin embargo, la parte actora sostiene lo contrario, en base a la intimación fehaciente cumplida mediante el TCL de fecha 21/12/2015 en el cual se reclamó que en el término de dos días hábiles se abonara la liquidación final con incidencia de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 LCT, bajo apercibimiento de reclamar la multa prevista en el art. 2 de la ley 25.323 (ver fs. 178).

En efecto, conforme surge de las constancias documentales acompañadas a fs. 178 y corroboradas por el informe del Correo obrante a fs. 182 dicha intimación fue recibida con fecha 22 de diciembre de 2015, lo que torna cumplido el requisito formal dispuesto en la norma citada y hace posible la condena al pago de dicho incremento en tanto el accionante cursó sin éxito la referida intimación y la demandada con su accionar, lo obligó a litigar a fin de conseguir las acreencias debidas.

Si bien la determinación de la justa causa del despido es, en última instancia judicial, una decisión declarativa y, por ende, de efectos retroactivos al momento de la ruptura contractual, en casos como el del *sub lite*, el derecho a las indemnizaciones pertinentes y sus accesorios como los intereses o los recargos resarcitorios, como el establecido en el art. 2 de la ley 25.323, quedan subordinados a la acreditación de la injuria invocada y, si se acredita esta situación, todas las obligaciones se torna exigibles retroactivamente sin que se configure el supuesto previsto por el segundo párrafo de la norma para eximir del pago de la multa en cuestión a la accionada. Por ello, corresponde modificar este tramo de la sentencia apelada y hacer lugar al reclamo así intentado elevando el monto de condena a la suma de \$697.258 con más los intereses establecidos en origen.

V. Por último, la tasa de interés utilizada en grado conforme Actas 2601, 2630 y 2658 serán confirmadas en esta instancia, por cuanto el interés es el resultado de la mora y al existir la misma, se deben intereses que deben calcularse a una tasa que no resulte ajena a las posibilidades de endeudamiento del acreedor que debe proveer a un crédito de carácter alimentario. Si bien es cierto que la tasa, que como referencia adoptó la CNAT por mayoría en las actas mencionadas, no es obligatoria ni emana de un Acuerdo Plenario pero la sentenciante decidió voluntariamente utilizarla por compartir el criterio de los jueces que formaron aquella mayoría por resultar la más equitativa para compensar al acreedor de los efectos de la privación del capital por demora del deudor, para resarcir los daños derivados de la mora, así como para mantener en lo posible el valor de la indemnización frente al deterioro del signo monetario por la grave inflación que aqueja la economía del país desde el año 2008.

Tales consideraciones resultan aplicables, también a la tasa que la CNAT fijó a través del Acta N° 2630/2016 que mantuvo el criterio de la dispuesta en el Acta N° 2601/2014 desde el cese de su publicación, aplicándose a partir del 1/12/2017 y hasta el efectivo pago la tasa de interés dispuesta por el Acta N° 2658 del 8/11/2017, por lo que corresponde confirmar lo decidido en la anterior instancia en este aspecto.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -  
SALA V

VI. El agravio formulado por la imposición de costas de origen carece de sustento por mantenerse el decisorio de grado.

La modificación en el monto de condena no amerita la aplicación de lo normado por el art. 279 CPCCN, manteniéndose los porcentajes de honorarios regulados en origen respecto del nuevo monto de condena. Digo esto porque, los mismos no resultan desajustados con relación a las tareas realizadas, su complejidad y la relevancia para la resolución de la causa, teniendo en cuenta las pautas del artículo 38 LO y las escalas arancelarias de la actividad pericial, por lo que también propicio su confirmación.

Teniendo en cuenta el hecho objetivo de la derrota las costas de alzada deben ser impuestas a la demandada vencida en lo principal (artículo 68 CPCCN) regulando los honorarios de los profesionales intervinientes en alzada en el 30% de lo que fuera regulado por la actuación en la instancia anterior (artículo 30 de la ley 27.423).

El doctor **GABRIEL de VEDIA** manifestó: que por análogos fundamentos adhiere al voto de la Sra. Jueza de Cámara preopinante.

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, **el TRIBUNAL RESUELVE**: 1. Modificar la sentencia de grado y elevar el monto de condena a la suma de PESOS SIETE MILLONES CUATROSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SESENTA Y OCHO CON NOVENTA Y TRES CENTABOS (\$7.486.568,93) resultante de la incorporación del incremento previsto por la norma del art. 2 de la ley 25.323 (\$6.789.310,93 + \$697.258) con más los intereses dispuestos en grado. 2. Confirmar lo demás que fue materia de agravios conforme considerandos del primer voto, con costas de alzada a la demandada vencida. 3. Regular los honorarios de los letrados interviniente en la alzada en el 30% de lo que les fuera regulado por su actuación en la instancia anterior. 4. Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856, Acordadas C.S.J.N. 15/13 (punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que la doctora Graciela Liliana Carambia no vota (art.125 LO).

FL

Beatriz E. Ferdman  
Jueza de Cámara

Gabriel de Vedia  
Juez de Cámara

