



FRAUDE LABORAL CON EL CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS

Derechos fundamentales en el mundo del trabajo

NOTA A FALLO

Carrera: Abogacía

Nombre de la alumna: Patricia Alejandra Maya

Legajo: VABG77634

DNI: 27.194.806

Tutora: María Belén Gulli

Año 2022

Autos: “Gómez Hipólito c/ Empresa Schlumberger Argentina S.A. s/ Laboral - Cobro de Pesos”

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia - Secretaría Civil – Provincia de Santa Cruz

Fecha de la sentencia: 17 de diciembre de 2021.

Sumario: **I.** Introducción. **II.** Plataforma fáctica, historia procesal y resolución del Tribunal. **III.** Reconstrucción de la *ratio decidendi* del caso. **IV.** Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales. **V.** Postura de la autora. **VI.** Conclusión. **VII.** Referencias.

I.- Introducción:

El fallo que se analiza es “Gómez Hipólito c/ Empresa Schlumberger Argentina S.A. s/ Laboral - Cobro de Pesos”, del Tribunal Superior de Justicia (en adelante TSJ) - Secretaría Civil de la Provincia de Santa Cruz versa sobre el fraude laboral, y cómo al disfrazar el contrato profesional bajo la apariencia de otra figura -locación de servicios-, se vulneran los derechos y principios laborales, entre ellos el de primacía de la realidad.

Raffaghelli (2020), enseña que cuando se utilicen otras formas de contratación para evitar aplicar la legislación laboral, se está ante la figura del fraude, regido por el art. 14 de la Ley de Contrato de Trabajo (en adelante LCT), en armonía con lo normado por el derecho civil. Frente a este tema entra en juego una máxima trascendente del derecho del trabajo, como es el principio de primacía de la realidad, que “se orienta hacia la búsqueda de la verdad real como fórmula superadora de la verdad formal” (p.83).

Señala De Diego (2002), que con frecuencia se suelen presentar casos donde se discute si la forma de contratación está encuadrada en el derecho laboral, y en consecuencia la distinción será a partir de la relación de dependencia, pero si el vínculo se presenta entre un trabajador autónomo o profesional, la contratación será de locación de servicios o de obra.

El marco jurídico argentino de protección laboral cuenta en principio con el Art 14 bis de la Constitución de la Nación Argentina (en adelante CN), los tratados de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), en particular el R198 - Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198) donde de manera específica el art. 4 inc. b¹ norma en la lucha contra el fraude laboral. A su vez, la LCT con más su

¹ Art. 4 inc. b) luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas, en el contexto de, por ejemplo, otras relaciones que puedan incluir el recurso a otras formas de acuerdos contractuales que ocultan la verdadera

normativa complementaria, rige los derechos del trabajador que se desempeñe en el ámbito privado, como es el caso traído bajo análisis.

En los autos señalados, el TSJ de la provincia de Santa Cruz, revocó lo sentenciado por las instancias anteriores que daban lugar a lo esgrimido por la parte demandada. Ello fue así porque la empresa se sintió respaldada en la normativa del derecho civil, y presentó la relación con el actor bajo la figura de un contrato de locación de servicios, sin reconocer la dependencia laboral por él expuesta.

En consecuencia, se evidencia un problema jurídico de relevancia, que tal como enseña Alchourrón y Bulygin (1999), se presenta cuando el juez debe confrontar las normativas relevantes que incumben a todos los sistemas jurídicos para determinar cuál es la que debe emplear, donde la elección de las normas que pueden ser aplicadas en el caso concreto, está fundada en la jerarquía existente entre ellas.

El fallo que se analiza es relevante porque exhibe un problema sobre la valoración normativa que realizó primera instancia, ya que basó su decisión para rechazar la pretensión del actor en las normas del código civil, sin valorar las del derecho laboral. Debe su importancia al cuestionar si con ello se ha incurrido en la violación de los principios fundamentales del derecho laboral, como es el de primacía de la realidad, señalado por el máximo tribunal.

II. Plataforma fáctica, historia procesal y resolución del Tribunal

La situación se inicia ante el Juzgado de 1ª Instancia N° Uno en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Caleta Olivia, provincia de Santa Cruz, cuando el actor demanda a la Empresa Schlumberger Argentina S.A. por su relación laboral no registrada, sumado a reclamar los rubros indemnizatorios por el despido incausado, que esa situación ha generado. Por su parte, la empresa en su responde acredita que la relación se encontraba encuadrada en el llamado contrato de locación de servicio, y desconoce todo vínculo de dependencia.

El juez de primera instancia rechazó la pretensión del actor, quien a continuación presentó un recurso de apelación ante la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de Caleta Olivia, que en su sentencia confirma lo resuelto por el *aquo*.

situación jurídica, entendiéndose que existe una relación de trabajo encubierta cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho.

Agraviado por el decisorio de la Alzada, el actor interpuso un recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia -Secretaría Civil- de Santa Cruz, en el cual sostuvo que lo sentenciado ha sido violatorio del principio de congruencia, al estar presente la arbitrariedad en la consideración de las pruebas, los indicios y las presunciones donde se arriba a una conclusión alejada de lo real. La cuestión para resolver por los magistrados está en establecer si ha existido o no una relación laboral de dependencia, con voto en mayoría por el afirmativo de la existencia de un contrato de trabajo, y el reconocimiento de los rubros indemnizatorios pretendidos, que devienen de ello.

La Sra. Vocal Dra. Reneé Guadalupe Fernández presenta un voto parcial en disidencia al señalar que, en el caso concreto la prueba aportada no ha generado duda, en consecuencia, no encuentra el encuadre de lo normado por el artículo 9° de la LCT, el que marca que, en caso de incertidumbre sobre la norma a aplicar, predominará aquella que sea más favorable al trabajador.

En su resuelve, el TSJ de Santa Cruz hace lugar al recurso extraordinario y decide casar la sentencia de la Alzada, al sentenciar que las pruebas aportadas han acreditado la maniobra del empleador, que encubrió bajo un contrato de locación de servicios, la relación de dependencia laboral que mantuvo con el actor.

III. Reconstrucción de la *ratio decidendi* del caso

El TSJ de Santa Cruz parte del carácter público de las normas que dan un encuadre a los principios laborales, por su lado el art. 14 bis de la CN, los Tratados Internacionales y la LCT son el marco mínimo de protección que debe respetar un sentenciante. En sus considerandos el tribunal destacó lo preceptuado por diversos artículos de la LCT, como el art. N° 21 sobre qué debe entenderse por Contrato de Trabajo, el art. N° 22 al referir sobre cuándo existe la relación de trabajo, el art. N° 25 donde la norma concibe qué es un trabajador, y en especial referencia presentaron el desarrollo del art. N° 23 sobre cuándo hay presunción de la existencia del contrato de trabajo junto al art. N° 9 que compone el principio protectorio para sostener el equilibrio entre las partes.

En concreto, los magistrados se han centrado en determinar el problema de relevancia entre normas que atañen al derecho civil o al laboral, por estar estos actuados situados entre decidir si se está frente a una locación de servicios reglada por el orden civil, o de cara a un contrato laboral. Se han encontrado con el fraude a la ley, al haberse evadido la ley laboral bajo la apariencia de otra figura contractual. En consecuencia, han

destacado que en el derecho del trabajo preside la regla de la primacía de la realidad, que procede del principio protectorio por la existente desigualdad entre las partes.

Asimismo, señalaron que el objeto histórico y social del Derecho Laboral y la Seguridad Social, ambos con reconocimiento constitucional en el referido art. 14 bis de la CN, confieren a los artículos de la LCT la representación normativa del orden público laboral, e instituyen la protección mínima que es inadmisibles afectar sin denigrar los derechos del orden que protegen.

Por último, refirió el Alto Tribunal, que al recurrir al mencionado orden público se está en abordar la representación imperante de las normas que son introducidas bajo pena de nulidad, y de forma oficiosa, en las relaciones entre particulares. Ello se debe a que ese mínimo es inmodificable e inalterable, y si se quiso eludir de alguna forma la normativa, la sanción es el peso de su plena operatividad.

IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales

El derecho laboral y los principios del trabajo son el marco normativo para compensar las desigualdades entre los trabajadores y el empleador, y su núcleo es el principio protectorio, señalan Muziani y Pozzo (2017).

La justicia laboral cuenta con principios propios y específicos que dan solidez a su identidad y autonomía, en relación con los principios generales. “No solo son una fuente de orientación para el legislador, sino un medio de integración de la materia que orienta su interpretación, tanto en el plano de las relaciones laborales como en el marco judicial” (De Diego, 2002, p.70).

En cuanto a los principios del trabajo, se está en desarrollar y destacar los siguientes: el principio protectorio, el principio de buena fe y el principio de primacía de la realidad.

Para obtener protección se cuenta con el orden público laboral, que regula los límites del derecho individual y colectivo. Es entendido como una creación, cuyo propósito es restringir la autonomía de los negocios a ciertos “aspectos de la realidad jurídica que el derecho estatal considera esenciales, y en los que cree indispensable prescribir un contenido determinado que se impone a los contratantes desde un poder heterónimo, mediante una norma que se reputa como derecho necesario” (Muziani y Pozzo, 2017, p.2).

Grisolía (2019) enseña que, el principio protectorio se encuentra normado de manera expresa en el art. 9 de la LCT, pero que puede observarse a lo largo de toda la

redacción de la LCT y demás normas laborales. “La protección legal consagrada no reviste sentido clasista”, encuentra su génesis en el art. 14 bis de la CN, y su cimiento está basado en la heterogénea relación de poder de negociación, entre el trabajador y su empleador (p.16).

Es importante mencionar que junto a la norma constitucional del art. 14 bis se halla también el art. 75, inc. 22 del mismo cuerpo normativo, el que ha otorgado *supra* legalidad a diversos tratados internacionales con prevalencia en los convenios de la OIT, por ser fuente formal del derecho laboral. Asimismo, Gambacorta (2015) agrega que debe ser considerado el CCyC con los límites y alcance de sus art. 1 y art. 2, también como un sistema de fuente normativa en esta materia.

Para algunos doctrinarios el CCyC nivela las normas del orden público laboral con las del orden público del derecho civil y comercial. Ello basado, en la redacción de sus art. 963 y art. 1709 sobre el orden de prelación de las normas. Entienden que coloca en un plano de igualdad, la reglamentación laboral con la civil y comercial. De ser así, estaría quebrado el orden público laboral, tal como ha gobernado de manera histórica a esta especialidad. De hallarse esta circunstancia, estaría atenuado el orden público del trabajo en relación con la normativa indisponible del derecho civil y comercial, porque su orientación es la protección de valores jurídicos distintos al derecho de los trabajadores (Grisolia, 2019).

Agrega Grisolia (2019) que, aunque pueda entenderse regresiva cierta normativa del CCyC en afinidad a la protección del trabajador, el mencionado art. 963 es en referencia a los contratos civiles y comerciales, y no a los laborales. Las contrataciones del trabajo se hallan normadas por la LCT y leyes específicas que regulan la materia. Asimismo, siguen vigentes los criterios de protección y los principios del derecho del trabajo, donde “el Cód. Civ. y Com. tiene el mismo rango en el orden de prelación que la LCT y, en definitiva, servirá de filtro para la aplicación del Cód. Civ. y Com.” (p.16).

Otro principio muy importante, no sólo privativo del derecho laboral, es el principio de buena fe característico de los actos jurídicos, que se entiende ligado como regla natural de todas las relaciones del hombre. En el vínculo laboral “empleador-empendedor”, este principio es muchas veces vulnerado, por diferentes cuestiones externas e internas, a veces hasta por fuera de la propia relación. Empero, otras circunstancias son “atávicas y no son pocas las veces en que el empleado se ve obligado a aceptar soluciones que van en perjuicio de sus propios intereses condicionado por las circunstancias socioeconómicas predominantes en cada momento” (Moreira, 2021, p.1).

El principio de buena fe tiene su norma expresa en el art. 63 de la LCT, y tal es su trascendencia que debe predominar en todo el tiempo que dure la relación de trabajo, que incluye desde el inicio de la contratación, la ejecución, hasta su total extinción. Moreira (2021), resalta su carácter siempre presente, que afirma su importancia, en la reglamentación del contrato de trabajo.

El último principio que se presenta es el de primacía de la realidad, y De Diego (2002) lo conceptualiza como aquel “que afirma que siempre se debe reconocer a través de los hechos concretos y sus características la verdadera sustancia de una relación, con prescindencia de los mantos, ropajes, designación o apariencia que las partes le hayan dado a la misma” (p.116).

Reflexiona Grisolía (2019), que el principio mencionado concede preferencia a los hechos. Esto quiere decir, que la importancia está dada en lo sucedido en la realidad por encima de las formas o aspectos que hayan convenido las partes, al ser el contrato de trabajo un "contrato-realidad" (p.73).

En consecuencia y a diferencia del derecho civil, donde la prevalencia está puesta en lo que hayan pactado las partes, no es así en el derecho del trabajo. Porque en el ámbito laboral corresponde estar a favor de los hechos en caso de discrepancia, si ella existiera entre lo sucedido en la práctica y lo que surja de la documentación, o convenios que hayan firmado las partes (Grisolía, 2019).

Un concepto que se relaciona con los principios descritos es el fraude a la ley. Muziani y Pozzo (2017) se refieren a él como “la ingeniosa elección de caminos desviados para lograr que el incumplimiento quede a salvo de toda sanción (art. 172 del Código Penal). -El fraude a la ley requiere la existencia de un acto jurídico manifiesto —que no se oculta— “[sic] (p.3). Agregan los autores que el componente subjetivo se expone a partir de las presunciones, donde la prueba directa no resulta necesaria para demostrar el propósito de defraudar.

De Diego (2002), referencia el énfasis de la LCT al puntualizar que aquello que las partes hayan acordado que instituye el fraude a la ley laboral será nulo, y sin valor alguno. Asimismo, las cláusulas que se determinen nulas se reemplazarán de forma automática por otras que sean válidas, procedentes de la práctica de las normas pertinentes (según art. 7, art. 13 y art. 14 de la LCT).

Muziani y Pozzo (2017), ilustran que hay veces que se disfraza el contrato de trabajo bajo la relación de obra, o por medio del contrato de transporte, o como locación

de servicios profesionales, y otros. Frente a estos casos, el fraude ocurre para esconder una relación diferente de la laboral al amparo de otro tipo legal del derecho civil.

Algunas particularidades de los contratos del CCyC son enunciadas por Gambacorta (2015), al advertir que “se intentará seguramente una disociación entre lo comercial y lo laboral, intentándose subsumir a este último en aquel o diferenciando su forma de contratación” [*sic*] (párr.37).

En los servicios continuados, dispone el art. 1279 CCyC, que las partes pueden pactar a voluntad el tiempo entre determinado o indeterminado, y confundir de esa forma la relación de servicios con la relación laboral. Ante una discrepancia, ello no será dificultad para aplicar las normas del derecho del trabajo (Gambacorta, 2015).

Respecto del contrato de locación de obra o de servicios, el art. 1251 establece que, a pacto entre partes, se puede dar la posibilidad de la gratuidad. “Ante potenciales formas de articulación del fraude laboral, debemos recordar algo tan sencillo como que en el contrato de trabajo se presume la onerosidad, lo cual ya descartaría la viabilidad autonomizadora de las contrataciones laborales de esta modalidad” [*sic*] (Gambacorta, 2015, párr.38).

Ahora bien, el art. 23 de la LCT, norma de forma explícita que ante la suposición o sospecha que la prestación de un servicio hace creer que se está frente a un contrato de trabajo, se configurará como laboral, en particular cuando se usen tipos contractuales no laborales (De Diego, 2002).

Amén de lo expuesto, cabe advertir que, ante el propósito de quebrantar el derecho laboral bajo la argumentación del derecho civil y comercial, “se encuentran como barreras la Constitución Nacional, convenios de la OIT y demás tratados internacionales” (Gambacorta, 2015, párr.36).

Es variada la jurisprudencia en apoyatura al desarrollo de la normativa analizada. En el fallo “Elorza María Eugenia c/ T4F Entretenimientos Argentina S.A. s/ despido”, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (en adelante CNApTrab), Sala V ha confirmado el fraude laboral y expresó que una característica del contrato de trabajo son las situaciones en relación con el contrato de locación “que deben reunir cada uno de los sujetos y la naturaleza de la contraprestación: 1) el empleador es empresario; 2) el trabajador es no empresario y; 3) la prestación es onerosa. Si concurren estos tres supuestos estamos ante un contrato de trabajo” (cfr. punto II, párr.4).

En concordancia con el principio de primacía de la realidad, la CNApTrab en "Brizuela, Ramón R. c/Wugner, Osear E. y otros", ha indicado que, para establecer el

vínculo de unión de ambas partes, y también verificar si se configura un contrato de trabajo, se estará en ver más allá de los aspectos formales y sí en la verdad creada por los hechos (De Diego, 2002).

Al respecto, la Primera Cámara del Trabajo - Primera Circunscripción de Mendoza en “Galera Eduardo Javier c/ Palma Cesar Ricardo y Ots p/Despido” refiere en atención al principio *supra*, que por sobre “las opiniones o de la calificación que las partes le atribuyen a la relación, lo cierto es que en el caso las tareas debían ser prestadas *intuitu personae* por el accionante y se hallaban genéricamente dirigidas por el demandado”, en consecuencia, se resuelve a favor del actor (Considerando: 1ra cuestión, Párr. 29).

En relación con la presunción de la ley laboral, en el fallo analizado el TSJ de la provincia de Santa Cruz cita al Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero, en “Márquez Nelson y otros c/ Agua y Energía Eléctrica”, cuando señala que “para determinar la naturaleza y existencia del vínculo laboral más que a los aspectos formales, deberá estarse a la verdadera situación creada en los hechos, es decir la apariencia legal no prevalece sobre la realidad” (cfr. punto II, p.4).

Sobre el fraude laboral el fallo remarca lo dicho en sus propias sentencias: “Quien prestaba la capacidad de trabajo ya lo ha acreditado (y la contraparte lo ha reconocido), []. Ergo, es la contraparte quien debe probar que no existió contrato de trabajo y, por tanto, fraude a la ley laboral”, conforme lo resuelto en “Aburto Rolando Mauricio Oscar C/ Natura Ecology S.R.L. y otro S/ Laboral” y en “Catalán Isaías c/ Empesur S.A. s/ Laboral” (cfr. punto II, p.4).

Sin embargo, no toda relación donde se encuentre plasmado un contrato de locación de servicios se debe catalogar como de dependencia laboral. La presunción del art. 23 LCT debe ser restrictiva y el marco fáctico tenido en cuenta cuando se está frente a la contratación de un profesional de la salud, que inscripto ante AFIP, factura sus honorarios sólo cuando realiza prácticas médicas con imposición para cada caso del valor de la prestación. Así lo determinó la Suprema Corte de Justicia de la Nación (CSJN), en los fallos: “Rica, Carlos Martin c/ Hospital Alemán y Otros s/ Despido” y en “Harlap Ana María C/ OSDE organización de Servicios Directos Empresarios s/Despido”.

V. Postura de la autora

Los fundamentos del Alto Tribunal de Santa Cruz junto al análisis doctrinario y jurisprudencial sirven como base a esta autora para acompañar lo sentenciado, y estar de

acuerdo con que el fraude laboral se ha configurado en el fallo analizado. Ello, porque la empresa ha utilizado el contrato de locación de servicios para ocultar la dependencia laboral con el actor. El accionar del empleador se pudo desenmascarar al recurrir al principio laboral de primacía de la realidad, entre otros.

Tal como señala De Diego (2002) el derecho laboral presenta principios típicos de la materia, que sirven no sólo de guía, sino también como medio de orientación a utilizar por el juzgador en la deducción de relaciones del trabajo, en el contexto judicial.

El principio de primacía de la realidad ha sido traído por el tribunal como uno de los principios clave, definido por diversos autores como aquel que prioriza los hechos fácticos por sobre las pruebas materiales aportadas. Esto para dar cuenta que la parte empleadora ha configurado el fraude a la ley laboral, ilustrado por Muziani y Pozzo (2017), como la astuta y sagaz selección de otras vías legales para quedar a salvo de toda sanción cuando se quiere eludir la LCT.

Asimismo, la LCT presenta al art. 23, el cual de manera categórica señala que ante el imaginario de que una prestación de servicios haga suponer un contrato de trabajo, se reputará como laboral, sobre todo si se está ante convenios típicos del derecho civil.

Ahora bien, la figura utilizada por la empresa demandada ha sido el contrato de locación de servicios. El CCyC lo encuadra como aquel que de manera independiente presta una persona hacia otra al obligarse a realizar una tarea material o intelectual, o suministrar un servicio por medio de una retribución. Este es uno de los contratos del derecho civil, característico del fraude para ocultar la verdadera relación laboral.

Sin embargo, no todo contrato de locación debe ser encuadrado como relación laboral encubierta. La CSJN, ha señalado que la presunción del art. 23 -que primó en el fallo analizado-, no puede ser utilizada en casos como el de los profesionales de la salud. Sobre todo, ante los hechos de una facturación discontinua, que solo se hace efectiva ante un servicio prestado sumado a observar que cada profesional determina los honorarios a cobrar, de cada caso particular.

Amén de lo expuesto, es dable subrayar lo advertido por Gambacorta (2015), ya que quien tenga por fin transgredir las normas del derecho laboral bajo el discurso de aplicar el CCyC, tendrá como obstáculo el manto protector de la Constitución Nacional, los tratados internacionales y los convenios de la OIT.

VI. Conclusión

El fraude laboral articulado por medio de las figuras contractuales del derecho civil, y de los contratos de locación de servicios en particular, son y han sido a lo largo del tiempo el *modus operandi* de los empleadores como medio de evasión de las obligaciones impuestas por la LCT.

El fallo analizado ha presentado un problema jurídico de relevancia entre normas, donde los tribunales inferiores resolvieron bajo la legislación civil una contratación de dependencia laboral, pero en el cual el TSJ de Santa Cruz debió dar cuenta de la maniobra de fraude perpetrada, al observar los hechos por sobre los elementos de prueba presentados por la empresa demandada.

Como se examinó, los principales elementos con que contaron los magistrados para desenmascarar a la patronal en fraude a la ley fueron los principios fundamentales del derecho laboral. Se resolvió a favor del actor gracias a ellos, en específico al de primacía de la realidad; sumado a esgrimir la presunción del art. 23 de la LCT. Sin por ello dejar de resaltar, todo el andamiaje protectorio que provee nuestra Constitución, los tratados internacionales y los convenios de la OIT.

Aun así, llama la atención el perjuicio que significó al trabajador que debió judicializar la cuestión, y si bien el alto tribunal resolvió la problemática planteada como fraude laboral, cabe cuestionar si no se hace necesaria una modificación a la LCT. Ello a los fines de que los operadores de justicia cuando quede demostrado de manera palmaria el vínculo de dependencia laboral, puedan resolver sólo desde la perspectiva del derecho laboral, sin injerencia del derecho civil.

VII.- Referencias

Doctrina

Alchourrón, C. y Bulygin, E. (1999). “*Análisis lógico y Derecho*”. Madrid. Centro de estudios constitucionales. Recuperado de <https://acortar.link/JwiYXI> (fecha de consulta 20/05/2022).

De Diego, J.A. (2002) *Manual de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Buenos Aires. Abeledo Perrot.

Gambacorta, M.L. (2015, noviembre) Contrataciones del nuevo Código Civil y Comercial, y Derecho del Trabajo: Criterios laboralizadores para evitar el fraude laboral. Thomson Reuters. *Publicaciones La Ley*. Recuperado de <https://acortar.link/JYSgwh> (fecha de consulta 27/05/2022).

Grisolía, J.A (2019). “*Manual de Derecho Laboral: edición 2019: revisada y actualizada*”. (1ra. Ed.). Ciudad Autónoma de Buenos Aire. Abeledo Perrot.

Moreira, J.A (2021, septiembre). Fraude laboral. Thomson Reuters. *Publicaciones La Ley*. Recuperado de <https://acortar.link/dnA8IT> (fecha de consulta 25/05/2022)

Muziani, E.L y Pozzo, M.H (2017, julio) La doctrina legal y la jurisprudencia referida al fraude laboral en las relaciones laborales actuales. Thomson Reuters. *Publicaciones La Ley*. Recuperado de <https://acortar.link/fm79jx> (fecha de consulta 25/05/2022)

Raffaghelli, L (2020). “*Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744. Comentada por jueces y juezas del trabajo*”. Asociación Nacional de Jueces y Juezas del Trabajo. Recuperado de <https://acortar.link/OrTcGS> (fecha de consulta 15/05/2022).

Legislación

Constitución de la Nación Argentina. [Const.] (22 de agosto 1994) [Reformada] 1° ed. Buenos Aires: *Infojus*, 2013. Recuperado de: <https://acortar.link/Ncv5sp>

Organización Internacional del Trabajo (OIT). (31 de mayo 2006) R198 - Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198). Ginebra: OIT, 2008. Disponible <https://acortar.link/7MzvdO>

Honorable Congreso de la Nación Argentina (5 de setiembre 2074) Ley de Contrato de Trabajo. [Ley N° 20.744] Recuperado de infoleg.gov.ar

Honorable Congreso de la Nación Argentina (Octubre 7 de 2014) Código Civil y Comercial de la Nación. [Ley N° 26.994] Recuperado de infoleg.gov.ar

Jurisprudencia

CSJN, “Rica, Carlos Martin c/ Hospital Alemán y Otros s/ Despido”, Fallo 341:427 (2018).

CSJN, “Harlap Ana María C/ OSDE organización de Servicios Directos Empresarios s/Despido”, Fallo 344:711 (2021).

SCBA, “Márquez Nelson y otros c/ Agua y Energía Eléctrica”, Fallo 21138 (2007).

TSJ de la Provincia de Santa Cruz “Catalán Isaías c/ Empesur S.A. s/ Laboral”, Fallo 3303/3311 (2014).

TSJ de la Provincia de Santa Cruz “Aburto Rolando Mauricio Oscar C/ Natura Ecology S.R.L. y otro S/ Laboral”, Fallo 3576/3582 (2018)

CNApTrab. Sala X "Brizuela, Ramón R. c/Wugner, Osear E. y otros", Fallo 31-VIII-1999 (1999).

CNApTrab. Sala V “Elorza María Eugenia c/ T4F Entretenimientos Argentina S.A. s/ despido”, Fallo 31542 (2019).

Primera Cámara del Trabajo - Primera Circunscripción de Mendoza en “Galera Eduardo Javier c/ Palma Cesar Ricardo y Ots p/Despido”, Fallo 10835776 (2015).

TOMO XXI -SENTENCIA- T.S.J.-

REGISTRO N° 698

FOLIO N° 4137/4146

PROT. ELECT. TSS1 026 S.211

En la ciudad de Río Gallegos, capital de la Provincia de Santa Cruz, a los 17 días del mes de diciembre de dos mil veintiuno, se reúne el Excmo. Tribunal Superior de Justicia, integrado con los Sres. Vocales, Dr. Daniel Mauricio Mariani, Dr. Enrique Osvaldo Peretti, Dra. Alicia de los Ángeles Mercau y Dra. Reneé Guadalupe Fernández, bajo la presidencia de la Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos, para dictar sentencia en los autos: “**GOMEZ HIPÓLITO C/ EMPRESA SCHLUMBERGER ARGENTINA S.A. s/ LABORAL-COBRO DE PESOS**”, Expte. N° **G-16.494/13** (G-2151/17-TSJ). Se fijan las siguientes cuestiones a tratar: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto por la parte actora, a fs. 323/340 vta.?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

A la primera cuestión los Dres. **Mariani, Peretti, Mercau y Ludueña Campos** dicen:

I.- Que llegan los presentes autos a tratamiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en razón del recurso de casación interpuesto por la parte actora por intermedio de su letrado apoderado Dr. Gustavo Eduardo Stobbia (cfr. fs. 323/340 vta.), contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, obrante a fs. 294/309, por cuanto confirmó la sentencia de Primera Instancia, con excepción de lo relativo a las costas (cfr. foja 309). Esta última había rechazado la demanda interpuesta (cfr. fs. 236/241).-

Sintetizando la pretensión del actor; éste relata que tuvo una relación de dependencia con la demandada desde el 10 de junio de 1993 hasta el 2 de agosto de 2013, y que esta no fue registrada. Además, señala que cumplía una jornada de trabajo de lunes a viernes, en el horario de 8 hs. a 17 hs., siendo encargado de la limpieza y jardinería de dos bases de la demandada en la localidad de Cañadón Seco; además de diez casas ubicadas tanto en esa localidad como en la ciudad de Caleta Olivia. Al no encontrarse registrada su relación laboral, emitió facturas como monotributista (cfr. foja 294 vta.).-

La demandada por su parte, sostiene que el actor no fue empleado en relación de dependencia, sino un pequeño empresario que realizaba trabajos que carecían de exclusividad, y que por ello percibía un monto pactado. Afirma que se trataba de un contrato de locación de servicios (cfr. foja 295).-

El recurrente, en su presentación, considera que la sentencia en

crisis “...resulta nula, al haber incurrido en quebrantamiento de las formas en cuanto el fallo excede el encuadre formal previsto, violando el principio de congruencia.” (cfr. foja 332). Asimismo, considera “Que la sentencia atacada es arbitraria en cuanto desarrolla una consideración fragmentaria, parcializada de las pruebas, indicios y presunciones, incurriendo a esos fines en una flagrante violación de la ley vigente, modificando las cargas probatorias, y arribando a conclusiones que constituyen un análisis parcial y aislado de los elementos de la causa.” (cfr. foja 332 vta.).

En primer lugar, sostiene que la Excma. Cámara de Apelaciones transcribe y cita los artículos 1252, 1251, 774, 1279, 1011 del Código Civil y Comercial de la Nación; siendo que dicho cuerpo legal “...comenzó a regir el 1ro de agosto de 2015, es decir dos años después de terminada la relación entre las partes, y un año y 8 meses después de deducida la demanda [...] Por consiguiente, existe una notoria procedencia del presente recurso, al configurarse la causal de violación a la ley, toda vez que el marco normativo sobre el que se basa el acto sentencial recurrido, resulta inaplicable, pues no estaba vigente al momento de culminarse la relación entre las partes.” (cfr. foja 333 vta.).-

Por otra parte, expresa: “La sentencia recurrida, equivoca su interpretación al no tener en cuenta que el actor se desempeñó por más de 20 años. Ello surge claramente de la causa, y los testigos que han declarado en autos, que se han desempeñado en la demandada en distintos períodos de tiempo [...] Lo que es cierto, es que todos los testigos, dan a las claras que el sr. Gómez cumplía un horario, de lunes a sábados, que recibía órdenes y directivas de empleados jerárquicos de la empresa, y en ese sentido remarco y remito, por razones de brevedad expositiva, a los fundamentos del recurso de apelación...” (cfr. foja 334). Realiza un exhaustiva descripción del tipo de tareas que a su entender realizaba el actor para la demandada.-

Asimismo manifiesta: “Debemos tener presente que en materia laboral la carga de la prueba pesa sobre el empleador. Es extensa, mayoritaria y pacífica la doctrina y jurisprudencia, al considerar que la carga de la prueba, en materia laboral, pesa sobre el empleador que alega el despido [...] la Cámara ha invertido el principio de la carga de la prueba, pues al haber el empleador requerido una prestación de carácter laboral, donde se invoca fraude laboral, pesaba sobre él demostrar que no hubo relación de naturaleza laboral [...] Es decir se han violentado los principios contenidos en los arts. 14 y 23 de la LCT, principalmente.” (cfr. fs. 337 vta./338vta.).-

Finalmente, el recurrente hace reserva del caso federal y solicita que se conceda el recurso de casación interpuesto (cfr. foja 340).-

A fs. 342/343 la Excma. Cámara de Apelaciones declara formalmente admisible el recurso interpuesto y a fs. 353 y vta., obra interlocutorio de

este Tribunal Superior de Justicia declarando bien concedido el recurso de casación, poniendo los autos a disposición de las partes a los fines dispuestos en el artículo 8° del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley N° 3453/15 -Decreto N° 2228/15-, haciendo uso de ese derecho solo la parte demandada (cfr. cert. de foja 364).-

A fs. 365/371 vta. dictamina el Sr. Agente Fiscal ante este Alto Cuerpo, quien por los motivos que allí expone y a los cuales nos remitimos en honor a la brevedad, señala que: “En atención a lo hasta aquí desarrollado, esta Fiscalía entiende que corresponde hacer lugar al Recurso de Casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones...” (cfr. foja 371 vta.).-

A foja 373 se llaman autos para dictar sentencia y a foja 374 pasan los presentes a estudio.-

II.- Que, conforme ha quedado planteada la cuestión extraordinaria articulada por la parte recurrente, en los términos de los artículos 2° y 3°, inciso a) del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley N° 3453/15 -Decreto N° 2228/15- y arbitrariedad (cfr. foja 323 vta.).-

La cuestión a dilucidar, entonces, se centra en determinar la existencia o no de una relación laboral entre las partes.-

En primer lugar, debe considerarse que: “...por imperio del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, las normas del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social revisten carácter de Orden Público y, por tanto, de aplicación obligatoria, conformando un mínimo protectorio que jamás debe ser avasallado por los contratantes (recordando el fundamento de desigualdad entre las partes que da origen al orden tuitivo del Derecho Laboral) y cuya observancia debe ser garantizada por los magistrados. Ergo, para resolver el error u omisión en el acatamiento de las normas de Orden Público Laboral, habrá de ingresarse en el estudio de las constancias de la causa.” (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XIII, Reg. 472, Folio 2565/2572).-

Resulta de importancia, destacar que el artículo 21 de la Ley de Contrato de Trabajo, establece que: “Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración...”.-

Por su parte el artículo 22 de la LCT, agrega que: “Habrá relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicio en

favor de la otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le de origen.”. Coincidentemente, el artículo 23 del mismo cuerpo legal dice: “El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operará igualmente aún cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar el contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado en calificar de empresario a quien presta el servicio.”.-

Expresado ello, y considerando que la prestación de tareas realizadas por la actora para la demandada no se encuentra controvertida, es que el contrato de trabajo debe presumirse; más aún atento el cúmulo de pruebas arrojadas en los presentes.

Entre ellas se encuentran las declaraciones testimoniales. Resultan numerosos los testimonios de personas que trabajaron con el actor en relación a las tareas que realizaba para la demandada.

Así, declara el Sr. Osvaldo Antonio Rubio a fs. 117/118, manifestando que vio trabajar al actor en Cañadón Seco desde el año 1998 hasta el año 2011, fecha en la cual finalizó el vínculo laboral del testigo. Asimismo, manifiesta que el actor trabajaba en el horario de 8 hs. a 12 hs. y de 13 hs. a 17 hs. (8 hs. diarias).-

Por su parte, el Sr. Carlos Javier Argüello a fs. 119 y vta., declara que conoció al Sr. Gómez desde el año 1994 hasta su desvinculación en el año 2011. Asegura, que el actor se trasladaba en una “trafic” junto con otros operarios de la empresa; ingresando a las 8 hs. y saliendo a las 17 hs..-

El Sr. Daniel Antonio Cook a fs. 151/152, expresa que conoció al actor a fines de 1998 o principios de 1999 hasta el año 2011. Asegura que el actor se trasladaba en la "trafic", y que realizaba el horario de 8 hs. a 17 hs..-

El testimonio de Jorge Antonio Miño a fs. 153 y vta., asegura haberlo conocido desde su ingreso, en el año 2006 hasta el 2012. Sostiene, que la retirada del lugar de trabajo, la realizaba el actor con el resto de los empleados de la demandada a las 17 hs. en la “trafic”.-

El Sr. Ramón Adolfo Delgado a fs. 154 y vta., manifiesta que el actor trabajaba de 8 hs. a 17 hs. de lunes a viernes.-

Finalmente, el Sr. Claudio Javier Vargas a fs. 174 y vta., afirma que siempre lo veía desde las 8.30 hs. hasta las 17.30 hs..-

Como se desprende de los numerosos testimonios acompañados en los presentes actuados, el Sr. Gómez realizaba un horario de trabajo fijo, de ocho (8) horas diarias, y de lunes a viernes.-

Esta carga horaria, se relaciona asimismo con las fotos acompañadas a fs. 125/144 y la inspección ocular realizada (cfr. foja 145), ya que demuestran las grandes dimensiones de las bases de la demandada, como asimismo las casas del personal, en las cuales el actor debía realizar sus tareas de jardinería. Es decir, que el horario de ocho (8) hs. diarias, y de lunes a viernes, resulta conteste con el ámbito en el cual debía realizar su trabajo.

En cuanto a la documental acompañada, se observan numerosas facturas de las cuales surge que la mayoría de ellas fueron otorgadas a nombre de la demandada y entre los años 1993 y 2013.-

Todo lo expuesto, acredita la prestación de servicios del Sr. Gómez a la demandada, en un horario específico asignado por la misma y bajo las órdenes que ésta le impartía.-

En definitiva, la controversia en los presentes actuados se asienta sobre el origen de la prestación de servicios, en lo concreto, saber si ella deviene de un contrato de trabajo. La gravedad se asienta en que, de ser así, la relación fue disfrazada bajo la apariencia de otra figura contractual, con el propósito (o como mínimo, por desconocimiento) de evadir la Ley Laboral.-

En el Derecho Laboral rige la regla de primacía de la realidad. La misma deriva del principio protectorio que afirma que la calificación que las partes otorguen al contrato carece de relevancia determinativa para encuadrarlo dentro de una especie laboral. Por tanto, habrá un contrato de trabajo toda vez que sus elementos de rasgo surjan de los hechos y circunstancias traídas y determinantes de la litis. A lo antedicho no le empece que las partes le hayan dado una calificación errónea (involuntaria) o hayan pretendido simular otra figura. (cfr. Ackerman, Mario E. -Director-, Tosca, Diego M y Sureda, Alejandro -Coordinadores-: “Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo II, La Relación Individual de Trabajo – I”, Ed. Rubinzal-Culzoni., 2da. edición, 2014, Santa Fe, pág. 373).-

Por otro lado, Pla Rodríguez especifica que: “...en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo...que ocurre en el terreno de los hechos...los mandatos que surgen de un procedimiento laboral que ha crecido casi a la par que el Derecho protectorio...exige de la magistratura especializada, que -aquella- debe poseer una particular sensibilidad social para no detenerse en la superficie aparente de las situaciones jurídicas y buscar, en capas mas profundas, lo real” (citado por Miguel. A. Maza, ídem anterior, pág. 422). En el mismo orden de ideas puede verse: Juan Carlos Fernández Madrid, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, La Ley, Tomo I, 2007, pág. 323.-

La entidad histórico-social del Derecho del Trabajo y la Seguri-

dad Social, reconocida por nuestra Constitución Nacional le otorgan el carácter de normas de Orden Público, en puridad, normas de Orden Público Laboral. Constituyendo un mínimo de protección imposible de menoscabar sin vituperar sus cimientos tuitivos.-

Al acudir al mentado orden público se está hablando de normas de carácter imperativo que se introducen oficiosamente en las relaciones particulares, bajo pena de nulidad, porque el mínimo tuitivo no puede ser modificado ni menoscabado. La sanción será, justamente, la operatividad directa de las normas que han querido eludirse.-

La existencia de un tipo legal excluye la posibilidad de que se le pueda asignar relevancia o preeminencia a las declaraciones de las partes relativas a la calificación del contrato. La autonomía de la voluntad cede porque poco puede decirse de autonomía conjunta cuando, en realidad, es la desigualdad la que da razón de ser al Derecho del Trabajo. Verdaderamente, la autonomía del más poderoso subyugará la del más débil, imponiendo sus formas y modos.-

En el caso, la presunción del artículo 23 de la LCT no ha podido ser desvirtuada, sino por el contrario, el cúmulo probatorio no ha hecho más que demostrar una relación laboral bajo un título diferente al alegado por la demandada. El contrato de trabajo es un contrato típico con regulación en su ley homónima por lo cual, si se dan los requisitos del artículo 21 de la LCT, más allá de lo acordado por las partes, será un contrato de trabajo y por tanto operará la aplicación automática de la ley laboral. Porque, incluso, no empece la intencionalidad o calificación errónea por desconocimiento, ligereza o ignorancia, el orden público demanda que la normativa protectoria (derecho de mínima) sea aplicada incluso subsanando yerros.-

Es que, la presunción del artículo 23 operará cuando se utilicen figuras extrañas al ámbito laboral para intitular al contrato y en tanto no pueda demostrarse, fehacientemente -no formalmente-, la autonomía del *pretense* trabajador. Porque: “Para determinar la naturaleza y existencia del vínculo laboral más que a los aspectos formales, deberá estarse a la verdadera situación creada en los hechos, es decir la apariencia legal no prevalece sobre la realidad.” (cfr. SCBA, “Márquez Nelson y otros c/ Agua y Energía Eléctrica”, causa Ac. 23767, del 9/11/07, E.D., Tomo 78, pág. 544).-

Al respecto, este Tribunal Superior de Justicia ha dicho: “Quien prestaba la capacidad de trabajo ya lo ha acreditado (y la contraparte lo ha reconocido), activándose la presunción del artículo 23 de la LCT. Ergo, es la contraparte quien debe probar que no existió contrato de trabajo y, por tanto, fraude a la ley laboral. Sostiene Eduardo Perugini (‘La presunción de la existencia del contrato’, DT, 1981, páginas 765/767): ‘...si el trabajador además de probar la prestación de servicios

debe probar que era dependiente, la norma -art. 23 LCT- no le produce ningún beneficio pues, dentro del régimen común derivado de los artículos 21, 22 y 25 de la LCT y 377 del CPCCN no tiene otra cosa que demostrar para conseguir la aplicación de las disposiciones laborales.” (cfr. Sentencia, Tomo XIII, Reg. 472; Folio 2565/2572).-

Asimismo, debemos tener presente, lo sostenido por este Alto Cuerpo con relación al alcance del principio contenido en el artículo 9° de la LCT: “...‘La enunciación del principio *in dubio pro operario*, que consagra la norma del art. 9 de la LCT, constituye una manifestación general de protección en favor del trabajador, con el objeto de mantener el equilibrio entre las partes contratantes, por la debilidad de aquél frente a su empleador, principio que encuentra fundamento en el art. 14 bis de la Constitución Nacional. Respecto de los supuestos que contempla la norma denótese que la aplicación del principio *in dubio pro operario* procede sólo en caso de duda respecto: a) a la aplicación de la norma más favorable en el caso de existir varias y b) en la interpretación o alcance de la ley. Y a partir de la sanción de la ley 26428 (Adla Bol 1/2009, p. 4) que modifica el art. 9 de la LCT (t.o. 1976) (Adla, XXXVI-B, 1175) en la apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador. Ahora según el principio aludido, cuando la realidad admite varias lecturas, su interpretación si el trabajador logra con sus pruebas generar una duda firme acerca de la veracidad de los hechos y esta duda no es contrarrestada por la prueba del empleador, el juez debe tener por ciertos los hechos afirmados por el trabajador en cuanto no sean ilógicos o incoherentes. No se trata necesariamente de que el Tribunal supla deficiencias probatorias, sino de valorar la prueba adecuada a las circunstancias y en aquellos casos de verdadera duda volcar el resultado de la apreciación en favor del trabajador (confr. STJ, de Santiago del Estero, sala Criminal, Laboral y Minas; Dargoltz, Raúl Fernando c. Mirko Autopartes o Myde S.A., 11/08/2010, Cita online: AR/JUR/45787/2010)...Este Tribunal, también se ha expresado sobre el particular: ‘...Sin embargo, la duda no es obstáculo para resolver este caso, pues la ley laboral nos brinda el camino a seguir frente a este dilema. Así, existen principios y presunciones que indican al juzgador cómo debe resolver en el caso concreto. Sobre el particular ha expresado este Cuerpo: ‘...Ante las dudas que suscita la circunstancia descripta y la magnitud del perjuicio que se estaría causando al trabajador cobran virtualidad los principios y garantías que emergen de los artículos 14 y 14 bis de la Constitución Nacional, los tratados internacionales de derechos humanos (art. 75, inc. 22, CN) que protegen al trabajador y de la LCT que consagra principios inmanentes a todo contrato laboral, entre ellos el de justicia social, el de equidad y el de buena fe, y son justamente ellos los que nos permiten una adecuación axiológica de la ley a la

situación fáctica (...) Siguiendo este razonamiento, también, corresponde aplicar el principio '*in dubio pro operario*' en virtud del cual ante la duda debemos estarnos a favor de la interpretación que resulta más favorable al trabajador...' (cfr. Sentencia, Tomo XVII, Reg. 579, Folio 3303/3311)." (cfr. Sentencia, Tomo XVIII, Reg. 621, Folio 3576/3582).-

En definitiva, y como se expresara *supra*, de las constancias probatorias surge que ha quedado acreditada en los presentes la prestación de servicios del Sr. Gómez a la demandada. Es decir, se ha demostrado una relación laboral bajo un título diferente al que fuera alegado por ésta última; configurándose en los presentes un contrato de trabajo.-

III.- De las constancias obrantes en la causa, se advierte que la actora intimó a la demandada a que procediera a inscribir la relación laboral ante la AFIP, a los fines de que se realizaran los aportes a la seguridad social; y en caso de negativa considerarse despedido en forma indirecta (CD de fecha 3/7/13 de foja 160). La demandada niega la existencia de relación laboral, alegando que de haber existido, hubiera quedado extinta en los términos del artículo 241 *in fine* de la LCT.-

Es decir, que la demandada expresa que de haber existido un vínculo laboral, éste hubiera quedado disuelto por mutuo acuerdo, ya que el actor no habría realizado reclamo alguno por más de cinco (5) meses.-

En el caso, puede concluirse sin hesitación, que el contrato laboral que unía a las partes llegó a su término a raíz del despido indirecto de la actora.

Debe recordarse, que el despido indirecto "...es un acto jurídico disolutorio emanado del propio trabajador..." (cfr. Ackerman, Mario -Director-, Tosca, Diego y Sudera, Alejandro -Coordinadores-: "Tratado de Derecho del Trabajo, La Relación Individual de Trabajo - III", Rubinzal-Culzoni Editores, 2da. edición, Santa Fe, 2014, Tomo IV, pág. 257). El artículo 246 de la LCT califica como despido indirecto a la denuncia del contrato de trabajo formulada por el propio empleado con justa causa. En este caso tendrá derecho a las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la LCT.-

Que al ser procedente la situación de despido indirecto en que se colocó la actora, corresponde determinar los rubros que deberán abonarse a la misma, como así también los montos de referencia para que, en la instancia correspondiente, se practiquen las liquidaciones de acuerdo con lo aquí resuelto.-

Así, el artículo 246 de la LCT dispone que: "Cuando el trabajador hiciese denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa, tendrá derecho a las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245."

Dicho ello, se le reconoce entonces al actor, el derecho a percibir los siguientes rubros: 1) Indemnización por despido (cfr. art. 245 de la LCT), 2)

Indemnización sustitutiva de preaviso (cfr art. 232 de la LCT), 3) Indemnización integración mes de despido (cfr. art. 233 de la LCT), 4) Sueldo anual complementario -SAC- s/ preaviso (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XVII, Reg. 588, Folio 3368/3376; y Reg. 585, Folio 3347/3353); 5) SAC 2da. cuota, 6) Indemnización artículos 1° y 2° de la Ley N° 25.323, 7) Vacaciones adeudadas.-

IV.- Con respecto a la indemnización establecida en los artículos 1° y 2° de la Ley N° 25.323, resulta por demás evidente que nos encontramos ante una relación laboral que jamás fue registrada, y fehacientemente intimada la demandada, no hubo respuesta satisfactoria, por lo cual resulta procedente la misma.-

Debe recordarse que dicha multa resulta aplicable tanto en el supuesto de despido dispuesto por el empleador, como, así también, en caso de despido indirecto (cfr. CNAT, Sala VI, “Guerra Analía c/ Jorge Alfredo Alberto s/ despido” (Capón Filas - De la Fuente - Fernández Madrid), Expte N° 1029/03, Sent. Def. N° 57.150, del 11/5/04 y CNAT, Sala IV, “Goldsztaub Víctor Manuel c/ Frantan S.R.L. s/ despido” (Guisado - Guthmann), Expte N° 5.639/05, Sent. Def. N° 91.749 del 11/10/2006).-

Esta manda tiene por finalidad indemnizar daños distintos a los que ocasiona el despido en sí. Se busca resarcir el perjuicio que padece el empleado ante la falta de pago en tiempo oportuno de las reparaciones consagradas por la Ley de Contrato de Trabajo y en la Ley 24.013 en razón del carácter alimentario de su crédito; y por los mayores gastos que debe afrontar en atención al inicio y prosecución de un proceso administrativo o judicial (cfr. CNTrab., Sala III, “Espasadín Noemí c/ San Sebastián SA s/ despido”, Expte. N° 13708/02, sent. 85688, del 22/03/04). Abonando esta postura, se ha dicho en doctrina: “Lo importante de la norma, cualquiera sea su fundamentación invisible, es que este perjuicio en la persona y en el patrimonio del trabajador, provocado por la demora en el cobro de su crédito, es reconocido por la norma del artículo 2° de la ley 25.323, como un daño resarcible.” (cfr. Elffman, Mario y Teuly, Florencia: “Las ‘indemnizaciones laborales’ de la ley 25323”, DT-2001-A-233, pág. 243).-

La finalidad de la norma (cfr. art. 2° de la Ley N° 25.323) es sancionar a aquellos empleadores que: “...sin motivo o causa válida - de conformidad a los términos del párr. 2° de la norma [Ley 25.323] omitieran dar cumplimiento con la obligación de pago de las indemnizaciones debidas al trabajador, induciendo a éste a recurrir a la justicia a fin de percibir aquel pago...” (cfr. CNTtrab., Sala V, “Gambarte José c/ Fundación Club Hindú Asoc. Civil s/ despido”, Expte. N° 17831/02, sent. 66708, del 29/9/03).-

Conforme surge de su demanda, el actor solicita la indemnización prevista en la Ley N° 24.013. Dicha petición debe ser rechazada, atento que la

misma sólo se encuentra prevista para aquellos trabajadores que intimen la inscripción antes de la extinción del vínculo contractual. Recuérdese, que: “El art. 11 de la ley 24.013 prescribe, en lo que ahora interesa, que para la procedencia de las indemnizaciones establecidas en los arts. 8, 9 y 10 de ese cuerpo legal, es necesario que el trabajador -que no se hallare registrado, o lo estuviera de manera deficiente- intime al empleador a fin de que proceda a la inscripción, establezca la fecha real de ingreso o el verdadero monto de las remuneraciones...” (cfr. SCBA, “Caniglia Eduardo José c/ Surrey S.A. s/ Enfermedad y Despido, causa LP L 103748 S, del 18/06/2014).-

V.- A efectos de fijar el monto salarial a partir del cual se calcularán las indemnizaciones debidas se tomará la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada (cfr. art. 245 de la LCT), tal es la que consta en las últimas facturas acompañadas como prueba documental (es decir, la suma de \$10.000, conforme lo solicitado por el actor en su demanda a foja 10 vta.).-

De las constancias de la causa, surge que según lo denunciado por el actor, ingresó a trabajar el 10 de junio de 1993, por lo tanto tal fecha se tendrá en cuenta para proceder a efectuar la liquidación de la indemnización. La fecha de extinción de la relación laboral fue el 2 de agosto de 2013, cuando el Sr. Gómez se coloca en situación de despido indirecto.

Deben tenerse como haberes adeudados los facturados desde diciembre de 2012 hasta junio de 2013, al considerarse que efectivamente fueron trabajados, ya que no sólo es solicitado por el actor en su escrito de demanda (cfr. foja 10 vta.), sino que son mencionados por la demandada sin acreditar haberlos abonado.-

En cuanto a la antigüedad, corresponde el pago del equivalente a un mes de sueldo por año de servicio o fracción mayor de tres (3) meses tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año; considerando una antigüedad de veinte (20) años.

VI.- Finalmente, la parte actora solicita la entrega de certificado de trabajo y constancia de aportes y contribuciones, detallándose retenciones y depósitos patronales, conforme lo prescripto en el artículo 80 de la LCT. (cfr. foja 11).-

A dicha petición debe hacerse lugar, ordenándose a la demandada la entrega del certificado correspondiente.

En cuanto a la multa que establece el artículo 80 de la LCT, que también es solicitada, estimamos que la misma resulta procedente.-

En dicho artículo se dispone que a los fines de la aplicación de la multa, resulta condición “del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente”. Como se advierte en el intercambio epistolar que se

cursara (que consta en copia a fs. 160/169), no hubo por parte del actor intimación alguna al respecto.-

Sin embargo, y atento que el actor nunca estuvo registrado, consideramos que la multa resulta procedente, ya que el demandado negó el vínculo laboral.-

Al respecto se ha expresado: “Finalmente prosperará la multa prevista en el artículo 80 de la ley 20.744. Hago esta afirmación porque si bien no consta que la actora haya cursado el requerimiento que impone el decreto 146/01, lo cierto es que el demandado desconoció el vínculo laboral y esta Sala tiene dicho que, en el caso particular de autos, en el que ha sido desconocida la vinculación laboral, carece de sentido la espera del plazo apuntado toda vez que surge evidente la voluntad del empleador de desconocer todo tipo de obligación derivada de la relación que niega. Por lo que corresponde agregar al capital de condena, la multa prevista en el artículo 80 de la ley 20.744.” (cfr. CNTrab., Sala I, “D. A. c/ C. J. s/ despido”, del 04/07/2013, www.informacionlegal.com.ar. Cita Online: AR/JUR/40021/2013). Y también: “A los fines de la procedencia de la multa que dispone el art. 80 de la ley 20.744, el cumplimiento del plazo previsto en el art. 3 del decreto 146/101 por parte del trabajador deviene irrelevante cuando la empleadora no reconoce la existencia del vínculo, pues es obvio que no está dispuesta a entregar certificación alguna.” (cfr. CNTrab., Sala II, “C., L. M. c/ S., M. M. s/ despido”, del 24/09/2013, www.informacionlegal.com.ar. Cita Online: AR/JUR/78706/2013).-

La indemnización, entonces, resulta procedente.-

VII.- A la suma que se determine se aplicarán los intereses conforme la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina, desde que cada cantidad se devengará y hasta el efectivo pago conforme doctrina legal sentada por este Tribunal Superior de Justicia (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomos VI, Reg. 217, Folio 1171/1175; XX, Reg. 667, Folio 3859/3864 y Reg. 669, Folio 3870/3879).-

VIII.- Que, de la Ley N° 25.345 de prevención de la evasión fiscal -agregado como segundo párrafo del artículo 15 de la ley 20.744 de Contrato de Trabajo- surge: “...si de las constancias disponibles surgieren indicios de que el trabajador afectado no se encuentra regularmente registrado o de que ha sido registrado tardíamente o con indicación de una remuneración inferior a la realmente percibida o de que no se han ingresado parcial o totalmente aquellos aportes y contribuciones, la autoridad administrativa o judicial interviniente deberá remitir las actuaciones a la Administración Federal de Ingresos Públicos con el objeto de que la misma establezca si existen obligaciones omitidas y proceda en su consecuencia...La autoridad judicial o administrativa que omitiere actuar del modo establecido en esta

norma quedará incurso en grave incumplimiento de sus deberes como funcionario y será, en consecuencia, pasible de las sanciones y penalidades previstas para tales casos...”.-

Por las razones expuestas, deberá anoticiarse de la presente al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Provincia de Santa Cruz -Ministerio de Gobierno- y a la AFIP.-

IX.- Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el actor a fs. 323/340 vta., y en consecuencia casar la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a fs. 294/309. En consecuencia, se decide componer positivamente la *litis* haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida por Hipólito Gómez, condenando a la demandada Empresa Schlumberger Argentina S.A., a abonar a la actora las sumas que arroje la liquidación a practicarse en la instancia de grado por los rubros y en base a las pautas señaladas en los considerandos y en el término de diez (10) días de quedar firme la misma.-

Las costas, en todas las instancias, se imponen a la demandada vencida (cfr. art. 68 del CPC y C y 121 de la Ley N° 1444), difiriendo la regulación de honorarios hasta tanto los profesionales den cumplimiento con las normas tributarias y previsionales y se fijen los de las anteriores instancias (cfr. Resolución General AFIP N° 689/1999). Resulta necesario señalar que, en razón del presente decisorio por el cual se casa la sentencia de Cámara y se compone positivamente la *litis*, corresponde ordenar que se adecuen los honorarios regulados en las anteriores instancias a los profesionales intervinientes, dando estricto cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 72 y 74 de la Ley N° 3330.-

En razón de todo lo expuesto a la **primera cuestión** votamos por la **afirmativa**.-

A la **primera cuestión** la Dra. **Fernández** dice:

I.- Comparto el voto emitido por mis distinguidos colegas preopinantes, con las salvedades apuntadas a continuación.-

II.- Estimo necesario puntualizar que, en el caso de autos, la apreciación de la prueba no genera duda alguna y que no se plantea una situación dudosa en torno a los hechos alegados por las partes, como para que pueda considerarse operativa la solución prevista en el último párrafo del artículo 9° de la Ley de Contrato de Trabajo, modificado por la Ley N° 26.428.-

La sustancia del artículo 9° de la Ley de Contrato de Trabajo -en su redacción actual- se encuentra en el propósito de brindar una solución aceptable para los casos de duda insalvable respecto de la veracidad de las afirmaciones de

las partes pero a favor de la que se advierte de antemano, es la más débil en la relación y a la que se otorga esta “ventaja” procesal para asegurar el fin protectorio del ordenamiento laboral.-

La aplicación de esta regla no puede erigirse en un simple argumento adicional para la valoración de la prueba confirmatoria de la conclusión ya alcanzada por otras vías. Por el contrario, este mandato legal opera exclusivamente cuando la producción probatoria no llega a ser clara o absolutamente convincente pero existe y tiene intensidad para crear la íntima, aunque no completa, convicción sobre la verdad de los hechos que se afirman.-

En el presente caso sin lugar a dudas ha quedado acreditada la prestación de servicios del Sr. Gómez a la demandada, demostrándose una relación laboral bajo un título diferente al que fuera alegado por ésta última. Por lo tanto, considero que no resultan extensibles al *sub lite* los argumentos expuestos por este Excmo. Tribunal Superior de Justicia en la Sentencia inscripta al Tomo XVIII, Reg. 621, Folio 3376/3582 con relación al principio contenido en la norma precitada.-

III.- Desde otro costado, discrepo con la suma tomada en el voto precedente para calcular la indemnización por antigüedad (cfr. art. 245 de la LCT), fijado en pesos diez mil (\$10.000), producto del despido indirecto suscitado (cfr. art. 246 de la LCT).-

Cierto es que el demandante, en su libelo de inicio, denunció ese monto como remuneración base (cfr. foja 10 vta.). Ahora bien, de conformidad a lo estipulado en la prueba pericial contable producida en la causa, estimo que la suma tomada como base para llevar adelante el cálculo del rubro indemnizatorio aludido debe ser de pesos doce mil trescientos cuarenta y cinco con sesenta y siete centavos (\$12.345,67) (cfr. foja 212 vta.), máxime cuando la propia parte *ab initio* dejó sentada la dificultad para efectuar su liquidación provisoria ante la complejidad de la situación a juzgarse (cfr. foja 10 vta.).-

No se debe olvidar que estamos frente a un proceso laboral, ante el cual los magistrados deben mostrar especial sensibilidad, alejándose de la estrictez formal de los juicios eminentemente patrimoniales del ordenamiento civil y comercial. Por lo tanto, no deben atenerse al cálculo inicial o reclamación patrimonial, sino que deben determinar el verdadero monto adeudado, pudiendo fallar por más de lo pedido en relación con la cosa pedida (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XIII, Reg. 465, Folio 2526/2531).-

Esta lógica encuentra sustento legal en lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley N° 1444 (t.o. según Ley N° 2435) que autoriza a los magistrados a fallar *ultra petita* supliendo la omisión del demandante; agrega dicho artículo que la sentencia fijará los importes de los créditos siempre que su existencia esté legalmente

comprobada, aunque no resulte justificado su monto (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XV, Reg. 514, Folio 2884/2889).-

Esta disposición, a su vez, se funda en el principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, que consagra el artículo 12 de la Ley de Contrato de Trabajo (20.744) (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XIII, Reg. 455, Folio 2474/2482). En línea coincidente, Alejandro Aníbal Segura ha sostenido que “...si es cierto que el juez laboral, cuando dicta sentencia está imbuido de los lineamientos de los arts. 11 y 12 de la LCT, en el caso de que del análisis de la prueba resulte que lo debido al trabajador es más que lo reclamado, está obligado a condenar por la cuantía de los créditos que correspondan.” (cfr. aut. cit., en Allocati, Amadeo -Director- y Pirolo, Miguel Ángel -Coordinador-: “Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo”, Buenos Aires, Astrea, 1990, Tomo I, pág. 333).-

IV.- Por otra parte, no corresponde –a mi modo de ver– la percepción de sueldo anual complementario sobre preaviso. Este rubro no fue peticionado en la demanda (v. especialmente foja 10 vta.), por lo que su admisión importaría una infracción al principio de congruencia al configurarse una decisión *extra petita*.-

Amén de ello, el preaviso, por ser un rubro indemnizatorio y no salarial, no genera SAC. Además, no corresponde adicionarlo ya que el SAC se devenga sobre el tiempo de prestación laboral efectiva (cfr. TSJ Córdoba, “Giordano María Cristina c/ Instituto Privado Adscripto José Hernández - Demanda laboral - Recurso de casación”, Sentencia N° 116/2011).-

V.- Si bien coincido con la “indemnización” impuesta en los términos del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, estimo pertinente efectuar una serie de precisiones.-

La ley supedita la procedencia de este rubro al cumplimiento, por parte del trabajador, de un recaudo de orden formal, como lo es el requerimiento fehaciente al empleador de la entrega del certificado de trabajo o de la constancia documentada. Este requerimiento debe ser anterior a los actos constitutivos del proceso y, consecuentemente, no puede considerarse suplido por las manifestaciones realizadas en la demanda (cfr. Herrera, Enrique y Guisado, Héctor C.: “Extinción de la relación de trabajo”, 2ª edición actualizada y ampliada, CABA, 2015, Astrea, pág. 803).-

En el presente caso, el trabajador no realizó intimación alguna durante el intercambio epistolar generado entre las partes tendiente a reclamar la entrega del certificado de trabajo. Recién en la demanda introdujo ésta pretensión (cfr. foja 10 vta.). Ahora bien, no puede pasar por alto que tras la intimación del Sr.

Gómez a que se inscriba el vínculo laboral, bajo apercibimiento de considerarse despedido indirectamente (cfr. CD363858266), la empleadora negó terminantemente que hubiera existido relación laboral (cfr. CD 38397153 4).-

Esta singularidad obliga a adoptar un enfoque distinto al indicado más arriba.-

Si bien el texto legal emplea el término “indemnización”, lo cierto es que la finalidad de la norma radica en crear una obligación adicional a la entrega del certificado de trabajo, consistente en sancionar una conducta reputada disvaliosa. Se procura punir al responsable por un hecho particularmente grave: lo sancionado es una conducta omisiva posterior, una reticencia contumaz al cumplimiento de la obligación dentro del lapso de tiempo prescripto por el artículo 3° del Decreto N° 146/01. Por este motivo, la vocación punitiva requiere inexorablemente una intimación previa, no para colocar en mora al deudor, sino para exhibir la contumacia o voluntad renuente en cumplir la obligación.-

En el supuesto bajo estudio, los requerimientos del dependiente encontraron como respuesta la negativa categórica de la relación laboral, lo que permite relevar entonces el cumplimiento de la intimación previa, puesto que carece de sentido constreñir al trabajador a que cumpla con este recaudo cuando aun observándolo la empresa empleadora no va a tener intención de cumplir un aspecto que hace al reconocimiento mismo del contrato de trabajo, como es entregar el certificado previsto en el artículo 80 del ordenamiento jurídico laboral. En estos casos la contumacia es por demás evidente, pues es claro que el empleador no cumplirá con obligación alguna derivada de la aplicación de las normas laborales.-

VI.- En suma, debe reconocérsele al demandante el derecho a percibir los siguientes rubros: 1) indemnización por antigüedad o despido (cfr. art. 245 de la LCT); 2) indemnización sustitutiva del preaviso (cfr. art. 232 de la LCT); 3) integración mes de despido (cfr. art. 233 de la LCT); 4) SAC 2da cuota; 5) vacaciones proporcionales por egreso no gozadas; 6) indemnizaciones de los arts. 1 y 2 de la ley 25.323; multa del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo.-

Para el cálculo de los rubros de condena, se fija como fecha de ingreso el 10 de junio de 1993 y de egreso el 02 de agosto de 2013, tomando como mejor remuneración mensual, normal y habitual la suma de pesos doce mil trescientos cuarenta y cinco con sesenta y siete centavos (\$12.345,67).-

VII.- Finalmente, entiendo necesario trazar una serie de consideraciones en torno a la tasa de interés determinada para el *sub lite*.-

La viabilidad de fijar una tasa judicial por parte de este Alto Cuerpo responde a razones de alta política judicial, ya que se halla en juego uno de las piezas claves de las relaciones patrimoniales.-

La materia objeto de decisión desborda lo estrictamente jurídico, lo que hace necesario adoptar enfoques multidisciplinarios y abreviar en otras ciencias, como la economía. Desde este cuadrante, Augusto M. Morello sostiene que: “La existencia de vasos comunicantes que estrechan fluidos puentes entre el derecho (desde el vértice de la regulación legal de los aspectos patrimoniales de la interacción humana) y la economía (que queda gobernada por leyes no escritas), aflora -como en tantos otros- en el tema de la tasa de interés, como irrefutable demostración de la inescindible interrelación que existe entre ambas ramas del saber. El acaecimiento de súbitas oscilaciones que emergen de crónicas crisis y estados de emergencia producen ese conocido corrimiento entre la realidad económica y su espejo jurídico, que en tales ocasiones refleja al Derecho persiguiendo a aquella ciencia en desesperado intento por gobernarla y contenerla...” (cfr. aut. cit.: “Los jueces y la tasa de interés”, www.informacionlegal.com.ar. Cita Online: AR/DOC/1446/2004).-

Bajo este orden de ideas entiendo que el carácter fluctuante que puede llegar a exhibir la temática exige un ejercicio prudente de parte de los juzgadores, quienes debemos reparar con especial cuidado en la renovada fisonomía que ha adquirido la determinación judicial del interés en los juicios, la cual no puede concretarse con un criterio atemporal o absoluto sino que, por el contrario, es esencialmente provisional, ya que responde a las fluctuantes condiciones de la economía de un país, en donde las mismas no permanecen estáticas, sino que con el transcurso del tiempo, por el influjo de distintos factores, varían considerablemente lo que puede -en cualquier momento- obligar a revisar los criterios establecidos, para adaptarlos a nuevas realidades económicas.-

Desde esta perspectiva, entiendo que la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina cumple actualmente con el objetivo de tutelar el crédito adeudado, compensando adecuadamente la indisponibilidad del capital durante el transcurso de la mora sin que, por otro lado, se produzca un detrimento excesivamente oneroso en el patrimonio del deudor.-

En razón de todo lo expuesto a la **primera cuestión** voto por la **afirmativa**.-

A la **segunda cuestión** los Dres. **Mariani, Peretti, Mercau y Ludueña Campos** dicen:

Que por las consideraciones vertidas en la primera cuestión, proponemos se dicte sentencia haciendo lugar al recurso de casación interpuesto por el actor a fs. 323/340 vta., casando la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a fs. 294/309. En consecuencia, se decide componer positivamente la *litis* haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida por

Hipólito Gómez, condenando a la demandada Empresa Schlumberger Argentina S.A., a abonar a la actora las sumas que arroje la liquidación a practicarse en la instancia de grado por los rubros y en base a las pautas señaladas en los considerandos y en el término de diez (10) días de quedar firme la misma. Asimismo, deberá anoticiarse de la presente al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Provincia de Santa Cruz -Ministerio de Gobierno- y a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP). Las costas, en todas las instancias, se imponen a la demandada vencida (cfr. art. 68 del CPC y C y 121 de la Ley N° 1444), difiriendo la regulación de honorarios hasta tanto los profesionales den cumplimiento con las normas tributarias y previsionales (cfr. Resolución General AFIP N° 689/1999) y se fijen los de las anteriores instancias. Resulta necesario señalar que, en razón del presente decisorio por el cual se casa la sentencia de Cámara y se compone positivamente la *litis*, corresponde ordenar que se adecuen los honorarios regulados en las anteriores instancias a los profesionales intervinientes, dando estricto cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 72 y 74 de la Ley N° 3330.-

A la **segunda cuestión** la Dra. **Fernández** dijo:

Atento a la forma en que me he pronunciado respecto de la Primera Cuestión, propongo se dicte sentencia haciendo lugar al recurso de casación articulado por la parte actora a fs. 323/340 vta. y, en consecuencia, casar el pronunciamiento de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a fs. 294/309. Consiguientemente, corresponde componer positivamente la *litis*, haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida por el Sr. Hipólito Gómez, condenando a la demandada Empresa Schlumberger Argentina S.A., a abonar al actor las sumas que arroje la liquidación a practicarse en la instancia de grado por los rubros y en base a las pautas señaladas en el Considerando VI, con más los intereses desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago, a calcularse en base a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina. Además, deberá ponerse en conocimiento de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social la presente sentencia por la instancia de grado. Corresponde asimismo imponer las costas, de todas las instancias, a la demandada vencida y diferir la regulación de los honorarios profesionales hasta tanto den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes (cfr. Resolución General AFIP N° 689/1999) y sean regulados en las instancias anteriores, conforme se resuelve en los presentes.-

En virtud de todo lo expuesto, se dicta la siguiente sentencia:

Río Gallegos, 17 de diciembre de 2021.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y el voto mayoritario y concordante de los Sres. Vocales Dres. Daniel Mauricio Mariani, Enrique Osvaldo Peretti, Dra. Alicia de los Ángeles Mercau y de la Sra. Presidenta, Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos; el voto en disidencia parcial y por sus propios fundamentos de la Sra. Vocal Dra. Reneé Guadalupe Fernández, y oído que fue el Sr. Agente Fiscal, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:


1º) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la actora a fs. 323/340 vta. y, en consecuencia, casar la sentencia de la Excma. Cámara en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a fs. 294/309.-

2º) Componer positivamente la litis, haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida por Hipólito Gómez, condenando a la demandada Empresa Schlumberger Argentina S.A., a abonar a la actora las sumas que arroje la liquidación a practicarse en la instancia de grado por los rubros y en base a las pautas señaladas en los considerandos y en el término de diez (10) días de quedar firme la misma.-

3º) Librar oficio al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Provincia de Santa Cruz -Ministerio de Gobierno- y a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), a efectos de poner en conocimiento lo resuelto en los presentes.-

4º) Imponer las costas, en todas las instancias, a la demandada vencida y diferir la regulación de honorarios de los profesionales hasta tanto den cumplimiento con las normas tributarias y previsionales (cfr. Resolución General AFIP N° 689/1999) y se fijen los de las anteriores instancias, debiéndose adecuar los mismos conforme se resuelve en los presentes.-

5º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvase.-



PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidenta
Tribunal Superior de Justicia

Siguen...///

///...las firmas.-



DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia



ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia



ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia



RENÉ GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia



MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia