

**SENTENCIA DEFINITIVA EXPTE N°: 45845/2013 –
“SPINETTO MARÍA MARCELA C/ GUEUDET ROBERTO OSCAR Y OTRO S/
DESPIDO” JUZGADO N° 36**

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los **23/08/2019**, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar el recurso deducido contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación.

La doctora Diana Cañal dijo:

I.- La actora, y los codemandados Roberto Oscar Gueudet y Centro Médico Asistencial Fitz Roy S.A., se alzan contra la sentencia de la instancia anterior (ver fs. 580/586), que acogiera en lo principal la demanda interpuesta, según sus respectivas presentaciones de fs. 589/590, 591/596 y 597/605. Con réplica de la accionante, a fs. 612/613 y 615/616.

Por su parte, la perito contadora y el perito ingeniero en sistemas informáticos, apelan la regulación de sus honorarios, por considerarla reducida (fs. 587 y 607).

La juzgadora de anterior grado, consideró que el despido indirecto en que se colocó la trabajadora fue ajustado a derecho, puesto que existió una deficiente registración.

Concluyó, que *“la actora prestaba servicios profesionales y de coordinación a favor del codemandado Gueudet, quien contaba con una organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, dirigidos a cubrir el servicio de atención psicológica, como prestador de la Clínica Fitz Roy, en el consultorio de la calle Cabildo, primero, y en el establecimiento de la calle Acevedo, con posterioridad, ambos de esta ciudad, sujeta a sus requerimientos, por los cuales percibía como contraprestación una suma de dinero que tenía en cuenta la tarea profesional realizada por ella y los demás profesionales, sin asumir riesgos o gastos”*.

Para decidir así, aplicó la presunción prevista en el artículo 23 de la L.C.T., dado que la parte demandada reconoció la prestación de servicios, y no acreditó, que se hubiese desempeñado como autónoma. Reiteró, que *“no se demostró que la accionante haya asumido riesgo o carga económica alguna inherente a la actividad que desplegaba en el desenvolvimiento de las labores encomendadas por el demandado, ni que los pacientes atendidos se correspondieran con pacientes propios”*.

A mayor abundamiento, la Sra. juez de anterior grado destacó los testigos que declararon en la causa: *“Diego Ezequiel Gonzalez (fs. 312/313), María Cecilia Benvenuto (fs. 324/325), Graciela Josefina Peyre (fs. 437/439), Luciana Victoria Larregina (fs. 448/450) propuestos por la actora y María Silvana Rivas Piacentini (fs. 448/450) que lo hizo a instancia de ambas partes, que formaban parte del grupo de psicólogos que realizaban los*



psicodiagnósticos, coincidieron en afirmar que la **actora se desempeñaba como coordinadora de todos ellos, quienes realizaban las entrevistas y evaluaciones de los pacientes derivados de las ART** tanto en Cabildo como en Acevedo, que en Fitz Roy había una agenda e indicaron a Guedet como jefe del equipo y de servicio (v. testigo Gonzalez y testigo Benvenuto), que el **pago se hacía por diagnóstico realizado, que le mismo lo fijaba Gueudet** (v. testigo Benvenuto) y que luego pasaron a trabajar para Fitz Roy. En cuanto a la mecánica de trabajo, sus declaraciones lucen concordantes respecto de que la **actora supervisaba los informes que ellos le enviaban por e-mail y luego los cargaba en la página del CEPT** (Centro de Estres Posttraumatico) del cual, conforme se desprende del informe de Provincia ART, el codemandado **Gueudet era su presidente** (conf. arts. 386 y 456 CPCCN)” (destacados y siguientes, me pertenecen).

Incluso, resaltó que “lejos de contradecir esos dichos, **en igual sentido, declararon los testigos propuestos por las demandadas, Cecilia Luciana Araujo** (v. 326/327), **Magdalena Buasso** (fs. 466/469) y **Olga Natalia Nieto** (fs. 440/441)... en lo esencial, **coinciden con los restantes testigos en cuanto a la modalidad de trabajo, a la atención de los pacientes derivados de las ART y a la evaluación de los mismos en la sede de Fitz Roy**. Vale resaltar que la testigo Nieto afirmó que el codemandado **Gueudet le daba instrucciones a la actora y que todo se encontraba supervisado por él en última instancia**”.

Agregó, que “los testigos **Damián Fernando Calabró** (fs. 442/443), **Karina Beatriz Sacco** (fs. 470/471) y **Claudia Miriam Amaya** (fs. 472) quienes se desempeñan en el Centro Médico Fitz Roy, dieron cuenta de que la facturación era por psicodiagnóstico o prestaciones, que calcula que **Gueudet le daba instrucciones a Spinetto por su trabajo y que trabajaban juntos ellos y que le mandaban a Gueudet o al CEPT un mail con una planilla con la cantidad de prestaciones que habían realizado** (v. Sacco) y que **Gueudet realiza prestaciones** (v. Amaya)”.

También refirió, que el perito ingeniero en sistemas, dio “**cuenta de la autenticidad de los correos electrónicos, cuyos textos se transcriben a fs. 519/532, los que evidencian la impartición de instrucciones por parte del codemandado Gueudet respecto de la atención de parte de las psicólogas a los pacientes y el envío del reporte a la actora** (v. fs. 519 y fs. 526) y la **organización del pago ‘por lo de Cabildo’ y los cheques** (fs. 528 y fs. 530)”.

Sin embargo, la juzgadora de anterior instancia consideró que la fecha de ingreso de la actora fue el 1º de enero del 2003, y no la denunciada en el escrito de inicio (02/04/1998). Para decidir así, entendió que “**la prueba examinada demuestra que la organización de medios personales y profesionales por parte del Sr. Gueudet se concreta a partir del 1º de enero de 2003 con la contratación por el Centro Médico Integral Fitz Roy SA en su condición de prestador de servicios médicos de pacientes derivados por las ART y que la emisión de las facturas acompañadas por la propia actora evidencian una situación de esporadicidad en el desempeño de las tareas, en 1999 sólo facturó por 2 meses, en el año 2000 por 5 meses, en el año 2001 por 3 meses** (v. Anexo 7.7.a, art. 163 inc. 5 CPCCN), debe concluirse en el sentido



de que la prestación de servicio subordinados, inserta en esa organización, se concretó a partir de esa fecha”.

A su vez, la a quo determinó que la remuneración de la actora ascendía a \$17.238, denunciada al inicio, conforme art. 56 de la LCT, falta de registro de la relación laboral y que *“luce adecuada a las tareas profesionales cumplidas, las condiciones en las que se desempeñaban y la antigüedad”*.

En consecuencia, prosperaron las indemnizaciones reclamadas por despido (arts. 232, 233 y 245 LCT).

Con relación al aguinaldo de los años 2011, 2012 y proporcional 2013, las vacaciones 2012 y 2013 y los haberes de febrero de 2013, tuvieron favorable acogida, por no haberse acreditado su debido pago.

Asimismo, condenó el pago de la indemnización prevista en el art. 45 de la ley 25.345, por haber cumplido con el decreto 146/01. A su vez, hizo lugar a las indemnizaciones del art. 2 de la ley 25.323 y a los arts. 8 y 15 de la L.N.E.

En cambio, rechazó las vacaciones no gozadas del año 2011, por entender que no son compensables en dinero.

Con respecto al Centro Médico Asistencial Fitz Roy S.A., resaltó que se encuentra reconocido que *“a los fines de prestar los servicios médicos a pacientes derivados de las distintas ART, concretamente, el servicio de psicología, fueron derivados al consultorio del codemandado Gueudet, quien le facturaba conforme las atenciones brindadas a partir del mes de enero de 2003, afirmación que se ve reforzada por la prueba informativa brindada por las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo y por la facturación informada por la Sra. Perita contadora”*.

Agregó que ***“las tareas desempeñadas por la actora y por el grupo de psicólogos que la auxiliaban a esos fines, hacen a su actividad normal y específica propia y concretan el objeto social, la prestación de servicios médicos, entre los que se encuentran los de psicología a los pacientes derivados por las ART, los cuales, es público y notorio especialmente en nuestro Fuero Laboral, se incrementaron a partir del año 2003 y que en ese contexto la expresión comprende también a las actividades que pudieren ser calificadas como accesorias – en el caso la realización de psicodiagnósticos en gran volumen coadyuvantes para el cumplimiento del fin específico, pero que se integran en la operación normal y habitual del establecimiento”***.

Incluso, reseñó que *“la actora también volcaba los resultados de los psicodiagnósticos tanto en el sistema informático del codemandado Gueudet, denominado CEPT, como en las historias clínicas del Centro Médico Fitz Roy y evaluaba a los pacientes en los consultorios del Dr. Gueudet y la sede del Centro Médico Fitz Roy, sito en la calle Acevedo”*.



A mayor abundamiento, refirió que “*el grupo de psicólogos junto con los cuales la actora realizaba los psicodiagnósticos a los pacientes del Centro Médico Fitz Roy, pasó a facturar directamente al mismo a partir del año 2011, tal como se evidencia con las declaraciones testimoniales brindadas por Nieto, Buasso, Peyre y Rivas*”.

En definitiva, declaró la responsabilidad solidaria de Centro Médico Asistencial Fitz Roy S.A., conforme art. 30 de la L.C.T.

Por último, la juzgadora determinó las costas a cargo de las demandadas, y estableció que la tasa de interés sea conforme las actas nº 2.601 y 2.630.

II.- Centro Médico Asistencial Fitz Roy S.A., reconoció ser “*una empresa dedicada a prestar servicios médicos de accidentología laboral*”, pero cuestiona la existencia del vínculo laboral. Sostiene que de la testimonial, “*se desprende con claridad la inexistencia*” de la relación laboral.

Destaca, que “*todos coinciden que Spinetto le facturaba al Centro Médico y que luego distribuida lo que cobraba en base a la cantidad de informes presentados por cada uno*” (sic).

Agrega, que “*los testigos de la actora reconocen que las tareas realizadas en la sede Cabildo eran abonadas por Gueudet, y las que realizan por orden de Spinetto para el Centro Médico eran abonadas por la actora contra la entrega de una factura, y que acordaban con la actora cuanto cobrarían por las tareas a realizas*”.... “*luego pasaron trabajar para Fitz Roy, y facturan para la institución*” (sic).

Sin embargo, entiende que la actora era autónoma y que “*no se incorporó a un establecimiento extraño, sino que montó su propia empresa, que explotaba en sociedad y en colaboración con el Dr. Gueudet, y amb(o)s se beneficiaban con los informes realizados por los psicólogos que la actora contrataba*”.

Así, sostiene que tanto el codemandado Gueudet como la actora, “*compartían la explotación del servicio de informes... realizados para el Centro Médico Integral Fitz Roy*”. Por lo que apela, la aplicación del art. 23 de la LCT.

Por otra parte, cuestiona la base salarial determinada, dado que “*facturaba el 100% al Centro Médico, pero que percibía solo el 50%, y que el 50% restante lo destinaba a pagar las prestaciones de los psicólogos contratados. Por lo que nunca pudo haber integrado su salario con la talidad de las sumas facturadas*”.

Por último, se queja de la responsabilidad solidaria decretada. Argumenta, que “*no existiendo relación de dependencia con el codemandado Gueudet, mucho menos puede extenderse la solidaridad a esta parte. No obstante el sentenciante da por acreditado que el codemandado Gueudet tenía una contratación con el Centro Médico Integral Fitz Roy SA en su condición de*



prestador de servicios médicos de pacientes derivados por las ART, contratación que en modo alguno ha sido probada en autos” (sic).

Al cabo de lo expuesto, observo que “Curiosamente”, la apelación del Sr. Roberto Oscar Gueudet, en su primer agravio, es textualmente idéntica, a la sostenida por Centro Médico Asistencial Fitz Roy S.A. Incluso, a fs. 592, 4º párrafo, donde expresamente afirma ser “*mi mandante es una **empresa** dedicada a prestar servicios médicos de accidentología laboral. Pero ello nada tiene que ver con la relación de dependencia que intenta probar la actora, y mucho menos con la solidaridad que derivaría de la misma a mi representado”* (tema sobre el que volveré).

Inclusive, sostiene que “*en idénticos términos se comparten los agravios vertidos por la codemandada Centro Médico respecto de: la inaplicabilidad de la presunción del art. 23 de la LCT; la inexistencia de la relación laboral, y de la condena en costas”* (cabe señalar que **ambos recursos fueron presentados el mismo día y horario**, ver cargos obrante a fs. 596 vta. y 605 vta.).

Así, entiende que existió una relación empresarial, y no laboral.

De la testimonial, entiende que era la actora, “*quien determinaba el monto los pagos a los psicólogos que empleaba; que era ella quien facturaba al Centro Médico; que no recibía órdenes de Gueudet; que los pagos recibidos de Gueudet correspondían a prestaciones brindadas a las ART en el consultorio de Cabildo por diferentes psicólogos que dependían de Spinetto; que era una profesional independiente; que ejercía en forma liberal su profesión, y que era ella quien determinaba el valor de su trabajo; que atendía los psicólogos en su consultorio particular donde les daba las directivas de trabajo y los controlaba; que en su consultorio particular les tomaba entrevistas a los psicólogos y decidía si los contrataba; y que les obligaba a facturar a su nombre para recibir su pago. Que no recibía órdenes ni era controlada por nadie. Que la actora fijaba el valor de los psicodiagnósticos, que facturaba a Centro Médico por orden de las ART, y a Gueudet por los servicios que prestaba en Cabildo, que cobraba un porcentaje de su facturación y el resto lo destinaba al pago de sus dependientes psicólogos. Que junto a mi mandante conformaba un equipo de trabajo”.*

También cuestiona la base salarial, en similares términos a la otra demandada.

Preliminarmente, advierto que los precedentes agravios, no reúnen los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 116 de la L.O., pues no constituyen una crítica concreta y razonada del fallo de primera instancia, en la que se demuestre punto por punto la existencia de errores de hecho o de derecho en que pudiera haber incurrido la juzgadora, con la indicación de las pruebas de las normas jurídicas que la recurrente estime que la asiste y ello por cuanto disentir con la interpretación judicial, sin fundamentar la oposición o sin dar bases jurídicas a un distinto punto de vista no es expresar agravios. En definitiva, no realizaron ninguna pretensión clara de por qué no deberían prosperar la demanda.



Es particularmente curiosa, la crítica de los recurrentes sobre la aplicación de la presunción del art. 23 de la L.C.T., sin decir nada en concreto, y sin asumir las críticas del decisorio. Dado que los apelantes no justifican de modo alguno que las tareas como psicóloga fuesen una excepción a la regla que establece el citado artículo (tema que seguidamente volveré).

Asimismo, los accionados reconocen la prestación de tareas de la actora, lo que dispara automáticamente la aplicación de dicha norma. Veamos:

Luego, Centro Médico Asistencial Fitz Roy S.A., afirmó que los **servicios de psicología** “fueron derivados al consultorio del codemandado Guedet” desde enero 2003. Agregó, que “*cuando paulatinamente se fue incrementando el número de pacientes derivados al Dr. Guedet, el servicio prestado por éste dejó de ser necesariamente personal, ya que... conformó un equipo de profesionales, que bajo su dirección cumplían la labor encomendada... la primera factura emitida por la actora data de mayo 2003...*” (ver fs. 94).

Por su parte, el codemandado Guedet reconoció que desde fines del año 2000 (noviembre/diciembre), la actora comenzó a realizar los psicodiagnósticos que el demandado recibía de las ART, utilizando el propio consultorio del demandado, ubicado en Av. Cabildo 957.

Así, afirmó que “*el suscripto percibía el total de lo abonado por las ART por el conjunto de servicios que se le prestaba a las mismas. Y del total de lo percibido se le derivaba a la actora lo correspondiente a los psicodiagnósticos por ella realizados*” (ver fs. 152).

A su vez, contrariamente a lo afirmado por los recurrentes, la testimonial resultó favorable a la postura a la parte actora. Del exhaustivo análisis de la juzgadora de anterior instancia, el cual fue debidamente desarrollado, surge que, la demandante se encargaba de la realización, coordinación y supervisión de psicodiagnósticos practicados a los pacientes derivados por las ART al Centro Médico Fitz Roy, primero en forma personal y luego junto con un equipo de psicólogos, a quienes coordinaba, y se le abonaba por cada psicodiagnóstico.

Tampoco los demandados rebaten, el argumento destacado por la Sra. Juez de anterior grado, en cuanto a la ausencia de riesgo o gastos económicos que la actora debía asumir, lo que demuestra la falta de relación empresaria que los accionados pretenden endilgarle.

Ahora bien, debe precisarse que el caso de las profesionales liberales, es claramente border, puesto que se trata de los vínculos de profesionales universitarios generalmente (en la hipótesis, es el caso de una psicóloga) a quienes, en principio, se les hace aportar como autónomos, sin que lo sean realmente. Luego, se discute si es posible la existencia de una relación de subordinación, en términos de dependencia.



Como reflexión liminar, señaló que cabe recordar, que el trabajo en relación de dependencia, es un trabajo dirigido. Es decir, que el trabajador pone su fuerza de trabajo a disposición del empleador, y se somete a sus instrucciones y decisiones, mientras que este último se obliga a pagarle una remuneración, y a otorgarle condiciones dignas de trabajo, de seguridad e higiene.

Luego, es sabido que las relaciones de trabajo se caracterizan por la subordinación, en tres sentidos: técnico, jurídico, y económico. Veamos.

a.- Técnico: cuando el trabajador se somete a los objetivos señalados por el empleador.

b.- económico: el trabajador no participa del riesgo empresario, ni recibe las utilidades de la empresa, sino que pone su fuerza de trabajo a disposición del empleador, a cambio de una remuneración convenida.

c.- Jurídico: es la principal característica de la relación de dependencia, pues, se refiere a que el trabajador está sometido a la autoridad del empleador, y este último ejerce sus facultades de organización, dirección, control y de poder disciplinario sobre el dependiente.

Siguiendo estos lineamientos, estimo que existe contrato de trabajo, cuando se acredita que una persona se desempeñó bajo subordinación jurídica, técnica y económica, es decir que es determinante el hecho de que una persona se haya insertado en una organización ajena, cumpliendo servicios a favor del empleador, pero sin mantener la condición de empresario.

Al respecto, he dicho como juez de primera instancia del Juzgado Nacional Nro, 74, en la sentencia Nro. 4463, dictada en autos "Toci, Angel c/ Obra Social para la Actividad Docente s/ despido", del 2009, que "Las normas deben ser leídas, necesariamente, adaptadas a la realidad en la que han de ser aplicadas. Así, los requisitos de toda relación de dependencia no pueden ser hoy los mismos que al tiempo de la sanción y promulgación de la ley de contratos. El tipo de subordinación requerida por la misma, hoy no resulta aplicable a todo tipo de vínculo, y ello es así, porque las relaciones en sí ya no son las mismas."

"Cada vez más el mercado de trabajo nos presenta a trabajadores altamente capacitados que no requieren de ninguna instrucción técnica por parte de su empleador, y al que ni siquiera se le rinden cuentas, sencillamente porque aquél no tiene siquiera los conocimientos para comprender los alcances del aspecto técnico de su gestión. Precisamente por eso lo contrata, y esto es lo que se presta a confusión, puesto que se comprometen no solo al cumplimiento de una tarea en forma continuada, sino a la realización de una obra en concreto."

En este caso, justamente, estamos hablando de una profesión liberal, como la de los médicos, que resulta aplicable por analogía, a los licenciados en psicología. Así, la actora pone su capacidad de trabajo, a disposición de un tercero, quien a su vez, diversos pacientes a fin de efectuar informes psicodiagnósticos, primero en forma personal y luego junto con un equipo de psicólogos, a quienes coordinaba.



Luego, el hecho de que a estos empleados se los obligue a entregar recibos en concepto de "honorarios" y aún se los haga aportar como autónomos, no cambia las cosas. Ellos no pueden disponer libremente de su tiempo, quedando a disposición del empleador (en el caso de la Clínica Fitz Roy, como de Guedet) que, de alguna manera, "ordena" su tarea al fijar a quiénes habrá de atender, el monto por cada informe, y demás.

Por lo tanto, en materia de esta profesión, la idea de "liberal" ha quedado rezagada al concepto de independencia técnica únicamente (ver, en sentido análogo, la sentencia N° 2349, dictada como juez de primera instancia, el 28/03/2007, en autos "Funes, Armando Oscar c/ Asociación del Fútbol Argentino AFA s/ despido", del registro del Juzgado N° 74 y Sentencia Definitiva Expediente N° CNT 42.563/2011/CA1 "Williams, Viviana Alba Alicia C/ Club de Campo San Diego S.A. S/ DESPIDO" del 29.04.2015, del registro de esta Sala).

Por lo tanto, si se verifica una subordinación del trabajador en estos términos, que no necesariamente tendrá que ser técnica, habrá relación de dependencia.

Así, en la especie, considero que corresponde aplicar en la especie la presunción del artículo 23 de la L.C.T., y en consecuencia, es pertinente la inversión probatoria (conforme art. 377 del CPCCN). Ello es así, debido al reconocimiento explícito de la parte demandada en sus respuestas, conforme ya se refirió precedentemente.

De tal suerte, era carga de los demandados, probar que la relación no fue en términos de dependencia de conformidad con la L.C.T.

Liminarmente, creo necesario señalar que en la sentencia definitiva N° 93.355, del 30.11.2012, dictada en autos "Méndez de Garrido Clara C. Kaler Elias Daniel y Otro s/ Despido", del registro de esta Sala, expuse mi postura en cuanto a que *"no comparto el criterio, según el cual la presunción del art. 23 LCT no opera cuando se invoca una relación normada por el Código Civil o un estatuto especial, como en la especie"*.

"Digo así, porque esto vacía de contenido la presunción, la que sólo podría operar cuando se admitiese la relación subordinada".

Ahora bien, a mi juicio, lejos de revertir este efecto presuncional, la prueba rendida es contundente en favor de la versión de la accionante.

Recordemos un cúmulo de circunstancias: lo que en la contestación de agravios de Guedet aparece como "empresa" no fue el concepto utilizado por el mismo al contestar demanda, a pesar de que afirmó llevar adelante un emprendimiento con la actora, lo que no probó y que por el contrario, la identidad en la redacción del primer agravio con el Centro Médico Asistencial Fitz Roy S.A., lleva a dejar más claro el vínculo con la sociedad **codemandada**.



Todo lo cual, a la luz del precedente citado, obedece a la realidad que se nos exhibe cotidianamente, donde algunos profesionales de la salud, para conseguir trabajo aceptan la hipótesis de la locación de servicio.

Agrego, Gueudet era un empleado más, lo que no invoca dado que se coloca en la posición de socio de la actora al contestar demanda y de “empresa” al contestar agravios. Estamos entonces ante una tercerización del vínculo.

En tal carácter, corresponde confirmar la sentencia de anterior instancia, en este aspecto, dado que no encuentro que se hubiera efectuado una incorrecta valoración de la prueba.

Asimismo, atento el desconocimiento de la relación laboral, encuentro justificada la decisión de la trabajadora de considerarse despedida.

Por otra parte, corresponde confirmar la remuneración determinada, dado que llega firme la presunción del art. 55 de la L.C.T., y comparto que el salario denunciado en el escrito de inicio (\$17.238), luce adecuado a las tareas profesionales cumplidas, las condiciones en las que se desempeñaba y la antigüedad (sobre este tema volveré, al tratar la apelación de la parte actora).

De todos modos, reitero una vez más, que la presentación de estos agravios, no reúnen los requisitos exigidos por el art. 116 L.O., segundo párrafo. Por ello, propongo desestimarlos y por ende, que quede firme la sentencia, en estos puntos.

III.- En igual sentido, resulta particularmente curiosa, la crítica del Centro Médico Asistencial Fitz Roy S.A., sobre la aplicación del art. 30 de la L.C.T., sin decir nada en concreto, y sin asumir las críticas del decisorio.

Recordemos, que la propia apelante, en su contestación de demanda, reconoció haber delegado al codemandado Gueudet el servicio de psicología.

Por lo tanto, resulta una afirmación abstracta y carente de respaldo probatorio, que *“el (la) sentenciante da por acreditado que el codemandado Gueudet tenía una contratación con el Centro Medico Integral Fitz Roy SA en su condición de prestador de servicios médicos de pacientes derivados por las ART, contratación que en modo alguno ha sido probada en autos”* (sic).

Luego, la prestación médica del área de psicología de un centro médico, claramente, se configurar en la situación descrita en el art. 30 de la LCT.

Recordemos que dicha normativa reza: *“Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o*



servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social".

Con la negrita, que obviamente me pertenece, he querido resaltar la preeminencia de la realidad (principio imperante en nuestra disciplina), que le permite soslayar al legislador las estipulaciones de las partes, con las que se busque travestirla.

Este principio hace prevalecer, en caso de discordancia, lo fáctico, es decir, lo que realmente ocurre, sobre lo establecido en documentos o que ha sido asentado de alguna manera.

En este sentido, digo que el principio de la realidad, campea básicamente en los derechos fiscal, penal y laboral. En estos dos últimos casos, se parte de la base de que las partes vinculadas (querellante y querellado, en un caso, y trabajador y empleador, en el otro), no se encuentran en un pie de igualdad.

Desde la perspectiva de la relación laboral, ese vínculo contractual (y por supuesto, la relación), supone una desigualdad inicial, a priori, que sólo ficcionalmente equilibra el legislador. De allí que un hijo dilecto del principio de la realidad, sea la irrenunciabilidad, el in dubio pro operario, etc.

Distinta resulta la lógica del derecho civil (aunque dejo expresamente afuera, el derecho de los consumidores), pues este parte de una igualdad inicial, reparada a posteriori por el legislador, sólo en caso de que se produzca el desequilibrio (abuso de derecho, fuerza mayor, etc.).

Por consiguiente, el principio de la realidad debe ser rector dentro y fuera del proceso judicial.

Destaco que, hace exactamente unos años, al formular ante un curso plagado de especialistas en Derecho del Trabajo, originarios de vertientes ideológicas absolutamente diversas, la pregunta de si la solidaridad en nuestra disciplina era regla o excepción, la asombrosa y unánime respuesta fue: la excepción.

Esto demuestra una abrumadora cosmovisión de la Ley de Contrato de Trabajo desde una teoría completamente descaminada, porque la misma ley provee las herramientas para comprender los alcances, en el caso concreto del artículo 30, del modo correcto y sin necesidad de recurrir a otro cuerpo normativo: ambas empresas constituyen el empleador, y son solidarias, responsabilidad que se excepciona solo cuando acreditan haber cumplido con las obligaciones a su cargo.

En efecto, si tenemos presente la lógica que surge de la Ley de Contrato de Trabajo, en la que sabiamente el legislador originario recogiera el dato de la realidad de que, para el trabajador su empleador es uno solo, aunque se presente en forma múltiple.



Por ello, evidentemente, resulta capciosa la fórmula empleada por la reforma, al referirse a la actividad normal y “específica”, tendiente a romper la finalidad de la LCT en sí misma que, por parte de las dos empresas busca establecer un esquema de protección del trabajador, que no le impida al empleador tercerizar a su gusto, más sin colocar al dependiente en situación de riesgo. Lo que claramente sucedió en el caso.

Así, sostuve en los autos “López, Luciana Marcela C/ Cencosud S.A. y Otro S/Despido” (S.D. 94.111) del 19.08.2014 que:

“La reforma, en cambio, en un avance claramente inconstitucional, que al violar la lógica de la LCT hace otro tanto con el artículo 14 bis mismo de la Constitución Nacional, ha procurado por el contrario, que el empleador se desentienda de aquellos aspectos de su actividad que puedan ser asumidos por terceras empresas, pero sin preocuparse por la suerte del trabajador”.

“De ahí, el excluyente calificativo de “específica” que permite, sin mayor ejercicio de reflexión, dejar fuera del arco de responsabilidad del principal todo aquello que no se compadezca con el corazón de su actividad, lo que deriva al absurdo de que, contrariamente a lo que es la práctica comercial, solo un aspecto de la misma resulte propia, lo que diera por resultado un fallo como el referido “Rodríguez c/ Cía. Embotelladora”.

“Mas en torno a su vinculatoriedad, no solo destaco que los jueces mal pueden estar atados a los precedentes de la CSJN, ni de ningún otro tribunal, al tiempo de dictar sus sentencias, dado el esquema de independencia judicial de nuestro sistema jurídico, sino que además convoco puntualmente la doctrina de la CSJN, en una decisión recaída el 22 de diciembre del 2009, in re “Benítez, Horacio Osvaldo c/ Plataforma Cero”.

“La misma es relativa, precisamente, al Fallo Rodríguez, en la que reza que ese decisorio se refiere a los defectos específicos de la sentencia que había dictado en esa causa la cámara, pero “la interpretación del derecho del trabajo que se hace en el fallo citado, -art.30 LCT- así como la finalidad de establecer un quietus en la práctica de los tribunales correspondientes, carecen de toda fuerza normativa, porque no versan específicamente sobre derecho federal, para cuya aplicación tiene competencia apelada el Tribunal – art.116 CN, art.14 de la ley 48 y 6 de la ley 4055- y porque no forman parte del pronunciamiento central o ratio decidendi del pronunciamiento referido (del voto en disidencia de la Dra. Argibay)”.

“Destaco que, hace exactamente un par de años, al formular ante un curso plagado de especialistas en Derecho del Trabajo, originarios de vertientes ideológicas absolutamente diversas, la pregunta de si la solidaridad en nuestra disciplina era regla o excepción, la asombrosa y unánime respuesta fue: la excepción”.

“Esto demuestra una abrumadora cosmovisión de la Ley de Contrato de Trabajo desde una teoría completamente descaminada, porque la



misma ley provee las herramientas para comprender los alcances, en el caso concreto del artículo 30, del modo correcto y sin necesidad de recurrir a otro cuerpo normativo: ambas empresas constituyen el empleador, y son solidarias, responsabilidad que se excepciona solo cuando acreditan haber cumplido con las obligaciones a su cargo”.

“Retomando entonces el hilo de nuestras reflexiones, cuando el empleador lo desee abarca el todo, obtiene sus beneficios y se responsabiliza por él, y cuando no, terceriza, lucra, pero no asume responsabilidades”.

“(…) Porque, precisamente estas obligaciones que la parte ignora, lisa y llanamente tienen dos caras. La una, es la de la verificación del cumplimiento de la normativa, que implicaba el control desde los registros de la co-demandada del pago al trabajador de lo que correspondía, de la retención e ingreso de aportes, de la inscripción en una ART, del correcto encuadre convencional, de la satisfacción de horas extras y demás. La otra, que para el caso de verificar irregularidades, debía cumplir en su lugar y luego repetir de la co-demandada, efectuando en su caso las denuncias pertinentes, si deseaba excepcionar la responsabilidad que, como regla, le impone la ley de contratos”.

“(…) Considero que puede resultar tal vez criticable la política legislativa, que pusiera en cabeza de las cedentes el control de las obligaciones que en esta “triangulación” del vínculo participan, porque se compadece poco con las estrategias de mercado. Ello en razón de que, si las usuarias recrudescen sus propios controles en relación con el cumplimiento de todas las cargas sociales, laborales y previsionales, corren el riesgo de un encarecimiento del servicio”.

“Pero, cuál sea la solución a este dilema moral y económico, en donde las reglas del mercado parecen compadecerse poco con un planteo ético, lo cierto es que hoy por hoy, el control está en cabeza de la empleadora, mal llamada “principal”, del cumplimiento de las obligaciones recíprocas, precisamente lo que no luce siquiera invocado en la presente causa”.

“Finalmente, sobre la idea del empleador múltiple, y la eliminación de cualquier concepto de accesoriedad, toda duda resulta despejada ya no sólo por los aludidos artículos 5 y 26 de la LCT, sino por el artículo 136 referido específicamente a la hipótesis del artículo 30 (así como del artículo 29), cuando en alusión a este “principal”, lo denomina “empleador”, de lo que se deriva que el intermediario también es su empleador secundario, o confusamente llamado accesorio (bueno también es de destacar, que muchas veces llamamos principal al que contrata originariamente al trabajador –el tercerista- y lo destina a trabajar para el cedente, invirtiendo la ecuación principal/accesorio)”.

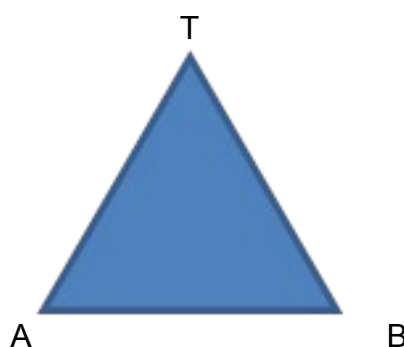
“En efecto, si tenemos presente la lógica que surge de la Ley de Contrato de Trabajo, en la que sabiamente el legislador originario recogiera el dato de la realidad de que, para el trabajador su empleador es uno solo, aunque se presente en forma múltiple (y aún en diferentes lugares, toda vez que el establecimiento no está constituido necesariamente por un espacio físico). Ella misma nos lleva a comprender la inteligencia que entraña el



artículo 30: la de la imposibilidad de distinguir entre empleador principal y accesorio, en el sentido que a estos términos les otorga el Código Civil, puesto que ambos tienen obligaciones “directas” para con el trabajador y “cruzadas” (o de control, que derivan en la obligación de cumplir cuando el otro no cumple, lo que no se podría conocer sin ese “control”).

“Lo que puede ser accesorio, es la actividad nunca el empleador, bajo la óptica de los mandatos legales referidos”.

“Por eso, nada como los gráficos que nos permiten poner en blanco y negro los conceptos, a fin de evitar confusiones. Según la redacción de los invocados artículos 30 y 136 de la LCT, el esquema es el siguiente”:



T: trabajador

A: empleador principal (cedente, contratista o subcontratista).

Quien cede total o parcialmente el establecimiento o explotación y quien contrate o subcontrate trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica.

B: Intermediario, cesionario, contratista o subcontratista.

En el caso, siguiendo el cuadro graficado ut supra, el vínculo entre A (quien, en el caso, resulta ser Centro Médico Asistencial Fitz Roy S.A. – empleador principal-) y B (siendo Roberto Oscar Gueudet –intermediario-), en relación con T, es “de empleador”.

“Destaco que he utilizado la variedad de denominaciones señaladas por la ley, las que deben unificarse en la lógica reseñada ut supra, que anula la idea de principal y accesorio”.

“En este triángulo, se verifican dos clases de vínculos y tres relaciones: un vínculo comercial entre A y B, y dos relaciones laborales: entre A y T, y entre B y T”.

“La pregunta es sí las obligaciones generadas por estos vínculos laborales son independientes entre sí, y la respuesta es que no. Porque, precisamente, la solidaridad que funciona como regla y no como excepción, juega automáticamente a menos que A demuestre haber cumplido con las obligaciones a su cargo (lo cual no constituye accesoriedad”, sino “condicionalidad”); de ello se deriva que tiene el peso del onus probandi, y que



si no cumple, o demuestra la satisfacción de las obligaciones, debe responder”.

“Encuentro interesante mostrar que la lógica que está detrás de estas reflexiones, responde a un nuevo paradigma que va más allá del Derecho del Trabajo, que impide acordar una interpretación distinta en nuestra área. En efecto, si cambiamos la mirada del prisma y nos colocamos en el rol de “consumidor”, observo una coincidencia conceptual (teórica), solo explicable desde el principio de la realidad, cuando el derecho genera una “cadena” de responsables”.

“Así, visto el planteo de autos desde otro frente normativo, en efecto, el sujeto “consumidor” al que estamos recurriendo como parámetro interpretativo, a partir de 1993, de acuerdo a la Ley de Defensa del Consumidor, N° 24.240 -según modificación Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008-, y en especial con la reforma constitucional de 1994, en los artículos 42 y 43, recibe el reconocimiento del carácter de sujeto preferentemente tutelado, pues la existencia de desigualdad negociadora es lo que amerita protección para una de las partes. Por ello, la normativa de la mencionada ley es de orden público (art. 65), siendo los derechos del consumidor irrenunciables (art. 37) y, debiendo en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece dicha ley, prevalecer la más favorable al consumidor”.

“Así, de la trama de los artículos 5, 6, 11, 12 y 13 de la Ley 24.240, surge la amplitud de garantías de las que debe gozar el consumidor, donde “...los fabricantes, importadores y vendedores... deben asegurar un servicio técnico adecuado y el suministro de partes y repuestos”, siendo “solidariamente responsables del otorgamiento y cumplimiento de la garantía legal, los productores, importadores, distribuidores y vendedores de las cosas” que la propia ley define”.

“Resulta asimismo trascendente, que al definir la ley genéricamente al “proveedor”, como el otro sujeto, parte de la relación de consumo, el art 2 de la LDC (Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008), se refiere a “la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley...”, y se complementa con el art 40 que reza. “Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena (Artículo incorporado por el art. 4° de la Ley N° 24.999 B.O. 30/7/1998)”.

“Entonces, al consumidor se lo protege porque el legislador entendió que era la parte débil del contrato, y porque durante décadas sufrió



vulneración en sus derechos, consagrando la “responsabilidad objetiva” frente al riesgo o vicio, teniendo que devolver la cosa, o bien, si hubo un daño, debiendo indemnizar lo que corresponda”.

“Asimismo, con el fin de asegurar la eficacia de la protección, se estableció como legitimado pasivo, un sujeto amplio, llegando a responsabilizar solidariamente a “quien haya puesto su marca en la cosa o servicio”, “sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan””.

“Este análisis en torno al “consumidor”, tiende a mostrar el parangón que existe con la figura del “trabajador””.

“Pues, hasta bastaría cambiar la numeración de las normas, en lo que se hace referencia al consumidor, por las aplicables al trabajador, para arribar a idénticos principios generales: de los artículos 14 bis, y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, resultado de la reforma constitucional de 1957 y 1994 -pues no solo está tutelado por normas de jerarquía constitucional y suprallegal, sino que ha ingresado en el dominio del jus cogens, con la incorporación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos-, y la Ley de Contrato de Trabajo, el trabajador reviste el carácter de sujeto preferentemente tutelado, dado que la existencia de desigualdad negociadora es lo que amerita protección para una de las partes. Por ello, la normativa de la mencionada ley es de orden público (art. 7 de la LCT), los derechos son irrenunciables (art. 12), y en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley, prevalecerá la más favorable al trabajador (art 9 y 11 de la LCT)”.

“Entonces, cuál sería el motivo para evitar la aplicación de tales principios y presunciones en materia laboral, si el legislador parte de las mismas bases generales. ¿O deberíamos afirmar que un mismo sujeto recibirá mayor protección en el rol de consumidor, que en el de trabajador? Ello no reviste lógica jurídica alguna””.

“Justamente, ya hace un tiempo que con el cambio de paradigma, a nivel global, no solo nacional, o de profundización del mismo, entiéndase constitucionalismo social, devenido en constitucionalismo de los DDHHF (ver revista Spes N° 34/2012, U.B.A.), este paralelo interpretativo ha tenido lugar. Así, las sentencias de muchos jueces laborales brasileños, al elaborar el concepto del “daño social”, utilizando a tal fin los principios del Derecho del Consumidor”.

“Otro tanto está sucediendo en estos momentos en EEUU, al trazarse paralelos entre la situación del consumidor (sonado caso conocido como “Hot Coffe”), y la de los trabajadores (puntualmente, la violación de una empleada norteamericana, administrativa de una empresa constructora de EEUU en Medio Oriente). Este último suceso desbanalizó la cuestión, y puso sobre el tapete el valor que se le puede atribuir a una renuncia de derechos en una y otra área (específicamente, la cláusula de agreement, que implica la aceptación de no acudir a la vía judicial)”.

Como los incumplimientos de A, se debieron a la cesión de trabajos y servicios correspondientes a su actividad normal y específica, B



debió haber verificado dichos incumplimientos, debiendo tomar medidas al respecto, situación que no sucedió en autos.

Aplicado lo reseñado a autos, y a la luz de la normativa reseñada, así como de los artículos 5, 6 y 26 de la LCT, resulta innegable que tanto, Centro Médico Asistencial Fitz Roy S.A. como el Sr. Gueudet, oficiaron como el empleador múltiple de la actora.

Empleando la idea al caso de autos, la primera de las hipótesis, y su regla normativa (art. 30 LCT), resulta que los demandados constituyen "el" empleador y que, por lo tanto, deben ser solidarias. Responsabilidad que se excepciona solo cuando acreditan haber cumplido con las obligaciones a su cargo, circunstancia ésta que no se da en autos, como fue señalado y se extiende a los conceptos en debate.

Es que para el derecho del trabajo, así como para el derecho fiscal, lo que interesa es la realidad, y esta fue que los codemandados Centro Médico Asistencial Fitz Roy S.A. y el Sr. Gueudet, se beneficiaron con la prestación de la Sra. Spinetto, en los términos del art. 26 de la LCT y por ende, del artículo 30 del mismo cuerpo legal.

En este contexto, estimo que el codemandado Centro Médico Asistencial Fitz Roy S.A. subcontrató con el Sr. Gueudet, trabajos correspondientes a su actividad normal y específica, ya que el servicio de psicología, resulta indispensable para lograr la consecución su objeto social.

Por lo tanto, la relación con la actora, que el Centro Médico Asistencial Fitz Roy S.A. pretendía desconocer, y a la que en todo caso se consideraba ajena (conforme lo señalara), no podía en modo alguno ser ignorada, a la luz de lo normado por los artículos 26, 30 y 136 de la LCT (y hasta el 31 del mismo cuerpo legal).

Todas estas circunstancias, ponen de manifiesto que Centro Médico Asistencial Fitz Roy S.A., tenía obligaciones a su cargo, las cuales fueron incumplidas, pretendiendo su ajenidad, endilgándose al Sr. Gueudet, quien por su parte, intervinieron en la contratación fraudulenta de la Sra. Spinetto, allanando el camino de aquélla.

En consecuencia, lo que corresponde concluir es que para el derecho del trabajo, así como para el derecho fiscal, lo que interesa es la realidad, y esta fue que ambos demandados conformaron la figura del empleador múltiple, normado por el artículo 26 de la LCT.

Por lo tanto, y en atención a todo lo expuesto precedentemente, considero que debe confirmarse la sentencia de grado anterior respecto a esta cuestión, y declarar responsables solidarios a los codemandados Centro Médico Asistencial Fitz Roy S.A. y el Sr. Gueudet.

IV.- La accionante, por su parte, apela tanto la fecha de ingreso determinada en el año 2003, como el rechazo de las vacaciones del año 2011 y que la indemnización sustitutiva del preaviso se deba calcular por 2 períodos.



Con respecto al segundo tema, considero prudente recordar, que si bien la finalidad del receso por vacaciones es higiénico, y que la trabajadora pudo tomárselo por sí, cumpliendo con los requisitos del artículo 157 L.C.T., que mal podría haberlo hecho, cuando el vínculo laboral no era reconocido por el demandado, en una relación de trabajo con ese nivel de precariedad.

Pues, seguramente, teniendo en cuenta el Principio de la Realidad, si la trabajadora ejercía su derecho, tomándose motu proprio los días de licencia, habría sido despedida. Por lo tanto, su voluntad se encontraba viciada, lisa y llanamente, por la necesidad de mantener su fuente de trabajo (ver en sentido análogo S.D. N° 93.961 del 31/03/2014, del registro de esta Sala en los autos “Sánchez, Evangelina C/ Fiacco, Vanina Lorena S/ Despido”).

En consecuencia, corresponde revocar el punto, y hacer lugar al rubro vacaciones del 2011.

Luego, con respecto a la fecha de ingreso, cabe señalar que llega firme la presunción decretada del art. 55 de la L.C.T.

A su vez, conforme fuera ya referido, el codemandado Guedet reconoció la prestación de tareas de la actora en el año 2000, es decir 3 años antes a la que se determinó en la sentencia de anterior instancia.

Por lo tanto, lo dicho me lleva a que se genere una duda en favor del accionante, conforme art. 9 de la LCT, sobre la fecha de ingreso y remuneración (este último aspecto, apelado por la parte demandada).

En relación con los alcances de este principio “normativo” (calificación sobre la que volveré), del art. 9 de la LCT, cabe señalar que el legislador originario, previó un doble frente: Servía para resolver un dilema en la aplicación del derecho sustantivo, y también del adjetivo. Entre este último tipo de normas, quedan incluidas las cuestiones procesales.

La antigua reforma, se encargó de romper esta lógica, limitando su alcance sólo al derecho de fondo, lo cual no es inocente ni casual. Porque precisamente, es a través de las normas adjetivas, que violentando las previsiones del art. 28 de la Constitución Nacional, se logra alterar el sentido de las normas sustantivas. Con lo cual, más de una vez, el intérprete presentaba un procedimiento que funcionaba en perjuicio del trabajador, lo cual es violatorio del paradigma dominante de los derechos humanos fundamentales, y antes de él, del constitucionalismo social.

De todos modos, la suscripta nunca se vio enfrentada a este dilema, porque existe un principio de derecho común que reza: “Donde el legislador no distingue, nosotros no debemos hacerlo”. Y, precisamente, la antigua redacción del art. 9 de la LCT reformado durante el Proceso, no hacía ninguna distinción.



Igualmente, hoy es posible soslayar la cuestión, porque la reforma de la ley 26.428, regresó la norma a su redacción en el sentido originario.

He dejado para el final lo del calificativo "normativo". He querido destacar en este punto, que no es lo mismo un principio de esta calidad, que uno jurisprudencial o doctrinario. Digo así, porque al ser normativo, no es disponible y, el intérprete, está obligado a aplicarlo.

Por lo tanto, corresponde determinar la fecha de ingreso el día 02/04/1998.

V.- Develadas estas cuestiones, haré la liquidación del monto de condena.

- Fecha de ingreso: 02/04/1998
- Fecha de egreso: 12/02/2013.
- Mejor remuneración: \$17.238.

1.- Indemnización por antigüedad (15 períodos)	\$ 258.570,00
2.- Indemnización sustitutiva de preaviso (2 periodos)	\$ 34.476,00
3.- S.A.C. s/ preaviso	\$ 2.873,00
4.- Integración mes de despido con SAC	\$ 4.001,68
5.- Art. 2 ley 25.323 (rubros 1 al 4) / 2	\$ 149.960,34
6.- Indemnización art. 8 ley 24.013 (17.238 x 178 períodos) x 25%	\$ 767.091,00
7.- Indemnización art. 15 ley 24.013 (1 + 2 + 3 + 4)	\$ 299.920,68
8.- SAC años 2011 y 2012	\$ 34.476,00
9.- SAC. proporcional 2013	\$ 2.565,17
10.- Vacaciones años 2011 y 2012 (17.238 / 25 x 28 días) x 2	\$ 38.613,12
11.- SAC s/ Vacaciones años 2011 y 2012	\$ 3.217,76
12.- Vacaciones proporcionales año 2013 con SAC	\$ 2.233,46
13.- art. 80 LCT	\$ 51.714,00
TOTAL	\$ 1.649.712,21

En definitiva, la acción prosperará por la suma de UN MILLÓN SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS DOCE PESOS CON VEINTIÚN CENTAVOS (\$ 1.649.712,21).

Asimismo, al momento de efectuar la liquidación, se calcularán intereses hasta una fecha provisoria en la cual haya podido consentir el giro,



que en caso de ser posterior a la que resulte, se reintegrará al demandado lo depositado de más.

Digo así, puesto que considero que los intereses siguen corriendo hasta que se encuentran efectivamente a disposición del acreedor. Dicho momento resulta ser desde la oportunidad en que se encuentra consentido el libramiento del giro a favor del acreedor.

VI.- Cabe señalar que viene consentida la tasa de interés (Actas N° 2601 y 2630).

Luego, en materia de intereses, cabe señalar que conforme lo expresé en la causa N° 36638/2012/CA1, “RODRIGUEZ, NORMA DEL VALLE y OTRO c/PRIORITY HOME CARE SRL y OTRO s/DESPIDO”, de fecha 7/12/17, sostuve que a partir del 1° de diciembre del 2017, la aplicación del 36% fijo anual que dispone el Acta N° 2630/16, en lugar del Acta N° 2658/17.

Desde la nueva integración, y efectuado un nuevo análisis de la situación, propiciaría que a partir del 08/05/2018 se aplicara la tasa de intereses determinada en el ACTA n° 2658, fecha en la que la misma establece un interés superior al 36%.

En consecuencia, si bien entiendo que correspondería aplicar el Acta 2658 desde el 08/05/2018, fecha en la que la misma establece un interés superior al 36%, lo cierto es que no lo solicitó la parte actora.

Por lo tanto, voto por mantener la tasa de interés fijada en la anterior instancia, conforme las Actas 2601 y su correlativa 2630, el 36% de tasa de interés anual hasta el 30/11/2017, y a partir de allí, y hasta el momento de su efectivo pago, los intereses adecuados resultan ser los establecidos en el Acta CNAT N° 2658.

Ello, sin perjuicio de lo que he manifestado en la causa mencionada.

Por otra parte, respecto a la indexación de los créditos laborales, a fin de tener en cuenta los argumentos de mi criterio, me remito a los autos “Balbi Oscar c/ Empresa Distribuidora Sur S.A –Edesur S.A s/ despido”, registrada el 10/10/17 y “Sánchez Javier Armando c/ Cristem S.A s/ Juicio Sumario” (causa Nro. 28.048/2011/CA1), del 01/12/14.

Finalmente, dejo a salvo que, en caso de que modificar alguno de mis colegas su decisión al respecto, la suscripta revería la tasa de interés moratorio.

VII.- El caso encuadra en el supuesto previsto en el art. 279 del CPCCN, sin embargo considero de todos modos, que no encuentro motivos para fijar las costas y regular los honorarios en forma diferente de lo que se hiciera en primera instancia, a excepción de los honorarios regulados a la perito contadora y el perito ingeniero.



Así, en atención a la calidad y extensión de las tareas desempeñadas por los mismos, los honorarios regulados a su favor no resultan adecuados, por lo que propongo elevarlos en el 8% (ocho por ciento) y 8% (ocho por ciento).

Asimismo, atento a la forma de resolver, propongo imponer las costas de alzada, sean soportadas por los demandados, toda vez que han sido vencidos en lo sustancial del reclamo (art. 68 CPCCN).

VIII.- En cuanto a esta alzada, propongo regular los honorarios del letrados intervinientes de los profesionales firmantes de fs. 589/590, 591/596 y 597/605, 35% (treinta y cinco por ciento), 25% (veinticinco por ciento) y 25% (veinticinco por ciento), respectivamente, de lo que -en definitiva- les corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior, con más el impuesto al valor agregado, en caso de corresponder (arts. 6, 7, 8, 9, 14, 17, 19, 22, 37, 39 y conchs. de la ley 21.839, art. 38 de la ley 18.345 y demás leyes arancelarias vigentes).

Respecto de la adición del Impuesto al Valor Agregado a los honorarios, esta Sala ha decidido en la sentencia N° 65.569 del 27.9.93, en autos "Quiroga, Rodolfo c/ Autolatina Argentina S.A. s/ accidente-ley 9688", que el impuesto al valor agregado es indirecto y por lo tanto grava el consumo y no la ganancia, por lo que debe calcularse su porcentaje que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Compañía General de Combustibles S.A. s/ recurso de apelación" (C.181 XXIV del 16 de junio de 1993) sosteniendo "que no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio -adicionárselo a los honorarios regulados- implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto".

De prosperar mi voto, propiciaré: I.- Modificar parcialmente el fallo de primera instancia, y por ende elevar el monto de condena a la suma total de UN MILLÓN SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS DOCE PESOS CON VEINTIÚN CENTAVOS (\$ 1.649.712,21); II.- Confirmar el interés conforme Actas N° 2601 y 2630 de la C.N.A.T desde la exigibilidad del crédito hasta el 30/11/2017. Desde el 01/12/2017, y hasta su efectivo pago, conforme ACTA n° 2658; III.- Imponer las costas de alzada a cargo de los demandados vencidos; IV.- Elevar los honorarios regulados a la perito contadora y el perito ingeniero en el 8% (ocho por ciento) y 8% (ocho por ciento); V.- Regular los honorarios de los presentantes de fs. 589/590, 591/596 y 597/605, en el 35% (treinta y cinco por ciento) y 25% (veinticinco por ciento), respectivamente, para cada uno de ellos, de lo que les corresponda por su actuación en la anterior instancia; VI.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 26.856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013

El doctor Alejandro H. Perugini dijo:

Por compartir lo sustancial de sus argumentos, adhiero al voto que antecede, con excepción de lo relativo a las vacaciones del año 2011,

Fecha de firma: 23/08/2019

Firmado por: DIANA REGINA CAÑAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA LUJAN GARAY, SECRETARIA

Firmado por: ALEJANDRO HUGO PERUGINI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIGUEL OMAR PEREZ, JUEZ DE CAMARA



punto en el que coincido con la Sra. juez de Grado en cuanto a la imposibilidad de su compensación en dinero.

Por lo expuesto, de prosperar mi voto y deducidos los importes por tales conceptos, la suma a diferir a condena asciende a \$1.628.796,56- más los accesorios señalados en el primer voto.

El doctor Miguel O. Pérez dijo:

En lo que es materia de disidencia, adhiero al voto del Dr. Alejandro Perugini

Por ello, **el Tribunal RESUELVE:** I.- Modificar parcialmente el fallo de primera instancia, y por ende elevar el monto de condena a la suma total de UN MILLÓN SEISCIENTOS VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS CON CINCUENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 1.628.796,56); II.- Confirmar el interés conforme Actas N° 2601 y 2630 de la C.N.A.T desde la exigibilidad del crédito hasta el 30/11/2017. Desde el 01/12/2017, y hasta su efectivo pago, conforme ACTA n° 2658; III.- Imponer las costas de alzada a cargo de los demandados vencidos; IV.- Elevar los honorarios regulados a la perito contadora y el perito ingeniero en el 8% (ocho por ciento) y 8% (ocho por ciento); V.- Regular los honorarios de los presentantes de fs. 589/590, 591/596 y 597/605, en el 35% (treinta y cinco por ciento) y 25% (veinticinco por ciento, respectivamente, para cada uno de ellos, de lo que les corresponda por su actuación en la anterior instancia; VI.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 26.856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

Miguel O. Pérez
Juez de Cámara

Alejandro H. Perugini
Juez de Cámara

Diana Regina Cañal
Juez de Cámara

ante mí:
19

María Lujan Garay
Secretaria

