

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 19 días de mayo de 2017, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dres. Marina Venerandi, Rubén Marigo, y Alejandra Paolino, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "LORENZO, Graciela Anahi C/ CENTRO DE DIA ALUMINE S.A. y OTRO S/ INDEMNIZACION POR DESPIDO", Exp. N° B98C1/16, iniciado el 27/06/2016. Habiéndose cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe el Actuario, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

---Practicado el sorteo, el orden de votación resultó ser el siguiente: primer votante, Dra. Marina Venerandi; segundo votante, Dr. Rubén Marigo, y tercer votante, Dra Alejandra Paolino.-

---A la cuestión planteada, la Dra. Marina Venerandi dijo:

---I) Antecedentes:

---Se inician las presentes actuaciones con la demanda interpuesta por Graciela Anahí Lorenzo en contra de CENTRO DE DIA ALUMINE SA., CENTRO MÉDICO PAINAMAL SRL por la suma de \$ 580.833,33 con mas el accesorio de los intereses y las costas del juicio, por despido e indemnizaciones especiales por empleo no registrado.-

---Manifiesta que comenzó a prestar servicios para la demandada Centro Médico Painamal SRL en julio de 2007, en las instalaciones que posee en su domicilio de Lanin 104 del Barrio La cumbre de esta ciudad, cumpliendo jornadas laborales en el horario de 9 a 15 horas de lunes a viernes, laborando en relación de subordinación y dependencia en carácter de Vice Directora del Centro. La tarea desarrollada fué de vicedirectora y despues de directora.-

---Durante el tiempo de su relación laboral percibió como remuneración única un pago de tipo mensual, que facturó como monotributista.-

---Refiere que empezó a facturar parte de sus haberes a Painamal y parte a Aluminé, y que sus tareas comenzaron lentamente a dirigirse a Aluminé, mediante la realización de informes y planillas de relevamiento. Durante el año 2013 percibió en promedio \$ 8000 mensuales, que facturaba \$ 6500 a Painamal y \$ 1500.- a Aluminé, pero siempre bajo las órdenes e instrucciones de las mismas personas que se presentaban como titulares de ambas explotaciones.-

---En diciembre de 2013 comienza a prestar servicio en el Centro de día Alumine, y continúa con el sistema de apoyo escolar de los asistentes a Painamal hasta terminar ese

ciclo. Para enero de 2014 la transferencia o traslado a Aluminé había sido completa, por lo que a partir de esa fecha continua facturando exclusivamente para Aluminé. Asimismo, refiere que por solicitud de la principal, siguió vinculada a la "empresa" pero prestando servicios en la otra dependencia, que figura a nombre de otra Sociedad, pero manteniendo el mismo contacto, horarios, sueldos, instrucciones que venía recibiendo en Painamal.-

---Cumplía un horario diario igual al de una jornada laboral completa, en el lugar de trabajo designado por la principal y mediante una remuneración mensual que facturaba como monotributista.-

---Afirma que los centros Painamal, Aluminé y Azul de la localidad de El Bolson, forman parte del mismo grupo económico, encontrándose, por lo menos las dos primeras comandadas por la misma principal. Asimismo indica que quienes conducen los centros mencionados son el matrimonio (o unidos en aparente matrimonio) conformado por Alicia Gregori y Eduardo Massad. Ambos domiciliados en Buenos Aires, quienes imparten las órdenes y dirigen la explotación por intermedio de su representante en Bariloche: Lic. Marcela Salvatore, quién circunstancialmente posee participación societaria minoritaria en una de las sociedades. Salvatore es quién siguiendo instrucciones de los verdaderos titulares, dice desempeñarse como Coordinadora General del Centro de Día Aluminé y como Socia Gerente del Centro Médico Painamal.-

---Refiere que en el mes de Octubre de 2013 tras una discusión con la Sra. Salvatore por la pretensión de relegarle funciones, sumado a la falta de aumento de haberes que le habían sido prometidos., es despedida verbalmente.

---Por ello que el día 23 de octubre de 2015 envía Telegrama laboral tanto a Centro de día Alumine SA como a Centro Médico Painamal SRL intimando a la registración laboral, otorgamiento de recibos oficiales de haberes, y constancia de pago de aportes y contribuciones. Asimismo intima se aclare su situación laboral ante despido verbal bajo apercibimiento de considerarse injuriada y despedida por culpa de la principal.-

---En fecha 30 de Octubre de 2015 contestan Alumine y Painamal, (ambas misivas firmadas por Marcela Salvatore) en la que niegan existencia de relación laboral, horario, tareas y haberes. El día 4 de noviembre de 2015 la actora remite nuevo telegrama laboral en el que hace efectivo el apercibimiento considerándose injuriada y despedida por exclusiva culpa de la principal -remitiendo nuevamente telegramas a ambas demandadas.-

---El día 12 de noviembre de 2015 ambas requeridas remiten Carta Documento en iguales términos rechazando todos y cada uno de los términos del reclamo.

---Practica liquidación, por los siguientes rubros: Haberes adeudados, de Octubre de 2015 y proporcional de noviembre de 2015; SAC proporcional correspondiente a los períodos no prescriptos 2014 y 2015 y vacaciones proporcionales, indemnizaciones derivadas del despido: Integración, preaviso, Indemnización por antigüedad, finalmente indemnizaciones derivadas de la falta de registración art. 1 de la ley 25323 y art. 80 de la LCT (ante la imposibilidad material de entrega del Certificado) e indemnización especial prevista en el art. 2 de la ley 25323

---Asimismo solicita se intime al empleador a que haga entrega de los certificados de trabajo, antes de la audiencia de vista de causa bajo apercibimiento de aplicar la multa prevista para que caso de que no se entregue el mismo.-

---Practica liquidación y ofrece prueba.-

---Corrido el traslado de ley, comparece Centro Médico Painamal SRL, quien contesta la demanda, negando los extremos de hecho en los que se basa la pretensión. En especial entre otras cosas niega, la relación laboral con la actora, que haya ingresado a trabajar en julio del 2007, horario de 9 hs a 15 hs de lunes a viernes, que haya sido vice directora de la Institución, que haya habido traslado al Centro Alumine, manifiesta que la actora se fue por su propia decisión. Asimismo niega formar parte de un grupo económico.-

---Relata que la actora es jubilada de la Municipalidad de Bariloche por invalidez, y que por consiguiente no podría estar en relación de dependencia porque estaría fraguando la ley, conforme lo determina el decreto 1306/2000 dice: Art. 9°. Asimismo indica que la actora hace trabajos como monotributista para Prevención ART y PROMEBA, por consiguiente nunca pudo haber cumplido horarios como dice.-

Alega mala fe por parte de la actora.-

---Manifiesta que la colaboración de la actora en una locación de servicios, consistía en asistir cuando se lo solicitaba de acuerdo a su profesión y que facturaba obviamente porque se le abonaban sus tareas específicas y que además ella manifestó que era jubilada y que cumplía las mismas funciones para Prevención ART y PROMEBA, por lo que no quería ser blanqueada, y porque no podía por ley.-

---A fs. 60/78 comparece Centro de Día Alumine SA, quien niega que la Sra. Graciela Anahí Lorenzo haya comenzado a prestar servicios para la demanda Centro Médico Painamail SRL en julio de 2007, niega las jornadas laborales y que haya existido un

"traslado" de la actora de Painamal a Alumine.

---Manifiesta que la actora ya facturaba ocho años antes de prestar servicios para Centro de Día Alumine S.A.

---Aclara que con la actora se pacto un honorario, por su asesoramiento y/o consultoría social. Y el hecho de que dicho honorario se abonara mensualmente no lo transforma en remuneración. Todos los proveedores de la institución facturan por sus servicios y tal era el caso de la Señora Lorenzo.

---Concluye entre otras cosas 1) que la actora fue agente Municipal dependiente de la Secretaria de Desarrollo Social; 2) que el día 01-05-1994 se acogió al beneficio de retiro voluntario; 3) que de los talonarios de factura que ha adjuntado a la demanda surge que inició sus actividades como monotributista/ autónoma en el mes de Junio del año 2006; 4) que la categoría en AFIP-DGI de la actora se corresponde con el rubro locación de servicios, ejercía su profesión en forma liberal y porque obviamente conocía las incompatibilidades de la jubilación con la que cuenta. ---Aclara que la única actividad que no es incompatible con el haber jubilatorio que posee es la actividad que se ejerce en forma autónoma (art. 54 inc c de la ley Provincial 2432).- De modo que plantea hasta que punto el reclamo de la actora es válido?? Y para el hipotético caso que el Tribunal, estimara que se dan los datos típicos de una relación laboral, es posib

---Plantea la inexistencia de solidaridad y/o vinculacion empresaria, inexistencia de fraude laboral y rechazo de la pretendida antigüedad laboral.

---Relata que la actora brinda sus servicios bajo la modalidad de locacion de servicios a Alumine primero mediante algunos informes que realiza eventualmente y luego realizando un servicio de consultoria social, ello surge claramente de las facturas que adjunta. De hecho la actora ha sido dueña, titular, accionista mayoritaria en el Centro Azul de la localidad de El Bolsón. Es decir, que más allá de la situación de jubilada, de profesional independiente, ha sido una empresaria en los términos de la ley de sociedades. Como prueba acompaña copia del cointrato de sociedad.-

--- Describe que Centro de Día Alumine es una sociedad Anonima que le da trabajo en Bariloche a casi 80 personas, que cumple con sus obligaciones laborales, registrando a sus trabajadores y abonándoles sus salarios en tiempo y forma. Que se ha constituido conforme a la ley.- ---Asimismo manifiesta que la Sra. Lorenzo antes de terminar el contrato de locación de servicios con Alumine, informó en la institución su decisión.

---Abierta la causa a prueba se produjo la agregada al expediente, se celebró la audiencia de vista de causa, alegó la parte actora y quedaron los autos en condiciones de

recibir sentencia.-

---II) Los hechos:

--- Conforme lo dispuesto por el inc. 1ero. del art. 53 de la ley 1.504, habré de referirme en primer término a las cuestiones de hecho que -relevantes para la resolución de la litis- considero probadas y las que no.-

--- Así, con los elementos constitutivos del proceso, demanda, contestación, documentación con ellos adjunto -en tanto no fueran objeto de expreso desconocimiento- tengo por probado:

---Que la actora prestó servicios para Centro Médico Painamal desde julio de 2007, las tareas que desarrollaba era el seguimiento de casos, visitas domiciliarias y la elaboración de informes. Así como también el seguimiento e informes sobre el caso Javier Wichiler. Prestó servicios para Centro Painamal hasta el diciembre de 2013, conforme surge del talonario de recibos N° V, factura número 246 y 247 con fecha enero de 2014.-

---En noviembre/diciembre de 2012 comienza a prestar servicios en el Centro de Día Alumine como Vicedirectora, ello surge del talonario n° V Factura 203 de fecha 21/01/2013.-

---Tengo por probado a través de los testigos que ambas empresas se encuentran vinculadas, asimismo la similitud de las cartas documentos de fs. 2 y 3, y la omisión por parte de las demandadas de acompañar la documentación solicitada por la actora a fs. 23 de su escrito de demanda genera una presunción en contra de las demandas en este sentido.-

---Al respecto los testigos declararon: Antonia Murphi: Trabaja en Centro de Día Alumine como orientadora, hace 8 años, "las empresas están relacionadas porque tienen los mismos dueños Alicia Gregorio y Eduardo Mazat cuando se ausentaba se sabía que era por que los dueños la habían mandado a Painamal... el equipo técnico trabaja en centro de día Alumine y en Painamal".-

Ballesteros: "trabaja para ambos centros, En Alumine Marcela Salvatore es coordinadora General y en Painamal es la dueña.... en Alumine los dueños son Eduardo Masat, quien maneja lo económico y Alicia maneja otras cosas.-

Natalia Nahuelpan, secretaria administrativa, trabajó en Painamal, igualmente cumplía funciones en otros centros, son cuatro instituciones, me tocaba hacer tareas para las cuatro, son los mismos dueños, por lo general a los cobros de las obras sociales cuando el cadete no estaba disponible, los buscaba yo a los cheques, por ejemplo obra social de

Federales iba buscaba los cheques de cobros. Las cuentas en el banco estaban a nombre de Painamal/Alumine cuyos dueños son Gregori y su esposa y Salvatore en Painamal. Painamal los dueños son Gregor y Salvatore y en Alumine Salvatore tiene una participación como empleada. En caso de que faltaran insumos se solicitaban a una u otra, el cadete vinculaba a las mismas instituciones.-

Lester: Tuve relación con centro de día Alumine, después trabajé como director desde noviembre de 2013 hasta principios de 2015. En Painamal mi relación era solo la habilitación de la institución.-

---III) La decisión:

---1) Tal como ha quedado planteada la cuestión, se encuentra controvertido en autos la figura legal de la contratación. En ese sentido resultan aplicables las disposiciones del art. 23 LCT, según el cual “el hecho de la prestación de servicio 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 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 el caso de autos claramente se encuentra acreditada la prestación de servicios, incluso ha sido reconocida por las empresas demandadas, por lo que tornándose operativa la presunción del art. antes citado, y no habiendo las demandadas logrado acreditar que "el hecho de la prestación de servicios" estaba motivado en otras circunstancias desvinculadas de un contrato laboral (ya que ninguna de las pruebas rendidas en autos ha logrado desvirtuar tal extremo), corresponde tener por acreditado la existencia de un contrato en los términos del art. 21 de la LCT.-

---En este sentido la jurisprudencia tiene dicho: "El contrato de trabajo prescinde de las formas frente a la evidencia incontrastable de los hechos, por lo que ninguna relevancia tienen las manifestaciones que pudieren haber realizado las partes de buena o mala fe para calificar sus relaciones, o incluso, el silencio que el dependiente pudiera haber observado durante el curso de la relación. Ello, por cuanto ni el lugar de trabajo, ni el cumplimiento de horarios, ni la falta de exclusividad u otra serie de elementos netamente formales, resultan determinantes de la inexistencia de una relación laboral cuando, como en el caso, se trata de la prestación de servicios personales e infungibles a favor de otro, según sus órdenes e instrucciones y bajo su dependencia jurídico – personal. CNAT SII Expte N° 22.525/06 Sent. 97.142 21/9/09 “Hornes, José Marcelo c/ Iarai S.A. y otros s/ despido” (Maza – González). En el mismo sentido, CNAT SII

Expte N° 32.786/08 Sent. 98.077 31/5/2010 « Lobo, Lorenzo Martín c/ Obra Soci
---"Si bien el actor se hallaba inscripto en la AFIP como trabajador autónomo y extendía facturas por sus trabajos profesionales, no se logró demostrar siquiera mínimamente, el carácter de empresario o "profesional liberal" de quien prestara el servicio. Además, para que se configure la relación laboral no se requiere que las prestaciones deban efectivizarse todos los días, pudiendo por el contrario configurar la relación un contrato de trabajo de carácter permanente y con prestaciones periódicas. Lo significativo es que ambas partes se obliguen recíprocamente a poner su capacidad de trabajo y a recibirla en determinadas fechas ya sea durante algunos días de la semana o del mes, dado que la sola circunstancia de que el trabajador preste servicios algunos días de la semana no lleva a merituar que su prestación no tenga carácter laboral, ya que tal modalidad no figura en las previsiones de la Ley de Contrato de Trabajo como demostrativa de la inexistencia de un contrato de trabajo". CNAT SII Expte N° 22.525/06

---2) En cuanto a la incompatibilidad manifestada por la demandada, respecto a la realización de trabajos en relación de dependencia, acompañada que fuera la resolución emitida por la MSCB por la cual se aceptó la renuncia de la actora para acogerse al beneficio de retiro voluntario -fs. 144- y no surgiendo de ello tal incompatibilidad, no corresponde al Tribunal resolver en esta oportunidad las consecuencias administrativas que pudieren derivar de tal régimen, sino resolver sobre la naturaleza de la relación existente entre las partes que es el objeto de la traba de la litis.-

---3) a) Por ello propongo hacer lugar a la demanda y condenar de manera solidaria a CENTRO DE DIA ALUMINE SA. y CENTRO MÉDICO PAINAMAL SRL al pago de las indemnizaciones por el despido indirecto, derivadas de las tareas prestadas por la actora a favor de las demandadas de manera continua con diferente intesidad en el tiempo, durante la vigencia de la relación laboral.-

---b) En relación a la indemnización del art. 45 Ley 25345 que se refiere a la multa del art. 80 LCT la actora intimó la entrega conforme surge de los telegrámas de fs. 6, 7, y las demandadas a fs. 8 y 9 negaron la existencia de una relación laboral con la actora, con lo cual corresponde hacer lugar a la multa dado que no es necesario una espera de treinta días para intimar la entrega del certificado de trabajo ante la negativa de la relación laboral invocada como ya lo viene sosteniendo este Tribunal incluso desde lo resuelto por el STJRN a partir de entre otros los autos "STJRNSL: SE. <9/11> "P., M. E. C/ P., R. E. S/ SUMARIO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° 23857/08 - STJ), (28-03-11).-

---c) También habré de receptar la indemnización del art. 1 de la Ley 25323, atento la falta de registración de la actora.-

---d) Respecto a la multa del art. 2 de la ley 25323, propongo su rechazo, con fundamento en la jurisprudencia de nuestro Superior Tribunal de Justicia en los autos "TELLEZ, MARIA S. C/ VIA BARILOCHE S.A. S/ SUMARIO (1) M 1829/10 S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° 26509/13-STJ) en cuanto a que: "Si no fuera posible distinguir ninguna situación, y el solo hecho de que prosperaran las indemnizaciones derivadas del despido se convirtiera en motivo suficiente para acarrear automáticamente -como un todo inescindible- el agravamiento del art. 2 de la Ley 25323, entonces se llegaría a un resultado que consagraría una modificación de la tarifa legal del despido, lo que no se condice con la finalidad que inspira la norma, que no ha sido otra que desalentar las conductas obstruccionistas o meramente dilatorias de los empleadores que se traducen en la reticencia a abonar aquello que deben, pero no castigar aquellos otros supuestos en los que no se advierte que la resistencia opuesta por la accionada haya superado el

---En igual sentido se ha afirmado que si se prescindiera /// ///-7- de toda valoración para la aplicación de la indemnización del art. 2 de la Ley 25323 "se produciría una clara limitación del derecho de defensa en juicio para el empleador, quien, frente al riesgo de que se incrementen las indemnizaciones, debería abstenerse de someter la cuestión a la consideración de los jueces, pese a que estos son los únicos que pueden pronunciarse válidamente sobre el tema" (CNTrab., Sala 3ª, "Aca, Adrián R. v. Don Battaglia SRL", 21/06/02, en "Manual de Jurisprudencia de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social" supervisado por Julio Armando Grisolia, 2005, LexisNexis, pág. 343. En igual sentido, CNTrab., Sala 3ª, "Martínez, María J. v. Kapelus Editor S.A.", 18/06/02, op. cit., pág. 342). Propongo rechazar la multa pretendida toda vez que "no se advierte que la resistencia opuesta por la accionada haya superado el límite del legítimo ejercicio del derecho de defensa en juicio".-

---En los autos "SANCHEZ, JOSE HERMINIO Y OTRA C/ GREENLEAF TURISMO S.R.L. S/ SUMARIO (I) S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° 25879/12-STJ), se dijo: "adhiero a la concepción restrictiva con la que debe abordarse toda cuestión punitiva o sancionatoria, ya que una interpretación extensiva o analógica colocaría al destinatario de la pena en una situación de indefensión, objetivo que ninguna disposición de nuestro ordenamiento normativo puede buscar o convalidar".

---d) Las sumas indicadas reconocerán, un interés mensual desde la fecha de despido y

hasta el dictado de la presente que serán calculados en base a la doctrina del STJRN en los autos " Jerez" y "Guichaqueo", pudiendo utilizar a dichos efectos la fórmula de cálculo publicada en la página web del Poder Judicial de Río Negro.-

Detalle de los Cálculos:

Fecha Desde Fecha Hasta Días Transcurridos Mix/activa/bna(jerez)/guichaqueo

(Diaria) Interés Devengado

23/10/2015 22/11/2015 31 0.069 % 10129.10

23/11/2015 31/08/2016 283 0.1 % 134991.00

01/09/2016 05/04/2017 217 0.129 % 133181.58

06/04/2017 11/05/2017 35 0.088 % 14635.95

Total Intereses:292937.63 292937.63

Monto Base:\$477000.00 \$477000.00

Monto Base + Total Intereses:\$769937.63 \$769937.63

---4) Imponer las costas a las demandadas vencidas, por no existir motivos para apartarnos del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCC).-

---5) Regular los honorarios de los letrados intervinientes en un 14 % +40 % para los de la parte actora, y para los de las demandadas en un 11 % +40 %, debiendo utilizar en ambos casos como base de cálculo el monto de condena (\$ 769.937,63).-

---Mi voto.

---A la misma cuestión planteada, los Dres. Ruben Marigo y Alejandra Paolino dijeron:

---Adherimos al voto que antecede.-

---Por todo lo expuesto, la Cámara 1ra del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, RESUELVE:

---I) HACER LUGAR parcialmente a la demanda y condenar de manera solidaria a Centro de Día Alumine SA. y Centro Médico Painamal a abonar a la actora Graciela Anahi Lorenzo, la suma de \$ 769.937,63 (pesos setecientos sesenta y nueve mil novecientos treinta y siete con sesenta y tres ctvs.) en concepto de indemnizaciones por el despido indirecto, indemnización art. 45 Ley 25.345, indemnización art. 1 Ley 25.323 e intereses, la que deberá ser abonada dentro de los diez días de notificada la presente.-

---II) COSTAS a las accionadas vencidas.-

---III) REGULAR los honorarios de los letrados Leonardo Pacheco y Alejandro Pshunder en forma conjunta y proporción de ley, por la parte actora, en la suma de \$ 150.907,76 (14% + 40%), los de la letrada apoderada Romina Barreto en representación

de la co-demandada Centro de Dia Alumine SA. en la suma de \$ 118.570,39 (11% + 40%); los correspondientes del Dr. Jose Daguer en su carácter de letrado apoderado de la co-accionada Centro Medico Painamal en la suma de \$ 118.570,39 (11% + 40%) de conf. arts. 6, 7, 8, 9 y c.c. de la L.A., la que deberá ser abonada dentro del mismo término que el monto de capital de condena (monto base de la regulación \$ 769.937,63). Todo ello, con más el IVA correspondiente a los letrados responsables inscriptos en dicho tributo, debiendo acreditar en tal caso su condición con la constancia pertinente.-

---IV) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese. Oportunamente archívese.-
sdf

MARINA E. VENERANDI RUBEN MARIGO ALEJANDRA PAOLINO
Jueza de Cámara Presidente Jueza de Cámara

Ante Mi: , Maria Jose Di Blasi, Secretaria