



ACUERDO NRO. 10. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los dieciséis (16) días de junio de dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la **Sala Civil** del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Sres. vocales doctores **RICARDO T. KOHON** y **OSCAR E. MASSEI**, con la intervención de la Subsecretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA ALEJANDRA JORDÁN, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**REYES BARRIENTOS SEGUNDO B. C/ B.J. SERVICES S.R.L. S/ COBRO DE HABERES**" (Expte. Nro. 70 - Año 2013) del Registro de la Secretaría interviniente.

ANTECEDENTES: A fs. 541/567 el actor -SEGUNDO B. REYES BARRIENTOS- interpone recurso por Inaplicabilidad de Ley, contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial -Sala II-, obrante a fs. 530/539, que revoca la dictada en la instancia anterior a fs. 463/471 vta., rechaza la demanda y la reconvención propuestas, con costas, en cada caso, a cargo de los vencidos.

Corrido traslado, la demandada lo contesta a fs. 570/579 vta. Peticiona se rechace el recurso intentado.

Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia, por lo que esta Sala Civil resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: 1) ¿Resulta procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido? 2) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. **OSCAR E. MASSEI**, dice:

I. Ante todo, considero necesario resumir los antecedentes relevantes de la causa, de cara a la impugnación extraordinaria bajo examen.

1. Estas actuaciones fueron iniciadas en procura del cobro de salarios adeudados e indemnizaciones derivadas del despido indirecto y de la falta de registración laboral.



El actor arguye que fue contratado por la empresa B.J. Services S.A. el 10 de septiembre de 2003 -de lo dicho con posterioridad y lo actuado aclaró que quiso decir 10 septiembre de 1993, obedeciendo el yerro a un error de tipeo- para realizar tareas de mantenimiento.

Informa que, desde que comenzó a trabajar hasta el año 2000, estuvo sin registración, ni entrega de facturas, ni firma de recibos y cobrando un sueldo mensual. Que, posteriormente, la demandada le exigió facturar, según dice, de forma irregular a partir del año 2000. Detalla que ni siquiera fue blanqueado en 2004, cuando se operó el cambio de razón social de la empresa B.J. SERVICES S.A. a B.J. SERVICE S.R.L., para lo que aplica la figura de la transferencia de establecimiento y lo dispuesto en los Arts. 225 y 228 de la L.C.T. En suma, que siempre trabajó en forma no registrada para la accionada.

Expone que su tarea consistía en llevar a cabo el mantenimiento en la base de operaciones de la accionada; que realizaba todas las ampliaciones de las instalaciones, actividades que abarcaban construcción y destrucción de obras, subdivisión de obras ya construidas, pintar, realizar colocación de pisos, reparaciones de cloaca y su limpieza, reparación y mantenimiento de la playa del lavadero, ejecución y mantenimiento de pozos del lavadero y de residuos de gel, tareas, sin las cuales -según entiende-, la empresa no hubiera podido llevar a cabo sus fines específicos o tareas propias.

Agrega que durante toda la vigencia de la relación, y en base a la modalidad *stand by*, laboró con exclusividad para la demandada. Que sus tareas se desarrollaban mayormente en la base de operaciones que la empresa tiene en la ciudad de Neuquén y, eventualmente, en la base que la accionada posee en Rincón de los Sauces. Menciona que la jornada diaria era de más de 11 horas, de lunes a sábados y, en ocasiones, los domingos y feriados. Agrega que la demandada nunca le pagó horas extras.

Continúa exponiendo que la remuneración fue fija y regular, hasta que los problemas desencadenaron en el despido indirecto. Estima tal monto en \$8000 mensuales -dice que toma lo percibido en febrero de 2008-.

Aduce que a partir del 2000 la demandada intentó encubrir la relación mediante una locación de servicios y que previo a ello no facturaba ni le pagaban con recibos de sueldo.

Denuncia que la empresa intentó violar el orden público laboral exigiéndole la presentación de presupuestos y facturas, para no perder el empleo; que le hacían facturar montos distintos por conceptos que incluían aún la compra de materiales, por unidad de obra y no mensuales. Por ello, explica, un mes factura \$16.000 y al siguiente nada. Tal proceder -adiciona- demuestra que cobraba un sueldo mensual de \$8.000.-

Expone que las facturas se pagaban en efectivo o con cheques hasta que en los últimos meses de la relación laboral, cuando se agudiza el problema con motivo de la exigencia del sindicato de Petroleros Privados para blanquear a los trabajadores, los pagos fueron sólo en efectivo y se dejó de proveerle tareas en forma habitual, ante las continuas visitas del gremio. Afirma que esto ocurrió en mayo de 2008, persistió en junio de dicho año, y hasta el envío del primer TCL en julio de 2008 cuando cursa intimación para que la empresa regularice su situación laboral y le pague los haberse adeudados.

Finalmente, que ante el silencio de la demandada, se consideró despedido en los términos del Art. 246 L.C.T., el 21 de julio de 2008.

2. A fs. 42/53 vta. contesta demandada B.J. SERVICES S.R.L., opone excepción de prescripción (Art. 256 L.C.T.), niega todos y cada uno de los hechos invocados por el actor. Expone que es una empresa dedicada a la prestación de servicios petroleros especiales, quehacer que cumple respecto de empresas dedicadas a la exploración y producción de petróleo y que consiste en la cementación y estimulación de pozos de petróleo y gas.



Apunta que el actor se dedica en forma independiente a la actividad de construcción en general, carpintería, albañilería y refacciones; que se encuentra inscripto en A.F.I.P. en calidad de responsable monotributo con fecha de inicio de actividades el 7/3/2003 y en Ingresos Brutos.

Explica que el requerimiento de realización de obras era efectuado ante cada necesidad puntual de cubrir mantenimiento, ampliación y mejoras de obras existentes, tareas de pintura, colocación de pisos, reformas de oficina, desmontado de paneles y/o anulación de puertas. Aclara que fuera de tales emprendimientos, ninguna otra actividad le fue requerida al demandante.

Refiere que ante cada necesidad de tal tipo, se contactaba al actor y a otros posibles proveedores a efectos de obtener un presupuesto por la realización de la obra proyectada; y que, en caso de aprobarse el presupuesto elevado por el actor se le asignaba la obra en cuestión.

Finalmente, que concluida la obra contratada y, previa certificación, el demandante presentaba al cobro la factura por lo realizado la que, de ser aprobada era abonada.

Agrega que el accionante nunca tuvo que cumplir el quehacer contratado en forma personal e insustituible; que asumió por completo el riesgo de gestión; que nunca estuvo sometido a poder de dirección ni disciplinario de la demandada.

Y si bien reconoce la prestación de servicios, aduce que siempre se trató de una locación. Por lo que, ofrece prueba, impugna la liquidación practicada por el actor y solicita el rechazo de la demanda, con costas.

Por último, reconviene por cobro de pesos dado que manifiesta que tiene un crédito contra el actor por un anticipo dado para la construcción de una planta de tratamiento de agua, por \$11.415, equivalente al 50% de la orden de compra que data del 5/9/2007. Relata que dicha obra ha sido indebida e injustificadamente paralizada por Reyes Barrientos, sin que haya

surtido efecto la intimación de inmediata reanudación y conclusión de la obra, que le cursara al momento de contestar los TCL que le fueron remitidos por el actor. Peticiona que se condene al accionante a la devolución del importe antes indicado con más sus intereses a partir del 5/9/2007 o, a todo evento, se deduzca dicho importe de cualquier suma de condena.

3. En la sentencia de Primera Instancia, obrante a fs. 463/471 vta. se hace lugar a la demanda y se condena a B.J. SERVICE S.R.L. a abonar al actor la suma de \$705.640,25.- en concepto de indemnización por despido, haberes adeudados y multas, con más sus intereses.

La Jueza fundamenta que acreditada la prestación de servicios opera la presunción legal de la existencia de contrato de trabajo, contenida en el Art. 23 L.C.T. Adiciona a ello, la confesión ficta de la accionada, que no se presentó a absolver posiciones.

Examina la prueba producida y concluye que los dichos del accionante en torno al inicio de la vinculación y la forma en que se instrumentó son veraces. A su vez, que los testimonios recibidos y la prueba documental que analiza, no logran desvirtuar la presunción acerca de la naturaleza laboral del vínculo que existió entre las partes. Juzga que no se encuentra acreditado que el actor ejerciera una actividad empresarial. De allí, encuentra acreditada la relación laboral en los términos pretendidos.

Pondera que la relación laboral sin registrar y la conducta al margen de las disposiciones legales por parte de la demandada, es suficiente y configura injuria en los términos del Art. 242 de la L.C.T., lo que justifica la decisión extintiva tomada por el trabajador.

Acoge los rubros indemnizatorios: antigüedad, preaviso, S.A.C. sobre preaviso, integración de mes de despido, vacaciones proporcionales y S.A.C. proporcional.

Rechaza el pago de las horas extras con fundamento en que no existe sustento suficiente en el reclamo ni se encuentra

probado el trabajo en tiempo suplementario por parte del accionante.

Considera abstracta la excepción de prescripción deducida por la demandada porque los rubros reclamados son a partir de 2006 y, teniendo en cuenta las intimaciones del trabajador -julio 2008- y fecha de interposición de la demanda - mayo de 2009- el plazo prescriptivo del Art. 256 de la L.C.T. no se encuentra cumplido.

Examina la prueba pericial y concluye que no encuentra prueba alguna de la demandada que desvanezca la presunción contenida en el Art. 38 de la Ley 921, admite el reclamo por haberes del mes de junio 2008, vacaciones 2006 y 2007. Sin embargo rechaza la incidencia del S.A.C. sobre vacaciones porque considera que se trata de un rubro no remunerativo. También acoge, con fundamento en el Art. 38 de la Ley 921 los ítems S.A.C. 2006, 2007 y 1° semestre 2008. Hace lugar a las multas de los Arts. 8 y 15 de la Ley 24.013, al cumplirse los presupuestos exigidos por la norma a tal fin. Rechaza la indemnización del Art. 2 de la Ley 25.323 porque de acuerdo a los telegramas acompañados, no surge que el actor haya efectuado fehacientemente la intimación al empleador. Luego, admite la multa reclamada en función del Art. 80 de la L.C.T. debido a que el actor cumplió con la intimación y observó los plazos exigidos por el Decreto 146/01.

Por último, rechaza el pedido de declaración de temeridad y malicia que introduce el actor en los alegatos con apoyo en las disposiciones del Art. 275 de la L.C.T.; fija los intereses a la tasa activa e impone las costas a la demandada.

4. Ambas partes apelan. A fs. 475/480 obra expresión de agravios del actor, mientras que a fs. 483/499 hace lo propio la demandada.

5. A fs. 530/539, la Cámara de Apelaciones local -Sala II- revoca el decisorio del *A-quo* y rechaza tanto la demanda como la reconvención.



Reconoce que no es fácil conocer cuál es la verdadera relación que unió a las partes. Juzga que se está ante un supuesto complejo. Comienza el análisis de la prueba por los testimonios rendidos. Expone que conforme tales declaraciones el actor realizaba para la demandada tareas de mantenimiento edilicio y trabajos de albañilería menores. Considera que las órdenes que recibía el actor se referían a trabajos que debía hacer pero no a cómo desarrollarlos, dice que con ello "*podemos hablar de inexistencia de subordinación técnica*" (fs. 535).

Asegura que con los dichos aportados por los testigos puede darse la razón a una u otra de las partes.

Sin embargo, considera fundamental para tener por no configurada la relación de trabajo dependiente la modalidad de pago de los servicios. En concreto, que existan facturas que, no obstante ser correlativas numéricamente, se encuentran ausentes durante largos períodos y son abonadas con una demora de varios días, incluso un mes -dice- desde la fecha de presentación. Además -agrega- que existen distintas facturas presentadas en el mismo mes en tanto que en otros se presenta una sola factura. Finaliza, que ese conjunto de factores muestra la existencia de una locación de servicios o de obra y no un contrato de trabajo. Concluye que no puede hablarse de pagos normales, regulares y habituales. Califica al actor de pequeño empresario (fs. 535/536).

Entiende que la demandada desarticuló la presunción legal del Art. 23 L.C.T., al acreditar que los servicios prestados por el actor no obedecían a una relación de trabajo dependiente. Agrega que, ante las constancias probatorias, la confesión ficta no tiene gravitación alguna, al existir pruebas que la invalidan. Rechaza la demanda y la reconvención, ésta última, por falta de prueba, e impone las costas, en cada caso, al vencido.

6. En su impugnación extraordinaria el recurrente invoca las causales contempladas en el Art. 15°, incisos a), b) y c), de la Ley 1.406.



Sostiene que el decisorio de Alzada viola la doctrina de los fallos: "VIZOTTI", "VELAZCO" y "AQUINO", dictados por la C.S.J.N. y de este Tribunal Superior de Justicia, *in re* "MONSALVE" y "VERA".

Aduce, también, que violenta los Arts. 9, 12, 14, 23, 245 y 275 de la Ley de Contrato de Trabajo, Ley 11.544 y Decreto 16115 (Art. 8 del Convenio N° 1 OIT y Art. 11, punto 2, del Convenio N° 30 O.I.T.), los principios del Derecho Laboral, a saber: protectorio, de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, de continuidad de la relación laboral, de la primacía de la realidad, de la razonabilidad, de la buena fe, de la ajenidad de los riesgos, de igualdad, de no discriminación, Art. 14 bis de la Constitución Nacional, el principio de progresividad e irreversibilidad de derechos instaurados a través del P.I.D.E.S.C. en sus Arts. 2.1 y 11.1, de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en el Art. 26 y el principio de indemnidad instaurado en el Art. 19 de la Constitución Nacional.

Denuncia los tratados incorporados a la Constitución Nacional que reputa vulnerados por la decisión que cuestiona.

Finalmente, considera infringida la norma contenida en el Art. 7° de la Ley 1.594.

Además, tilda de arbitraria la sentencia, por no reunir las condiciones mínimas para satisfacer adecuadamente el derecho a la jurisdicción y por valorar erróneamente la prueba.

7. Mediante Resolución Interlocutoria N° 24/2015 esta Sala Civil declara admisible el recurso deducido por el actor, en virtud de las causales previstas en los Incs. a), b) y c) del Art. 15°, de la Ley 1.406.

II. En razón de los motivos expuestos por el actor en su impugnación extraordinaria corresponde, establecer un orden metodológico.

1. Así, se debe comenzar por el análisis de la queja basada en el absurdo probatorio -Art. 15°, inc. c), de la Ley 1.406-, por cuanto a través de ella se controvierte la base

fáctica de la causa, sin cuya adecuada fijación se hará imposible la correcta respuesta jurídica ligada al caso.

Como es sabido, este Tribunal posee jurisprudencia pacífica relativa a qué debe entenderse por absurdo en la valoración de hechos y pruebas.

Sobre el particular, se ha precisado que esta causal se configura en la especial hipótesis en que la judicatura de grado, al sentenciar, incurre en una operación intelectual que la lleva a premisas o conclusiones que transgreden las leyes de la lógica o del raciocinio (cfr. Acuerdo Nros. 15/2012 "Arce Esteban c/ Loma Negra s/ Laboral". También Acuerdos Nros. 50/92, 80/93, 115/95, 15/12, 7/13 y R.I. Nros. 1391/96, 94/01, entre muchos otros).

Y se lo ha caracterizado como:

[...] el error grave y ostensible que se comete en la conceptualización, juicio o raciocinio, al analizar, interpretar o valorar pruebas o hechos susceptibles de llegar a serlo con tergiversación de las reglas de la sana crítica en violación de las normas jurídicas procesales aplicables, de todo lo cual resulta una conclusión contradictoria o incoherente en el orden lógico formal o insostenible en la discriminación axiológica" (Cfr. T.S.J.N., Ac. N°19/98, "CEA").

En los presentes, el actor tilda de arbitraria la sentencia, por no reunir las condiciones mínimas para satisfacer adecuadamente el derecho a la jurisdicción y por valorar erróneamente la prueba.

Como se señaló anteriormente, el vicio invocado a través de esta causal se presenta como un defecto en el razonamiento del juzgador -o juzgadora- para determinar los hechos sobre los que se aplica el derecho. Por ende, para demostrar el error resulta necesario explorar el *iter* intelectual volcado en la sentencia (sus premisas y conclusiones), y no exponer un criterio distinto.

De allí que resulte insuficiente a esos efectos y como lo hace el impugnante, que se confronte la propia ilación -apreciada como correcta- con la otra hecha por quien sentenció, para concluir en la inexactitud de esta última. Ello -se reitera-, desde que tal método ignora la tarea intelectual plasmada en el resolutorio, proponiéndose una posición diferente.

Cabe señalar, que los fundamentos dados traslucen la disconformidad del recurrente acerca de la interpretación de la norma aplicada a los hechos y no sobre el modo en que estos fueron establecidos en el fallo. Siendo así, cabe concluir en que el planteo debe ser meritado por el carril del Art. 15°, incisos a) y b), de la Ley 1.406, y no por esta vía.

Dicho de otro modo: los argumentos expuestos en la pieza recursiva no se hacen cargo de la correcta o ilógica valoración de las pruebas escogidas. Al contrario, el recurrente califica los medios probatorios a partir de los cuales llega a un desenlace distinto. Pero ello -se reitera-, no explica que el resultado al que arriba la magistratura resulte absurdo.

Desde esta perspectiva, respecto de la cual más abajo se enjuiciará su corrección por estar involucrada en otra causal declarada admisible, no se advierte que la tarea ponderativa y las subsiguientes conclusiones volcadas en la sentencia en crisis, incurran en absurdidad. No se configura, por tanto, el vicio previsto en el inciso c), del Art. 15° de la Ley 1.406 conforme fue denunciado por el recurrente; motivo que me lleva a proponer al Acuerdo su rechazo.

2. Ahora bien, el orden metodológico propuesto al iniciar el presente, exige abordar el otro motivo casacional, esto es, la violación de la ley y de la doctrina legal emanada del Art. 23 de la L.C.T. y de los principios del derecho laboral.

Podemos resumir la plataforma fáctica de los presentes, de acuerdo a los propios términos de la decisión de Alzada:



- Conforme las declaraciones testimoniales, el actor realizaba para la demandada tareas de mantenimiento edilicio, y trabajos de albañilería menores.
- Si bien esta actividad no es la específica de la empresa ello no quita que sea un trabajo necesario para el desenvolvimiento de las tareas habituales de la demandada.
- Las órdenes que recibía el actor se referían a qué trabajos debía hacer, pero no a cómo desarrollar esos trabajos [...].
- [...] los testimonios coinciden en que la forma en que el actor percibía la retribución de sus servicios: presentando facturas.

Entonces, la siguiente cuestión a decidir se centra en determinar si en la calificación de la prestación de servicios, la Alzada ha incurrido en la infracción legal denunciada por el accionante.

Veamos. El Art. 23 de la L.C.T. dispone:

"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 al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio."

En punto a la interpretación y alcance que debe darse al citado artículo, me he expedido en la causa "GUERRA, RAFAEL CÉSAR C/ CONSOLI, NORA Y OTRO S/ DESPIDO" (Expte. N° 162 - año 2001), donde señalé cómo funciona la presunción *iuris tantum* contenida en la norma.

Expresé en tal oportunidad que dos corrientes doctrinarias y jurisprudenciales se han venido desarrollando a través del tiempo en que la norma en cuestión tiene vigencia. Una, que sostiene e interpreta que el contrato de trabajo, de acuerdo a

los términos del Art. 23 de la L.C.T. se presume por el hecho de la prestación de servicios dependientes; y la otra, que entiende que la sola demostración por parte del trabajador de la prestación de servicios para el empleador es suficiente para que opere la presunción. Adherí y ratifico mi postura, con esta última interpretación, y así que corresponde al empleador destruir esta presunción, que admite prueba en contrario, demostrando que esa prestación de servicios obedece a otras circunstancias que no tienen vinculación de un contrato de trabajo” (cfr. Acuerdo N° 15/2002 de Registro de la Secretaría Civil).

En idéntico sentido, pueden verse los precedentes de este T.S.J., “RODRÍGUEZ JUAN C/ MONTOYA JOSÉ S/ ACCIDENTE LEY” (Acuerdo N° 129/95); “PRESTI JORGE JOSÉ C/ AGROS S.A. Y OTRO S/ DESPIDO” (Acuerdo N° 34/97); “CABEZAS, MIGUEL ANDRÉS C/ CRISORIO, MANFREDO JOSÉ Y OTRO -TITULARES DE SERVICENTRO ESSO- S/ LABORAL POR COBRO DE HABERES” (Acuerdo N° 7/99); “LÓPEZ, ENRIQUE C/ ESCO S.A. DE CAPITALIZACIÓN Y AHORRO S/ COBRO DE HABERES E INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO” (Acuerdo N° 46/01); “CAMPOS, LUIS SILVERIO C/ ESCO S.A. DE CAPITALIZACIÓN Y AHORRO S/ COBRO DE HABERES E INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO” (Acuerdo N° 25/03); “AEBERT ELSA MARGARITA Y OTROS C/ CLÍNICA PASTEUR S.A. S/ DESPIDO” (Acuerdo N° 1/10, todos ellos de idéntico Registro).

Bien se ha dicho que el trabajo estable -obviamente en el sentido impropio porque el empleador puede rescindirlo- se encuentra debidamente garantizado por el Art. 14 bis de la Constitución Nacional e implica seguridad para el trabajador -o trabajadora- vinculada con el carácter asistencial del salario (medio de vida), seguridad para la empresa que incorpora personal que se califica en un sistema productivo y se compenetra del quehacer empresario y seguridad para el sindicato que tiene facilitada la actuación gremial, y mayor poder de convocatoria (cfr. FERNANDEZ MADRID, Juan Carlos, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, 3ra. Edición Act., Tomo I, Edit. La Ley, Bs. As. 2007, pág. 863 citado en Acuerdo Nro. 36/15 -“ARRIAGADA”-).

De ahí, que el tema en debate involucra uno de los institutos en los que con mayor énfasis se aprecia la actuación del orden público laboral, en tanto la ley acota o restringe la intención de las partes.

En ese contexto, debe destacarse que el contrato de trabajo supone prestaciones sucesivas condicionadas a la naturaleza de la actividad de que se trata y a la organización de la empresa para la cual se trabaja. Pero, también habrá que diferenciar la permanencia en la empresa con la continuidad en la ejecución de las prestaciones. Pues, a veces se opina que es condición constitutiva de la modalidad de plazo indeterminado que los servicios sean requeridos todos los días de la semana, todas las semanas del mes, todos los meses del año, etc. En realidad, ello solo define a un subtipo de contratos por tiempo indeterminado que la doctrina ha denominado "con prestaciones continuas", pero en muchas actividades, sin dejar de referir a necesidades permanentes de la empresa, el servicio puede ser requerido con intermitencias.

Entonces, el "quid" de la permanencia no refiere a la intensidad o frecuencia de los servicios, sino al hecho de que ellos vienen a satisfacer una necesidad empresaria que tiene y que transmite o comunica al vínculo mediante el que se la atiende, una inherente vocación de continuar en el tiempo (cfr. Ac. N° 36/15 - "ARRIAGADA"- del Registro de la Secretaría Civil). En casos como el presente resulta necesario recurrir a un haz de indicios, esto es, la consideración de un cúmulo de elementos objetivos que permitan deducir que, más allá de la calificación que le hayan dado las partes, la relación que las liga supone un vínculo laboral (cfr. ACKERMAN, Mario E., *Contrato de servicios y contrato de trabajo. La protección de la persona en las fronteras del derecho del trabajo*, Revista Latinoamericana de Derecho, Año IV, núm. 7-8, enero-diciembre 2007, pág. 13).

Así, conforme señala el citado autor (ob. cit. pág. 17), frente a supuestos que generan incertidumbre en el ámbito

personal de la legislación, como el encubrimiento de la relación de trabajo y situaciones objetivamente ambiguas acerca de la condición de los trabajadores, se tiende a promover una jerarquización de las notas de dependencia económica con desplazamiento de los requisitos de la dependencia jurídica y técnica.

Bajo estos lineamientos jurídicos se debe analizar el presente caso.

Al abordar tal cometido, pongo de resalto que llega firme a esta instancia extraordinaria el reconocimiento por parte de la accionada de la prestación de servicios de Reyes Barrientos a su favor, aunque discrepa con el encuadre laboral que se efectúa, pues asegura que se trata de una locación de servicios y califica al actor de proveedor.

En punto a la modalidad de pago de la retribución, tenemos que de los cinco talonarios aportados por el propio actor -período 2000-2008-, en más de 140 facturas se consignan servicios prestados a la demandada mientras que 3 de ellas figuran a nombre de terceros.

El informe de la A.F.I.P., da cuenta de la inscripción del accionante el 8/7/1992 dándose de baja en el mismo año y, luego una nueva inscripción como monotributista el 1/4/2003. Y que declaró como actividad económica "construcción, reforma, y reparación de edificios residenciales" y "prestación de servicios o locación" desde 12/2009 bajo el régimen simplificado para pequeños contribuyentes (fs. 123, 254 y 370/375). Mientras que el actor alega que trabajó para la demandada desde septiembre de 1993 hasta julio de 2008.

Por su parte, la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia del Neuquén informa que Segundo Benjamín Reyes Barrientos ha tributado como contribuyente del impuesto sobre los ingresos brutos en los períodos fiscales 30/7/1992 a 30/8/1992, 7/3/2003 a 30/1/2008 y 1/12/2009 en adelante -18/3/2010 fue fechado el referido informe- (fs. 124/126)



En tanto que, de las pericias contables sólo podemos colegir que de la documentación exhibida no surgen registros laborales del actor como empleado de la accionada y que del libro de entradas y salidas del 19/1/07 al 8/1/08 en ocasiones se registró el ingreso del actor pero no su egreso sin que figure consignado un ingreso. Por último, las facturas presentadas por el accionante y sus pagos, circunscripto a un determinado período (298/304 y 411/419).

Finalmente, los testigos informan que " *fueron compañeros de trabajo en la empresa demandada*", que Reyes cumplía un horario de trabajo como los demás empleados y que realizaba tareas de mantenimiento " *en la parte de construcción*" en formal personal (fs. 162/163 Espinoza; 165 y vta. Hernández; 167 y vta. Colin; 364/365 Herмосilla Arévalo). En cambio, el testigo Lozano -trabaja para la empresa demandada en la parte de administración- lo califica de proveedor de servicios generales, albañilería, carpintería, etc., que convocaban para tareas específicas (fs. 164 y vta.); González -Jefe de Base en la compañía- declara que el actor hacía trabajos de albañilería y construcción en la base de B.J. Servicios, que el actor no cumplía horarios, presentaba facturas para el pago, y que para trabajos pequeños "**siempre se lo llamaba a Reyes**" (fs. 166 y vta.), y Leali -Jefe Administrativo de la demandada- también lo califica de proveedor y explica que **cada vez** que surgía la necesidad de cambiar un piso, construir una oficina hacer una ventana, llamaban al actor y definían el trabajo a realizar (fs. 351/352 vta.) -lo subrayado es propio-.

La realidad debe imponerse por sobre las formas. De allí que, en este marco contractual donde se acordó la prestación de servicios bien pudo establecerse que se desarrollen determinados días, pero con indiscutida vocación de permanencia. Entonces, la circunstancia de que los servicios puedan haber tenido carácter discontinuo no significaría que esté en pugna con el carácter permanente del vínculo como tampoco que pueda ser

interpretado *per se* como demostrativo de la ausencia de relación de dependencia.

En el caso, los servicios cumplidos por el actor -a mi entender- son permanentes, porque no solo tienden a satisfacer necesidades normales de la empresa -tal como también se reconoce en la decisión de Alzada-, sino que -como dato relevante- se han prolongado en el tiempo.

Debe acotarse que no reviste la relevancia dada en el fallo anterior, a fin de determinar la relación de dependencia, que los pagos efectuados no fueran de una suma fija, toda vez que la modalidad retributiva por los servicios prestados sería compatible con las pautas del Art. 104 de la L.C.T. en cuanto protege que el salario se pacte por rendimiento de trabajo o unidad de obra.

Es evidente que el fin querido por la ley al establecer la presunción contenida en el Art. 23 de la L.C.T. es la tutela del trabajador, facilitando de este modo la prueba de la relación laboral.

Entonces, confirmada la prestación de servicios opera la presunción legal establecida en dicha norma, que pone en cabeza del demandado la carga de demostrar que tal prestación de servicios no corresponde a una relación de tal tipo.

Por otro lado, tampoco es posible sostener, a partir de las pruebas producidas, que la actividad del actor implicó un emprendimiento empresarial para con ello tener por desvirtuada la presunción del Art. 23 de la L.C.T., lo cual sería incompatible con el rol del trabajador a la luz del art. 25 L.C.T., amén de no encontrarse elementos que permitan reconocer asunción del riesgo comercial de la actividad en cabeza de aquél.

Ello, sumado al prolongado tiempo en que se extendió la unión entre los litigantes, el carácter de las tareas realizadas, su prestación en forma personal -la mayoría de los testigos dicen que siempre vieron solo al actor realizando trabajos de mantenimiento en la base- la correlatividad de la numeración de

las facturas, el cumplimiento de una jornada (conforme surge de las pruebas testimoniales analizadas en su totalidad), no hacen más que corroborar, en mi opinión, la presunción contenida en la norma laboral ya citada.

En efecto, la flexibilidad horaria y la carencia de instrucciones precisas deben ser interpretadas, a mi criterio, en relación con el tipo de labores que cumplía el actor, distintas a las específicas que realizan los restantes empleados, pero normales en una empresa como la accionada.

En otras palabras, el actor realizó tareas en favor de una organización de trabajo que le era ajena, y cumplió servicios personales sin que haya podido acreditarse su condición de empresario o que la relación que los unía fuese de naturaleza comercial (Arts. 5, 21 y 25 L.C.T.).

El principio de la primacía de la realidad permite establecer que la prestación de servicios aquí debatida era laboral, por más que se haya instrumentado -en determinado período- a través de la facturación. Tales hechos no restan relevancia a las características de un trabajo dependiente que ostenta la relación examinada. Pues no obsta a la aplicación de la presunción legal el hecho de que el dependiente haya emitido facturas y hubiese estado inscripto como monotributista.

La apreciación de la plataforma fáctica determina el contexto de la relación existente entre las partes y adquiere especial importancia para la correcta solución del caso, pues los elementos examinados resultan insuficientes para desvirtuar la mentada presunción legal. Menos aún, para demostrar la operatoria comercial que la demandada refiere en su relato de los hechos.

De allí que discrepo con la interpretación realizada por el *Ad-Quem*.

Cabe recordar, que el Art. 9 de la L.C.T. dispone que si la duda recayese en la apreciación de la prueba, los jueces decidirán en el sentido más favorable al trabajador -principio protectorio, Art. 14bis de la Constitución Nacional-.

La regla de la facilitación de la prueba en el proceso, expresada a través de distintas presunciones contenidas en la Ley de fondo y en las leyes procesales tiene el firme propósito de excluir las hipótesis de fraude y de constituir garantías que refuercen los derechos sustanciales del trabajador.

Sentado lo expuesto, se advierte que la Alzada valoró parcialmente, a mi criterio, una serie de circunstancias que, apreciadas en conjunto y en el contexto de la relación existente entre las partes, adquirirían especial relevancia para la correcta definición del vínculo laboral, todo lo cual derivó en la infracción normativa denunciada por el actor.

En consecuencia, habrá de casarse el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones local, obrante a fs. 530/539 y de consiguiente, establecer que el vínculo existente entre las partes debe caracterizarse como contrato de trabajo (Arts. 21 y 22 Ley citada).

3. Que en función de lo expuesto y siendo los elementos sopesados precedentemente, suficientes para fundar el dictado de un nuevo pronunciamiento en los términos del Art. 17°, inc. c), de la Ley Casatoria, corresponde recomponer el litigio.

A tal fin deberán examinarse los agravios expuestos tanto a fs. 475/480 por el actor como a fs. 483/499 por la parte demandada. Ambos, contra la decisión de Primera Instancia, obrante a fs. 463/471 vta.

3.1. En primer lugar corresponde referir que los agravios de la accionada relativos a la existencia de relación laboral entre las partes obtienen respuesta a través del examen del remedio extraordinario deducido por el actor, mediante el cual se concluyó que dicha parte no logró desvirtuar la presunción legal contenida en el Art. 23 de la L.C.T. por lo que cabe remitir a los desarrollos allí formulados y confirmar la decisión de origen en dicho aspecto.

3.2. Seguidamente corresponde referir que acreditado que entre las partes medió un vínculo de trabajo, su negación por la

accionada justifica la situación de despido indirecto en que se colocó el actor, y torna procedentes los distintos rubros salariales e indemnizatorios reclamados por aquél con fundamento en los Arts. 242 y 245 de la L.C.T.

Respecto del monto de la mejor remuneración mensual, normal y habitual a los fines indemnizatorios, el monto reclamado por el accionante (\$8.000) no ha sido contradicho por la demandada mediante prueba concluyente, la que -por lo demás- se encontraba a su cargo, pues contrariamente a lo aseverado por dicha parte, de las pericias contables producidas sólo surge que el actor no se encontraba registrado y un muestreo de facturaciones de determinado período, datos insuficientes *per se* para ser considerado prueba contraria (Art. 38, Ley 921). Por otro lado, no se acreditó que la referida facturación reflejara la contratación real entre estas partes.

Igual fundamento determina el rechazo del agravio relativo al criterio de normalidad próxima para el cómputo del preaviso, pues ninguna prueba aportó la accionada al efecto.

En el mismo tópico el actor cuestiona que no se haya considerado el SAC en la base salarial de la indemnización por antigüedad.

Al respecto, la jurisprudencia no es uniforme. Comparto la postura que entiende que debe incluirse el Sueldo Anual Complementario en la base de cálculo de la indemnización prevista en el Art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Dado su carácter de remuneración de pago diferido que se gana con el salario devengado (día a día, mes a mes) debe ser incorporado en la parte proporcional a la "mejor remuneración mensual, normal y habitual", pues dicha retribución consiste en lo que se ganó ese mes más la incidencia del SAC. Este criterio es también aceptado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (cfr. FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, *Tratado Práctico de Derecho Laboral*, 3° edición actualizada y ampliada, Tomo II, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2007, pág. 1468).



En consecuencia, a los fines de establecer la base de cálculo de la indemnización por antigüedad, debe incorporarse la parte proporcional del SAC.

Por ello, corresponde acoger dicho agravio del actor.

A su vez, la demandada también cuestiona que no se haya considerado el tope del convenio de la actividad conforme establece el Art. 245 de la L.C.T.

Este Tribunal Superior ha juzgado que, de acuerdo con la doctrina emanada de la Corte Suprema de la Nación a partir del caso "VIZZOTI, CARLOS ALBERTO C/ AMSA S.A. S/ DESPIDO" (14-09-2004), dicha norma resulta inconstitucional cuando la base salarial a tomar en cuenta se ha visto reducida en más de un 33%, por imperio del segundo y tercer párrafo del mismo artículo (cfr. Acuerdo Nro. 12/12 -"ÁLVAREZ CLARAMUNT"- del Registro de la Actuaría).

Trasladados tales conceptos a los presentes, si se compara el tope salarial del Convenio Colectivo de Trabajo fijado a la fecha del despido, para el establecimiento donde prestó servicios el actor (cfr. Convenio 536/2008 y Resolución Nro. 691/08) y la mejor, remuneración mensual, normal y habitual del actor, determinada en origen, la norma bajo examen resulta ajustada a derecho. Se advierte, entonces, una razonable proporcionalidad entre el salario devengado por el trabajador, y el módulo utilizado como tope, que no excede el 33% autorizado en el precedente.

De ahí, que en este caso en particular, la norma en análisis resulta plenamente aplicable en el aspecto impugnado, por lo que corresponde acoger el agravio de la demandada a efectos que se considere el tope indemnizatorio establecido en el Art. 245, a fin de calcular el rubro indemnizatorio bajo examen.

En virtud de lo expuesto, proceden los rubros indemnizatorios determinados en origen aunque deberán recalcularse conforme el citado tope legal.

Ahora bien, en punto al agravio del actor, relativo al ítem integración mes de despido cabe apuntar que no asiste razón a su reclamo. Pues este rubro se integra con el monto debido por los días que restan para completar el mes en que se produce el distracto.

En el caso, hasta el 21 de julio de 2008 al actor le corresponden sus haberes, tal como reclamó los debidos por junio de 2008. En consecuencia, corresponden al actor los haberes por los 21 días de julio 2008, momento en que se produjo el distracto (Art. 40, Ley 921), los que deberán ser computados al momento de la liquidación.

3.3. En otro punto, la accionada cuestiona la aplicación de la multa prevista en el Art. 8 de la Ley 24.013 y solicita que se aplique el Art. 16 de idéntico cuerpo normativo.

Al respecto, debemos considerar que del propio texto legal surge que en caso de que no se registrare una relación laboral la indemnización será equivalente a una cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación, computadas a valores reajustados de acuerdo a la normativa vigente -el subrayado es propio-.

Por ello, realizados los cálculos respectivos se advierte que el monto seguido por la Judicante de grado fue el de \$8.000 y la falta de correspondencia con el monto reclamado encuentra justificación en el Art. 40 del ritual laboral. Por tanto, al haberse comprobado la irregularidad registral, que el actor ha dado cumplimiento con los requisitos exigidos por el Art. 11 para la procedencia de las indemnizaciones aludidas, se fijaron las indemnizaciones previstas en los Arts. 8 y 15 de la Ley 24.013.

Ahora bien, la disminución peticionada requiere que sea utilizada prudencial y excepcionalmente por los magistrados, por constituir una excepción al principio de que el incumplimiento debe ser sancionado.

Desde tal premisa, examinadas las constancias de autos considero que asiste razón a la apelante y corresponde reducir la indemnización prevista en el Art. 8 de la Ley Nacional de Empleo. Ello en uso de las facultades otorgadas por el Art. 16 de la Ley 24.013 y dado que las particularidades que rodearon al vínculo entre estas partes pudieron generar dudas acerca de que estuviera alcanzado por el régimen laboral -prueba de ello, también, son las diversas decisiones judiciales dictadas en esta causa- y que, recién luego del análisis de los elementos de juicio pudo arribarse a tal conclusión por aplicación de los dispositivos emergentes de los Arts. 9° y 23 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Sentado lo expuesto, entiendo que corresponde fijar la multa prevista en el Art. 8 en 3 (tres) veces el importe mensual del salario que resulte de la aplicación del Art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo. Tal disminución no alcanza a la multa del Art. 15 ante la falta de agravio adecuado y suficientemente fundado de la accionada, sobre el punto.

3.4. Respecto de la excepción de prescripción opuesta por la demandada se comparte lo sentenciado en origen en punto a que el plazo prescriptivo no se encuentra cumplido dado que los rubros reclamados comprenden períodos a partir de 2006, las intimaciones del trabajador fueron en julio de 2008 y la demanda es de mayo de 2009.

En efecto, el término de prescripción de las obligaciones derivadas de las indemnizaciones previstas en los Arts. 8°, 9 y 10 de la ley 24.013 comienza a correr al vencimiento del plazo establecido en el Art. 11 de la normativa mencionada, y no desde la exigibilidad de cada una de las remuneraciones que sirven de base para su cálculo.

En lo demás, la pretendida interpretación formulada por la accionada -cercenamiento de las remuneraciones devengadas por aplicación del plazo de prescripción- no encuentra sustento normativo.

3.5. Incumbe, ahora, recomponer el litigio en lo atinente a los intereses fijados sobre las multas.

Los accesorios dispuestos en la condena, en el caso específico de los Arts. 8 y 15 de la Ley 24.013 deben correr a partir del vencimiento del plazo fijado en el Art. 11 de idéntica norma. Pues la condena a pagar tales rubros posee carácter declarativo, dado que se limita a reconocer al demandante el derecho a obtener una compensación pecuniaria establecida por el ordenamiento laboral a raíz del incumplimiento del empleador de la obligación de registración.

En consecuencia tales multas devengarán intereses desde el vencimiento del plazo establecido por el Art. 11 de la Ley 24.013.

3.6. En su recurso de apelación el actor se agravia por el rechazo del pago de las horas extras.

Sobre este reclamo, el decisorio de Primera Instancia destaca y reitera que no existe prueba suficiente sobre el trabajo en tiempo suplementario invocado por el accionante.

Con respecto a la prueba de las horas extras se debaten -en estos tiempos- varias cuestiones. En primer término, si alcanzan las simples presunciones para tener por demostrada su realización y cantidad; o, en cambio, si es necesario que el trabajador pruebe de manera contundente, precisa y directa esos hechos. Por otro lado, acerca de las cargas que pesan sobre el empleador respecto al trabajo complementario, aspecto relacionado directamente con el anterior. (DE MANUELE, Abel Nicolás-FREM, Gabriel, *Jornada de Trabajo y descansos, análisis doctrinario y jurisprudencial*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fé, 2013, pag. 354-55)

Los diferentes pronunciamientos judiciales marcan una evolución sobre el tema a partir de exigírsele en otros tiempos que la persona trabajadora demuestre en forma precisa y estricta las horas extras. En cambio, actualmente basta con probar -por cualquier medio- que se prestó tareas por encima del horario

legal, para que se desplace el *onus probandi* -carga de la prueba- y sea el empleador el que deba exhibir el registro ordenado por el Art. 6° de la Ley 11.544. (aut. y ob. Cit.)

Incluso la Suprema Corte de la Buenos Aires ha variado la doctrina anterior:

“Acreditado que el actor prestó servicios en exceso de la jornada legal y en atención al contenido de las normas que imponen al empleador la obligación de llevar registro de esa prolongación (arts. 6°, ley 11.544; 21, dec. 16.115/33); más allá de que tales asientos no se realicen en el libro especial del artículo 52 de la LCT toda vez que no hay previsión legal expresa en ese sentido, no hay obstáculo para aplicar los preceptos de los artículos 55 de la L.C.T. y 39 de la ley 11.653, en cuando disponen una presunción relativa de veracidad de la afirmación del trabajador -en este caso referida a su tiempo de trabajo cuando el empleador no cumple su carga de registración” (SCJBA, 22-2-2012, L 99.688 S, “López, Juan Ismael Osvaldo c/ Ardapez S.A. s/ despido”.

En el presente caso, el actor reclama el pago de las horas extras, ofrece como prueba el libro de entradas y salidas a la empresa (fs. 23). Sin embargo, de examen integral de la prueba producida, no cabe más que compartir la conclusión a la que arriba la Jueza de grado en cuanto a que no se han acreditados los invocados trabajos extraordinarios con habitualidad por parte del actor.

Entonces, corresponde confirmar su rechazo.

3.7. Corresponde analizar, ahora, otro de los agravios contenidos en el memorial del actor cual es si la sanción por temeridad y malicia resulta aplicable al caso que nos ocupa.

Desde ya se adelanta que dicho planteo no ha de prosperar, por cuanto la pretendida sanción por temeridad y malicia sólo deviene procedente cuando existe un



*"[...] inadecuado ejercicio objetivo de poderes, deberes funcionales, atribuciones y facultades en que puede incurrir cualquiera de los sujetos -principales o eventuales- intervinientes en un proceso civil dado, y que genera consecuencias desfavorables para el autor del abuso" (cfr. PEYRANO, Jorge W., "Abuso de los derechos procesales", en *Abuso de los derechos procesales* obra colectiva del Instituto de Derecho Procesal coordinada por José Barbosa Moreira, Editorial Forense, Río de Janeiro, 2000, p.71, citado por el autor en *El abuso procesal*, La Ley 08/03/2007).*

También se ha dicho:

*"[...] por temeridad debe entenderse aquella conducta que asume la parte que deduce acciones o defensas cuya injusticia o falta de sustento no puede ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad; como decía el maestro Lino E. Palacio, se configura frente a la conciencia de la propia sinrazón; mientras que por malicia debe entenderse aquella conducta procesal que se manifiesta mediante la formulación de peticiones exclusivamente destinadas a obstruir el normal funcionamiento del proceso o a retardar su decisión" (cfr. ANTONIO VÁZQUEZ VIALARD, *Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Concordada*, Editorial Rubinzal-Culzoni, T°III, págs. 635 y 636, Santa Fe, 2005,)*

En este marco conceptual, cabe indicar que la calificación de la conducta procesal como temeraria y su consiguiente sanción, requieren que ésta sea juzgada con estricto criterio y suma prudencia, en salvaguarda de la garantía constitucional de la defensa en juicio.

Por todo lo cual, también se confirma la decisión de origen sobre este aspecto.

3.8. Mención especial merece la queja de la accionada respecto de la ausencia de pronunciamiento en la decisión de grado sobre la reconvención planteada por dicha parte. Pues tal extremo, resuelto en la decisión de Alzada en forma adversa al interés de

dicha parte, no motivó que ella dedujera recurso extraordinario local.

Entonces, por aplicación del principio de la no *reformatio in pejus*, que juega a favor de todo recurrente -en casación sólo acudió el actor- llega firme a esta etapa el rechazo de la reconvención dispuesto en la sentencia de Cámara, lo cual impide la modificación de dicho punto.

3.9. También denuncia la demandada violación a la Ley 24.432 según doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Al respecto, es menester señalar que durante el trámite recursivo se ha producido un hecho relevante, cual es la sanción por parte de la Honorable Legislatura de nuestra provincia de la Ley 2.933 en fecha 20/11/14 (promulgada el 10/12/14 y publicada en el Boletín Oficial el 12/12/14), que introduce modificaciones sustanciales a la Ley Arancelaria N°1.594.

Sabido es, que las sentencias de este Tribunal deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas, aunque sean sobrevivientes al recurso, conforme criterio sostenido reiteradamente por la Corte Nacional (FALLOS: 316:479 - Bahamondez-). Ello, sumado a la regla del *iura novit curia* -de amplia vigencia en esta etapa-, me lleva a considerar que corresponde el análisis del presente caso a la luz de la normativa específica, de reciente sanción y vigente al tiempo de resolver el recurso.

En lo que aquí interesa, el nuevo dispositivo legal dispone:

"Artículo 4° Los profesionales pueden pactar con sus clientes una participación en concepto de honorarios en el resultado económico del proceso, los que no pueden exceder el treinta por ciento (30%) del resultado económico obtenido, a excepción de los asuntos o procesos laborales. En estos casos, rigen los límites y formalidades establecidos en el artículo 277 de la Ley nacional 20.744,



de Contrato de Trabajo, sin perjuicio del cobro que corresponda a la parte contraria, según sentencia o transacción [...]”.

Además, la nueva norma establece en su artículo 2° que sus disposiciones tendrán efecto y se aplicarán de inmediato a toda situación jurídica que no se encuentre firme y consentida.

En suma, con la sanción de Ley 2.933 queda saldada la discusión que motivó el agravio planteado en autos, al consignar el legislador local en forma explícita que rigen los límites y formalidades establecidos en el Art. 277 de la Ley 20.744, el que fuera reformado en el tópico por la Ley 24.432, cuya aplicación peticiona la quejosa. También, al establecer que el dispositivo es aplicable a situaciones jurídicas que no se encuentren firmes -tal, el caso presente-.

3.10. Las indemnizaciones dispuestas serán liquidadas en origen sobre la base de las pautas que surgen de los considerandos que anteceden y las que han quedado firmes de las instancias anteriores, con más los intereses desde la mora -que en el caso es la fecha de la extinción- hasta el efectivo pago, a la tasa activa mensual del mismo Banco de la Provincia del Neuquén (cfr. Acuerdos Nros. 12/11, 22/11, 7/12, 14/15, de la Secretaría Civil).

III. A la tercera cuestión, atento a la forma en que se resuelve, y la naturaleza de lo decidido, estimo justo y razonable imponer las costas de todas las instancias a la demandada vencida (Arts. 17, Ley 921, 68, *in fine*, del C.P.C. y C. y 12°, Ley 1.406). **MI VOTO.**

El señor Vocal doctor **RICARDO T. KOHON** dice: Comparto los fundamentos y la solución propuesta por el doctor **OSCAR E. MASSEI** en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, **SE RESUELVE:** 1) Declarar **PROCEDENTE** el recurso por Inaplicabilidad de Ley interpuesto por SEGUNDO B. REYES BARRIENTOS -a fs. 541/567- por haber mediado la infracción legal de los Arts. 9 y 23 de la



L.C.T., de acuerdo a lo desarrollado en los considerandos de la presente y **CASAR** el pronunciamiento dictado a fs. 530/539 por la Cámara de Apelaciones local -Sala II- sobre las base de las causales contenidas en el Art. 15, incisos a) y b), de la L.C. **2)** A la luz de lo dispuesto por el Art. 17°, inc. c), de la Ley 1.406, recomponer el litigio mediante la confirmación, en lo principal, del decisorio dictado en Primera Instancia. Modificarlo en lo que respecta a aplicación del tope indemnizatorio dispuesto en el Art. 245 de la L.C.T.; comienzo del cómputo de los intereses sobre las multas de los Arts. 8 y 15 de la Ley 24.013; morigeración de la multa del Art. 8 de la citada ley, por aplicación del Art. 16 de idéntico cuerpo normativo. Las indemnizaciones dispuestas serán liquidadas en origen sobre la base de las pautas que surgen de los considerandos de la presente y las que han quedado firmes en las instancias anteriores, con más los intereses desde la mora -que en el caso es la fecha de la extinción- hasta el efectivo pago, a la tasa activa mensual del Banco de la Provincia del Neuquén y conforme se dispuso en los considerandos respectivos. **3)** A tal fin, imponer las costas de todas las Instancias a la parte demandada vencida (Arts. 17° de la Ley 921; 12° de la Ley 1.406 y 68 del C.P.C.y C.). **4)** DEJAR SIN EFECTO los honorarios regulados en las instancias anteriores, los que deberán readecuarse al nuevo pronunciamiento y **REGULAR** los emolumentos de los letrados intervinientes doctor ... -apoderado del actor-; doctora ... y doctor ... -patrocinantes de la misma parte-; doctor ... -apoderado de la demandada- y doctor ... -patrocinante de idéntica parte- ante la Alzada y en la etapa Casatoria en un 30% y un 25%, respectivamente, de la cantidad que corresponda por la actuación en igual carácter al asumido en sendas etapas, y conforme oportunamente se regule en Primera Instancia por la labor en dicha sede (Arts. 15 y 20 -modificado por Ley N° 2.933- de la Ley de Aranceles). **5)** Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos a origen.



Con lo que se da por finalizado el acto, que previa lectura y ratificación firman los señores Magistrados por ante la Actuaria, que certifica.

Dr. RICARDO T. KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI
Dra. MARÍA ALEJANDRA JORDÁN - Subsecretaria