



BOLETIN TEMÁTICO DE JURISPRUDENCIA AÑO 2017 - Nº 2

“Criterios jurisprudenciales acerca de la presunción del art. 23 de la LCT frente al ejercicio de profesiones liberales”.

Editorial:

Tenemos el agrado de publicar el segundo número del Boletín Temático de Jurisprudencia del año 2017 realizado por la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social - Filial Rosario.

De la actividad realizada por la Filial, denominada “Clínica de Casos” llevada a cabo por magistrados y funcionarios de nuestro fuero local surgió la iniciativa de que este número abordara la temática de la presunción del art. 23 de la LCT frente al ejercicio de una profesión liberal.

Además publicamos aquí fallos dictados por las tres Salas de la Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario, que resultan enriquecedores respecto de la problemática.

Señalamos aquí que no puede obviarse en el tratamiento del tema el dictado por parte la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe del reciente fallo “*Barboza*” que se publica en el presente, recomendando el cotejo de la óptica con la que fue juzgado el caso y de sus argumentos teniendo en cuenta el dictado del fallo “*Cairone*”¹ por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de la temática.

Ha participado de la realización de este boletín la Comisión de Jóvenes Abogados de nuestra filial, con el aporte de las Dras. María Marta Mascaró y Mariana Otarola. Asimismo, adjuntamos al presente un artículo de doctrina publicado por ésta última en junio de este año, referente a la compleja vinculación entre el sistema de ley de riesgos del trabajo y las enfermedades inculpables de la LCT dentro del cual se analizan también casos jurisprudenciales nacionales y locales.

Agradecemos a través de la presente la colaboración incondicional de jueces, relatores, funcionarios y empleados judiciales que nos brindan la información necesaria para poder confeccionar nuestros boletines y acercarles herramientas útiles para el quehacer diario de nuestra profesión.

Ante cualquier inquietud, sugerencia o comentario podrán comunicarse con el Director de la publicación Ramiro R. Fernández o sus coordinadoras María Marta Mascaró y Mariana Otarola, a nuestro correo electrónico aadtssrosario@gmail.com o a nuestra página de facebook AADTSS Filial Rosario.

¹ “*Cairone*, Mirta Griselda y otros c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires - Hospital Italiano s/ despido”, 19 de Febrero de 2015, Id SAIJ: FA15000002

INDICE:

PRESUNCIÓN DEL ART. 23, LCT. RELACIÓN LABORAL. PROFESIONES LIBERALES. TERAPISTA OCUPACIONAL. Carátula: "BARBOZA, DANIELA DEL PILAR c/ ASOC. ITAL. DE SOC. MUTUOS JOSE MAZZINI -LABORAL-(EXPTE 16/2011) SOBRE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD" (EXPTE CSJ CUIJ NRO 21-00508998-8). Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, Fecha: 25.03.2015..... pág.3

PRESUNCIÓN ART. 23 LCT. PROFESIONAL UNIVERSITARIO. Carátula: "SAN MIGUEL, JORGE ENRIQUE C. INSTITUTO DORREGO SA S. COBRO DE PESOS", Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario, Sala I, Fecha: 19.06.2014,pág. 10

PRESUNCIÓN ART. 23, LCT. PRIMACIA DE LA REALIDAD. INGENIERO Carátula: "SIDOTTI, NÉSTOR C. ULTRAPETROL SA S. COBRO DE PESOS", Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario, Sala II - Fecha: 06.10.2015..... pág. 21

PROLETARIZACIÓN DE PROFESIONES LIBERALES. ART. 23, LCT. CONTADORA PUBLICA NACIONAL. Carátula: "JORDAN, OLGA C/ PLEBANI, JORGE S/ COBRO DE PESOS" (Expte. Nro. 158/2011), Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario, Sala II, Fecha 22.03.2012.....pág. 26

PRESUNCIÓN ART. 23, LCT: Carátula: "SORDELLI CARLOS FERNANDO C/ POLICLÍNICOS UNIÓN S.R.L. S/ SENT. COBRO DE PESOS - RUBROS LABORALES" Cuij N° 21-00074073-7, Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, Sala III, Fecha: 04.11.2016.....pág. 36

Anexo: DOCTRINA. "Los accidentes y enfermedades inculpables y la Ley de Riesgos del Trabajo". Por Mariana Mercedes Otarola.....pág. 42

Sumario:

PRESUNCIÓN DEL ART. 23, LCT. RELACIÓN LABORAL. PROFESIONES LIBERALES. TERAPISTA OCUPACIONAL. Carátula: "BARBOZA, DANIELA DEL PILAR c/ ASOC. ITAL. DE SOC. MUTUOS JOSE MAZZINI -LABORAL-(EXPTE 16/2011) SOBRE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD" (EXPTE CSJ CUIJ NRO 21-00508998-8). Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, Fecha: 25.03.2015

1ra. Instancia: El Juez de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de San Jorge, hizo lugar a la demanda.

2da. Instancia: La Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Laboral de Santa Fe, rechazó los recursos de nulidad y apelación deducidos y confirmó la sentencia venida en revisión.

CSJSF: La Corte Provincial declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

- 1. Las pruebas incorporadas a la causa dieron cuenta de la configuración de una hipótesis de incorporación (de un profesional) a una empresa ajena para la ejecución de servicios inherentes a sus fines, valiéndose de medios ajenos contra el pago de una remuneración; con cumplimiento de horarios y sujeción a las órdenes y control de la dirección del sanatorio sobre las modalidades de la ejecución de las tareas y la existencia de una fuerte vocación de continuidad del vínculo.*
- 2. En el caso se aplicó el principio de supremacía de la realidad la que traducía que la actividad de la actora se retribuía bajo la modalidad propia de un sueldo fijo, ajeno a los riesgos de la explotación empresaria; el haber contado la actora con cierta autonomía relacionada con los aspectos técnicos de su profesión no alteraba la obligación contractual de obedecer, siendo suficiente que el empleador pudiera fiscalizar la actividad del trabajador y que la exclusividad no es de la esencia del contrato de trabajo.*
- 3. Para determinar la verdadera naturaleza del vínculo que liga a las partes, más que los aspectos formales debe estarse a la verdadera situación creada en los hechos y que la apariencia no disimule la realidad. A lo que cabe agregar que el silencio del trabajador durante la vinculación no puede perjudicarlo atento a que la teoría de los actos propios en esta materia se ve desplazada por el principio de irrenunciabilidad de derechos consagrados en normas imperativas, establecido en los artículos 7 y 12, LCT.*
- 4. La naturaleza jurídica del vínculo que ligó a las partes debe desentrañarse en cada caso concreto, no pudiendo surgir solamente de la instrumentación realizada por éstas, sino que debe determinarse a través del análisis particularizado de las modalidades de la prestación.*
- 5. No resulta suficiente para resistir la aplicación de la presunción contenida en el art. 23, LCT la invocación de la presencia de un profesional universitario aún cuando por ello tenga cierta autonomía en la ejecución de su trabajo dado que la ley no hace ab initio distinción alguna.*

Fallo Completo:

Reg.: A y S t 261 p 185/192.

En la ciudad de Santa Fe, a los veinticinco días del mes de marzo del año dos mil quince, se reunieron en acuerdo los señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, doctores María Angelica Gastaldi, Rafael Francisco Gutiérrez, Mario Luis Netri con la presidencia del señor Ministro decano doctor Eduardo Guillermo Spuler, a fin de dictar sentencia en los autos "BARBOZA, DANIELA DEL PILAR CONTRA ASOC. ITAL. DE SOC. MUTUOS JOSE MAZZINI -LABORAL- (EXPTE. 16/2011) SOBRE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD" (EXPTE. C.S.J. CUIJ nro. 21-00508998-8). Se decidió someter a decisión las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿es admisible el recurso interpuesto?, SEGUNDA: en su caso, ¿es procedente? y TERCERA: en consecuencia, ¿qué resolución corresponde dictar? Asimismo, se emitieron los votos en el orden que realizaron el estudio de la causa, o sea, doctores Spuler, Gutiérrez, Netri y Gastaldi.

A la primera cuestión -¿es admisible el recurso interpuesto?-, el señor Ministro decano doctor Spuler dijo:

1. Surge de las constancias de autos que Daniela del Pilar Barboza inició demanda contra la Asociación Italiana de Socorros Mutuos José Mazzini tendente al cobro de rubros laborales que detalla más intereses y costas, como así también a la entrega de certificación de servicios, aportes jubilatorios y demás beneficios de ley por todo el tiempo de la relación. Afirma que se vinculó laboralmente con la demandada de manera ininterrumpida a partir del 10 de agosto de 1997 en razón de su título de terapeuta ocupacional, encargándose de diversas tareas que describe, cumpliendo el horario de 8 a 12 hs y de 16 a 20 hs. de lunes a viernes; que luego de un primer contrato de trabajo por tiempo determinado la empleadora confeccionó sucesivos contratos de locación de servicios pretendiendo esconder la verdadera relación de empleo, procediendo finalmente a despedirla el día 9 de marzo de 2007.

Al comparecer la demandada y contestar la demanda pide su desestimación negando -en esencia y en lo que es de interés- que haya existido una relación laboral, sosteniendo que se vincularon a través de una locación de servicios.

En fecha 14 de octubre de 2010 el Juez de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y del Trabajo de la ciudad de San Jorge resolvió hacer lugar a la demanda, al concluir que la actora logró acreditar el hecho de la prestación de los servicios en relación de dependencia y que la rescisión patronal constituyó de un verdadero despido sin causa.

Dicho pronunciamiento fue recurrido por la parte demandada, lo que motivó que el 2 de julio de 2012 la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Laboral de esta ciudad dictara sentencia rechazando los recursos de nulidad y apelación interpuestos, con costas a la impugnante.

2. Contra dicho decisorio interpuso la accionada recurso de inconstitucionalidad con fundamento en el supuesto previsto en el artículo 1ro., inciso 3ro., de la ley 7055, aduciendo violación de la garantía constitucional de defensa en juicio, debido proceso y derecho de propiedad.

En el memorial recursivo esgrime diversas causales de arbitrariedad ("Omisión de tratamiento de cuestión conducente. Autocontradicción"; "Violación del derecho de defensa en juicio. Debido proceso legal. Sentencia arbitraria por conclusiones dogmáticas" y "Violación del derecho de propiedad"), que a su juicio, descalifican el pronunciamiento como acto judicial válido.

Bajo tales alegaciones refiere, en primer lugar, a lo sentenciado por el

iudex a quo, en cuanto concluyó: "...antifico opinión para decir que se hará lugar a la demanda con costas a la accionada...Que, en este sentido entiendo surgen del proceso las notas típicas de una subyacente como verdadera vinculación de tipo laboral, habida entre actora y demandada...y que el hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo... (art. 23 LCT)...".

El así resolver, afirma, importa el desconocimiento del juzgador de la expresa petición de declarar la nulidad e ineficacia de los contratos de locación de servicios -consecuentemente convalidados- formulada por Barboza. Reseña, además, algunos fundamentos de la sentencia, tales, "...el hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo... (art. 23 LCT) y que la demandante ha logrado acreditar 'el hecho de la prestación de servicios'...", argumentos que considera insuficientes para hacer jugar la presunción que consagra la ley 20.744.

En este sentido, señala que trae a colación lo precedentemente expuesto en virtud de que la Alzada confirma el decisorio de grado, no obstante sostener que "no ignora las dificultades que puede presentar la caracterización del contrato cuando se trata de profesionales liberales", ponderación que el juez de anterior instancia no efectuó.

A la luz de normativa laboral y civil que cita se interroga "...cómo...entender que la actora acató y exigió durante toda la relación la existencia de locación de servicios y, recién se acordó de su pretendida relación de empleo cuando la demandada rescindió la locación...". Precisa que el vínculo en discusión se enmarca en el período 1997/2007.

Destaca y puntualiza jurisprudencia que sostiene la inoperatividad de la presunción legal del artículo 23 L.C.T., alegando, que en el caso, se está en presencia de una locación de servicios (figura civil).

Califica de inmotivada la sentencia impugnada al sostener que "...Comienzo por destacar que cuando se trata de una institución como la demandada que tiene por objeto la prestación de servicios médicos, no existen dudas que la labor desarrollada por el profesional de la salud es su medio personal más característico...". Entiende que la Sala omite ponderar la conducta "igual, coincidente, inexplicada" de Barboza durante diez años aproximadamente, sin observación alguna.

Reprocha que la Cámara concluyera en la existencia de contrato de trabajo apoyada en las testimoniales de "Vega López" y "Herrera", siendo que se ha comprobado que la actora prestó servicios en el Complejo Gerontogeriátrico de la Comuna de Carlos Pellegrini desde el 1 de mayo de 1999 hasta el 31 de diciembre de 2003 como locación de servicios (es decir, cuatro años y ocho meses), período que los jueces imputan completamente a su parte. Asimismo, las pruebas informativas y testimoniales "dejan indubitado que Barboza trabajó bajo la tónica de la locación de servicios en los mismos días y horas que los que en la arbitraria sentencia...dan como trabajados para mi (la) representada".

Sostiene que la accionante confesó haber prestado servicios para Roberto Bearzotti (su madre) y que lo hizo fuera de sus horas de trabajo para con la demandada, pero "dicha persona en su testimonial dijo '...claramente...' que Barboza prestó sus servicios de agosto de 2006 a abril de 2007 (son 9 meses) en la casa de su madre...tres veces por semana de mañana o de tarde y en los horarios de 8 a 12 si eran de mañana y de 16 a 20 si era de tarde...". Parece, dice, que Barboza laboró en dos lugares al mismo tiempo y los juzgadores nada dicen al respecto; habiéndolo hecho también para el señor Osvaldo Lengua.

Siguiendo con su exposición, manifiesta que del informe de la ANSES surge que la actora nunca trabajó en relación de dependencia para con su parte, habiendo informado la AFIP-DGI que la misma se encontraba inscrita bajo el

rubro “servicios asistencia médica no clasificado” y que el alta lo hizo “de motu proprio” el 1.11.98 y la baja se registró de igual forma en mayo de 2007. Asimismo, dice, “Mendez” testimonia que Barboza prestaba servicios de “coordinación de las actividades de los profesionales y que no cumplía horarios, afirmando que -consecuentemente- su prestación era discrecional”, reconocimiento efectuado por la propia actora, lo que condice con que “...fue contratada para la coordinación general del hogar, encarga del área recreativa social y orientadora del mismo...”.

Asevera que Barboza no percibía “un sueldo fijo como emerge del fallo”, “si prestaba servicios, percibía la debida contraprestación -caso contrario, no-”, “presentaba notas bajo su firma pidiendo consensuar su contraprestación”, por lo que los juzgadores debieron atenerse a la aplicación de la teoría de los “actos propios”, insistiendo en el comportamiento de la misma, el que fue notoriamente ignorado por los sentenciantes.

Reprocha al Tribunal a quo sostener que “...el desempeño de otras actividades laborales no resulta incompatible con el cumplimiento simultáneo de tareas dependientes para la demandada” pues tal ponderación resulta inmotivada en los términos del artículo 95 de la Carta Magna provincial.

Imputa a la Alzada desconocer que su parte al expresar agravios refirió a los contratos de locación firmados inter-partes y, finalmente, cuestiona la imposición causídica, la que juzga arbitraria, afirmando que aún de mantenerse la decisión recurrida, mínimamente las costas debieron imponerse en el orden causado.

3. La Sala mediante pronunciamiento de fecha 9 de noviembre de 2012 resolvió denegar la concesión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto. La impugnante ocurrió en forma directa ante esta Corte, siendo en dicha oportunidad admitida su queja al considerar este Cuerpo -en el análisis mínimo y provisorio que correspondía a ese estadio- que la postulación recursiva contaba -prima facie- con suficiente asidero en las constancias de autos e importaba articular con seriedad planteos que podían configurar hipótesis de violación del derecho a la jurisdicción, con idoneidad suficiente como para lograr la apertura de la vía extraordinaria intentada (A. y S. T. 250, pág. 451/454).

4. Habiendo dictaminado el señor Procurador General (fs. 605/611) corresponde realizar el nuevo examen de admisibilidad que impone el artículo 11 de la ley 7055. Efectuado el mismo con los autos principales a la vista he de propiciar la rectificación del criterio sustentado en oportunidad de admitir la queja. Ello así, al comprobar luego de un profundo e integral análisis de las constancias de la causa que los agravios esgrimidos por la recurrente carecen, en verdad, de virtualidad para hacer excepción al criterio conforme al cual las cuestiones relativas a la interpretación de normas de derecho común y a la valoración de extremos de hecho y prueba, en principio, no deparan materia idónea en orden a lograr el acceso a la vía excepcional intentada, que -como se ha destacado en reiteradas oportunidades- no constituye una tercera instancia ordinaria ante la cual los recurrentes puedan cuestionar decisiones equivocadas o que estimen tales según sus particulares interpretaciones, ni tiene por objeto permitir la sustitución de los criterios adoptados por los juzgadores en el ejercicio de funciones privativas (cfr. R.A. y S., T. 54, pág. 382; T. 55, pág. 212; T. 59, pág. 319; T. 62, pág. 386; T. 64, pág. 259, etc; en sentido concordante, Fallos 297:29, 117 y 291; 300:1039; 301:1062; 306:143; 307:234; 311:1950; 313:1222, entre otros).

Si bien la impugnante enumera una serie de vicios de la sentencia que, de configurarse, descalificarían el pronunciamiento de la Sala por arbitrariedad (Omisión de tratamiento de cuestión conducente. Autocontradicción”; “Violación del derecho de defensa en juicio. Debido proceso legal. Sentencia arbitraria por conclusiones dogmáticas” y “Violación del derecho de propiedad”) sus argumentos

al respecto, en confrontación con el fallo impugnado y las pruebas incorporadas a la causa, no traspasan el límite de la mera discrepancia en relación a lo resuelto por los jueces al tratar las cuestiones sometidas a su juzgamiento, y que convergen -esencialmente- en la naturaleza del vínculo que unió a las partes (contrato de trabajo o locación de servicios), mas sin llegar a demostrar que la Sala al resolver en favor de la postura de la actora hubiera incurrido en alguna de las causales de arbitrariedad imputadas.

En efecto, la Alzada luego de aclarar que no ignora las dificultades que puede presentar la caracterización del contrato cuando se trata de profesiones liberales, afirmó que las constancias de autos permiten concluir que en el caso “nos encontramos en presencia de un contrato de trabajo de tiempo indeterminado”. Fundó tal conclusión analizando las pruebas incorporadas a la causa, las que -a su entender- daban cuenta de la configuración de una hipótesis de incorporación (de un profesional) a una empresa ajena para la ejecución de servicios inherentes a sus fines, valiéndose de medios ajenos contra el pago de una remuneración; con cumplimiento de horarios y sujeción a las ordenes y control de la dirección del sanatorio sobre las modalidades de la ejecución de las tareas; y de la existencia de una fuerte vocación de continuidad del vínculo. Valoró también la vigencia del principio de supremacía de la realidad que traducía que la actividad de la actora se retribuía bajo la modalidad propia de un sueldo fijo, ajeno a los riesgos de la explotación empresarial; que el haber contado la actora con cierta autonomía relacionada con los aspectos técnicos de su profesión no alteraba la obligación contractual de obedecer, siendo suficiente que el empleador pudiera fiscalizar la actividad del trabajador; que la exclusividad no es de la esencia del contrato de trabajo; que no existió mención expresa en el recurso acerca de lo afirmado por el Juez a quo con relación a la celebración de un contrato de trabajo por tiempo determinado en el origen del vínculo; que la actora estaba tácitamente autorizada a viajar a La Habana; que la ausencia de sanciones no probaba la naturaleza civil del vínculo y que la comunicación de fecha 29.01.2007 nada aportaba en contra de la laboralidad de la relación.

Y, tales consideraciones no logran ser debidamente desmerecidas por la compareciente, pues a pesar de invocar arbitrariedad en lo resuelto, cierto es que lo decidido encuentra debido sustento, tanto en el derecho aplicable al caso, como en las pruebas arrojadas a la causa.

Al respecto cabe señalar que el derecho laboral tiene como sustento básico y fundamental el compromiso con la verdad real, en atención a la naturaleza de orden público de sus normas. De allí que el principio de primacía de la realidad obliga al juez a tener en cuenta todas las circunstancias del caso a la hora de valorar, aún por sobre las formas adoptadas contractualmente. Por ello pierde decisividad el planteo de la recurrente vinculado a la existencia de contratos de locación de servicios no impugnados durante la vigencia de los mismos, dado que conforme a este principio, para determinar la verdadera naturaleza del vínculo que liga a las partes, más que a los aspectos formales debe estarse a la verdadera situación creada en los hechos y que la apariencia no disimule la realidad. A lo que cabe agregar que el silencio del trabajador durante la vinculación no puede perjudicarlo atento a que la teoría de los actos propios en esta materia se ve desplazada por el principio de irrenunciabilidad de derechos consagrados en normas imperativas, establecido en los artículos 7 y 12 de la L.C.T.

Sin lugar a dudas, la naturaleza jurídica del vínculo que ligó a las partes debe desentrañarse en cada caso concreto, no pudiendo surgir solamente de la instrumentación realizada por éstas, sino que debe determinarse a través del análisis particularizado de las modalidades de la prestación, tal como en el caso efectuaron los sentenciantes. Y si bien la compareciente sostiene que en tal

análisis se prescindió de prueba decisiva que indicaba que estaríamos en presencia de una locación de servicios, el estudio integral de los antecedentes relevantes del caso -lo que pudo efectuarse recién en esta oportunidad con el arribo de los autos principales- permite apreciar que lo resuelto en el caso resulta razonable, sin que las pruebas que según la quejosa fueron omitidas resulten relevantes para hacer cambiar la suerte de la litis, tal como surge claramente del dictamen del señor Procurador en cuanto analiza -a efectos de descartar la arbitrariedad endilgada al fallo atacado-, con apoyo de la prueba incorporada, la existencia de dependencia en sus distintas variantes y conforme las características propias de la labor desempeñada por la actora.

Por otra parte, cabe aclarar en relación al artículo 23 de la LCT que no resulta suficiente para resistir la aplicación de la presunción contenida en el mismo la invocación de la presencia de un profesional universitario, aun cuando por ello tenga cierta autonomía en la ejecución de su trabajo, dado que la ley no hace ab initio distinción alguna y su aplicación a los trabajadores profesionales universitarios fue admitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver, "Farini Duggan c/ Swiss Medical Group S.A. s/ Recurso de Hecho, del 6/3/07) y por esta Corte (cfr. A. y S. T. 249, pág. 290). A lo que se suma que la demandada no logró probar en contra de la presunción, ni que por las circunstancias la actora que prestó sus servicios para ella pueda ser calificada de "empresaria", aun cuando se haya utilizado una figura no laboral para caracterizar el contrato.

A su vez surgiendo de las pruebas incorporadas a autos el horario de trabajo de la actora (libro de horarios profesionales, informativa, testimoniales de Vega López y Herrera Lopez y confesional), de acuerdo a un cronograma y elementos de trabajo proporcionados por la demandada (contrato y testimoniales de Vega Lopez y Herrera), comunicando el trabajo a realizar al superior y sujeto a auditorias del PAMI y Comisión Provincial de Personas con Discapacidad (testimonial Vega Lopez), la contraprestación mensual recibida y recibos consecutivos entregados por Barboza, la invocación de omitirse valorar prueba decisiva no puede tener favorable acogida en tanto no se advierte que las pruebas que se dicen preteridas hubieran tenido decisividad para hacer variar la suerte de la litis.

A lo que cabe agregar en cuanto a la queja respecto a que no se consideró que la actora realizaba otras actividades en el horario que debía trabajar para la demandada que ello no cambia el resultado adverso de su planteo en tanto la exclusividad, por regla, como señaló la Sala, no es una nota característica del trabajo dependiente y -por otro lado- la Dra Vega López manifestó que cuando se desempeñaba como directora del Hogar Permanente para Discapacitados daba prioridad a la función, no a los horarios, no haciendo un control de horarios al considerar que la tarea profesional excedía ese requisito (fs. 278 vto.). De ahí que la tolerancia que podría haber existido por parte de la empleadora en algún tramo de la relación laboral no puede perjudicar la naturaleza del vínculo que los unía.

Por último, resulta igualmente inadmisibile el planteo en torno al tema costas, dado que dicha cuestión es de por sí ajena a la instancia excepcional prevista en la ley 7055, sin que el recurrente persuada que estemos en presencia de un supuesto que permita hacer excepción a dicha regla.

En suma, la aparente contundencia de los agravios de la recurrente se desvanecen frente a la realidad que surge de autos y que fue receptada en el fallo cuestionado, sin que pueda advertirse la existencia de vicio alguno con entidad suficiente como para descalificarlo desde un plano constitucional.

Por todo lo expuesto, voto pues, por la negativa.

A la misma cuestión los señores Ministros doctores Gutiérrez y Netri expresaron idénticos fundamentos a los vertidos por el señor Ministro decano

doctor Spuler y votaron en igual sentido.

A la misma cuestión la señora Ministra doctora Gastaldi dijo:

Coincido sustancialmente con la solución brindada en orden a declarar inadmisibile el recurso interpuesto en tanto, con la lectura del expediente principal (que se tiene a la vista), se advierte que la alegada postulación constitucional carece de respaldo en las constancias de la causa.

En efecto, en la presente litis la Cámara confirmó la admisión de la demanda al juzgar que las constancias de la causa demostraban suficientemente la existencia de un verdadero contrato de trabajo por tiempo indeterminado entre las partes, en tanto que -agregó- ello no se había visto afectado, en el caso, por alguna falta de exclusividad.

Y tales aspectos giran, principalmente, sobre cuestiones fácticas y probatorias que resultan propias de los jueces ordinarios del "sub lite" y, por ende, ajenas a la vía extraordinaria -y por ende, de excepción- intentada. Sin que, por su parte, la recurrente demuestre un supuesto de apartamiento de las pruebas obrantes en autos de modo tal de descalificar -desde el plano constitucional- lo decidido.

De tal forma, se evidencia que los argumentos de la compareciente, en su confrontación con el examen del expediente principal, sólo intentan oponer una singular interpretación de las circunstancias de la causa, no demostrando, en las particularidades del "sub examine", cómo se habría configurado la arbitrariedad que aduce ni tampoco la decisividad de sus planteos, ello a fin de lograr la descalificación constitucional de lo decidido. En la medida de lo expuesto, la conclusión a la que arribó el Sentenciante podrá o no ser compartida por la recurrente, pero en la medida que no se demuestre un apartamiento del derecho a la jurisdicción no puede descalificarse por inconstitucional.

Voto, pues, por la negativa.

A la segunda cuestión -en su caso, ¿es procedente?- el señor Ministro decano doctor Spuler dijo:

Atento el resultado obtenido al tratar la primera cuestión, no corresponde expedirse sobre ésta.

A sí voto.

A la misma cuestión los señores Ministros doctores Gutiérrez y Netri y la señora Ministra doctora Gastaldi, expresaron idéntico fundamento al expuesto por el señor Ministro decano doctor Spuler y votaron en igual sentido.

A la tercera cuestión -en consecuencia, ¿qué resolución corresponde dictar?- el señor Ministro decano doctor Spuler dijo:

Atento al resultado obtenido al tratar las cuestiones anteriores, corresponde declarar inadmisibile el recurso interpuesto, con costas a la vencida (artículo 12, ley 7.055).

Así voto.

A la misma cuestión los señores Ministros doctores Gutiérrez y Netri y la señora Ministra doctora Gastaldi dijeron que la resolución que correspondía dictar era la propuesta por el señor Ministro decano doctor Spuler y así votaron.

En mérito a los fundamentos del acuerdo que antecede, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia RESOLVIÓ: Declarar inadmisibile el recurso interpuesto, con costas a la vencida.

Registrarlo y hacerlo saber.

Con lo que concluyó el acto, firmando el señor Ministro decano y los señores Ministros por ante mí, doy fe.

FDO.: SPULER GASTALDI GUTIÉRREZ NETRI FERNÁNDEZ RIESTRA
(SECRETARIA)

Sumario:

PRESUNCIÓN ART. 23 LCT. PROFESIONAL UNIVERSITARIO

Carátula: "SAN MIGUEL, JORGE ENRIQUE C. INSTITUTO DORREGO SA S. COBRO DE PESOS"

Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario, Sala I - Fecha: 19.06.2014

1ra. Instancia: La sentencia de primera instancia rechazó la demanda interpuesta, con costas.

2da. Instancia: La Sala I, por mayoría, rechazó el recurso de nulidad de la actora y receptó parcialmente el de apelación, aplicando la presunción del art. 23, LCT, y entendiendo que entre las partes, efectivamente, existió una relación de carácter laboral.

1. Controvertida la existencia del vínculo laboral, pero admitida por la demandada la prestación de servicios, corresponde hacer operativa la presunción contenida en el art. 23, LCT, recayendo en quien sostiene lo contrario la carga de la prueba de aquellas circunstancias, causas o relaciones que permitan excluirla de la regulación laboral, o bien de la calidad de empresario o trabajador autónomo en el prestador de servicios.

2.- Dicha presunción no resulta inaplicable por tratarse el reclamante de un profesional universitario.

3.- Una de las aplicaciones del principio protectorio, que emana de los arts. 14 bis de la Constitución Nacional y 39 de la Constitución provincial, lo constituye la regla de facilitación al trabajador de la prueba en el proceso y el principio de la realidad, expresado a través de distintas presunciones contenidas en la Ley de Contrato de Trabajo y en las leyes procesales, con el firme propósito de excluir las hipótesis de fraude y de constituir garantías que refuercen los derechos sustanciales; de allí que, sobre dicha base, deberá ser interpretado y analizado el citado art. 23, sin adicionar cuestiones que la ley no impone para su aplicación.

4.- Por su parte, el art. 50, LCT, sostiene que el contrato de trabajo se prueba por los modos autorizados por las leyes procesales y lo previsto en el art. 23, LCT, fortaleciendo de esta manera la presunción en estudio.

5.- Si la ley prevé que la prestación de servicios hace presumir la existencia de una relación laboral, quien pretenda negarla deberá ofrecer y producir la prueba que la contradiga.

6.- En la especie se dan las tres facetas de la dependencia: la subordinación jurídica, pues era la demandada quien determinaba respecto de qué personas y en qué horarios debía realizar el actor su labor; la subordinación técnica, que aunque como bien señala la a quo en el caso de los profesionales aparece diluida, en el supuesto del actor los testigos declaran que respondía a las instrucciones de un jefe coordinador; y la subordinación económica, pues se advierte la ajenidad en el trabajo del accionante, ya que no participaba de los riesgos de la empresa en cuyo beneficio ponía a disposición su fuerza de trabajo, sino que sólo percibía un salario.

7.- *No conmueve lo expuesto el hecho de que el actor emitiera facturas por honorarios para percibir su remuneración, "porque la modalidad implementada por la empleadora para el pago del salario no incide en la determinación de la naturaleza del vínculo que constituye la causa fuente de la relación" (CN Trab, sala II, "Larroca. Ignacio c. Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno", 17/10/2007, publicado en la Ley Online).*

8.- *Ni el hecho de que las facturas emitidas por el actor a favor de la demandada no fueran correlativas, ni que estuviera inscripto como autónomo, obstan a la configuración de un vínculo dependiente, porque la exclusividad no es una nota característica del contrato de trabajo.*

Fallo completo:

Acuerdo Nro. 162 En la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, a los 19 días del mes de junio de dos mil catorce, se reunieron en Acuerdo los Sres. Vocales de la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Laboral, Dr. Nicolás Jorge Rogelio Vitantonio, Dr. Enrique Arnaldo Girardini y Dr. Sergio Fabián Restovich, a fin de dictar sentencia en los autos caratulados "SAN MIGUEL JORGE ENRIQUE C/INSTITUTO DORREGO S.A. S/COBRO DE PESOS" N° 196/13, venidos para resolver recursos de nulidad y de apelación interpuestos contra el fallo dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral N° 8 de Rosario. Efectuado el estudio de la causa, se resolvió plantear las siguientes cuestiones:

- I) ¿ Es procedente el recurso de nulidad?
- II) ¿Resulta ajustada a derecho la sentencia apelada?
- III) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación: Dr. Restovich, Dr. Girardini y Dr. Vitantonio.

A la primera cuestión el Dr. Restovich dijo: 1) Contra la sentencia recaída en autos (nro. 286, del 2 de mayo de 2013, obrante a fs. 221/24 vta.), dictada por la titular del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral Nro. 8 de esta ciudad, que rechazó la demanda, con costas, se alza la parte actora -según consta a fs. 227- mediante recursos de apelación total y nulidad, que son concedidos a fs. 229.

Elevados los autos a esta Sala Primera, a fs. 251 y sgtes. expresa agravios el recurrente, los que son contestados por la codemandada Instituto Dorrego S.A. a fs. 264 y sgtes., y por la codemandada OSUOMRA a fs. 273 y sgtes., quedando así los presentes en estado de ser resueltos.

2) El recurrente considera que el fallo recaído en autos es nulo por cuanto: a) omitió valorar las testimoniales en forma integral, es decir, omitió valorar prueba fundamental; b) carece de la debida fundamentación, pues no aplicó la presunción de los arts. 51 y 54 del C.P.L. ante la incontestación de la demanda e incomparecencia a la audiencia del art. 51 del C.P.L. por parte de la codemandada OSUOMRA; y c) se agregó la contestación de un oficio luego de producidos los alegatos sin darle la posibilidad a su parte de ejercer el derecho de defensa y el debido contralor del mismo.

3) Considerando los motivos sobre los que el nulidicente asienta el recurso, anticipo que el mismo no ha de prosperar, pues resulta de aplicación lo ya sostenido por esta Sala -en anterior parcial integración- en autos caratulados "Duarte, Roberto c. O.C.A. s. Demanda Laboral" (Expte. Nro. 202/2008; Acuerdo Nro. 318/09).

Ello así, pues, mas allá de la crítica que formula, no puede compartirse que el pronunciamiento carezca de motivación, sino que lo que es

materia de agravio con pretensiones nulificantes es la justicia intrínseca del fallo.

Tratándose del recurso de nulidad, su carácter excepcional y de interpretación restrictiva a los supuestos determinados por la ley, obsta a su procedencia cuando el reproche refiere -como reiteradamente se ha dicho, en criterio que comparto- a lo que el recurrente considera un examen erróneo de la prueba rendida en autos conducente a una valoración defectuosa de la misma o en definitiva a un error en el razonamiento respecto a dicha valoración; asimismo, en cuanto considera que el fallo interpreta erróneamente la normativa aplicable o se aparta de los contornos de la traba de la litis.

En el caso de autos, se advierte que los errores con que pretende el recurrente la nulidad de la sentencia resultan ad eventum subsanables, conforme lo normado por el art. 361 del C.P.C.C. -de aplicación supletoria (art. 128, C.P.L.)- por el recurso de apelación, que produce la absorción de la invalidación pretendida (en tal sentido, cf. Alvarado Velloso, Adolfo, "Estudio Jurisprudencial Código Procesal Civil y Comercial Provincia de Santa Fe", Editorial Rubinzal-Culzoni, T. III, pág. 1.210 y sig.; Rivera Rua, Néstor H., "Código Procesal Laboral de la Provincia de Santa Fe", T. II, Editorial Jurídica Panamericana S.R.L., año 1999, pág. 696).

Sobre el particular, adhiero al criterio jurisprudencial que sostiene que "Cabe pronunciarse por la desestimación del recurso de nulidad, que es de acogimiento restrictivo, cuando el remedio intentado puede lograrse mediante el recurso de apelación" -C. Apel. Fuero Pleno Reconquista (S.F.), 18.12.86, "F., E.C. C/ F.W.A. De s/ Divorcio y separación de bienes", Registro Zeus en CD v. 4.0 Nro. 16.167-, y que "Las deficiencias en el análisis y valoración de las pruebas son perfectamente subsanables por medio del recurso de apelación, siendo improcedente, por tanto, el de nulidad" -en idéntico fallo; en igual sentido, C.C.C. Santa Fe, Sala 3ra., 03/11/86, "Banco. Prov. de Santa Fe c/ Frutero Erlindo s/ Ejec. Hipotecaria", Registro Zeus en C.D. v. 4.0 nro. 17.168; C. Apel. Fuero Pleno Reconquista (S.F.), 16.10.86, "Cremona, Luis A. c/ Bco. Prcial. de S. Fe y Campanela, Antonio s/ Ord. de indem. daños y perj.", Registro Zeus en C.D. v. 4.0 nro. 18.055-.

En el sistema procesal santafesino la impugnación absorbe la invalidación, ya que tiende a privilegiar la subsistencia de los actos que sean subsanables por otra vía procesal, basado en principios de economía y celeridad procesal, obviamente sin que se hallen afectados derechos de rango constitucional, tales como el de la debida jurisdicción o de defensa en juicio, que no se advierten vulnerados en los presentes.

El recurso en análisis no procede por los errores en que pueda haber incurrido el juez en la apreciación de hechos, en la valoración de prueba, en la aplicación del derecho o, en general, por cualquier error de raciocinio que se atribuya, lo que es propio del recurso de apelación.

En efecto, la finalidad del recurso no es otra que evitar la violación de las garantías constitucionales vinculadas con el debido proceso; este aspecto explica que si los vicios no son de tal magnitud que puedan afectar la potestad defensiva de los litigantes, no procede la anulación (aplicación de la antigua máxima pas de nullité sans grief).

Así, uno de los principios generales de la nulidad es el de "trascendencia", entendido como que "quien la peticona debe expresar el perjuicio y el interés que procura tutelar con la declaración" (Pastorino, Eduardo, "Código procesal laboral de la provincia de Santa Fe. Comentado", Editorial Juris, pág. 203), pues sabido es que no se admite la nulidad por la nulidad misma; y en tal orden de ideas se advierte, en cuanto a la denuncia de falta de traslado del oficio agregado con posterioridad a los alegatos, que además de que el art. 60 del

C.P.L. no lo prevé y que el propio actor solicitó se dicte sentencia (12/03/13) cuando el mismo ya había sido incorporado al expediente (26/12/12), el recurrente sólo expresó en forma absolutamente genérica que ello le afectó su derecho de defensa sin precisar de modo alguno -como se exige- cuál fue la defensa que dejó de alegar y que a su criterio hubiera cambiado el sentido de la sentencia.

Teniendo en cuenta que en el sub examine la magistrada de anterior instancia ha valorado prueba que estimó conducente a su decisorio, y brindó fundamentos que en mi criterio satisfacen la exigencia de debida motivación requerida por el art. 95 de la Constitución provincial, concluyo que el planteo nulificante no resulta atendible.

En razón de todo lo expuesto y de no advertirse vicios de procedimiento ni de pronunciamiento que ameriten su declaración de oficio, corresponde desestimar la nulidad postulada.

4) Voto, en consecuencia, por la negativa.

A la misma cuestión el Dr. Girardini dijo: Adhiero en los fundamentos y conclusiones del Dr. Restovich, y voto en idéntico sentido.

A la misma cuestión el Dr. Vitantonio dijo: Que habiendo tomado conocimiento de los autos y advirtiendo la existencia de dos votos totalmente coincidentes que hacen sentencia válida, me abstengo de emitir opinión.

A la segunda cuestión el Dr. Restovich dijo: 1) Avocado al tratamiento de los agravios que fundan el recurso de apelación, advierto que el recurrente cuestiona el fallo en razón de que la sentenciante: a) cita jurisprudencia y doctrina que luego no aplica; b) entiende que para que resulte de aplicación la presunción del art. 23 de la L.C.T. "es necesario probar indubitablemente la existencia de subordinación"; c) no valoró la prueba en forma integral; y d) aplicó de modo parcial y deficiente la normativa de fondo y forma vigente.

2) En definitiva, la materia controversial se instala en determinar la naturaleza jurídica de la relación que unió a las partes, es decir, si estamos en presencia o no de una relación laboral. El juez de anterior grado se pronunció en sentido negativo, provocando las quejas de la parte actora, quien en su memorial recursivo insiste en establecer que entre ella y la codemandada Instituto Dorrego S.A. existió contrato de trabajo.

Dada la íntima vinculación que exhiben todos los reproches expresados, he de tratarlos de manera conjunta, sin perjuicio del énfasis particularizado en alguno cuando razones metodológicas lo aconsejen.

Así, estando controvertida la existencia del vínculo laboral, pero admitido por la coaccionada Instituto Dorrego S.A. que "el actor prestó servicios" para ella (fs. 25), asiste razón al recurrente que corresponde hacer operativa la presunción contenida en el art. 23 de la L.C.T., recayendo en quien sostiene lo contrario la carga de la prueba de aquellas circunstancias, causas o relaciones que permitan excluirla de la regulación laboral, o bien de la calidad de empresario o trabajador autónomo en el prestador de servicios.

Ello así, pues concuerdo con lo dicho por esta Sala -en anterior integración- en el precedente "Dubois, Ricardo c. Alerta Médica S.R.L. y Otra" (Ac. 221, del 1.12.2004) acerca de que la presunción contemplada en el artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo no resulta inaplicable por tratarse el reclamante de un profesional universitario.

Una de las aplicaciones del principio protectorio, que emana de los arts. 14 bis de la Constitución Nacional y 39 de la Constitución provincial, lo constituye la regla de facilitación al trabajador de la prueba en el proceso y el principio de la realidad, expresado a través de distintas presunciones contenidas en la Ley de Contrato de Trabajo y en las leyes procesales, con el firme propósito de excluir las hipótesis de fraude y de constituir garantías que refuercen los

derechos sustanciales; de allí que, sobre dicha base, deberá ser interpretado y analizado el citado art. 23, sin adicionar cuestiones que la ley no impone para su aplicación.

Por su parte el art. 50 de la ley de fondo, en consonancia con esa línea argumental, sostiene que el contrato de trabajo se prueba por los modos autorizados por las leyes procesales y lo previsto en el art. 23 de esta ley, fortaleciendo de esa manera la presunción en estudio.

Por tanto, si la ley prevé que la prestación de servicios hace presumir la existencia de una relación laboral, quien pretenda negarla deberá ofrecer y producir la prueba que la contradiga. "Exigirle al trabajador que demuestre que la prestación de servicios fue bajo relación de dependencia importaría desnaturalizar la presunción y darles un alcance diferente a las normas que reglamentan las garantías constitucionales de protección laboral" (Sup. Corte Bs. As., causa L. 91899, "Salinas del Pilar v. Iribas, Rubén D. Indemnización", sent. del 15/4/2009).

Y en este orden de ideas, considero que la demandada no sólo no cumplió con la carga de acreditar el hecho obstativo para la efectivización de la presunción legal, sino que toda la prueba producida en autos tiende a reforzar la posición del actor.

En efecto, las declaraciones testimoniales que la jueza de grado señala como impeditivas para considerar la relación que se discute en los presentes como laboral, no pueden tener el efecto pretendido en la sentencia. Así, el único testigo que es traído por la coaccionada al ser preguntado sobre si sabe y cómo lo sabe qué tipo de vinculación tenía el actor con la demandada (pregunta n° 2, fs. 125), responde afirmando que "es un odontólogo que trabajaba en la institución por locación de servicios", sin dar ninguna explicación -pese a lo requerido-, de por qué o cómo sabe que se trataba de una relación contractual y no laboral. Por otra parte, afirma también dicho testigo que en el año 1998 todos los profesionales de OSUOMRA fueron despedidos con indemnización (respuesta pregunta n° 1), pero quedó acreditado en autos y reconocido por la propia obra social que el distracto del actor tuvo lugar recién en el año 2001, lo que le resta valor convictivo a su declaración, máxime si, como se verá seguidamente, ninguna otra prueba aportada a la causa avala su testimonio.

Por el contrario el resto de los testigos, tres de ellos compañeros de trabajo del actor, también de profesión odontólogos, y una secretaria del Instituto Dorrego hasta el año 2011, con sus declaraciones y dando debida razón de sus dichos, corroboraron los hechos denunciados por el Sr. San Miguel en su demanda y que denotan la existencia de una relación de tipo laboral entre las partes, esto es: 1) que el actor prestaba servicios como odontólogo dentro del ámbito del Sanatorio Rosendo García de la UOM y luego gerenciado por Instituto Dorrego S.A.; 2) que el horario de atención del actor era dispuesto por el Instituto; respecto de esta última circunstancia el testigo Montañez, al que menciona la magistrada de anterior instancia en su fallo, si bien sostiene que al horario se lo podía acomodar seguidamente aclara que "ello dependía de las condiciones, no se podía elegir cualquier horario" (la negrita me pertenece; fs. 173). Incluso quien fuera secretaria del Instituto amplía declarando que "hay un jefe el Dr. Paloti que es el jefe del servicio y una secretaria que organiza los horarios" (fs. 175, pregunta n° 6); 3) que todos los pacientes eran asignados por la UOM y luego por el Instituto; 4) que no se podía atender a pacientes particulares; 5) que todos los instrumentos y materiales eran proveídos por el Instituto; 5) que recibían órdenes del Jefe acerca del trabajo, cantidad de pacientes y todo lo relativo a la odontología; y 6) que a todos les pagaban por mes un sueldo, una cifra constante y ellos entregaban un recibo por honorarios profesionales.

Asimismo, de los listados de turnos, reconocidos por la propia

codemandada en la audiencia de trámite (fs. 135), surge que el horario del actor era uniforme y que todos los pacientes a los que atendía pertenecían a la obra social de la UOM.

Vemos aquí como se dan las tres facetas de la dependencia en la doctrina clásica cuales son: la subordinación jurídica, pues era la demandada quien determinaba respecto de qué personas y en qué horarios debía realizar el actor su labor; la subordinación técnica, que aunque como bien señala la a quo en el caso de los profesionales aparece diluida (fs. 22 vta.), en el supuesto del actor los testigos declaran que respondía a las instrucciones de un jefe coordinador; y la subordinación económica, pues se advierte la ajenidad en el trabajo del accionante, ya que no participaba de los riesgos de la empresa en cuyo beneficio ponía a disposición su fuerza de trabajo, sino que sólo percibía un salario. Respecto de esto último no conmueve lo expuesto el hecho de que el actor emitiera facturas por honorarios para percibir su remuneración, "porque la modalidad implementada por la empleadora para el pago del salario no incide en la determinación de la naturaleza del vínculo que constituye la causa fuente de la relación" (CN Trab, sala II, "Larroca. Ignacio c. Centro de Educación Médica e Investigación Clínicas Norberto Quirno", 17/10/2007, publicado en la Ley Online). Nótese que pese a que el accionado al contestar la demanda manifestó que probaría que el actor emitía comprobantes siendo "muy diferentes sus importes lo que claramente demuestra que se le abonaban sus honorarios conforme el trabajo efectuado, lo que variaba constantemente..." (la negrita me pertenece; fs. 26 vta.), conforme lo dictaminado por la perito contadora, los montos percibidos por el actor eran uniformes (ver fs. 114).

Además, las circunstancias de que las facturas emitidas por el actor a favor de la demandada no fueran correlativas y que estuviera inscripto como autónomo, no obstan a la configuración de un vínculo dependiente, porque la exclusividad no es una nota característica del contrato de trabajo y el propio Sr. San Miguel reconoció en su demanda y en la audiencia confesional que también atendía a pacientes particulares en su consultorio. Precisamente por ello afirma que asumió el costo del pago del seguro de mala praxis y que efectuaba aportes a la Caja del Arte de Curar.

Por todo lo expuesto, concluyo que en el caso existió entre el actor y el codemandado Instituto Dorrego S.A. un contrato de trabajo y que habiendo sido negada por éste la relación laboral, lo cual diera motivo al despido indirecto instrumentado en el telegrama de fecha 16 de junio de 2010, debe considerarse que el mismo fue justificado. Es innegable que tal negativa, con lo que ello importa en perjuicio del actor, constituye una injuria que por su gravedad no consiente la prosecución del vínculo -conf. art. 242 de la LCT-.

Ergo, corresponde receptor los agravios del accionante y hacer lugar al reclamo por: indemnización artículo 245 L.C.T., sustitutiva de preaviso y su SAC e integración mes de despido y su SAC.

Atento no constar en autos su pago, proceden: 16 días trabajados de junio de 2010 y SAC 2° semestre año 2008 y año 2009.

Procediendo cualquiera fuera el motivo de la extinción del vínculo, se receptan: SAC proporcional año 2010 y vacaciones proporcionales.

Habiéndose acreditado diferencias entre el haber percibido por el actor y el que debió haber percibido conforme su categoría, procede el rubro diferencias salariales por 24 meses.

Habiendo intimado a la registración y cumplimentados los extremos requeridos por el art. 11 de la ley 24.013, ante el silencio y posterior negativa de la patronal de la existencia de la relación laboral, ha de proceder la indemnización del art. 8 de la LNE y la duplicación dispuesta en su art. 15.

En cuanto a la indemnización incorporada por el art. 45 de la ley 25.345 al art. 80 de la L.C.T., considero debe prosperar aunque no surge que la intimación fuera cursada rigurosamente en el plazo indicado en el decreto reglamentario 146/01 (lapso de espera de 30 días corridos de extinguido el contrato de trabajo, después recién del cual, si el empleador no hizo entrega del certificado, debe intimarlo por el plazo de 2 días) pues, conforme tiene decidido este Tribunal como jurisprudencia consolidada, en su anterior y actual integración: "Procede otorgar al trabajador la indemnización contemplada en el artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, aún cuando no hubiera observado el plazo de intimación establecido en el decreto 146/01 del Poder Ejecutivo Nacional, pues el empleador demandado no acreditó el cumplimiento de dicha obligación y la extensión del plazo encuentra justificación en facilitar el cumplimiento de la entrega del certificado de trabajo, antes que en obstruir la habilitación del trabajador para intimar" (Fallos en autos "Sapetti c. Scuderi", Expte. Nro. 162/10, Ac. Nro. 178/11 del 06.06.11 y "Moreno c. Brasería Papa Pollo S.R.L.", Expte. Nro. 87/09, Ac. Nro. 81 del 18.03.2011).

Y en el caso traído a revisión la demandada no sólo no acreditó haberle entregado al actor el certificado de trabajo, sino que surge claro de su conducta -negativa de la existencia de vínculo laboral- que no hubiese cumplido con su obligación, aún en el supuesto de haber sido intimada conforme lo normado por el decreto reglamentario.

En cambio, no haré lugar al reclamo de la imposición de astreintes -conforme lo normado por el art. 666 bis del C.Civ.- por no entrega de la certificación de servicios, pues el actor no solicitó en su escrito de demanda que se condene a la accionada a la entrega de la misma, y aquella sólo procede ante el incumplimiento de deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial.

Finalmente, tampoco corresponde el SAC sobre las vacaciones proporcionales, pues en el cálculo del sueldo anual complementario se encuentra comprendido el monto total de la remuneración percibida por el trabajador, extremo que descarta su inclusión en el cálculo de la indemnización por vacaciones no gozadas, ya que lo contrario implicaría incurrir en el error de exigir más de una vez el pago en razón del mismo concepto.

A los efectos de la respectiva liquidación de los rubros admitidos, surgiendo de autos que las demandadas fueron intimadas mediante providencia de fs. 17 y bajo apercibimiento de ley, a acompañar los recaudos laborales detallados en la demanda en ocasión de la audiencia de trámite y que al celebrarse ésta ninguna cumplió con el requerimiento, resulta aplicable la presunción contemplada en el art. 55 de la L.C.T. debiendo tenerse por ciertas las afirmaciones del trabajador sobre las circunstancias que debían contar en tales asientos, esto es, la fecha de egreso (16/06/10), el horario de trabajo (19 horas semanales) y la remuneración que debía haber percibido (\$4.368.-). En lo que refiere a la antigüedad en el empleo, por una cuestión metodológica será analizada luego de tratar el pedido de extensión de responsabilidad a la codemandada OSUOMRA.

A la suma a abonar deberá aplicársele una tasa de interés mensual sumada, equivalente a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días, con capitalización mensual en caso de incumplimiento a partir de la fecha en que quede firme la liquidación (arg. art. 623, Código Civil). Ello conforme parámetros brindados por esta Sala -en anterior integración- en autos "Miño, Luis c. Espósito, Ricardo" -Ac. 44, del 31.5.2006-, seguidos por distintos precedentes en la actual integración ("Marquez, Ricardo y Ots. c/Paraná Muebles S.R.L. s/Cobro de Pesos" -Ac. 154 del 04/07/12).

3) En cuanto al planteo de inconstitucionalidad del tope indemnizatorio prescripto en el art. 245 de la LCT., introducido por la ley 24.013, que fuera opuesto por la parte actora en su escrito de demanda y rechazado por la codemandada Instituto Dorrego S.A. al contestarla, ha de ser acogido en virtud de su irrazonabilidad, por resultar violatorio de la protección constitucional de la propiedad (art. 17, C.N.) y de la garantía contra el despido arbitrario (art. 14 bis, C.N.), en total concordancia con lo resuelto por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Vizzoti, Carlos Alberto C. Amsa S.A. S. Despido" (Fallos: 327:3.677, del 14/09/2004).

Como lo ha dicho el Alto Tribunal de la Nación, no se discute la validez constitucional de un régimen tarifado de indemnizaciones y la fijación de topes indemnizatorios establecidos en pos de determinados objetivos de celeridad, certeza y previsibilidad en la cuantía de aquellas, pero mal habría de cumplirse la finalidad reparadora del instituto cuando evidencia desproporción con "...los elementos fácticos que el propio legislador eligió como significativos para calcular la prestación". Esta finalidad reparadora resulta desconocida cuando a través de la limitación en la valoración de uno de los elementos de cálculo -el salario realmente percibido por el trabajador despedido- se aparta de la concreta realidad a la que se quiso atender, teniendo en cuenta el contenido alimentario de la reparación y la situación de emergencia que se produce ante el despido.

El referido fallo rescata la propia doctrina del Alto Tribunal según la cual "el resarcimiento del empleado debe ser equitativo y ello importa afirmar que la reglamentación legal del derecho a la llamada estabilidad impropia, constitucionalmente reconocida, debe ser razonable, lo que a su vez quiere decir, adecuada a los fines que contempla y no descalificable por razón de iniquidad" ("Carrizo C. Administración General de Puertos", Fallos: 302:972;978. Considerando 5to y su cita).

Es el ejercicio del control de constitucionalidad de las normas y actos de gobierno el que impone al Poder Judicial velar por el respeto a los derechos de raigambre constitucional que en su supremacía normativa dispone que "los principios, garantías y derechos, reconocidos por las leyes que reglamenten su ejercicio", sin que ello implique injerencia alguna en el ámbito del Poder Legislativo ni quiebre el principio de separación de poderes, sino que por el contrario afianza el sistema republicano consagrado en la Constitución Nacional.

Ello impone un particular enfoque para el control de constitucionalidad cuando la cuestión involucra a los derechos y garantías del trabajador, a quien a través del art. 14 bis, la Constitución Nacional brinda una preferente tutela que se advierte ampliada a partir de la recepción del derecho supranacional con la reforma de 1994 y exige la verificación de que los derechos y garantías citados no se vean disminuidos arbitraria e irrazonablemente a través de las leyes que reglamentan su ejercicio (art. 28, C.N.).

Lo expuesto, siguiendo la doctrina del fallo citado, me permite concluir que el tope establecido por el art. 245 de la L.C.T., con la reforma introducida por la ley 24.013, deviene inconstitucional por irrazonable, en tanto se aparta de los fines cuya realización se declara procurar, estimando una razonable relación para la determinación del haber base a los fines del cálculo de la indemnización por antigüedad, una limitación no superior al 33% de la mejor remuneración mensual, normal y habitual computable.

4) Seguidamente, corresponde ingresar al análisis de la procedencia o no de la extensión de responsabilidad a la codemandada OSUOMRA, conforme lo normado por el art. 30 de la L.C.T..

Así, cabe destacar que ante la falta de contestación de la demanda por parte de OSUOMRA y la documental acompañada por el actor junto

con su escrito inicial, ha quedado probado que éste ingresó a trabajar para aquella en fecha 01/04/84, cumpliendo funciones de odontólogo en el Sanatorio Rosendo García de la ciudad de Rosario, perteneciente a la UOM. Que hasta el 31/01/2000 estuvo inscripto como dependiente. Que en dicha fecha se lo despide, pero no obstante ello, continuó en forma ininterrumpida desarrollando idénticas tareas, con la misma modalidad y en el mismo lugar de trabajo, haciéndose luego cargo de la explotación del nosocomio el Instituto Dorrego S.A., para el cual siguió laborando hasta que se dio por despedido.

Por su parte, la obra social en su alegato reconoció que "a los fines de dar cobertura a todos los afiliados decidió gerenciar la explotación del Sanatorio Rosendo García (nombre de fantasía) sito en calle 3 de Febrero 748 de la ciudad de Rosario" y que "en función de ello se suscribió en el año 2001 el pertinente contrato de gerenciamiento con el Instituto Dorrego S.A...." (fs. 183 vta.). Asimismo, el Instituto Dorrego S.A. sostuvo en su contestación de demanda que "tiene a cargo la explotación del Sanatorio Rosendo García" (fs. 25), y el Juzgado Nacional de 1° Instancia en lo Comercial N° 5 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires también informó que "en fecha 19 de abril de 2001, la OSUOMRA y el Instituto Dorrego S.A. suscribieron un contrato de prestaciones médico asistenciales para la seccional Rosario" (fs. 206 vta.).

Al respecto debemos recordar que el contrato de gerenciamiento médico "es aquel en virtud del cual un sujeto a cuyo cargo se encuentra la provisión de asistencia médica a un número determinado de personas delega en otro, la gestión y administración de los recursos financieros destinados a la atención sanitaria de tales beneficiarios, obligándose a abonarle periódicamente una suma determinada" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Med-Inter S.A. c. Medicina Asistencial Solidaria S.A. y otros s/ordinario", 28/04/2009, La Ley 24/07/2009, 7).

Ergo, probado que la OSUOMRA delegó al Instituto Dorrego S.A. el otorgamiento de las prestaciones médico asistenciales a sus afiliados, explotando para ello el Sanatorio Rosendo García, cabe preguntarnos si aquella es o no responsable por las obligaciones laborales correspondientes a ésta.

Y así, atendiendo a la normado por el art. 30 de la L.C.T., considero que corresponde condenar solidariamente a la obra social por configurarse en el caso de autos los dos supuestos previstos por la norma, esto es, la cesión de la explotación del sanatorio donde se desempeñaba el actor y la circunstancia de que "la asistencia médica de sus afiliados forma parte de la actividad normal y específica propia de la obra social" (CN Trab., Sala III, "Aldrey, Marcos c/Milenium Salud S.A. y otros", 17/03/06, Lexis Nexis On Line, Lexis N° 70024988). Recuérdese al respecto que el Ministerio de Salud estableció el Programa Médico Obligatorio para todas las obras sociales del sistema de las leyes 23.660 y 23.661, que brinda a sus beneficiarios las prestaciones de prevención, diagnóstico y tratamiento médico y odontológico, bajo control de la ANSSAL y del Ministerio de Salud y Acción Social y que específicamente en el art. 15 de la ley 23.661 se determina que las obras sociales "serán agentes del Seguro de Salud...".

5) Finalmente, corresponde analizar la antigüedad en el empleo del actor, a los fines del cálculo de los rubros admitidos. Y al respecto cabe destacar que ha quedado probado -conforme se expusiera en el punto anterior- que el actor luego de haber sido despedido por OSUOMRA en fecha 31/01/2000, continuó en forma ininterrumpida desarrollando idénticas tareas en el mismo lugar de trabajo (Sanatorio Rosendo García), haciéndose luego cargo de la explotación del nosocomio el Instituto Dorrego S.A., para el cual siguió laborando hasta que se dio por despedido.

En consecuencia, conforme lo dispuesto por el art. 255 de la L.C.T. y por aplicación del principio de primacía de la realidad, debe considerarse como antigüedad del actor el 01/04/84, pero debiendo deducirse de la indemnización a recibir lo que ya percibió por igual concepto cuando fue despedido en fecha 31/01/2000.

Así, el propio San Miguel reconoció en su escrito de demanda que "A los fines de evitar el cobro, por parte del actor, de un valor superior al que le corresponde, al momento de liquidar las indemnizaciones reclamadas se deducirá la suma efectivamente percibida por similar concepto" (fs. 6 vta.), lo que ratificó en su expresión de agravios al sostener que: "... se pactaron y pagaron ciertas indemnizaciones laborales, las que nunca fueron negadas por esta parte, sino que las mismas no llegaron a satisfacer el reclamo del trabajador" (fs. 12) y lo que también concuerda con los dichos de sus compañeros de trabajo Aguirre y Montañez quienes ante la pregunta de "si sabe y como le consta si el actor cobró algún tipo de indemnización de la OSUOMRA anteriormente al 2001 en que el Instituto Dorrego empezó con el gerenciamiento del Sanatorio" respondieron que sí, que cobraron la mitad de la indemnización y tuvieron que firmar que no iban a reclamar la otra parte (fs. 172 vta. y 173 vta.).

En consecuencia, habiéndose reconocido el cobro de una parte de la indemnización correspondiente al despido acontecido en el año 2000 y atendiendo a las reglas de la lógica y la experiencia, considero dable disponer que a los rubros admitidos se le deduzca la suma correspondiente al 50% de la indemnización que debió haber percibido el actor en aquél momento.

A este respecto cabe destacar que si bien ambas demandadas sostienen en su contestación de agravios ante esta Alzada que quedó acreditado con el oficio de fs. 206 que el actor cobró en el concurso preventivo de OSUOMRA "toda" la indemnización que le correspondía (fs. 266 vta. y 276 vta.), lo cierto es que ello es jurídicamente imposible, pues los créditos que quedan atrapados por el proceso universal son los de causa o título anterior a la fecha de presentación en concurso y ésta fue anterior a la del despido acontecido el 31/01/2000, por lo que no pueden haber ingresado en dicho proceso las indemnizaciones de él derivadas. Nótese que el magistrado del concurso informa al contestar el oficio que el crédito insinuado por el actor lo fue sólo por remuneraciones adeudadas hasta el mes de diciembre de 1999 y por la escasa suma de \$2.096,20.-

6) Los fundamentos que anteceden me llevan a propiciar la revocación de la sentencia de primera instancia y la recepción de la demanda en los términos formulados precedentemente.

7) Ante el nuevo resultado del litigio que propicio, corresponde dejar sin efecto la imposición de costas e imponerlas en ambas instancias a cargo de las demandadas (art. 101, C.P.L.).

8) Voto, pues, por la negativa.

A la misma cuestión el Dr. Girardini dijo: Adhiero a los fundamentos y conclusiones del Dr. Restovich, y voto en idéntico sentido.

A la misma cuestión el Dr. Vitantonio dijo: Que se abstiene al votar por análogas razones a las expresadas respecto a la primera cuestión.

A la tercera cuestión el Dr. Restovich dijo: Los fundamentos que anteceden me llevan a proponer: I. Rechazar el recurso de nulidad interpuesto por el actor. II. Receptar parcialmente el recurso de apelación impetrado, condenando a los demandados a abonarle al Sr. Jorge San Miguel los rubros: indemnización art. 245 L.C.T., sustitutiva de preaviso y su SAC, 16 días trabajados de junio de 2010, SAC 2° semestre año 2008, año 2009 y proporcional año 2010, vacaciones no gozadas año 2010, integración mes de despido y su SAC, diferencias salariales por 24 meses, indemnización art. 8 de la LNE y la

duplicación dispuesta en su art. 15 y la indemnización incorporada por el art. 45 de la ley 25.345 al art. 80 de la L.C.T.; calculados conforme las pautas fijadas en los considerandos y debiéndose deducir la suma correspondiente al 50% de la indemnización que debía haber percibido el actor cuando fue despedido en fecha 31/01/2000. III. Declarar la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio prescripto en el art. 245 de la L.C.T., introducido por la ley 24.013. IV. Imponer las costas de ambas instancias a los demandados. V. Regular los honorarios de esta Alzada en el 50% de los que corresponda regular en Primera Instancia.

Así voto.

A la misma cuestión el Dr. Girardini dijo: Visto el resultado obtenido al votarse las cuestiones anteriores, corresponde dictar pronunciamiento en la forma propuesta por el Dr. Restovich.

A la misma cuestión el Dr. Vitantonio dijo: Que se abstiene al votar por análogas razones a las expresadas en las cuestiones anteriores.

A mérito del Acuerdo que antecede, la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, RESUELVE: I. Rechazar el recurso de nulidad interpuesto por el actor. II. Receptar parcialmente el recurso de apelación impetrado, condenando a los demandados a abonarle al Sr. Jorge San Miguel los rubros: indemnización art. 245 L.C.T., sustitutiva de preaviso y su SAC, 16 días trabajados de junio de 2010, SAC 2° semestre año 2008, año 2009 y proporcional año 2010, vacaciones no gozadas año 2010, integración mes de despido y su SAC, diferencias salariales por 24 meses, indemnización art. 8 de la LNE y la duplicación dispuesta en su art. 15 y la indemnización incorporada por el art. 45 de la ley 25.345 al art. 80 de la L.C.T.; calculados conforme las pautas fijadas en los considerandos y debiéndose deducir la suma correspondiente al 50% de la indemnización que debía haber percibido el actor cuando fue despedido en fecha 31/01/2000. III. Declarar la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio prescripto en el art. 245 de la L.C.T., introducido por la ley 24.013. IV. Imponer las costas de ambas instancias a los demandados. V. Regular los honorarios de esta Alzada en el 50% de los que corresponda regular en Primera Instancia. Insértese, hágase saber, y bajen.- (Expte. N°196/13). RESTOVICH. GIRARDINI. VITANTONIO. (Art.26 L.10160) VALDES TIETJEN (secretario).

Y su aclaratoria:

N° 259 Rosario, 16.09.14

Y VISTOS: los presentes caratulados: "SAN MIGUEL JORGE ENRIQUE c/INSTITUTO DORREGO S.A. s/COBRO DE PESOS", Expte N° 196/13, en los que el apoderado de la parte actora interpone recurso de aclaratoria contra el Acuerdo n° 162 de fecha 19 de junio de 2014, por cuanto no se ha pronunciado sobre el reclamo del incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25.323, constancias obrantes y normas pertinentes.

Y CONSIDERANDO: Que en virtud del art. 99 del CPL el Juez o Tribunal puede corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial de la decisión y suplir cualquier omisión que hubiere sobre las pretensiones deducidas y discutidas.

Que asiste razón al recurrente en cuanto a que el Acuerdo omitió, al tratar los rubros reclamados, pronunciarse respecto del incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25.323, el que corresponde declarar procedente pues el empleador, fehacientemente intimado por el actor, no le abonó las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744, obligándolo a interponer la presente demanda judicial. Asimismo, no se encuentran causas que justifiquen la conducta del empleador como para reducir el aumento dispuesto por la norma, atento a que el demandado en todo momento adoptó una postura injuriente hacia el accionante, cual es la de negar la relación

laboral existente entre ellos.

Que por lo expuesto, la Sala Primera de la Cámara de Apelación del Trabajo de Rosario, RESUELVE: Aclarar el Acuerdo n° 62 de fecha 19 de junio de 2014, obrante a fs. 282/289 vta., en el sentido explicitado en el considerando. Insértese, hágase saber (Expte. 196/13). RESTOVICH. GIRARDINI. VITANTONIO. (Art.26 L.10160) VALDES TIETJEN (secretario).

Sumario:

PRESUNCIÓN ART. 23, LCT

Carátula: "SIDOTTI, NÉSTOR C. ULTRAPETROL SA S. COBRO DE PESOS"

Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario, Sala II - Fecha: 06.10.2015

1ra. Instancia: El juez de primera instancia aplicó la presunción del art. 23, LCT, e hizo lugar a la demanda por los rubros reclamados, atento que la actora demostró la prestación de servicios y la demandada no logró acreditar las circunstancias que desactivarían su aplicación.

2da. Instancia: La Sala II, por mayoría, rechazó los recursos de nulidad y de apelación de la demandada y confirmó la decisión del a quo.

1. El actor contaba con una oficina propia en el establecimiento (es decir, estaba inserto realmente en una organización ajena) y podía sancionar a los dependientes si no utilizaban las medidas de seguridad instrumentadas. Es obvio que tal facultad sólo puede ejercerla por delegación quien forma parte de la estructura empresarial, no se otorga el poder disciplinario a quien es ajeno a la organización.

2.- El hecho de que el actor emitiera facturas, a la luz del principio de la primacía de la realidad, resulta intrascendente cuando se ha demostrado la existencia de un contrato de trabajo, y porque esa es la manera más habitual de enmascarar una relación dependiente.

3.- El precedente de la CSJN "Cairone" -citado por la quejosa- trataba de una relación de 32 años de antigüedad de desarrollo pacífico, sin reclamos, mientras que en autos el actor no estuvo ni dos años vinculado con la empresa y cuando formalizó su reclamo en un tiempo razonable se quedó sin empleo.

4.- La circunstancia de que el actor no trabajara todos los días en nada modificaría la existencia de una relación dependiente, ya que la exclusividad no es nota preponderante para su calificación como tal.

6.- Incumbía a la demandada probar acabadamente que existía un impedimento horario o que algún otro desempeño por parte del actor era de tal magnitud y variedad que ostentara virtualidad como para echar un manto de duda acerca de que el actor se desempeñaba, efectivamente, como un profesional dependiente.

Fallo completo:

Acuerdo Nro. 229 En la ciudad de Rosario, a los 06 días del mes

de octubre del año dos mil quince, se reunieron en Acuerdo las Juezas de la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral, Dras. Roxana Mambelli, Lucía María Aseff y Adriana María Mana, con el fin de dictar sentencia en los autos caratulados “**SIDOTTI, NÉSTOR c/ ULTRAPETROL S.A. s/ COBRO DE PESOS**” (Expte. Nro. 73/2015), venidos para resolver los recursos de nulidad y apelación interpuestos por la demandada contra el fallo Nro. 1592 del 24 de octubre de 2014, dictado por el Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral Nro. 4 de Rosario. Efectuado el estudio de la causa, se resolvió plantear las siguientes cuestiones:

1. ¿ES NULA LA SENTENCIA RECURRIDA?
2. EN SU CASO ¿ES JUSTA?
3. ¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR?

Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación:

Dras. Mambelli, Aseff y Mana.

A la primera cuestión, la Dra. Mambelli dijo:

El recurso de nulidad interpuesto a fs. 141 por la demandada no ha sido fundado explícitamente en esta instancia y no se advierten vicios extrínsecos en el procedimiento ni en la resolución que autoricen su declaración de invalidez ex officio.

Voto, pues, por la negativa.

A la misma cuestión, la Dra. Aseff dijo: Atento los fundamentos expuestos por la Vocal preopinante, voto en idéntico sentido.-

A la misma cuestión, la Dra. Mana dijo: Que advirtiendo que existen dos votos totalmente coincidentes y en virtud de lo previsto por el art. 26 de la ley 10160, me abstengo de emitir opinión sobre la cuestión planteada.-

A la segunda cuestión, la Dra. Mambelli dijo:

Contra la sentencia de fs. 135 y ss. expresa sus agravios la impugnante a fs. 151 y ss., los que fueron respondidos por la actora a fs. 155 y ss.; han quedado los presentes en estado de resolver.

1. La sentencia impugnada

El pronunciamiento recurrido –a cuyos íntegros fundamentos de hecho y derecho remito en mérito a la brevedad- hizo lugar a los rubros indemnización por antigüedad, sustitutiva de preaviso, integración mes de despido, haberes de enero, febrero y marzo de 2010, SAC proporcional 1er. semestres año 2010 e indemnización por vacaciones proporcionales, indemnización art. 8, ley 24013, duplicación art. 15, ley 24013, indemnización art. 2, ley 25323, sanción art. 80, LCT; asimismo, ordenó la entrega del certificado de servicios y constancia de cumplimiento de aportes previsionales, bajo apercibimiento de astreintes; reclamo contenido en la ampliación de demanda por los montos allí consignados

No hizo lugar a las sanciones por litigar maliciosamente.

En lo que interesa para la solución del sub lite, en prieta síntesis los fundamentos del a quo son los que siguen: a) en el marco de la aplicación amplia de la presunción contenida en el art. 23, LCT, la actora había demostrado la prestación de servicios y la demandada, a su turno, no había acreditado las circunstancias que desactivarían la aplicación de dicha norma (como que se trataba de una labor que el actor había desarrollado por su propia cuenta y riesgo); b) aún en la posición restrictiva de aplicación del art. 23, LCT, estaba demostrado en autos que la actora había cumplido sus actividades en las dependencias del astillero de propiedad de la demandada, sujeto a un poder jurídico de organización y dirección ajenos, en horarios determinados, constituyendo la prestación del accionante uno de los medios personales que la demandada organiza y dirige en función de su actividad dentro del astillero donde desarrolla su actividad la

demandada (también analizó lo informado por Nextel a fs. 85/86 acerca de la titularidad del servicio que utilizaba Sidotti y la constatación notarial acompañada que daba cuenta del contenido de los mails intercambiados entre el actor y personal de la demandada); tampoco se había probado que el servicio del actor formara parte de una prestación brindada a clientes propios ni que Sidotti hubiera asumido riesgo o carga económica alguna, situación ésta que es definitoria de una actividad por cuenta propia; por el contrario, la ajenidad en los riesgos es nota de relación subordinada; c) resultaba indiferente –en el marco del principio de la primacía de la realidad, art. 14, LCT- que el actor hubiera extendido facturas, ya que la prestación era de naturaleza laboral; d) la negativa de la relación laboral se erigió en justa causa de despido invocada por el trabajador; e) la accionada no había exhibido la documentación que se le requirió en la audiencia de trámite, lo que permitía aplicar la presunción del art. 55, LCT respecto de fecha de comienzo, tareas y remuneraciones percibidas según lo afirmado en la demanda; f) la conducta procesal de la demandada frente al experto contable impidió responder los puntos periciales ofrecidos por la demandada al proceso (fs. 59, punto 4), lo que llevaba a la recepción de la ampliación de demanda de fs. 34 en concepto de daños y perjuicios por el monto allí consignado (facturas de períodos no abonados: enero, febrero y marzo; horas adicionales del 23 de diciembre de 2008 al 18.03.2010).

2. Los agravios

Los reproches vertidos por la demandada contra la sentencia pueden reseñarse como sigue: a) la interpretación de la presunción del art. 23, LCT respecto de la naturaleza de la relación habida entre las partes; b) incorrecta valoración de la prueba (no consideró el a quo que no todas las facturas emitidas por el actor eran dirigidas a la demandada, tenía otros clientes); c) improcedencia de las indemnizaciones de los arts. 8 y 15, LNE, sin tener en cuenta el carácter no laboral de la relación y que no se cumplió lo exigido por el art. 11 de dicha normativa (no dijo a cuánto ascendía su remuneración mensual, limitándose a “señalar el valor de la consulta individual y por familia”); no se efectuó la intimación estando vigente la relación laboral; d) no corresponde entregar certificado de trabajo porque no hubo relación laboral; e) no se acreditó que el actor hubiera percibido una suma superior a \$ 7865; el actor no desconoció las facturas acompañadas por su parte.

Abordaré los reproches en el orden propuesto por la accionada, lo que conduce al tratamiento de las siguientes cuestiones: a) la naturaleza de la relación habida entre las partes; b) las indemnizaciones de la LNE; c) el certificado de trabajo; d) la base de cálculo de los rubros receptados.

2.1. La naturaleza de la relación habida entre las partes

2.1.1. Se queja el recurrente –en suma- de la interpretación acordada por el a quo a la presunción del art. 23, LCT. En este sentido, se queja porque según jurisprudencia del Máximo Tribunal de la Nación –que cita- la sumisión a directivas no es determinante para calificar la relación como laboral; la actora no recibía órdenes y aceptaba concurrir a prestar el servicio, bajo pautas que no se equiparan a la subordinación; el actor siempre estuvo inscripto como autónomo y en tal carácter emitía facturas y nunca a lo largo de la relación efectuó algún reclamo (trae en su apoyo jurisprudencia que valora dicha omisión durante un prolongado lapso de prestación de los servicios).

2.1.2. A decir verdad, se comparta o no la interpretación amplia de la presunción del art. 23, LCT en la que el a quo dijo que se enrolaba, lo cierto es que –seguidamente- no deja de analizar el sentenciante la existencia de las notas de trabajo subordinado, sobre lo que el recurrente o no se expide o lo hace de manera insuficiente.

Así, nada dice acerca de que la prestación del servicio se hacía con la característica (descrita en la sentencia) de ajenidad de riesgos, así como que tuvo especialmente en cuenta lo informado por Nextel acerca de la titularidad del servicio y el contenido de los mails intercambiados, circunstancias sobre las que el recurrente guarda absoluto silencio. A ello añade que al actor se le había entregado ropa de trabajo con el logo de la empresa, y ésta no acreditó que se tratara de un obsequio como a cualquier otro proveedor, tal como sostuvo a fs. 57 vta. en el responde.

También surge de las testimoniales reseñadas en la sentencia (Bacaro Ledesma, Muratore, Morel) que el actor contaba con una oficina propia en el establecimiento (es decir, estaba inserto realmente en una organización ajena) y que podía sancionar a los dependientes si no utilizaban las medidas de seguridad instrumentadas. O sea, es obvio que esta última facultad sólo puede ejercerla por delegación quien forma parte de la estructura empresaria, no se otorga el poder disciplinario a quien es ajeno a la organización. Igualmente llamativo resulta que Sidotti se ocupara de algunas compras para la empresa, firmando los remitos correspondientes (Perugini).

En suma, no cabe duda que Sidotti formó parte de una organización ajena y que si bien es cierto que el cumplimiento de horarios u otras normas de funcionamiento no es per se nota distintiva de la subordinación, no rebate adecuadamente el recurrente los amplios y sólidos fundamentos vertidos por el a quo y que surgen de las constancias de autos, por lo que cabe aplicar la presunción que emerge en CPL, 118.

2.1.3. Insiste el impugnante en que el actor facturaba. Ciertamente. Pero como lo explicó el a quo, a la luz del principio de la primacía de la realidad tal circunstancia resulta intrascendente cuando se ha demostrado la existencia de un contrato de trabajo y, agregado, porque es la manera más habitual de enmascarar una relación dependiente.

2.1.4. Francamente es casi una provocación que el recurrente traiga en su apoyo jurisprudencia que avala la falta de todo reclamo como elemento para ponderar la inexistencia de una relación laboral en casos fronterizos. En efecto, el precedente de la Corte nacional que menciona (“Cairone”) se trataba de una relación de 32 años de antigüedad de desarrollo pacífico y sin reclamos, así como otros que mencionan el “prolongado lapso de la relación”. Porque el actor no estuvo ni dos años vinculado con la empresa y, cuando formalizó su reclamo en un tiempo razonable, ocurrió lo que suele ocurrir en estos supuestos: se quedó sin empleo.

2.1.5. Latamente se queja el recurrente de que no tuvo en cuenta el a quo que algunos testigos dijeron que el actor no trabajaba todos los días. Y ello, si así hubiera sido, en nada modificaría la existencia de una relación dependiente, ya que la exclusividad no es nota preponderante para su calificación como tal. De cualquier modo, incumbía a la demandada probar acabadamente que existía un impedimento horario o que algún otro desempeño era de tal magnitud y variedad que ostentara virtualidad como para echar un manto de duda acerca de que Sidotti se desempeñaba, efectivamente, como un profesional independiente.

2.1.6. En suma, no escapa la crítica a este tramo de la sentencia del déficit apuntado en el punto 2.1.2., esto es, los apercebimientos de CPL, 118.

2.2. Los rubros indemnizatorios con sustento en la LNE y la entrega de certificado de trabajo y aportes

Sin ninguna seriedad la parte demandada aduce que el reclamo de registración carece de los elementos exigidos por el art. 11, e inclusive menciona que el actor se limitó a “señalar el valor de la consulta individual y por familia”.

No voy a extenderme sobre la cuestión, que realmente no lo merece;

remito a tal fin a la lectura del telegrama que a fs. 22 vta. se transcribe en la demanda. La alusión entrecomillada en el párrafo anterior demuestra la poca importancia que para la accionada ostenta esta cuestión y la suerte del crédito alimentario del actor, ya que es obvio que se refiere a algún profesional de la salud, no un ingeniero trabajando en la seguridad del astillero de propiedad de la empresa, traspolando supuestos reproches que se habrán hecho en otro expediente.

Y estaba vigente la relación, que se demostró era laboral. De allí que tampoco merezca atención el reproche acerca de que no corresponde entregar certificado alguno con sustento en la LCT.

2.3. La base de cálculo

El a quo explicó de dónde surgía la base de cálculo, es decir, de la remuneración denunciada en el escrito inicial en virtud de la aplicación del art. 55, LCT. Pero de ello no se hace cargo el impugnante ni lo rebate.

Claro, dice que no se probó que el actor facturara por encima de la suma que surgiría de las facturas que su parte acompañó y que no fueron desconocidas por el actor. A ello respondo: en primer lugar, no le fueron exhibidas al accionante en ocasión de la audiencia de trámite (ver fs. 68) oportunidad en la que debía éste negarlas o reconocerlas (CPL, 71); en segundo lugar, parece olvidar que su actitud negligente impidió conocer datos sobre lo adeudado realmente al actor, lo que también puntualizó el sentenciante en el mismo lugar.

En suma, ninguna prueba en contrario de la presunción del art. 55, LCT, que el sentenciante aplicó en la especie en solución que no ha merecido reproche alguno de parte de la accionada.

4. La conducta de la demandada (CPL, 109)

Tal como la última parte del art. 118, CPL prevé el examen de los agravios también debe efectuarse de acuerdo a lo previsto en el art. 109 del mismo cuerpo legal, que exige un análisis acerca de la inconsistencia de los agravios con los hechos o pruebas de la causa, imponiendo –en tal caso- el deber de aplicar las sanciones económicas a que diera lugar la conducta procesal abusiva o dilatoria.

En autos, la intención dilatoria es notoria. Sea por ignorancia no excusable o por ausencia de argumentos, lo cierto es que el memorial recursivo resulta harto insuficiente, no se hace cargo de argumentos centrales del a quo, refiere a circunstancias que no constan en autos (como el tema de la aplicación de la LNE). En suma, entiendo que no cumple –como he expresado en el anterior examen de las quejas del accionado- con la carga del art. 118, CPL, motivo por el cual considero que debe aplicarse desde la fecha de la interposición del recurso (18 de diciembre de 2014) hasta el efectivo pago, un interés adicional equivalente al 20% del fijado en la instancia de origen, el que –recuerdo además- no ha sido materia de crítica en esta sede.

5. Las razones hasta aquí expuestas me conducen a propiciar que se confirme la sentencia impugnada.

Voto, pues, por la afirmativa.

A la misma cuestión, la Dra. Aseff dijo: Atento los fundamentos expuestos por la Vocal preopinante, voto en idéntico sentido.-

A la misma cuestión, la Dra. Mana dijo: Que advirtiendo que existen dos votos totalmente coincidentes y en virtud de lo previsto por el art. 26 de la ley 10160, me abstengo de emitir opinión sobre la cuestión planteada.-

A la tercera cuestión, la Dra. Mambelli dijo:

Los fundamentos que anteceden me llevan a rechazar los recursos de nulidad y apelación interpuestos por la demandada, con costas (CPL, 101); aplicar desde la fecha de la interposición del recurso (18 de diciembre de 2014)

hasta el efectivo pago, un interés adicional equivalente al 20% del fijado en la instancia de origen; los honorarios se fijan en el 50% de los que en definitiva se regulen en baja instancia.

Así voto.

A la misma cuestión, la Dra. Aseff dijo: Corresponde votar el voto propuesto por la Dra. Mambelli, así voto.-

A la misma cuestión, la Dra. Mana dijo: Que tal como dijera precedentemente y en virtud de lo previsto por el art. 26 de la ley 10160, me abstengo de emitir opinión.-

En mérito al acuerdo que antecede, la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral,

RESUELVE: Rechazar los recursos de nulidad y apelación interpuestos por la demandada, con costas (CPL, 101); aplicar desde la fecha de la interposición del recurso (18 de diciembre de 2014) hasta el efectivo pago, un interés adicional equivalente al 20% del fijado en la instancia de origen; los honorarios se fijan en el 50% de los que en definitiva se regulen en baja instancia.

Insértese, hágase saber y oportunamente bajen.- (Autos: "SIDOTTI, NESTOR C/ ULTRAPETROL S.A. S/ COBRO DE PESOS". Expte. N° 73/2015).- MAMBELLI. ASEFF. MANA (vocales) (art. 26, ley 10160). NETRI (secretaria).

Sumario:

PROLETARIZACIÓN DE PROFESIONES LIBERALES. ART. 23, LCT.

Carátula: "JORDAN, OLGA C/ PLEBANI, JORGE S/ COBRO DE PESOS" (Expte. Nro. 158/2011)

Sala II de la Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, Fecha: 22.03.2012

1ra instancia: El Juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y otorgó rubros remuneratorios e indemnizatorios. Consideró que Plebani y Venegas eran ambos empleadores de la actora, por lo que los condenó con consecuente rechazo de la excepción de falta de acción. Impuso las costas a los accionados. Declaró inconstitucional el tope que para la base de cálculo establece el art. 245, LCT (con sustento en "Vizzoti", CSJN, 14.09.04)

2da. Instancia: La Sala II de la Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, receptó el recurso de apelación interpuesto por las codemandadas y revocó la sentencia en su totalidad, rechazó la demandada incoada e impuso las costas en ambas instancias a la accionante.

- 1. Asistimos actualmente a un fenómeno que se ha dado en llamar de "proletarización de las profesiones liberales", caracterizado por la posibilidad de que el ejercicio de artes y ciencias que desde siempre fueron considerados como libre expresión del intelecto y, por ello, incompatibles con una relación dependiente, queden ahora aprehendidas por las normas tuitivas del Derecho del Trabajo, extendiéndose así el ámbito de protección a actividades que, tradicionalmente, eran excluidas por su indudable carácter autónomo.*
- 2. No es pacífica la doctrina en cuanto a la naturaleza que asumen las prestaciones personales de los profesionales cuando el desempeño se inserta en una organización, ya que estas situaciones escapan a las*

tradicionales opciones bien definidas en el desempeño de profesiones liberales: la primera, tradicional, que importa que el profesional, sin ningún tipo de subordinación y de manera indudablemente autónoma, preste los servicios de su ciencia a la empresa, recibiendo como contraprestación el pago de un honorario; otra, cuando el profesional cumple labores permanentes y subordinadas en el establecimiento empresarial recibiendo el pago de una remuneración.

3. *cuando un profesional suscribe un contrato de locación de servicios, habrá que analizarlo con detenimiento para determinar si se trata de una relación de dependencia o del ejercicio liberal de una profesión*
4. *Cuando se trata de profesión liberal, entonces, la modalidad de la prestación no es uniforme, pudiendo existir una amplia gama de posibilidades de contratación, que incluye la de índole laboral, debiendo atenerse el juzgador a cada caso concreto para efectuar tal calificación.*
5. *En el caso una primera apreciación de las constancias de la causa permite advertir que se trataba de una profesional de notable capacidad y experiencia y que –además del desempeño de labores internas propias de funciones jerárquicas- llevó a cabo actividades como Directora, Síndica, apoderada y contadora certificante en otras empresas.*
6. *En el caso, la actora era una persona absolutamente conocedora de los aspectos técnicos de la contabilidad lo que indica, sin dejar margen razonable de duda, que sabía qué puntos de pericia eran los indicados para aportar datos en pos de la pretensión de dejar al descubierto la dependencia laboral, sobre todo porque durante 17 años estuvo “en la cocina” del estudio contable y de otras empresas.*
7. *La resignación a la libertad personal es el presupuesto del trabajo subordinado -puerta de entrada al Derecho del Trabajo- que reclama precisamente la “subordinación”, tan bien marcada por Sinzheimer cuando advirtió que la relación que liga al trabajador con su empleador no es sólo una relación obligacional, es ante todo, una relación de poder. Y, en autos, no se hallaron hechos que fundamenten una relación de poder respecto de la actora.*
8. *Para determinar la naturaleza de una relación jurídica cuando se discute la existencia de un contrato de trabajo, no puede soslayarse examinar si en la ejecución de la relación las partes se comportaron como lo harían un trabajador y un empleador.*

Fallo completo:

Acuerdo Nro. 43 En la ciudad de Rosario, a los 22 días del mes de marzo del año dos mil doce, se reunieron en Acuerdo las Juezas de la Sala Segunda – integrada- de la Cámara de Apelación en lo Laboral, Dras. Roxana Mambelli, Lucía María Aseff y Amelia A. Anzulovich, con el fin de dictar sentencia en los autos caratulados: **“JORDAN, OLGA C/ PLEBANI, JORGE S/ COBRO DE PESOS” (Expte. Nro. 158/2011)**, venidos para resolver los recursos de nulidad y apelación interpuestos por los demandados Jorge Oscar Plebani y Ana María

Venegas contra el fallo Nro. 1509 del 18 de octubre de 2007, dictado por la entonces Jueza de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral Nro. 2 de Rosario (Dra. Adriana Mana). Efectuado el estudio de la causa, se resolvió plantear las siguientes cuestiones:

1. ¿ES NULA LA SENTENCIA RECURRIDA?
2. EN SU CASO ¿ES JUSTA?
3. ¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR?

Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación: Dras. Mambelli, Aseff y Anzulovich.

A la primera cuestión, la Dra. Mambelli dijo:

El recurso de nulidad interpuesto a fs. 816 y 817 por los demandados Ana María Venegas y Jorge Oscar Plebani no ha sido fundado explícitamente en esta instancia y no se advierten vicios extrínsecos en el procedimiento ni en la resolución que autoricen su declaración de invalidez ex officio.

Voto, pues, por la negativa.

A la misma cuestión, la Dra. Aseff dijo: Atento lo expuesto precedentemente, voto en idéntico sentido.-

A la misma cuestión, la Dra. Anzulovich dijo: Que habiendo procedido al estudio de los autos y advirtiéndose que existen dos votos totalmente coincidentes, se abstiene de emitir opinión sobre la cuestión planteada en virtud de lo dispuesto por el art. 26 de la ley 10160.-

A la segunda cuestión, la Dra. Mambelli dijo:

Contra la sentencia de fs. 803 y ss. expresan sus agravios los demandados a fs. 896 y ss., los que son respondidos por la actora a fs. 909 y ss.; han quedado los presentes en estado de resolver.

1. La sentencia impugnada

El pronunciamiento recurrido –a cuyos fundamentos de hecho y derecho remito en mérito a la brevedad- hizo lugar a los rubros: remuneración proporcional mes de agosto de 1998 e integrativa mes de despido, SAC proporcional 2do. semestre año 1998 (y sobre preaviso), vacaciones proporcionales año 1998, indemnización por preaviso omitido, indemnización por despido, indemnización art. 8, ley 24013 (reducida); rechazó la indemnización del art. 15, ley 24013. Impuso las costas a los accionados.

Consideró que Plebani y Venegas eran ambos empleadores de la actora, por lo que correspondía condenarlos, con rechazo de la excepción de falta de acción.

Asimismo, declaró inconstitucional el tope que para la base de cálculo establece el art. 245, LCT (con sustento en “Vizzoti”, CSJN, 14.09.04)

2. Los agravios

Los agravios vertidos por los demandados contra el pronunciamiento pueden reseñarse como sigue: a) inadecuada valoración de la prueba testimonial, que llevó a considerar demostrada una relación de subordinación y dependencia, no obstante que dichas pruebas –en consonancia con el resto de la producidas en autos- llevaban a una conclusión distinta (analiza y critica, seguidamente, las testimoniales rendidas y luego, las de los mismos declarantes desde una óptica favorable a su postura); b) errónea y parcial valoración de la prueba documental, considerándola aislada pero sin confrontarla con el resto de la producida (respuesta del Consejo de Ciencias Económicas de la Provincia de Santa Fe, que comprobó que desde 1988 hasta 1998 la actora realizó liquidaciones, facturaciones y retenciones arancelarias como cualquiera profesional por cuenta propia; el informe de la misma entidad de donde surgía que Jordán integraba el estudio Jorge Plebani & Asociados junto con otros tres contadores, lo que no se explica desde una supuesta relación dependiente; la solicitud de inscripción de

síndicos –fs. 180- realizada bajo juramento en 1995 en la que declara no tener relación de dependencia); c) no valoración de la prueba pericial ofrecida por la actora y producida en autos (detalla la impugnante los puntos de pericia respondidos, impugnados y aclarados); d) omisión de considerar el planteo subsidiario de extinción de una eventual relación laboral por abandono de la relación (cuando la actora dejó el estudio para desempeñarse en Supermercado Norte en marzo de 1997 hasta octubre de 1998, período en el que tampoco hubo reclamo alguno a su parte); e) aplicación de la multa art. 8, ley 24013; f) base del cálculo indemnizatorio.

3. Tratamiento de los agravios

Los reproches vertidos reseñados precedentemente conducen al tratamiento de las siguientes cuestiones: a) la prueba de la existencia de una relación laboral; b) en su caso, la defensa subsidiaria de abandono de la relación en los términos del art. 241, LCT, último párrafo; c) si los planteos anteriores resultaran insuficientes, el análisis de la procedencia de la multa art. 8, ley 24013 y la base tomada para el cálculo de las indemnizaciones.

3.1. La naturaleza de la relación habida entre las partes

3.1.1. Como tengo dicho en autos “Hugo L. c/ Soc. Beneficencia Hospital Italiano s/ Demanda Laboral”, Acuerdo Nro. 418/05, asistimos actualmente a un fenómeno que se ha dado en llamar de “proletarización de las profesiones liberales”, caracterizado por la posibilidad de que el ejercicio de artes y ciencias que desde siempre fueron considerados como libre expresión del intelecto y, por ello, incompatibles con una relación dependiente, queden ahora aprehendidas por las normas tuitivas del Derecho del Trabajo, extendiéndose así el ámbito de protección a actividades que, tradicionalmente, eran excluidas por su indudable carácter autónomo.

Como bien lo señala Jorgelina Alimenti (“Los profesionales del arte de curar”, en RDL, 2003-2-237), “...no puede desconocerse, sin embargo, que más allá de la proliferación, durante las últimas décadas, de supuestos que no encuentran adecuada solución en esa matriz conceptual, siempre existieron relaciones de trabajo insumisas al concepto de dependencia laboral”, realidad que, a criterio de la autora, dificulta ostensiblemente, en el plano de la aplicación del derecho, la actividad de los jueces encargados de determinar la naturaleza jurídica de los vínculos, frente al problema que representa la insuficiencia de categoría de la dependencia laboral para definir la inclusión o exclusión del ámbito de la normativa laboral a un número creciente de casos; sobre todo, porque los perfiles jurídico, económico y técnico de la subordinación no se presentan con la nitidez suficiente.

No es pacífica la doctrina en cuanto a la naturaleza que asumen las prestaciones personales de los profesionales cuando el desempeño se inserta en una organización, ya que estas situaciones escapan a las tradicionales opciones bien definidas en el desempeño de profesiones liberales: la primera, tradicional, que importa que el profesional, sin ningún tipo de subordinación y de manera indudablemente autónoma, preste los servicios de su ciencia a la empresa, recibiendo como contraprestación el pago de un honorario; otra, cuando el profesional cumple labores permanentes y subordinadas en el establecimiento empresarial recibiendo el pago de una remuneración.

Es que entre estas dos categorías existe una diversidad de situaciones calificables de “fronterizas”, “dudosas”, que exigen un riguroso análisis del caso para poder determinar si se está frente a una verdadera relación laboral o no, porque no hay un modelo único al que remitirse en casos análogos, o premisas o cartabones rígidos para un correcto encuadre de la cuestión (cfr. CSJSFe, 30.03.05, “Serricchio”, A. y S., T. 205, p. 493; Krotoschin, Ernesto, “Instituciones

de Derecho del trabajo”, p. 45; Fernández Madrid, Juan C., “Los profesionales liberales y el contrato de trabajo”, DT, 1988-A-179; Vázquez Vialard, Antonio, Tratado de Derecho del Trabajo”, T. 1, p. 228 y cc.), es decir que, cuando un profesional suscribe un contrato de locación de servicios, habrá que analizarlo con detenimiento para determinar si se trata de una relación de dependencia o del ejercicio liberal de una profesión (Salpeter, Pablo, en “Tratado de Derecho del Trabajo”, dirigido por Mario A. Ackerman, T. II, p. 108).

Cuando se trata de profesión liberal, entonces, la modalidad de la prestación no es uniforme, pudiendo existir una amplia gama de posibilidades de contratación, que incluye la de índole laboral, debiendo atenerse el juzgador a cada caso concreto para efectuar tal calificación (del voto de la Dra. Belotti de Podestá en “Atlas c. Bustinza”, 19.11.01, con distinta integración).

Estos casos fronterizos generan una operación de calificación por parte del juez que se conoce como “juicio de semejanza” o “juicio de aproximación” y que constituye, básicamente, la ponderación del grado de cercanía del caso analizado a la figura del trabajador dependiente reconstruida empíricamente a imagen del tipo normativo y con base en una serie de indicios que la jurisprudencia ha nucleado por aparecer en la figura socialmente prevaleciente del trabajador subordinado (cfr. Alimenti, ob. cit., p. 245, cita 13). Es lo que Supiot -a través del análisis de la labor jurisprudencial en distintos países- ha sistematizado bajo la denominación de “técnica del haz de indicios”, que lleva al juzgador a evaluar el conjunto de la relación de trabajo que debe calificar (modalidades de remuneración, propiedad de los medios de producción, organización del tiempo de trabajo, tipos e intensidad de los controles ejercidos, etc.) y a examinar si existe número suficiente de indicios de una relación de autoridad, sin que ninguna de estos indicios pueda ser considerado, por sí mismo, como determinante.

3.1.2. En autos, adelanto desde ya, se ha debatido la situación de una profesional de las Ciencias Económicas, que excluye la lisa y llana aplicación del art. 23, LCT, en tanto la prestación comprometida pudo o no haber sido de naturaleza dependiente y, por ello, subordinado el correcto encuadramiento de la cuestión a los hechos comprobados de la causa.

Por lo pronto, ya desde los inicios de estos obrados se advierte que la Dra. Jordán no era una simple contadora que cumplía su tarea profesional a favor de terceros, inserta en una organización ajena, a cambio de la percepción regular y constante de un “honorario” (es decir, una remuneración), situación en la que podría concluirse que se trataría de una relación dependiente, tal vez, sin dejar demasiado margen de análisis.

3.1.2.1. Así, en el escrito introductorio de la litis, afirmó la Dra. Jordán que desde junio de 1981 hasta agosto de 1998 (es decir, durante casi 17 años) cumplió a las ordenes de los demandados tareas propias de su profesión, a las que ha agrupado en internas y externas.

a) En cuanto a las internas, menciona: tenía a su cargo la Gerencia del estudio, como así también la representación frente a terceros; supervisaba y aconsejaba la contratación de personal administrativo y profesional de la accionada; asignaba tareas al grupo de profesionales y auxiliares; cumplía tareas inherentes a un Jefe de Personal, liquidación de sueldos y leyes sociales; tenía a su cargo las liquidaciones impositivas, cobranza a clientes de la principal, pago de gastos y atención de la intendencia.

b) En lo que refiere a la faz externa, se consignaron, entre otras, las siguientes tareas: auditorías en el domicilio de la empresa; confección de carpetas con información patrimonial y financiera para asistencia crediticia; proyecciones financieras; redacción de contratos sociales y de otro tipo, estatutos y actas sociales; organización administrativa-contable, creación de sistemas de control

interno, circuitos administrativos, etc.; representación de las empresas ante eventos, jornadas, conferencias, asambleas, cámaras empresarias, etc.; perito de parte en asuntos patrimoniales.

3.1.2.2. Empero, la actora omitió enunciar en el libelo inicial una serie de funciones desempeñadas –cuyo detalle formuló la parte accionada en el responde (ver fs. 77 vta./78)- respecto de las cuales, en oportunidad de la audiencia del art. 51, CPL (fs. 94), la Dra. Jordán admitió haberse desempeñado. Como “síndico de COPLESOL S.A., La Reina S.A., Mega Cicsa, Yoia S.A. y Nefebre S.A.... fui auditora contable de COPLESOL, Cassinerio Inmobiliaria, Yoia S.A., Primer Centro de Distribución Cassinerio” (aunque aclarando que tal desempeño lo llevaba a cabo bajo las órdenes e instrucciones de los demandados); también admitió que había sido contadora certificante en las mismas condiciones que lo expuesto de “Aseo SRL... J.C.Lovera SRI y BAC”; de “Yoia S.A. fue apoderado no fui Directora, Mega fui Directora, Nefebre S.A. estaba programado pero no se si se inscribió... desde el 01.10.97 estaba inscrita como empleada de Mega y Supermercado Norte, pero seguía estando en relación de dependencia de los CPN Plebani y Venegas siempre. También en iguales condiciones fui apoderada para libramiento de cheques de MEGA-YOIA y NEFEBRE”.

3.1.2.3. Una primera apreciación de las constancias de la causa permite advertir que, como antes dije, se trataba de una profesional de notable capacidad y experiencia y que –además del desempeño de labores internas propias de funciones jerárquicas- llevó a cabo actividades como Directora, Síndica, apoderada y contadora certificante en otras empresas.

Al respecto, cabe señalar que –tal como se desarrolló la litis- no hay prueba alguna que permita verificar que las labores “externas” se llevaran a cabo “con relación a una cartera cerrada de clientes de la empresa, conformada sólo por empresas supermercadistas y afines que integraban un grupo económico” (como dejó deslizar la actora a fs. 8), en tanto tal extremo fue negado a fs. 79 y la estrategia de la defensa técnica de la accionante no fincó en la profundización de ese rumbo imputativo).

Sin perjuicio de ello, sí es verificable que en algunas empresas siempre ocupaba cargos directivos Plebani –pero también otras personas- cuestión que, desde ya y por sí sola, no permite afirmar que se pueda tratar de un grupo económico o de una clientela cerrada y exclusiva (más todavía, a fs. 216 el perito contador proporciona un listado de clientes en los que, además de Mega Cicsa, La Reina S.A., Centro de Distribución Cassinerio y Yoia S.A., había otros cuya vinculación con la actividad supermercadista o el carácter de clientela cerrada no es obvia, patente, ni ha sido demostrada).

No obstante, si como hipótesis de trabajo se considerara que así había sido, bien pudo la actora haber decidido libremente desempeñar las funciones reseñadas en la demanda y en la audiencia de trámite (dicho sea de paso, en el escrito inicial nunca afirmó que hubiera sido de algún modo compelida a ejercer cargos directivos o de control societario en otras empresas) o, dicho en otros términos, aunque ese selecto grupo cerrado fueran los únicos clientes de los accionados, su participación como síndica o directora de otras empresas clientes del estudio no constituye un elemento eficiente para determinar la naturaleza del vínculo e, inclusive, hasta llevaría a inclinarse en sentido de una actuación respecto de los demandados más cercana a la asociativa que dependiente (repárese, al respecto, que el testigo Beauvallet –a fs. 151- declaró que había familiaridad y asiduidad de trato entre el matrimonio de los demandados y la actora, por lo que podía asegurar que se manifestaba como persona de confianza de los mismos; terminó siendo, con el correr del tiempo, una de las personas más cercanas a los demandados, desarrollando tareas de importancia profesional,

tanto en el estudio cuanto en la Fundación Fraternitas; 2da.).

3.1.2.4. Sin duda, el relevante y notable desempeño profesional (que necesariamente debía complementarse con una extraordinaria inteligencia y capacidad intelectual), ubicaba a la Dra. Jordán en un sitial inmejorable para retener o resguardar de algún modo (fotocopias, anotaciones, etc.) aquella documental necesaria para obtener su reconocimiento como dependiente, alguna vez, y cuando no se sintiera en riesgo de perder su empleo.

O, también, estaba especialmente capacitada para apuntar con precisión dónde debía indagar el perito contable para evidenciar cuestiones que revelaran una puesta en escena continua de parte de los accionados para enmascarar un contrato de trabajo bajo el aspecto de una relación de tipo asociativa o igualitaria.

En suma, destaco –entonces- que nos hallamos frente a una persona absolutamente conocedora de los aspectos técnicos de la contabilidad –de hecho, era la encargada del departamento contable (Gancemi, fs. 119 vta., 2da.)- según se desprende también del cúmulo de tareas internas y externas afirmadamente desempeñadas y las admitidas en la audiencia de trámite.

Lo dicho indica, sin dejar margen razonable de duda, que sabía qué puntos de pericia eran los indicados para aportar datos en pos de la pretensión de dejar al descubierto la dependencia laboral, sobre todo porque durante 17 años estuvo “en la cocina” del estudio contable y de otras empresas.

3.1.2.5. Y he remarcado lo anterior porque, francamente, de la pericial contable –y sobre la base de la documentación que debía examinar el perito para contestar los puntos sometidos a su conocimiento- no ha sido posible extraer –v. gr.- cuánto era que Jordán podría haber percibido mensualmente sin que –insisto en este concepto- pudiera haberle resultado imposible a la actora elaborar tempestivamente una estrategia de recolección y cruzamiento de datos que llevaran a determinarlo.

Lo anterior, porque no puedo obviar que la misma actora –cuando impugnó el contenido de la pericial contable- aludió a documentación no presentada, o informes o datos bancarios que debían haberse solicitado. Me pregunto, entonces quién mejor que la Dra. Jordán para prever la necesidad de esos datos previamente a la labor pericial; la Dra. Jordán no es una profesional a quién podría “tomar de sorpresa” qué había en la contabilidad del estudio y qué no había; no ignoraría de qué modo se habrían disimulado los pagos efectuados a su favor, cómo demostrarlos si era que existían, insisto, qué elementos concretos –no sólo dentro de la documentación obrante en el estudio- debían ser requeridos, aportados, indicados, números de cuentas, cantidades de cheques, etc.

La actora manejaba la contabilidad, ella debía saber qué buscar.

Si no logró –siquiera- demostrar los pagos aun a título de honorarios que se le habían efectuado, a mi modo de ver, es porque no los había.

Inclusive, según refirió la testigo Pérez, fs. 724, era la misma actora quien elaboraba un detalle de la persona, nombre, documento de las personas que cobraban a través de una caja de ahorros de Plebani –con dinero supuestamente ingresado al estudio y no a los profesionales-, listado en el que Jordán figuraba.

Realmente increíble es que la accionante no hubiera resguardado esa documentación tan relevante o, cuanto menos, pudiera indicar al perito dónde encontrar los datos para rearmar el circuito, sin perder de vista –por supuesto- la regla de la preclusión procesal, la que parece que en el sub lite se ha pretendido desconocer luego de conocer el resultado adverso de la pericial contable.

3.1.3. Nunca negó la actora –es más, lo admitió expresamente en la audiencia de trámite- que hubiera estado inscripta como dependiente desde 1997 para Supermercados Norte. Pues bien, el perito indica que –según lo informado por esta empresa- la accionante trabajaba de lunes a jueves de 8.00 hs. a 17.00

hs., viernes de 08.00 a 16.00 hs. y los sábados de 08.00 a 12.00, con un total de 48 horas semanales de trabajo (fs. 206). Tal desempeño y con la carga horaria mencionada se sustenta también en lo declarado por Benedicto a fs. 119, 13ra., en cuanto a que en esa época Jordán no estaba físicamente en el estudio, que venía temprano, hacía algunas cosas y se iba para Mega, desde donde le solía pedir cosas del estudio para esa empresa.

3.1.4. Refiere el perito que en Mitre 930 la locadora Cabildo S.A. alquiló a Coplesol S.A. y ésta había hecho sub contratos de locación con cada profesional, Jorge Plebani, Ana María Venegas, Olga Jordán y así varios profesionales más, aportando la demandada recibos en concepto de alquiler por oficina y gastos participados, pertenecientes a la Dra. Olga Jordán por participación en gastos del inmueble y gastos operativos del estudio (ver fs. 219/220).

Impugnó muy fuertemente la actora este punto de pericia, alegando supuestos dobles recibos y falsificaciones de los mismos. Inclusive, acompañó una pericial caligráfica privada sobre fotocopias supuestamente emanadas de registros de otra empresa (ver fs. 603, 604, 646 y ss.).

Siempre ha cuestionado la demandada la validez de esta prueba desde que fue agregada en autos, objeción en la que la acompaño, ya que no sólo carecen de autenticidad los documentos supuestamente “indubitados” (en fotocopia, por si no fuera suficiente irregularidad la apuntada), ni controlada ni ordenada la pericial caligráfica que fue producida privadamente.

En suma, lo cierto es que de la pericial contable surge acreditada –aunque en algunos períodos- la participación de la actora en gastos de inmueble y gastos operativos del estudio.

3.1.5. Desde ya, tampoco dejo de lado –en este análisis- el resto de elementos mencionados por la a quo sólo que –a mi modo de ver- la incidencia en la resolución de la causa es distinta a la que surge del pronunciamiento (avalando la relación independiente, no apoyando la versión actora), en la medida en que no se ha ponderado adecuadamente la excepcional situación debatida en la especie. Entre ellas, las constancias de liquidaciones o facturas presentadas por la actora ante el Consejo Profesional de Ciencias Económicas desde 1988 a 1998 (fs. 159/166).

3.1.6. No comparto lo decidido en cuanto a que la solución de esta causa, con espacialísimas circunstancias personales de la actora, pasara por privilegiar los testimonios rendidos, los que –en rigor- dan cuenta de prestaciones, de funciones, de relevancia profesional de los trabajos, pero sin brindar los declarantes suficientes datos reales, percibidos por los sentidos de los declarantes, que indicaran cuáles eran los hechos de los que podía extraerse la verdadera relación habida entre las partes.

Por el contrario, existen numerosas percepciones subjetivas que no permiten otorgar mayor relevancia a las declaraciones testimoniales por sobre elementos documentales, insisto, en las particularidades de esta causa.

3.1.6.1. En este sentido, adviértase que, v. gr., Beauvallet (fs. 151) relató que “nunca tuve a la vista concretamente el cargo o la función”, y –en más de una oportunidad a lo largo de la declaración- manifestó saber el tipo de relación o las funciones concretas de la actora por inferencias lógicas y una deducción coherente nacidas de la observación y el conocimiento que tenía de las partes; es decir, aportó el testigo conclusiones personales suyas pero sin dar razón suficiente como para que cualquier intérprete pudiera arribar al mismo resultado.

Carena (fs. 120), declaró que el piso donde estaba el estudio era ocupado mitad y mitad por el estudio y por la fundación Fraternitas, a cuyo Consejo se había integrado el testigo y la Dra. Jordán, oportunidad en la que la conoció (1ra. y 2da.). En lo que estamos analizando, dijo –en relación a los contadores- que “yo

no puedo decir que eran independientes, pues la mayoría de los contadores estaban en el estudio todo el día” (6ta.), explicación harto insuficiente para calificar la relación.

Idéntico déficit ostenta que dijera que las empresas Mega tenían problemas con proveedores y por ello era necesario que personal del estudio se constituyera allí, lo que se resolvió designando a la actora en cargo directivo, porque esa explicación carece de la convicción que es exigible a la razón de los dichos, la que no sólo debe estar sino ser razonablemente creíble. En el sub examine, en cambio, no se entiende por qué podría Carena conocer tal movimiento, en la medida en que es psicólogo y dijo que conocía a las partes por su participación en la Fundación Fraternitas. A lo sumo, se trataría en este punto de un testimonio de oídas, cuya eficacia probatoria es mínima.

En cambio, en lo que atañe a lo que fue su intervención personal, dijo que le habían encargado la realización de un perfil psicológico de quienes querían ingresar al estudio y de quienes ya estaban allí, lo que le demandó un par de años. Relató que “los informes iban la mayoría a manos del Dr. Plebani y también a la Dra. Jordán... Que el trabajo me lo encargaron a raíz de reuniones que se hicieron en el estudio, fundamentalmente el contador Plebani y también la Dra. Jordán a fines de mejorar las relaciones laborales y aliviar tensiones...” (14ta.).

De allí se desprende, realmente, una inusual situación para quien se considera dependiente: no fue sujeto de test psicológico alguno y, en cambio, recibió algunos informes respecto del personal a su cargo, decidiendo con Plebani la realización de los mismos.

3.1.6.2. El testimonio de Daniel Cassinerio (fs. 157) no podría tener incidencia más allá del año 1992, que es hasta cuando el declarante había concurrido al estudio, no como dependiente sino como colaborador de las empresas en su organización financiera, tal como aclaró (7ma.). Ahora bien, no encuentro explicación a su segura respuesta en torno a que, siendo auditora o Directora, e inclusive síndica, dependía del estudio Plebani, “técnicamente hablando” (16ta.).

Porque le cabe a tal dogmática explicación la misma crítica ya efectuada anteriormente.

3.1.6.3. Por si hiciera falta decirlo, entiendo que para justificar la imposibilidad de armar elementos de convicción suficientes en pos de acreditar una prestación de servicios dependiente, no sería una excusa válida –en este caso- la idea de que en el estudio contable se montaban operaciones enmarañadas que impedirían averiguar la verdad real de las relaciones habidas entre todas las partes, porque no me cabe duda –a partir de las constancias de autos- que en ese caso la actora también ha sido tejedora de los negocios que allí se llevaban a cabo, por lo que estaba en condiciones de desentrañar la realidad de lo que allí aconteció.

En cambio, ha aportado testigos cuyas declaraciones aparecen –en general- desprovistas de elementos objetivos que permitieran determinar que la actora desplegaba tamaña actividad solamente cumpliendo órdenes de Plebani.

3.1.6.4. En fin, las testimoniales ponen de resalto la importancia de la Dra. Jordán en el funcionamiento y organización del estudio de los demandados (circunstancia que, aisladamente, no tendría por qué ser elemento de descarte de un contrato de trabajo) pero, francamente, son todos pareceres, conclusiones personales acerca de los motivos por los cuales la Dra. Jordán había asumido personalmente responsabilidades de tamaña envergadura respecto de clientes del estudio, pero ciertamente ello no alcanza para demostrar que lo fue “para” o “a favor” de los demandados y no en su propio beneficio.

3.1.7. En el examen del cúmulo de indicios que, hasta ahora, descartan una

vinculación dependiente, no podría perderse de vista que, como recuerda Mario Ackerman (“Un futuro para el derecho del trabajo”, en Ensayos sobre el futuro del derecho del trabajo, obra colectiva, Zavalía, 1997, págs. 14 y ss.) la resignación a la libertad personal es el presupuesto del trabajo subordinado -puerta de entrada al Derecho del Trabajo- que reclama precisamente la “subordinación”, tan bien marcada por Sinzheimer cuando advirtió que la relación que liga al trabajador con su empleador no es sólo una relación obligacional, es ante todo, una relación de poder.

Y, en autos, realmente no puedo hallar hechos que fundamenten una relación de poder respecto de la actora.

3.1.8. Para determinar la naturaleza de una relación jurídica cuando se discute la existencia de un contrato de trabajo, no puede soslayarse examinar si en la ejecución de la relación las partes se comportaron como lo harían un trabajador y un empleador.

No hay constancia alguna de órdenes de parte de Plebani hacia la actora, sino que ésta las daba al personal a su cargo. Sí es posible verificar un desempeño constante a favor de terceros no integrantes del estudio (Directora, Sindica, certificante, apoderada). A su turno, el desempeño en Supermercados Norte le demandada realmente una inversión horaria y una casi desatención total del estudio (ver punto 3.1.4). Desde ya, tal desentendimiento de gran parte de las funciones internas que hasta el momento estaban a su cargo directamente, a mi modo de ver, evidencia la falta de cumplimiento de horarios o directivas, y más bien pone de resalto el mantenimiento de un contacto mínimo con los que a esta altura no trepido en calificar, a lo sumo, como “asociados”, pero no “empleadores”.

3.1.9. Sin que pueda brindarse al silencio de la actora un valor mayor que el mero indicio, parece extraño que no hubiera efectuado reclamo alguno por la pretendida naturaleza laboral de la relación durante casi 17 años, teniendo en cuenta que en las particulares circunstancias de la Dra. Jordán, no estaría en danza el temor que asiste a todo trabajador a perder su fuente de subsistencia.

3.1.10. Conforme, pues, al análisis que efectuara precedentemente, no puedo sino concluir en que no hay suficientes elementos de juicio que permitan concluir –valorados conjuntamente y sin priorizar unos sobre otros- que entre las partes hubo una prestación de servicios subordinada, por lo que los agravios de los demandados en este sentido tendrán favorable acogida.

3.2. La suerte que ostenta la crítica de la parte demandada determina la inoficiosidad de tratar el resto de sus reproches.

4. Las razones hasta aquí expuestas me conducen a propiciar que se revoque la sentencia impugnada.

Voto, pues, por la negativa.

A la misma cuestión, la Dra. Aseff dijo: Atento lo expuesto por la Vocal preopinante, voto en idéntico sentido.-

A la misma cuestión, la Dra. Anzulovich: Que habiendo procedido al estudio de los autos y advirtiéndose que existen dos votos totalmente coincidentes, se abstiene de emitir opinión sobre la cuestión planteada en virtud de lo dispuesto por el art. 26 de la ley 10160.-

A la tercera cuestión, la Dra. Mambelli dijo:

Los fundamentos que anteceden me llevan a: 1) rechazar los recursos de nulidad interpuestos por los demandados; 2) receptar el recurso de apelación interpuesto por las mismas partes, revocar la sentencia en su totalidad y, en su lugar, rechazar la demandada incoada; 3) las costas en ambas instancias se imponen a la actora; 4) los honorarios se fijan en el 50% de los que en definitiva se regulen en baja instancia.

Así voto.

A la misma cuestión, la Dra. Aseff dijo: Corresponde votar el voto propuesto por la Dra. Mambelli, así voto.-

A la misma cuestión, la Dra. Anzulovich dijo: Que como dijera precedentemente y de conformidad al art. 26 de la ley 10160, me abstengo de emitir opinión.-

En mérito al acuerdo que antecede, la Sala Segunda -integrada- de la Cámara de Apelación en lo Laboral,

RESUELVE: 1) rechazar los recursos de nulidad interpuestos por los demandados; 2) receptar el recurso de apelación interpuesto por las mismas partes, revocar la sentencia en su totalidad y, en su lugar, rechazar la demandada incoada; 3) las costas en ambas instancias se imponen a la actora; 4) los honorarios se fijan en el 50% de los que en definitiva se regulen en baja instancia.

Insértese, hágase saber y oportunamente bajen.- (Autos: "JORDAN, OLGA C/ PLEBANI, JORGE S/ COBRO DE PESOS". Expte. N° 158/11).- MAMBELLI ASEFF. ANZULOVICH (art. 26, ley 10160) (vocales) NETRI (secretaria).

Sumario:

Carátula: "SORDELLI CARLOS FERNANDO C/ POLICLÍNICOS UNIÓN S.R.L. S/ SENT. COBRO DE PESOS - RUBROS LABORALES" Cuij N° 21-00074073-7.

Sala III de la Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, Fecha: 04.11.2016

1ra. Instancia: El Juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la excepción de prescripción interpuesta por la accionada e hizo lugar parcialmente a la demanda condenando a Policlínicos Unión S.R.L. a abonar al actor, dentro del término de cinco días, el importe que resulte de la liquidación que se confeccionará de conformidad con las pautas e intereses indicados en los considerandos. Impone las costas a la demandada.

2da. instancia: La Sala III de la Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, rechazó el recurso de apelación incoado por la demandada y confirmó la sentencia revisada en cuanto fue materia de recursos y agravio.

- 1. Existen dos posiciones doctrinarias en relación al tema debatido en autos. Una tendencia amplia para interpretar el art. 23 de LCT en los casos de profesiones liberales y otra restrictiva, para la cual no basta la acreditación - en soledad- de la prestación de servicios para que el profesional liberal sea considerado "empleado" de la empresa beneficiaria de aquéllos, quedando a su cargo la prueba de la existencia de un contrato de trabajo.*
- 2. El ejercicio de una profesión liberal impide un encuadre taxativo de la situación habida. En este sentido, se alza una gama de posibilidades de contratación de un sujeto con estudios universitarios (contrato de trabajo, locación de obra o servicios, mandato, etc.) que impone al juzgador valorar las circunstancias fácticas sobrevenidas en cada caso concreto, así sostengo una interpretación restrictiva de la presunción del art. 23 LCT dado que en la especie no basta con la sola acreditación de la prestación del servicio por parte del interesado.*
- 3. El contrato de trabajo se distingue dentro del marco general de los contratos por sus caracteres especiales, a saber: prestación intuito*

personae, la triple dependencia, jurídica, técnica y económica; y ajenidad en el riesgo, lo que marca distancia con otros semejantes que conforman esa "zona gris" de la dependencia, contando, además con elementos especiales como la categoría, remuneración y jornada que perfilan su especialidad, de suerte que si no existen no puede hablarse de tal.

4. *El actor ejerce una profesión liberal -lo que no se discute-, mas esa sola circunstancia no lo habilita para desempeñarla en las instalaciones de la demandada, lo que torna razonable y necesario desentrañar la existencia y modalidad de su vinculación. En el caso la judicante no limita su argumento sólo a la mera aplicación de la presunción normativa del art. 23 LCT, sino que además analiza y valora medulosamente -conforme las reglas de la sana crítica- las pruebas producidas.*

5. *En el caso el carácter personal de la prestación por parte del actor no está en discusión; tampoco su dependencia técnica y jurídica ya que utilizaba los aparatos y el mobiliario de la SRL que a su vez se encargaba de determinar y distribuirle los turnos en los que constaban los pacientes en los que debía desarrollar su práctica, y los informes que tenía que elaborar en papel membretado del servicio quedando además almacenados en la computadora del sanatorio; la dependencia económica constaba en el marco de su retribución monetaria por dicha prestación, sin que importe para ello que no fuera su única o exclusiva entrada al respecto; tampoco se advierte la asunción de riesgo alguno por el actor en dicha actividad.*

Fallo completo:

N° 332. En la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe, a los 4 días de noviembre de dos mil dieciséis, se reunieron en Acuerdo los señores vocales de la Sala Tercera de la Excm. Cámara de Apelación en lo Laboral, Dres. Ángel Félix Angelides, A. Ana Anzulovich y Eduardo E. Pastorino, para resolver en autos caratulados "**SORDELLI CARLOS FERNANDO C/ POLICLÍNICOS UNIÓN S.R.L. S/ SENT. COBRO DE PESOS - RUBROS LABORALES**" Cuij N° 21-00074073-7, venidos en apelación y nulidad del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral de la Primera Nominación de Rosario. Hecho el estudio de la causa se resolvió plantear las siguientes cuestiones:

- 1.- ¿ES NULA LA RESOLUCIÓN RECURRIDA?
- 2.- ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?
- 3.- ¿CUÁL ES EL PRONUNCIAMIENTO A DICTAR?

Practicado el sorteo de ley resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dres. Pastorino, Angelides y Anzulovich.

1.- A la primera cuestión. El Dr. Pastorino dijo: El recurso de nulidad interpuesto por la demandada a fs. 426 no ha sido fundado en esta instancia, razón por la cual corresponde declararlo desierto.

Al interrogante planteado, voto por la negativa.

A idéntica cuestión el Dr. Angelides dijo: Comparto los fundamentos expresados por el vocal que me precede, por lo cual voto en su mismo sentido.

A igual cuestión la Dra. Anzulovich dijo: Advirtiendo la existencia de dos votos totalmente coincidentes, que hacen sentencia válida, me abstengo de emitir opinión (art. 26 ley 10.160).

2.- A la segunda cuestión. El Dr. Pastorino dijo: La Sentencia N° 138 del

26/02/2016, obrante a fs. 416/423 vta., hace lugar parcialmente a la excepción de prescripción interpuesta por la accionada. Hace lugar parcialmente a la demanda condenando a Policlínicos Unión S.R.L. a abonar al actor, dentro del término de cinco días, el importe que resulte de la liquidación que se confeccionará de conformidad con las pautas e intereses indicados en los considerandos. Impone las costas a la demandada y difiere la regulación de honorarios para su oportunidad.

Contra la misma, la accionada interpone recurso de apelación parcial a fs. 426 el que fue concedido a fs. 432.

Elevadas las actuaciones, la recurrente expresa sus agravios conforme memorial glosado a fs. 441/459, los que fueron respondidos por la actora a fs. 461/469 vta.

I.- AGRAVIOS.

Se agravia la demandada en primer término en cuanto el decisorio hace lugar parcialmente a la excepción de prescripción opuesta.

En segundo lugar, se queja de la aplicación por la a-quo de la presunción del art. 23 LCT, que estima resulta improcedente conforme la plataforma fáctica y ausencias de indicios al respecto.

Cita jurisprudencia que estima acorde a su postura.

Luego critica el acto decisorio en cuanto señala que su parte no manifestó cuál era la relación que los unía.

Seguidamente se agravia de la valoración de la prueba formulada en el fallo, y de la aplicación de la presunción del art. 55 LCT.

Finalmente se queja de los rubros admitidos y el régimen de costas dispuesto.

II.- TRATAMIENTO.

II.1.- En relación al primer agravio que versa sobre lo resuelto en el punto 1) del veredicto venido en crisis con el acogimiento parcial de la excepción de prescripción, cabe reparar que al interponer el recurso, la parte en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 109 CPL, expresa “en la parte que ordena: 2) hacer lugar parcialmente a la demanda condenando a Policlínicos Unión SRL a abonar al actor CARLOS FERNANDO SORDELLI, dentro del término de cinco días el importe que resulte de la liquidación que se confeccionará con las pautas y los intereses indicados precedentemente; 3) Las costas se imponen al demandado” (cfr. fs. 426).

Ello delimitó los alcances de la queja, pretendiendo en esta instancia extenderlos a un tema respecto del cual no apeló, circunstancia que me exime de mayores consideraciones.

Rechazo el agravio.

II.2.- Seguidamente he de abocarme al tratamiento conjunto de los agravios segundo, tercero y cuarto, ya que dado su interrelación lo estimo metodológicamente mas adecuado.

En primer término, emerge la necesidad de recordar las dos posiciones doctrinarias existentes en relación al tema debatido en autos. Una tendencia amplia para interpretar el art. 23 de LCT en los casos de profesiones liberales y otra restrictiva, para la cual no basta la acreditación -en soledad- de la prestación de servicios para que el profesional liberal sea considerado “empleado” de la empresa beneficiaria de aquéllos, quedando a su cargo la prueba de la existencia de un contrato de trabajo.

Sin desconocer lo expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Cairone, Mirta Griselda y otros cl Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires - Hospital Italiano s/ Despido (CSJN 1468/2011 (47-C), 19/02/2015), cabe señalar que, conforme lo expresé oportunamente en precedente de esta

Sala, “el ejercicio de una profesión liberal impide un encuadre taxativo de la situación habida. En este sentido, se alza una gama de posibilidades de contratación de un sujeto con estudios universitarios (contrato de trabajo, locación de obra o servicios, mandato, etc.) que impone al juzgador valorar las circunstancias fácticas sobrevenidas en cada caso concreto, así sostengo una interpretación restrictiva de la presunción del art. 23 LCT dado que en la especie no basta con la sola acreditación de la prestación del servicio por parte del interesado”.

“Conviene recordar que el contrato de trabajo se distingue dentro del marco general de los contratos por sus caracteres especiales, a saber: prestación intuito personae, la triple dependencia, jurídica, técnica y económica; y ajenedad en el riesgo, lo que marca distancia con otros semejantes que conforman esa “zona gris” de la dependencia, contando, además con elementos especiales como la categoría, remuneración y jornada que perfilan su especialidad, de suerte que si no existen no puede hablarse de tal.” (CATRos., Sala III, “Yontcheff, Sonia Mabel c/ITER MEDICINA SA y Ots. s/Cobro de pesos”, Acuerdo N° 33, 15/03/2013).

Desde dicha óptica corresponde valorar lo decidido en primera instancia.

II.2.a.- Comienzo por destacar que la sentenciante acusa a la recurrente de no manifestar “concretamente que relación la unía con el reclamante” (cfr. fs. 420 vta.), lo que verifico sin crítica sustentable en esta sede.

Del repaso de autos, tenemos que la accionada en su contestación -en el acápite titulado la realidad de los hechos- se limita sucintamente a decir que el actor es un profesional liberal y que concurrió al Sanatorio a ejercerla, lo que reitera en su alegato agregando que “prestaba servicios profesionales a la demandada” (cfr. fs.16 vta./17 y 412 vta.). Luego, en las expresión de agravios agrega que la sentenciante “omitió analizar el caso desde la locación de servicios” (cfr. 443 vta.), que “el control existe en determinados contratos de colaboración así como la coordinación de horarios y un cierto contralor en el ejercicio de la actividad de los profesionales de la salud” (cfr. fs. 443), para culminar a fs. 456 vta. donde afirma “lo contrario sería omitir la existencia de otras formas de contratación, como es la locación de servicios en el caso sub examine”.

De lo visto se deduce que recién en la alzada introduce una versión sobre la vinculación que los unía con el actor -de neto corte civil-, sin que por cierto luzca acreditada su materialización mediante instrumento alguno, hábil para su comprobación.

II.2.b.- También llega firme a esta sede la distribución de la carga probatoria consignada por la judicante a fs. 420, sin que conste crítica puntual hacia ello, obrando sólo una tibia censura a fs. 452 in fine, que no supera el valladar de una mera discrepancia, obviando la recurrente de todos modos la inversión probatoria que opera a partir de la aplicación por la sentenciante de la presunción normativa del art. 23.

II.2.c.- Insiste y se reitera en la queja que el actor ejerce una profesión liberal -lo que no se discute-, mas esa sola circunstancia no lo habilita para desempeñarla en las instalaciones de la demandada, lo que torna razonable y necesario desentrañar la existencia y modalidad de su vinculación.

Dentro de este entorno, es necesario destacar que la judicante no limita su argumento sólo a la mera aplicación de la presunción normativa del art. 23 LCT, sino que además analiza y valora medulosamente -conforme las reglas de la sana crítica- las pruebas producidas.

Así, alude puntualmente a la confesional rendida por el representante de la sociedad, las testificales producidas, la pericial contable practicada y la instrumental glosada en autos (cfr. fs. 420 vta./421).

Entonces, verifico que la queja argüida por el recurrente se limita a una

aseveración dogmática sobre el supuesto error de evaluación por la sentenciante, sin que luzca crítica pormenorizada y razonada en los términos exigidos por la norma (art.118 CPL), como explica Ibáñez Frochan se “debe señalar punto por punto los errores fundamentales de la sentencia, debe hacer un análisis razonado de la sentencia y aportar la demostración de que es errónea” (cfr. autor citado, “Tratado de los recursos en el proceso civil”, Ed. FEDYE año 1969 T.III, pág.149).

El el memorial se mencionan testimonios aislados, el principio de buena fe, el desempeño del actor en otras instituciones siendo que el contrato de trabajo no significa exclusividad, y la facturación autónoma que no influye en poder verificar por la judicante la real naturaleza del vínculo.

Párrafo aparte merece la prueba instrumental proveniente del Juzgado de Trabajo n° 9, en la que socios (dos) de la persona jurídica dan cuenta del servicio de senografía, con personal médico y técnico dependiente sin que conste en autos prueba que lo revierta o identifique los integrantes del mismo. Resultando casualmente éstos señores, los mismos destinatarios de parte de los recibos entregados por el Sr.Sordelli.

Finalmente, la pericial contable no corrobora en los asientos contables del Policlínico el pago al actor. Ahora bien, si como se afirma en la contestación de la demanda a fs. 17, “lo que el sanatorio hacía era facturar a las obras sociales por cuenta y orden del actor. Una vez que la obra social pagaba, el sanatorio le entregaba dicha suma al actor”, el ingreso y posterior salida de dichos montos deberían haber quedado asentados en la registración de la SRL.

II.2.d.- En síntesis, de lo visto precedentemente verifico acreditados los presupuestos referidos en el punto II.2., toda vez el carácter personal de la prestación por parte del Sr. Sordelli dado que su capacitación para la tarea no está en discusión; su dependencia técnica y jurídica ya que utilizaba los aparatos y el mobiliario de la SRL que a su vez se encargaba de determinar y distribuirle los turnos en los que constaban los pacientes en los que debía desarrollar su práctica, y los informes que tenía que elaborar en papel membretado del servicio quedando además almacenados en la computadora del sanatorio; la dependencia económica constaba en el marco de su retribución monetaria por dicha prestación, sin que importe para ello que no fuera su única o exclusiva entrada al respecto; por lo que finalmente no advierto la asunción de riesgo alguno por el actor en dicha actividad.

Para concluir, la conducta desplegada por la accionada al negar rotundamente la relación -tal surge del intercambio epistolar habido-, da por tierra lo expresado a fs. 453 “Por el contrario Policlínicos Unión SRL abogó por la conservación del vínculo”, revelando el incumplimiento de un deber jurídico de la parte, hábil para configurar la injuria denunciada y razonablemente apreciada.

Rechazo los agravios.

II.3.- En lo que respecta a la queja sobre la aplicación de la presunción del art. 55 LCT, el resultado arribado en el tratamiento del punto precedente, impide revertir en los efectos determinados en la norma, sellando la suerte del agravio.

Rechazo el agravio

II.4.- Las restantes quejas incumben a los rubros admitidos y al régimen de costas, dispuesto como consecuencia directa de lo anterior, sin que lo expresado en el memorial apelatorio supere el mérito de una mera disconformidad.

Rechazo el agravio.

A la segunda cuestión, voto por la afirmativa.

A igual cuestión el Dr. Angelides dijo: Coincido con las razones manifestadas por el Dr. Pastorino por lo cual voto en similar sentido.

A la misma cuestión la Dra. Anzulovich dijo: Por análogas razones a las expresadas respecto de la primera cuestión, me abstengo de votar.

3.- A la tercera cuestión. El Dr. Pastorino dijo: Corresponde: 1) Declarar

desierto el recurso de nulidad interpuesto por la demandada. 2) Rechazar el recurso de apelación incoado por la misma parte. 3) Confirmar la sentencia revisada en cuanto fue materia de recursos y agravios. 4) Imponer las costas de esta instancia a la accionada (art. 101 CPL). 5) Regular los honorarios de la alzada en el 50% de los que se fijan en primera instancia.

A idéntica cuestión el Dr. Angelides dijo: Adhiero a la decisión propuesta por el Dr. Pastorino, por lo cual voto en igual sentido.

A igual cuestión la Dra. Anzulovich dijo: Que como dijera precedentemente y de conformidad al art. 26 de la ley 10.160, me abstengo de emitir opinión.

Practicada la votación pertinente, la Sala Tercera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Laboral;

RESUELVE: 1) Declarar desierto el recurso de nulidad interpuesto por la demandada. 2) Rechazar el recurso de apelación incoado por la misma parte. 3) Confirmar la sentencia revisada en cuanto fue materia de recursos y agravios. 4) Imponer las costas de esta instancia a la accionada (art. 101 CPL). 5) Regular los honorarios de la alzada en el 50% de los que se fijan en primera instancia. Insértese, hágase saber y oportunamente, bajen. (Autos: "SORDELLI CARLOS FERNANDO C/ POLICLÍNICOS UNIÓN S.R.L. S/ SENT. COBRO DE PESOS - RUBROS LABORALES" Cuij N° 21-00074073-7). PASTORINO ANGELIDES. ANZULOVICH (Art. 26 ley 10.160) (vocales) GUTIERREZ. (Secretario).

ACCIDENTES Y ENFERMEDADES INCULPABLES – ACCIDENTES DE TRABAJO- ENFERMEDAD PROFESIONAL - LEY DE CONTRATO DE TRABAJO – LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO -

Los accidentes y enfermedades inculpables y la Ley de Riesgos del Trabajo²

Por Mariana Mercedes Otarola
Abogada relatora de la Cámara de Apelación en lo Laboral Sala II de Rosario,
Santa Fe. Especialista en Derecho del Trabajo (UNR)

1. Introducción

La nota esencial tanto en un contrato de trabajo como en una relación de trabajo, es la presencia de una persona física que se obliga a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de otra (física o jurídica) mediante el pago de una remuneración (cf. arts. 21 y 22, LCT).

A fin de proteger la salud psicofísica de ese trabajador nuestro país cuenta con dos sistemas normativos. Cada uno de ellos tutela dos bienes jurídicos distintos ya sea que la afectación en la salud tenga origen en las tareas realizadas para el empleador o que encuentren su fuente fuera de dicho sinalagma.

La primera de las situaciones, esto es, accidentes y enfermedades causadas por la prestación de sus labores habituales, se encuentra normada específicamente por la Ley de Accidentes y Enfermedades Profesionales (LRT, Ley 24.557, dec. 1278/00, dec. 1694/09, Ley 26.773, dec. 472/14, Ley 27.348, entre otras). El bien jurídico tutelado en este caso es la reparación del daño a la salud del trabajador provocado al ejecutar el contrato de trabajo.

En las enfermedades y accidentes que no tuvieren por causa el trabajo, el bien jurídico tutelado es la preservación del contrato encontrándose legislada dicha situación por la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) la que normativiza todo lo que refiere a derechos y deberes de las partes en tal supuesto (arts. 208 a 213).

Ahora bien, más allá que puedan distinguirse doctrinariamente tanto los regímenes legales como el bien jurídico tutelado por cada uno de ellos, lo cierto es que en la práctica a veces no es tan simple ni la diferencia ni la aplicación de ambos sistemas. Uno de los ejemplos puede encontrarse en los casos donde las aseguradoras como las Comisiones Médicas dictaminan, sin más, que la enfermedad padecida por el trabajador es inculpable, cuando, a la postre, no lo es. Asimismo, en la jurisprudencia es posible encontrar decisiones judiciales de aplicación de los sistemas que no siempre encuentran una justa sentencia. Esta difícil subsunción y complementariedad entre ambos regímenes será motivo de análisis del presente trabajo. Por lo que primeramente se analizará la normativa de ambos sistemas para luego ver la jurisprudencia sobre la aplicación de los mismos.

2. Relaciones entre ambos sistemas

Las normas sobre accidentes y enfermedades inculpables atienden a las consecuencias de la afectación del contrato de trabajo causada por la alteración o

² Artículo publicado en “Colección Compendio Jurídico: TEMAS DE DERECHO LABORAL, Dirección: Carlos A. Toselli. 1ra. edición, JUNIO 2017 - Año III, ERREIUS, p.527/545.

pérdida de la capacidad laborativa del trabajador como ya se apuntó.

La Ley de Riesgos regula la reparación del daño a la salud del trabajador causado por dicho contrato.

Explica Ackerman³ que de ambos sistemas pueden extraerse tres datos conceptuales que son las causas de la doble relación que existe entre sí:

a) relación género-especie: en la Ley 20.744 los presupuestos de hecho a fin de que se aplique la normativa son la existencia de un vínculo laboral, así como una incapacitación inculpable del trabajador. La LRT agrega además que la incapacitación se haya producido como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional. Por lo que, aunque se trate de dos leyes formales la LCT es ley general con relación a la LRT al tratar la reparación de daños.

b) el bien jurídico tutelado por cada uno: la LCT busca preservar la continuidad del vínculo laboral en referencia al ingreso y otros beneficios del trabajador o su familia y en caso de imposibilidad de continuación impone al empleador la obligación del pago de las indemnizaciones correspondientes a la extinción del contrato (art. 212, LCT). Por su parte, la LRT a través de las prestaciones en especie y en dinero tiende a reparar los daños derivados de accidentes y enfermedades del trabajo independientemente de la suerte que siga el contrato de trabajo o éste no se modifique. El daño que repara queda enmarcado a la integridad psicofísica del trabajador en cuanto ella condicione su aptitud laborativa.

c) Los ámbitos personales de cada sistema: ambos regímenes se aplican en todas las relaciones de empleo privado. Y la LRT además se aplica: a las relaciones de empleo público nacional, provincial o municipal con excepción de los casos en cuales dichas relaciones son incluidas en algún Convenio Colectivo de Trabajo (CCT) o exista una norma que los incorpore a la LCT; los servicios de carga pública; las pasantías educativas (ley 26427) y las becas (dec. 491/97).

Lo cierto es que, entre ambos sistemas, existe una relación de *complementación* (tal como lo califica Ackerman) la que se manifestará en la hipótesis de coincidir los presupuestos de hecho y los ámbitos personales de cada uno de ellos, pero sólo difieran en el bien jurídico tutelado.

En el caso de que no coexistan ambas circunstancias (presupuestos de hecho y ámbito personal) la situación será de *desvinculación* o *coexistencia desvinculada*, donde no existe concurrencia normativa. Este último escenario, resulta claro y es de fácil observación y análisis porque se darán una de las siguientes circunstancias:

- no se dan los presupuestos de hecho que permiten la aplicación especial de la ley (el accidente o enfermedad no tienen por origen el trabajo)
- no se afecta el bien jurídico tutelado por uno de los sistemas (la incapacitación o muerte es ajena al trabajo por lo que se aplicarán las normas referidas a los accidentes y enfermedades inculpables)
- no coincide el ámbito de aplicación de los sistemas

Ahora bien, respecto a la relación de complementación, donde sólo coincidirán los presupuestos de hecho y los ámbitos de aplicación, se observan tres casos a considerar: a) incapacidad temporaria; b) incapacidad permanente; c) muerte.

3 Ackerman, Mario E. (Dir.). Tosca. Sudera (Coord.), *Tratado de Derecho del Trabajo*, Tomo VI-B, Rubinzal Culzoni, Saanta Fe, 2013, pág. 464.

a) Incapacidad laboral temporaria

A la incapacidad laboral temporaria, se le aplica, como regla general, las normas de la LRT y de la LCT de modo conjunto.

La LCT, no determina un concepto de cuándo se está frente a una incapacidad de este tipo, sino que la relaciona con el principio de conservación y cumplimiento del contrato de trabajo. De tal modo el empleador, en tal caso, deberá aguardar hasta la recuperación del trabajador o hasta la consolidación de su incapacidad.

Por su parte, la LRT sí conceptualiza a la incapacidad laboral temporaria:

Así, el art. 7, ap. 1, LRT liminarmente expresa que “incapacidad laboral” es el impedimento para la realización de las tareas habituales.

Lo que no determina es el concepto de “temporalidad” sin embargo indica cuatro circunstancias de hecho que le ponen fin. Por lo que mientras el trabajador no pueda realizar sus tareas laborales habituales su incapacitación será temporaria.

El art. 7, ap. 2, LRT -recientemente modificado por Ley 27.348 (B.O. 24.02.2017) y Resolución SRT N° 298/17 (B.O. 24/07.2017)- indica que las cuatro circunstancias son:

- a) el alta médica
- b) la declaración de incapacidad laboral permanente
- c) el transcurso de dos años desde la primera manifestación invalidante⁴
- d) la muerte del trabajador:

A su vez, la Ley 27.348 agregó un tercer apartado al art. 7 que ordena *“Si el trabajador damnificado, dentro del plazo previsto en el inciso c) del apartado anterior, se hubiera reincorporado al trabajo y volviera a estar de baja por idéntico accidente o enfermedad profesional, su situación de incapacidad laboral temporaria (ILT) continuará hasta el alta médica, declaración de Incapacidad Laboral Permanente, en caso de corresponder, su deceso o hasta completar DOS (2) años efectivos de baja, sumándose todos los períodos en los cuales se hubiera visto impedido de trabajar”*.

4 Modificado por art. 10, Ley 27.348. El decreto 472/2014 reglamentario de la ley 26.773 ya preveía la ampliación por un año más del original inciso c) que determinaba la culminación de la incapacidad temporal luego del transcurso de un año. La Resolución de SRT N° 298/17 entendió que dicho artículo “devino en inaplicable” en su art. 42, inaplicabilidad que podría haber sido ordenada en la propia ley 27.348 o en un decreto reglamentario de la reforma. Decía el art. 2.4 “En los casos en que el daño sufrido por el trabajador le impida la realización de sus tareas habituales más allá del plazo máximo previsto en el artículo 7°, apartado 2, inciso c) de la Ley N° 24.557, y no haya certeza del grado de disminución de la capacidad laborativa del mismo, la Aseguradora solicitará a los organismos competentes el otorgamiento de un nuevo período transitorio de hasta un máximo de DOCE (12) meses. El obligado al pago deberá abonar una prestación dineraria de cuantía y condiciones iguales a la que efectivizaba en concepto de Incapacidad Laboral Temporaria. Durante esta última etapa, el trabajador no devengará remuneraciones de su empleador. Dicho período podrá ser reducido si con anterioridad se hubiese sustanciado el trámite pertinente para establecer la Incapacidad Laboral Permanente ante los organismos competentes.

Si al vencimiento del plazo de UN (1) año antes descripto, la Aseguradora no sustanció la solicitud de extensión ante los organismos competentes, se entenderá que poseía suficiente certeza sobre el grado de disminución de la capacidad laborativa del trabajador damnificado. En este caso, además de continuar con los pagos conforme lo establecido en el párrafo anterior, la aseguradora deberá abonar los intereses previstos en el artículo 1° de la Resolución de la SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO N° 2.524 de fecha 26 de diciembre de 2005 o la que en el futuro la modifique o complemente, desde el cese de la Incapacidad Laboral Temporaria, por el transcurso del año, hasta la fecha de emisión del dictamen o conclusión médica; respecto de la prestación dineraria de pago único, según el grado de Incapacidad Laboral Permanente que determinen los organismos competentes.

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo precedente, la Aseguradora que no sustancie la solicitud de extensión en tiempo y forma será pasible de las sanciones previstas en el artículo 32, apartado 1 de la Ley N° 24.557 y sus modificaciones.

Respecto a dicho agregado debe remarcarse que ha omitido la situación de que un trabajador no pueda reintegrarse a sus labores por haber finalizado el contrato o relación laboral por cualquier causa. El supuesto de la norma sólo legisla sobre el presupuesto de hecho de que un trabajador que se encontraba en ILT se le dé el alta en condiciones de realizar las mismas o distintas tareas para su empleador y que, con posterioridad sufra una reagravación de la patología sufrida que lo obligue a volver a encontrarse en situación de ILT. De tal modo los períodos que se encuentre de “baja” se sumarán hasta completar los dos años.

Los incisos a, b y d, son presupuestos de hecho que no necesitan mayores comentarios. Mas el inciso c, siempre fue criticado por ser una decisión arbitraria del legislador que tuvo que extender el plazo a dos años, cuando en la versión original la ley 24557 hablaba de un año, plazo este último del cual se valían las ART para entender que había un supuesto de “alta jurídica” que las desobligaba a abonar las prestaciones dinerarias mensuales correspondientes.

Asimismo, como sostiene Ackerman, abre la posibilidad de que realmente una incapacidad jurídicamente sea permanente, pero en realidad sigue siendo temporaria a la luz de la LCT. Podríamos decir que la extensión a dos años de ILT disminuiría la posibilidad que se diera tal situación como así también permite que el trabajador no se encuentre en desamparo al cabo de un año sino que se le extiende la posibilidad de seguir permaneciendo en ILT rehabilitándose de las consecuencias de un accidente o enfermedad laboral.

A su vez, dicha extensión también ha sido criticada desde que al alongarse el plazo por un año más, en los casos de grandes incapacidades se vería prolongada la determinación de una incapacidad permanente y el consecuente cobro de la prestación dineraria que resulta, en el caso, por demás de necesaria.

Cómo compatibilizar ambos sistemas ante una situación de incapacidad laboral temporaria?

Respecto al momento en que ocurra la ILT:

a) si ocurre antes de nacido el contrato o relación laboral: se aplicarán las normas de la LCT, pero no las de la LRT (art. 6, ley 24557). En este punto cobra importancia la preexistencia de la dolencia, la prueba de la misma a través del examen preocupacional y la teoría de la indiferencia de la concausa.

b) si la ILT nace luego de que se inicie la relación laboral: se aplicarán ambos regímenes.

c) si la ILT se inicia luego de la extinción del contrato de trabajo: no se aplicará la LCT, sin embargo, y si se acredita que su origen es laboral, podría aplicarse la LRT, siempre y cuando se tenga en consideración el plazo de prescripción que impone el art, 44 LRT.

Ahora bien, volviendo al art. 7.2. c) de la LRT, y la situación que pudiera darse respecto a que una incapacidad sea jurídicamente permanente pero que según la LCT sea temporaria, también ha de considerarse que tal situación puede darse a la inversa (vgr., caso de un contrato a plazo fijo), por lo que resulta de importancia analizar las normas de cada uno de los sistemas.

Lo que resulta más frecuente es la primera situación, y en ese caso, debe entenderse que para la LRT la temporalidad se define en función de la situación psicofísica del trabajador aún cuando se le atribuya carácter permanente ficto luego del transcurso de dos años desde la primera manifestación invalidante, tal como fue reformado por Ley 27.348.

En cambio, tanto en la LCT como en los estatutos especiales se ponderará además la afectación que sufra el contrato de trabajo que es lo que determinará

que la incapacidad sea permanente o no.

Prestaciones dinerarias

El art. 13, LRT dice que “*Durante el periodo de Incapacidad Laboral Temporaria, originada en accidentes de trabajo o en enfermedades profesionales, el trabajador no devengará remuneraciones de su empleador...*”. Si bien no lo aclara la norma la SRT⁵ entiende que la ILT se calcula conforme a las pautas del artículo 208 de la LCT y sus modificatorias, lo que incluye la totalidad de los conceptos que debió percibir el damnificado al momento de la primera manifestación invalidante, sin tener en cuenta el tope máximo de remuneraciones sujetas a aportes que estipula la ley previsional.

Si el salario estuviere integrado por remuneraciones variables, se liquidará según el promedio de lo percibido en el último semestre de prestación de servicios.

La prestación dineraria se debe ajustar conforme a los aumentos que durante el período de interrupción fueren acordados a los de su misma categoría por aplicación de una norma legal, convención colectiva de trabajo o decisión del empleador.

En los casos que el damnificado haya perdido el vínculo laboral con el empleador por cualquier causa, para los aumentos se deben tener en cuenta los incrementos que se estipulen semestralmente para los topes mínimos y máximos previsionales.

Durante el período de ILT, el trabajador no devenga remuneraciones de su empleador, por lo tanto, tampoco el proporcional del sueldo anual complementario, no obstante, el monto de la prestación dineraria incluye dicho concepto.

Este tipo de compensación económica se encuentra exenta del Impuesto a las Ganancias.

Asimismo, debe destacarse que, en la hipótesis de que una incapacidad sea declarada “permanente” por la LRT pero que a su vez resulte ser “temporaria” para la LCT o el estatuto especial que se aplique, y no se hubieran agotado los plazos remunerados establecidos por ambos regímenes, el trabajador sería acreedor tanto a las prestaciones dinerarias de aquella -por incapacidad laboral permanente- como a los salarios por incapacidad de los segundos por el período restante; todo ello siempre que se cumpla con el art. 209, LCT (dar aviso al empleador de su imposibilidad de concurrir por continuar con la dolencia) y el art. 53, ley 26.727 (aviso al empleador en el marco del Régimen del Trabajo Agrario).

Plazo de reserva de puesto

La cuestión central radica en verificar cual sería la fecha de inicio del cómputo del año de reserva de puesto cuando la incapacitación fue causada por un accidente de trabajo o enfermedad profesional desde que dicho plazo de conservación anual de empleo opera en la situación de ILT e ILP para la LRT y en cuanto no sea ILP para la LCT o estatuto.

Ackerman⁶ sostiene que la respuesta debe encontrarse en la medida en que se reconozca que hay idéntica situación en cuanto a la eximición de prestaciones por parte del trabajador en las etapas remuneradas y la posterior que no genera remuneración. Por lo que el plazo de un año del art. 211, LCT, debería comenzar en la fecha en la que se extinga el plazo remunerado en la extensión

5 <http://www.srt.gob.ar/index.php/incapacidad-laboral-temporaria-ilt/>

6 Ackerman, ob.cit. en nota 1, pág. 488 y ss.

que le corresponda según las reglas del art. 208, LCT.

El autor sostiene una solución diferente con base en que si la regla del art. 13 apartado 3, LRT cancela el derecho del trabajador a devengar remuneración de su empleador durante el periodo de ILT, de acuerdo al 208, LCT, no sería arbitrario entender que el curso del derecho a la remuneración (3, 6 o 12 meses) debería comenzar a contarse al extinguirse el plazo del art. 7, LRT. Mas esta situación, como se verá al analizar jurisprudencia sobre el tema, no tiene una solución uniforme.

Asimismo, hay opiniones que indican que atento a que los plazos de la licencia de un sistema y de otro pueden no coincidir en su duración, sería un error del empleador que, cumplido el plazo máximo de licencia de la LCT pero aún pendiente la licencia paga del que podría encontrarse gozando por la LRT, poner en reserva de puesto a dicho trabajador y que, al culminar dicha ILT (vgr. por alta médica), el empleador le negara el ingreso por haberse cumplido el plazo de reserva. Por lo que no resulta razonable que se aplique el art. 211, LCT en los casos donde se esté frente a siniestros cubiertos por la ley 24557 y sus modificatorias.

La compatibilización de los sistemas estaría dado que frente al fin de ILT y según el estado del trabajador pueda reintegrarse a sus anteriores labores, reubicarlo o extinguir el contrato con fundamento en el art. 212 4to párrafo de la LCT.

b) Incapacidad laboral permanente

Respecto a la *oportunidad* de la incapacidad permanente:

- si fue antes del inicio del contrato laboral: no resulta aplicable ninguno de ambos sistemas
- si se ocasionó durante la vigencia de la relación laboral: se aplican ambos
- con posterioridad a la extinción del vínculo de trabajo: se aplica la LRT siempre que se compruebe el origen durante la vigencia de la relación laboral resultando inaplicable el régimen de la LCT.

Para la LCT la incapacidad será permanente cuando en el marco de un contrato de trabajo la incapacidad del trabajador sea perdurable en el tiempo, es decir, al momento de valorar su proyección suspensiva, modificatoria o extintiva del contrato laboral aparezca como perdurable.

Para la LRT la permanencia será real o ficta según que surja de la determinación que realice la Comisión Médica (art. 8.1, LRT) o por el transcurso de dos años desde la primera manifestación invalidante.

Ambos sistemas, al referirse a la incapacidad laboral permanente aluden a su relación con "las tareas habituales". El art. 212, LCT define el presupuesto de hecho que hace exigible la obligación del empleador: una incapacidad inculpable del trabajador y la disminución definitiva de su capacidad de trabajo que debe exigir que se manifieste la imposibilidad de efectuar las tareas que cumplía.

La LRT en el art. 8, ap. 1, entiende además que el daño sufrido por el trabajador le ocasione una disminución permanente de su capacidad laborativa. Es por ello que tiene en cuenta en ocasión de valorar las incapacidades laborales como factores de ponderación la edad, el tipo de actividad que realiza y las posibilidades de reubicación laboral. Mas debe decirse que la LRT admite la existencia de una disminución permanente de la capacidad laborativa aún cuando

tal situación de incapacidad no implique ninguna dificultad para la realización de sus tareas habituales y de tal modo no podría aplicarse el art. 212, LCT.

Ahora bien, el art. 212, LCT refiere en sus tres primeros párrafos situaciones de incapacidad parcial.

La LRT, en cambio, desde su art. 8 y el decreto 659/96, califica la incapacidad permanente en porcentajes. Por lo que habrá incapacidad permanente total cuando el porcentaje de incapacidad sea igual o superior al 66% y será parcial si la dolencia sufrida provoca una incapacidad laborativa menor a dicho porcentual.

Existe una diferencia en los criterios adoptados por cada uno de los sistemas *los que no se implican recíprocamente*.

El cuarto párrafo del art. 212, LCT determina el presupuesto de hecho de “incapacidad absoluta” lo que genera como consecuencia que el trabajador víctima tenga derechos a una indemnización igual a la otorgada en caso de despido incausado.

Cabe preguntarse en este punto qué debe entenderse por incapacidad absoluta.

Tanto doctrina como jurisprudencia han tratado de responder dicho interrogante. Así se ha dicho que es aquélla que imposibilita al trabajador no sólo a reintegrarse a la empresa sino también a reinsertarse en el mercado laboral, en libre competencia con otros postulantes en condiciones normales⁷.

Si bien es cierto que el art. 212 de la LCT no establece pautas numéricas para determinar lo que debe entenderse, en su contexto, por incapacidad absoluta, resulta obvio que para alcanzar ese grado no se requiere la paralización total de las funciones motoras. Y la existencia de determinada capacidad residual del actor puede valorarse útil desde el punto de vista médico, pero no puede escaparse a los jueces que, válidamente, no puede computarse como posibilidad sería de ejercer un trabajo productivo en condiciones de competencia⁸. El grado (porcentual) de incapacidad requerido por el párr. 4, art. 212, LCT, es el mismo que establece el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones para el otorgamiento del retiro por invalidez, es decir, el 66 % de la T.O., que es el que también requiere la Ley de Riesgos del Trabajo para la incapacidad absoluta, pues la existencia de una reducida capacidad residual no puede considerarse como posibilidad real de desempeñar una tarea productiva en condiciones de competencia. Por ello, verificada la discapacidad con ese alcance, aunque las partes pretendan la continuidad del contrato, la misma no resulta posible por ser un hecho médico que impide al trabajador permanecer en su puesto laboral⁹.

Tosto, citando a Carlos Toselli, expresa que la incapacidad absoluta puede estar enlazada a la categoría profesional desempeñada, la posibilidad de la empresa que no está en condiciones de asignarle otras tareas o la imposibilidad de inserción no sólo en la empresa sino en el mercado de trabajo¹⁰.

Ackerman¹¹ refiere que las interpretaciones conllevan a considerar la legislación de la LRT, los criterios del régimen de jubilaciones y pensiones o criterios autónomos cuya síntesis indicaría que “la incapacidad permanente debe

7 CNAT, Sala VII, “Ristuccia, Norberto Juan vs. El Cóndor Empresa de Transporte S.A. s. Indemnización art. 212”, 12/07/2000, RC J 733/04.

8 CNAT Sala VIII Expte n° 18383/04 sent. 34449, “Schieda, Leonardo C/ Met AFJP SA s/ despido”, 26/9/07, Boletín CNAT, “Enfermedades inculpables (arts. 208 a 213 LCT)”, ob.cit, p.22.

9 Cámara de Apelaciones, Gualaguaychú, Entre Ríos, “López, Miguel Ángel vs. Frigorífico Soyichú S.A. s. Laboral”, 29/08/2012, RC J 8475/12.

10 TOSTO, Gabriel, en “Tratado Ley de Contrato de Trabajo. Comentada, anotada y concordada”, ob.cit., ebook.

11 Ackerman, ob. Cit. en nota 1, pág. 496.

considerarse absoluta cuando, en razón de la disminución de la capacidad de trabajo y de la edad, formación profesional y demás circunstancias personales, familiares y sociales del trabajador, ella le impide desarrollar una actividad productiva compatible con esas circunstancias, que le permita obtener un ingreso adecuado a su nivel socioeconómico”.

En cambio, la LRT no refiere al concepto de incapacidad absoluta presupuesto que sería asimilable a lo que el sistema tarifado hace referencia como incapacidad permanente total (igual o superior a 66%) cuyas prestaciones se encuentra en los arts. 15 b., art. 11, ap. 4. y, luego de la sanción de la ley 26.773, también le corresponde la indemnización del art. 3 de dicha normativa.

No puede soslayarse que pueden existir supuestos donde el trabajador sin alcanzar el porcentaje de 66% igualmente se encuentra en absoluta incapacidad para desempeñar tareas o de modo contrario una incapacidad permanente total para la LRT no supone la configuración del supuesto de incapacidad absoluta que propugna el art. 212, LCT, si bien ello denota un indicio, así como podría serlo el otorgamiento de la jubilación por invalidez.

Ejemplo de ello lo encontramos en el fallo “Brito, Vicente c./ Empresa Jorge Petrich SRL y otros” de la SCJ de Mendoza, en el cual el actor (oficial albañil) sufrió un accidente de trabajo y al estimar su incapacidad física la misma no alcanzaba al porcentual a fin de que se considerase incapacidad total. Sin embargo, las pericias psiquiátricas y psicológicas daban cuenta de que la baja instrucción del actor sumada a una debilidad mental acarrearba una incapacidad absoluta. Todo ello asociado a que su capacidad de trabajo estaba ligado sólo a su fuerza física y que, además no podía adquirir nuevas habilidades dado a su estado mental, todo ello lo ponía fuera del mercado laboral y ratificaban su carácter de incapacidad absoluta¹².

La CSJN refiere que, a fin de considerar que se está frente a una incapacidad absoluta “existe incapacidad absoluta cuando la capacidad residual del trabajador no puede ser considerada una posibilidad sería para que ejerza un trabajo productivo en condiciones de competencia en el mercado de trabajo sea actividad que desarrollaba o en otra distinta teniendo en cuenta las circunstancias de su edad y salud¹³”.

Reasignación de funciones

El art. 212, LCT expresa que “... si del accidente o enfermedad resultase una disminución definitiva en la capacidad laboral del trabajador y éste no estuviere en condiciones de realizar las tareas que anteriormente cumplía, el empleador deberá asignarle otras que pueda ejecutar sin disminución de su remuneración”.

Si la incapacidad resulta permanente tanto para la LCT como para la LRT el empleado resulta acreedor de las prestaciones del sistema forfatorio como también cuenta con el derecho de ser reasignado en sus funciones tal como lo dispone el 212, LCT. Pero esta situación no se da cuando la incapacidad del empleado es, a la luz de la LRT, temporaria, pero resulta permanente para la LCT lo que se aplicaría en la hipótesis de una contratación temporal en el cual estaríamos frente a una incompatibilidad funcional.

El grado de incapacidad permanente del sistema especial puede abrir la

12 SCJ de Mendoza, autos 79.705 “Brito, Vicente Ricardo en J° 27.278 'Brito, Vicente c/ Emp. Jorge Petrich SRL y otros p/ord. S/ Inc. Cas.”, citado por Favier, Daniela en “Situación del Trabajador enfero frente al débito laboral”, Rubinzal Culzoni, 2015, pág. 32.

13 CSJN, 10.09.1991, DT 1992-881.

posibilidad de que se aplique el primer párrafo del 212, LCT lo que se observaría en su mayoría en aquellos casos donde aquella sea parcial. Mas también puede darse el caso de que una incapacidad total para la LRT no sea absoluta para la LCT por lo que le asista la posibilidad de ser reubicado. Caso contrario sería de aplicación el cuarto párrafo del art. 212, LCT.

Acumulación de indemnizaciones

LCT y prestaciones de la LRT

Ninguna norma ni interpretación jurisprudencial parece decir que las indemnizaciones de uno u otro sistema no podrían acumularse. Vigente en su oportunidad la ley 9688, un pleno de la Cámara de Apelaciones del Trabajo del 27.09.82, Plenario N° 241 "Querro, O.S. c/ Ferrocarriles Argentinos", indicó que "en caso de incapacidad absoluta derivada de accidente de trabajo, la indemnización establecida en el artículo 212 de la LCT es acumulable a la fijada en el artículo 8° de la ley 9688".

Si tenemos en cuenta la ley 24.557 más precisamente el art. 13 apartado 3 el cual libera al empleador del pago de remuneraciones durante la situación del trabajador de incapacidad laboral temporaria, el que no fue reproducido para el supuesto de incapacidad permanente, se añade un fundamento más que justificaría la acumulación¹⁴.

Ahora bien, con respecto a la acumulación de las indemnizaciones de la LCT con aquellos supuestos donde se reclame además la responsabilidad civil del empleador a la luz de la opción excluyente que incorporó el art 4, ley 26.773, sería de imposible acumulación en los supuestos del segundo y cuarto párrafo del art. 212, LCT, desde que, el cobro de la indemnización civil completaría y cubriría el valor de la compensación tarifada por incapacidad absoluta.

Pero en la hipótesis del tercer párrafo del art. 212, LCT, esto es, el incumplimiento del empleador del deber de reasignar funciones al empleado incapacitado, sería imposible el reclamo civil, siempre que en la reparación plena se hubieran contemplado las indemnizaciones por ruptura injustificada. De no haberse hecho de tal modo nada impide que conjuntamente con el resarcimiento integral con fundamento en el derecho civil se reclame el pago de la indemnización impuesta por la LCT.

c) Muerte del trabajador

Acaecida la muerte del trabajador no se discute que tanto la LRT como la LCT resultan acumulables. Sin embargo, el problema se encuentra respecto a los acreedores de ambos sistemas.

El art. 248, LCT dice: *"En caso de muerte del trabajador, las personas enumeradas en el artículo 38 del Decreto-ley 18.037/69 (t.o. 1974) tendrán derecho, mediante la sola acreditación del vínculo, en el orden y prelación allí establecido, a percibir una indemnización igual a la prevista en el artículo 247 de esta ley. A los efectos indicados, queda equiparada a la viuda, para cuando el trabajador fallecido fuere soltero o viudo, la mujer que hubiese vivido públicamente con el mismo, en aparente matrimonio, durante un mínimo de dos (2) años anteriores al fallecimiento.*

Tratándose de un trabajador casado y presentándose la situación antes

¹⁴ Art. 13. apartado 3. *"Durante el periodo de Incapacidad Laboral Temporaria, originada en accidentes de trabajo o en enfermedades profesionales, el trabajador no devengará remuneraciones de su empleador, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del apartado 1 del presente artículo"*

contemplada, igual derecho tendrá la mujer del trabajador cuando la esposa por su culpa o culpa de ambos estuviere divorciada o separada de hecho al momento de la muerte del causante, siempre que esta situación se hubiere mantenido durante los cinco (5) años anteriores al fallecimiento.

Esta indemnización es independiente de la que se reconozca a los causahabientes del trabajador por la ley de accidentes de trabajo, según el caso, y de cualquier otro beneficio que, por las leyes, convenciones colectivas de trabajo, seguros, actos o contratos de previsión, le fuesen concedidos a los mismos en razón del fallecimiento del trabajador.

Por lo que, los acreedores que esta norma indica deberían ser los del art. 53, ley 24241.

“En caso de muerte del jubilado, del beneficiario de retiro por invalidez o del afiliado en actividad, gozarán de pensión los siguientes parientes del causante:

- a) La viuda;*
- b) El viudo;*
- c) La conviviente;*
- d) El conviviente;*
- e) Los hijos solteros, las hijas solteras y las hijas viudas siempre que no gozaran de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, salvo que optaren por la pensión que acuerda la presente, todos ellos hasta los dieciocho (18) años de edad.*

La limitación a la edad establecida en el inciso e) no rige si los derechohabientes se encontraran incapacitados para el trabajo a la fecha de fallecimiento del causante o incapacitados a la fecha en que cumplieran dieciocho (18) años de edad.

Se entiende que el derechohabiente estuvo a cargo del causante cuando concurre en aquél un estado de necesidad revelado por la escasez o carencia de recursos personales, y la falta de contribución importa un desequilibrio esencial en su economía particular. La autoridad de aplicación podrá establecer pautas objetivas para determinar si el derechohabiente estuvo a cargo del causante.

En los supuestos de los incisos c) y d) se requerirá que él o la causante se hallase separado de hecho o legalmente, o haya sido soltero, viudo o divorciado y hubiera convivido públicamente en aparente matrimonio durante por lo menos cinco (5) años inmediatamente anteriores al fallecimiento. El plazo de convivencia se reducirá a dos (2) años cuando exista descendencia reconocida por ambos convivientes.

El o la conviviente excluirá al cónyuge supérstite cuando éste hubiere sido declarado culpable de la separación personal o del divorcio. En caso contrario, y cuando él o la causante hubiere estado contribuyendo al pago de alimentos o éstos hubieran sido demandados judicialmente, o el o la causante hubiera dado causa a la separación personal o al divorcio, la prestación se otorgará al cónyuge y al conviviente por partes iguales.

Debe señalarse que esta norma no es aplicable al Estatuto de periodista profesional ni tampoco al régimen de la construcción.

Ahora bien, cuando coincidan los acreedores del art. 248, LCT con los del art. 18 de la LRT¹⁵ (el que se complementa con el art. 5, decreto 410/2001) y la

¹⁵ Art. 18. “2. Se consideran derechohabientes a los efectos de esta Ley, a las personas enumeradas en el artículo 53 de la Ley N° 24.241, quienes concurrirán en el orden de prelación y condiciones allí señaladas. El límite de edad establecido en dicha disposición se entenderá extendido hasta los VEINTIUN (21) años, elevándose hasta los VEINTICINCO (25) años en caso de tratarse de estudiantes a cargo

muerte sea una consecuencia de un accidente o una enfermedad del trabajo, los beneficiarios pueden ser acreedores de ambos sistemas.

Sin embargo, si no coinciden los acreedores de la LRT con los del art. 53, Ley 24241 o el estatuto particular, no habrá derecho para obtener, además, las indemnizaciones del art. 248, LCT.

3. Cuestiones prácticas

Más allá de toda la cuestión teórica existen ciertos vacíos legales referentes a algunas situaciones que son habituales para el trabajador. Casos donde ni el trabajador ni el empleador pueden hallar un camino certero a seguir. Incluso, como se verá, tampoco hay jurisprudencia que tenga en claro la compatibilización de ambos sistemas.

Existen a diario hipótesis en que al trabajador se le venció el plazo de la licencia por incapacidad temporaria de la LRT y se le da el alta médica, posteriormente se le determina una incapacidad definitiva que permite su reincorporación a sus labores con recalificación o se le determina una incapacidad absoluta para las labores que hacía. El empleador tiene la obligación de dar trabajo por lo que primero deberá intentar la reincorporación en tareas acordes a su incapacidad. En caso de que no se hiciera abonará las indemnizaciones del art. 212, LCT y la LRT abonará las prestaciones correspondientes.

Más común es la situación de un trabajador que porta una enfermedad, la denuncia a su aseguradora, ésta le otorga las prestaciones hasta que le otorga el alta por ser una enfermedad inculpable. Sin embargo, más de una vez, y más en el caso de enfermedades, las mismas tienen origen o eclosionan por las tareas que realiza el trabajador para sus empleadores, pero la aseguradora se las “saca de encima” entendiendo que son inculpables, crónicas y de larga data o que no se

exclusivo del trabajador fallecido. En ausencia de las personas enumeradas en el referido artículo, accederán los padres del trabajador en partes iguales; si hubiera fallecido uno de ellos, la prestación será percibida íntegramente por el otro. En caso de fallecimiento de ambos padres, la prestación corresponderá, en partes iguales, a aquellos familiares del trabajador fallecido que acrediten haber estado a su cargo. La reglamentación determinará el grado de parentesco requerido para obtener el beneficio y la forma de acreditar la condición de familiar a cargo.”

Art. 5, decreto 410/2001 “En caso de fallecimiento de los padres del trabajador siniestrado, los familiares a cargo de éste con derecho a obtener las prestaciones establecidas en el apartado 1 del artículo 18 de la Ley N° 24.557, serán los siguientes:

- a) Los parientes por consanguinidad en línea descendente, sin límite de grado.*
- b) Los parientes por consanguinidad en línea ascendente, sin límite de grado.*
- c) Los parientes por consanguinidad en primera línea colateral hasta el tercer grado.*

En los casos de los incisos a) y c), los parientes allí enumerados deberán ser solteros y menores de VEINTIUN (21) años. Dicho límite de edad se elevará a VEINTICINCO (25) años, en caso de tratarse de estudiantes.

La precedente limitación de edad no rige si los derechohabientes mencionados en el presente artículo se encontraran incapacitados para el trabajo a la fecha de fallecimiento del causante o incapacitados a la fecha que cumplieran VEINTIUN (21) años.

En todos los casos, los parientes enumerados deberán acreditar haber estado a cargo del trabajador fallecido.

Se entiende que el derechohabiente estuvo a cargo del trabajador fallecido cuando concurre en aquél un estado de necesidad revelado por la escasez o carencia de recursos personales, y la falta de contribución importa un desequilibrio esencial en su economía particular.

La acreditación deberá efectuarse mediante un Procedimiento Sumarísimo (información Sumaria) previsto para las acciones meramente declarativas, de conformidad a como se encuentre regulado en las distintas jurisdicciones donde la misma deba acreditarse.

A los efectos de lo que determina el apartado 2 del artículo 18 de la Ley N° 24.557 y la presente reglamentación, deberá entenderse por estudiante a cargo del trabajador fallecido a quien se encuentre cursando estudios regulares oficialmente reconocidos por la autoridad pertinente.

encuentran enlistadas.

Como también menciona María Paula Lozano las aseguradoras “rechazan sucesos que claramente deberían encuadrar como accidentes de trabajo, el reconocimiento del carácter laboral de las enfermedades es nulo, brindan prestaciones asistenciales insuficientes, la atención médica es deficitaria, otorgan altas prematuras, la actividad de recalificación raramente se cumple y reiteradamente se suspende el trámite mediante el cual el trabajador debería llegar a cobrar su prestación dineraria. De este modo, “el reclamo” del operario se convierte en una necesidad primordial para el acceso a lo que mínimamente la norma infraconstitucional le garantiza¹⁶”.

De tal modo el trabajador continúa prestando su fuerza laboral, pero debe comenzar una licencia por enfermedad inculpable porque la aseguradora entiende que no es laboral por lo que debe acudir a la obra social. Abona el tiempo que corresponda según antigüedad y cargas de familia y luego comienza la reserva de puesto por un año. Pero ese trabajador luego reclama a la justicia que la patología que portaba es de origen laboral, por ende, profesional. ¿Qué pasa con los salarios de incapacidad laboral temporaria que no se abonaron? ¿Quiénes son los obligados al pago? A continuación, se hará referencia a casos jurisprudenciales donde se aplicó, en algunos casos mejores que otros, la relación entre ambos sistemas en análisis.

No obstante ello, debe destacarse que la Ley 27.348 recientemente publicada y complementaria de la Ley de Riesgos del Trabajo, en su artículo 18, establece que “estarán a cargo de la respectiva aseguradora de riesgos del trabajo o empleador autoasegurado *los gastos de atención médica* en que incurra la obra social del trabajador y que resulten cubiertos por la Ley 24557 y sus modificatorias”. Así también expresa que “*las prestaciones en especie* que sean brindadas por las aseguradoras de riesgos del trabajo y que resulten motivadas en accidentes o enfermedades inculpables no alcanzados por la ley 24557 y sus modificatorias, serán reintegradas por la respectiva obra social del trabajador”.

De tal modo se encuentra habilitada la posibilidad de reintegro entre uno u otro sistema según sea el origen de la dolencia laboral o no.

La misma norma refiere que se creará a tales efectos una Comisión Especial que dictará las normas que legislen respecto a tales reintegros y el procedimiento a seguir por las partes. La ley ordena que deberán ser la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT) y la Superintendencia de Servicios de Salud, quienes creen dicha comisión.

Por lo que, si bien la Comisión no está creada, resulta, a mi modo de ver, un punto a favor de la nueva normativa respecto a los casos donde no resulta claro el origen de una dolencia y que, la mayoría de las veces, resultaba a cargo de la obra social del trabajador hacerse cargo de las prestaciones médicas que posteriormente, a través de una sentencia, se determinaba que era laboral y que debían haberse solventado por la aseguradora.

Lo que ha quedado sin legislación es el caso donde culminado el año (o dos a partir de la ley 27348) de ILT, la aseguradora no abonaba la prestación mensual y en muchas ocasiones eran los empleadores quienes debían seguir abonando. Resultando la posibilidad de que el empleador pueda repetir de la ART el pago por prestaciones por ILT que no debió abonar.

Ahora bien, paso a ilustrar el tema con jurisprudencia:

¹⁶ Lozano, María Paula, “El derecho a la remuneración ante el infortunio laboral”, LL 29/06/2009, 29/06/2009,7 -LA LEY 2009-D, 287; cita online: AR/DOC/1691/2009.

a) Caso “Peralta, José Domingo c/ El Nuevo Halcón S.A. S/ Diferencias salariales”, CNAT Sala V, 30.11.2010¹⁷

Peralta era un chofer que tuvo un accidente de trabajo *in itinere* el 16.08.2005 y que fue asistido por su ART durante un año por cese de ILT. La empresa no abonó a partir de esa fecha los salarios por enfermedad del art. 208, LCT. Al no tener aún el alta médica, el actor intimó a su empleador al pago y éste le dijo que se encontraba en reserva de puesto de trabajo a partir del 16.08.2006 al haber percibido los haberes por accidente durante un año.

Inició la demanda: en primera instancia se rechazó su reclamo con fundamento en que debía interpretarse que el año en que estuvo el trabajador en ILT había estado gozando de la licencia por enfermedad inculpable prevista en el art. 208, LCT; y que, concluida la licencia paga, ello supuso la cobertura de la obligación que pone a cargo del empleador la LCT y que por ello Peralta carecía de derecho a continuar percibiendo salarios durante los meses posteriores de conformidad con el 211, LCT.

El actor apeló dicha decisión en el entendimiento de que la LRT no dice que la ILT sea asimilable a la licencia por enfermedad inculpable paga.

La Cámara en su mayoría entendió que en el caso era de aplicación los arts. 208 y 211, LCT y confirmó el rechazo de la demanda. Los votos son de Fernández Madrid y Margalejo quienes sostuvieron que el régimen de LCT y LRT son complementarios por lo que no se puede pagar menos que la ley que abarca más, ni se puede convertir la complementación en una duplicación de pagos.

Añadieron que no puede haber duplicación de protección porque en realidad se trata de un solo riesgo, un mismo riesgo que descarga la responsabilidad en el empleador o en la ART.

Por su parte Zas manifestó, en opinión que comparto, que nada obsta a que una vez vencido el plazo de un año estipulado por el art. 7.c) de la ley 24.557 y manteniéndose para la LCT la situación de incapacidad temporaria comience a correr el periodo de licencia paga de la LCT.

Así, pues, el voto mayoritario, dijo que “la interrupción del trabajo que prevé la LCT, artículo 208, no se interrumpe -permítaseme la redundancia- ni desaparece temporariamente (como parecería desprenderse de la tesis de la demanda) porque el accidente haya ocurrido camino al trabajo -ni tampoco si hubiera acaecido dentro del establecimiento del empleador-; dura en tanto dure la imposibilidad de prestar servicios (con derecho a remuneración en los períodos allí fijados), y en este caso concreto el actor recibió prestaciones dinerarias por un lapso que coincide con el máximo que prevé la LCT, ya que como surge de fs. 8, la liquidación del rubro que demanda parte del 16.08.2006, un año después del accidente.

En el caso, en mi humilde opinión, la decisión de la minoría es la que resulta más justa de acuerdo a las normas existentes y al resguardo de los principios del derecho laboral. En el caso se está aplicando ambas normativas de un modo equivocado y retringiendo de tal modo los derechos del trabajador.

b) Caso “Torres, Elena Este c/ Nutrimentos SA s/ Juicio sumarísimo”, CNAT, Sala II, 31.05.2000¹⁸

La actora inició el trámite previsto en la LRT en relación a lo que calificara como accidente de trabajo el 24.04.1997. Fue dada de alta el 02.03.1998 por lo

¹⁷ Rubinzal Online: RC J 3054/11

¹⁸ Daniela Favier, *Situación del trabajador enfermo frente al débito laboral. Análisis Jurisprudencial*, Rubinzal Culzoni, 2015, pág. 402 y ss.

que planteó apelación ante la Comisión Médica Central. Ésta el 29.09.1998 resolvió que la naturaleza del siniestro era laboral cambiando su calificación a enfermedad profesional y determinando la conclusión del período de ILT el 24.04.1998 y la incapacidad en un 0% ordenando la reubicación a la trabajadora en tareas acordes con su capacidad psicofísica que no implicaran movimientos repetitivos de su miembro superior izquierdo.

La empleadora reputó la inexistencia de alta médica para reingresar en el mes de mayo de 1998 y desde el 30 de junio del 98 encuadró el caso en las previsiones del art. 211, LCT lo que fue cuestionado por Torres quien sostuvo que la LRT no determina quien es el encargado de establecer la reincorporación del trabajador accidentado con una incapacidad laborativa parcial de su puesto de trabajo y en qué condiciones por lo que habría un vacío legal.

Se citó el fallo "Querro" (acuerdo plenario 241) ya citado.

En dicho fallo se determinó que "El período de conservación del empleo rige tanto en el caso de enfermedades y accidentes inculpables, como en el de accidentes o enfermedades que además de ser inculpables, son adquiridas con motivo o en ocasión del trabajo (cfr. sala IV, 17.04.72, *in re*, "Aragón, Pedro M. c/ Cooperativa de Trabajo Doce de Enero Ltda.", DT XXXII-659).

En el caso concreto, en la ley 24.557 no se determina quién es el encargado de establecer la reincorporación del trabajador accidentado o incapacitado y en qué condiciones (desde que la Comisión Médica Central no puede opinar al respecto (art. 14, decreto 717/96) sino que solo debe determinar la rehabilitación del siniestrado o su recalificación profesional), y tales aspectos deben resolverse a la luz de lo establecido en la ley de contrato de trabajo, que en dicha situación adquiere el carácter de norma general no derogada ni desplazada por la ley especial.

"Si bien puede entenderse que la accionante se encontraba en el plazo previsto en el artículo 211, LCT, a partir de la fecha en que cesara su incapacidad temporaria, lo cierto es que tal circunstancia dimana de su propio reconocimiento de que con posterioridad a esa fecha no había recuperado su aptitud para el desempeño de sus tareas habituales y, por lo tanto, la empleadora de acuerdo a las consideraciones precedentes estaba perfectamente habilitada para iniciar el cómputo del denominado plazo de reserva del puesto y ello también porque la demandante sólo en base a esa situación podría haber requerido su reintegro a tareas acordes con su estado".

En caso de plantearse el cese del trabajador por incapacidad parcial y permanente respecto de la tarea originaria, y dado, como en el caso, su carácter de delegado gremial, deberá el empleador inexorablemente, requerir la exclusión de tutela sindical diseñada en el artículo 52 de la ley 23551.

Se revoca la sentencia de primera instancia y se rechaza la demanda.

c) CNAT, Sala VII, en autos "Passerano, Martín Ernesto c. Día Argentina S.A. y otro", 17/10/2008¹⁹

En este caso, la Sala VII, fue contundente al determinar que *"Dado que el empleado que se desempeñaba como cajero de un supermercado se encontraba bajo licencia psiquiátrica debido a los asaltos ocurridos en el local, resultó justificada la situación de despido en la que aquél se colocó ante la comunicación de la empresa de la reserva del puesto laboral prevista en el art. 221 de la Ley de Contrato de Trabajo, con la consiguiente falta de pago de las remuneraciones correspondientes, pues el hecho que incapacitó al actor fue un accidente de*

19 Cita Online: AR/JUR/14875/2008

trabajo y, como tal, regido por la Ley de Riesgos del Trabajo, siendo inaplicable la norma alegada por el principal”.

En el caso, el actor, quien cumplía tareas de cajero en una de las sucursales del supermercado demandado, el 20/09/2003 fue víctima de un asalto en el local, motivo por el cual presentó “reacción vivencial anormal neurótica Grado II” razón por la que intervino la Comisión Médica. A su reintegro, el 03/06/2004, volvió a ser víctima de otro asalto, lo que llevó como consecuencia que aparezca aquella dolencia nuevamente.

Luego de recibir atención y tras varias controversias con la aseguradora y la empleadora, el 09/09/2004 se le notificó la reserva de puesto tomando como punto de partida la fecha del primer asalto, acumulando el segundo como una recidiva, lo que se rechazó por el actor y culminó con el despido indirecto de Passerano.

En sede judicial reclamó las indemnizaciones correspondientes por despido incausado, salarios adeudados, multas y recargos legales. Lo más destacable de esto es que sostuvo que la aseguradora era solidariamente responsable hasta el monto correspondiente a los salarios caídos.

En primera instancia se hizo lugar a la demanda.

La Dra. Ferreirós ante la queja del demandado empleador señaló que “...en el caso los hechos que incapacitaron al actor fueron “accidentes de trabajo” y como tales regidos por la Ley de Riesgos de Trabajo. No son enfermedades o accidentes inculpables, de los cuales se ocupa la Ley de Contrato de Trabajo en sus artículos 208 a 213. Por consiguiente, cabe tener en cuenta que según el art. 7 de la LRT existe ‘...situación de incapacidad laboral temporaria (ILT) cuando el daño sufrido por el trabajador le impida temporariamente la realización de sus tareas habituales...’. La misma cesa: por alta médica; declaración de incapacidad laboral permanente (ILP); transcurso de un año desde la primera manifestación invalidante o muerte del damnificado”.

Y que “...sin perjuicio de que la demandada ante la impugnación formulada por la actora sólo se limitó a ratificar su posición (en cuanto al alta informada por la aseguradora) lo cierto es que la reserva de puesto es un plazo de suspensión del contrato de trabajo en el cual, el trabajador no tiene derecho a percibir salarios. Se trata de una ausencia que es consecuencia de una enfermedad o accidente que no guarda vinculación con el trabajo, que no es lo que ha ocurrido en el presente, en el que efectivamente hubo accidente de trabajo”.

Y culminó diciendo que “desde esta perspectiva, no puedo más que compartir lo resuelto en grado en cuanto a que la reserva del puesto decidida por la empleadora, con la consiguiente falta de pago de las remuneraciones a partir de ese momento, constituyó un incumplimiento grave e injurioso por lo que el despido decidido por el actor resultó legítimo y debe ser indemnizado”.

Y respecto a la condena a la aseguradora (quien fue condenada por el juez de primera instancia a pagar la totalidad de los rubros reclamados en la demanda, incluso los del despido), señaló que “... la obligación de la aseguradora - incumplida en el caso- se encuentra circunscripta al pago de las prestaciones de acuerdo a lo establecido en el art. 13 inc. 1 de la LRT. De hecho, el propio actor al iniciar demanda propugnó la responsabilidad solidaria de la ART con la empresa, hasta el monto correspondiente a salarios caídos durante la licencia por enfermedad”. Por lo que la condena solidaria de la aseguradora lo es hasta el monto de los salarios caídos siendo la restante condena exclusiva de la empleadora.

El tema de quién está a cargo de los salarios a partir de un alta mal otorgada o la aplicación de una reserva de puesto hace pensar en la aplicación de los dos regímenes y en muchas oportunidades los empleadores se encuentran mal asesorados.

En el caso analizado es clara la ocurrencia de dos accidentes laborales distintos que trajeron como consecuencia el padecimiento de una afección psíquica. Pero más de una vez se observa que las afecciones psicológicas como el estrés laboral, al no estar enlistadas, pasan a ser inculpables, pero en sede judicial se determinan como laborales. Ello aconteció en un fallo de Rosario, Sala II Laboral.

d) CAL, Rosario, Sala II “De Giácomo, Raquel Carolina c/ Telecom Argentina SA y otros”, Acuerdo N° 152 del 17/05/2016, inédito.

En dicho caso, la actora era telemarketer, con una innumerable lista de circunstancias estresantes y de presión ejercida por la empleadora que llevaban a una diaria competencia, falta de descansos, estricto control, realización de infinidad de llamadas, la recepción de insultos por parte de los clientes de la empresa de telecomunicaciones, alto nivel de exigencia a los fines de vender productos, entre otras.

Luego de casi 9 años trabajando, concluyó en una crisis de nervios que determinó “estrés laboral”, además de otras patologías, el que fue encuadrado como enfermedad inculpable.

La actora reclamó en sede judicial la reparación integral por el daño ocasionado demandando tanto a su empleadora como a la aseguradora de riesgos del trabajo.

En el fallo de Cámara de destacó principalmente el trabajo de los telemarketers respecto al modo en que se organizan y que desencadena un desgaste físico tal que culmina enfermando a los trabajadores. Por lo que, en el primer voto, la Dra. Aseff destacó que la actividad era riesgosa por su propia naturaleza, por lo que condenó a la empleadora por el 1113 pfo. 2, del Código Civil.

Mas también la actora había reclamado diferencias salariales por meses impagos en forma absoluta, los que corresponden al período de reserva de puesto de trabajo, y a través de la cita antes reseñada de “Passerano”, es que se entendió que dicha reserva de la LCT no debió haberse aplicado, sino que debió ser incapacidad temporal mediante el cual el obligado al pago resultaba ser la aseguradora. Y se sostuvo que “reclamado como fueron los haberes tanto a la empleadora como a la aseguradora, y en el entendimiento de que dichos salarios caídos lo fueron por reserva de puesto cuando debía aplicarse la indemnización mensual del art. 13.1, LRT por incapacidad temporal, encontrándose la aseguradora obligada, es que, por este rubro, deberá establecerse la condena solidaria de la Caja Art SA únicamente hasta el monto de dichos salarios”.

Asimismo, se revocó la decisión del sentenciante que no había entendido como justa la causa del despido indirecto (toda vez que a la actora se la despidió durante el plazo de reserva de puesto sin que se le abonen salarios, los que reclamó de modo extrajudicial) otorgándosele todos los rubros indemnizatorios consecuentes del despido injusto.

e) CAL Rosario, Sala II, “Bellis, Soledad c. González, Cintia y Otro”, Acuerdo N° 296/2011, de fecha 1/11/2011, inédito.

La misma Sala en el antecedente “Bellis, Soledad c. González, Cintia y Otro”, Acuerdo N° 296/2011, de fecha 1/11/2011, en un caso donde se trataba de dilucidar si había acontecido un accidente *in itinere* o una enfermedad inculpable (dado que la actora se había caído de su bicicleta yendo a trabajar cuyo origen fue una lipotimia), el primer voto entendió que había sido *in itinere* por lo que sostuvo

que “respecto a los haberes impagos...no corresponde que el empleador abone los salarios correspondientes a enfermedad inculpable establecidos en los artículos 208 y 213 de la LCT porque estamos en presencia de dos tipos de reparación que no se superponen sino que se excluyen”. Por lo que concluyó, aunque en minoría, que los demandados debían reparar la incapacidad sobreviniente originada en el accidente *in itinere* y a abonarle los salarios impagos hasta el mes de octubre de 2005 y SAC proporcional.

Las dos vocales que votaron seguidamente entendieron que no había acontecido un accidente *in itinere* en la especie.

f) Juzgado laboral de la 2da. Nominación de Rosario a cargo de la Dra. María Andrea Deco “Martinelli Massa, Hernán c. Centro Unión Dependientes”,. EXPTE 971/08.-Sent. N° 4157 de 29/06/2012 T° 43 F° 227. Fallo firme.

En el caso el Sr. Martinelli Massa se dio por despedido de modo indirecto el 22/04/2008 por falta de pago de los haberes por enfermedad inculpable que padecía.

El 02/02/2008 el actor le comunicó a su empleador que no podía concurrir a laborar por padecer de estrés laboral; la empleadora lo derivó a la aseguradora quien denegó el siniestro por no encontrarse incluida en listado de enfermedades profesionales decisión que fue apelada por el actor por ante la Comisión Médica la que confirmó lo decidido por la aseguradora respecto al carácter de la patología. Sin embargo, el empleador con base a que el mismo actor había señalado que el estrés era de origen laboral sólo abonó los 10 primeros días que le corresponderían si la dolencia fuese laboral. Intimidada la empleadora con posterioridad atento el dictamen de la Comisión al pago de los salarios por enfermedad inculpable la misma se negó a hacerlo atento a que refirió que había apelado tal dictamen. Luego de un intercambio epistolar mediante el cual las posiciones no se modificaron el actor se dio por despedido por falta de pago de haberes con fundamento en el art. 208, LCT.

La sentenciante de primer grado entendió que le asistía razón al actor respecto a que en el caso el obligado al pago era el empleador e incluso durante el proceso nunca se probaron que las tareas efectuadas por Martinelli generaron la patología en cuestión. Y en un pasaje del decisorio la a quo manifestó “...si realmente la enfermedad padecida por Martinelli hubiese sido de origen laboral - cosa no probada en autos...-el empleador tendría una acción de repetición contra la ART por el importe de las sumas de dinero que hubiese adelantado conforme lo establecido por el art. 2. d del decreto reglamentario 1278/00” y concluyó en que el empleador debió haber continuado con el pago de los salarios por lo que el despido en que se colocó ante su omisión resultó justificado.

El fallo no fue apelado y se cumplió en primera instancia.

g) “Oyola, Pedro Ernesto c/ Finca la Normita y otros s/ Apelación de sentencia”, CJ de San Juan, 21/04/2014²⁰

La corte sanjuanina confirmó el despido de un trabajador que sufrió un accidente de trabajo cuando se desempeñaba como tractorista para su empleadora demandada, luego de vencido el año de reserva. Entendió que el régimen de la LCT resulta aplicable incluso cuando la imposibilidad de trabajar deviene de un accidente de trabajo, en tanto la ley 24.557 comprende la

20 Rubinzal Online: RC J 3822/14

prevención de los riesgos y reparación de los daños, pero no incursiona en los derechos y obligaciones de las partes.

Oyola fue atendido por su aseguradora hasta que se le dio el alta determinándosele un 18% de incapacidad. Al día siguiente al alta la empresa lo despidió aduciendo que se encontraban vencidos los plazos de licencia paga y de reserva del puesto.

Ahora bien, la pregunta que se impone es si con una incapacidad parcial como la determinada el actor no podía ser recalificado o reubicado en sus labores. En tanto que podría determinarse una ILP, pero no dio lugar a que se verificaran los presupuestos del art. 212, LCT. En este caso, considero que la Corte no hizo una aplicación justa de los sistemas los cuales deben tender a la protección del trabajador.

Sobre la relación de complementación de ambos sistemas, entonces, es la doctrina y la jurisprudencia quienes van otorgando respuestas a los innumerables planteos que pueden darse en el marco de los temas que se han explicado. No hay una única respuesta ni un modo directo de proceder, sino que será la valoración de los principios del derecho de trabajo y la prioridad de la salud del trabajador la que ayudará a tomar decisiones. Lo que debe tenerse presente es que la normativa de la LCT respecto accidentes y enfermedades inculpables y la LRT en caso de que los siniestros tengan origen en el trabajo, si bien son sistemas legales que parecieran actuar en forma paralela y excluyente entre sí, también, en los casos donde ambos aborden el tratamiento jurídico de un presupuesto jurídico de hecho que les resulte común, deberá analizarse cautelosamente tanto los hechos como el derecho a aplicar a fin de dar la respuesta que constitucionalmente resulte más beneficiosa al trabajador.