

//neral Roca, 11 de agosto de 2016.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados "TORRES LILEN FERNANDA ANAHÍ c/ ESCO S.A. s/ RECLAMO" (Expte.Nº O-2RO-9055-L2012-).- Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término a la Dra. María del Carmen Vicente, quien dijo:

RESULTANDO: 1. Que se presenta Lilen Fernanda Anahí Torres a través de su letrado apoderado el DR. Armando Silverio Brusain, promoviendo demanda a fs.12/22 contra la firma ESCO S.A., por la suma de \$ 142.683,08 más intereses, en concepto de diferencia de haberes y SAC; integración del mes del despido; indemnización por antigüedad; indemnización sustitutiva de preaviso; vacaciones no gozadas y SAC proporcional; multas previstas por arts.8 y 15 de la Ley 24.013, 2º Ley 25.323, 80 y 132 bis de LCT. Además de la entrega del Certificado de Trabajo del art.80 de la LCT y la entrega de los recibos oficiales.

Relata que comenzó a trabajar día 10-01-2012, para la firma ESCO S.A en el local comercial ubicado en Don Bosco Nº 1579 de esta ciudad. Realizando tareas de vendedora y administrativa, encuadrando en la categoría "Vendedora B" del CCT 130/75. Cumpliendo una jornada de lunes a viernes de 9,00 a 12,30 hs y de 17.00 a 20,00 hs y los días sábados de 9,30 a 12,30 hs., abonándole mensualmente \$ 2.500.

Afirma que la trabajadora estaba bajo las ordenes de Rubén Salvatierra, Guy Jorge y Guy Juan, quienes estaban a cargo de la oficina en la ciudad de Neuquén y omitieron registrarla ante los organismos correspondientes.

En septiembre de 2012 intimó a su empleadora a fin de que la registrara correctamente, le pagara las remuneraciones y diferencias adeudadas por toda la prestación y le manifestara si se le seguiría dando trabajo, todo bajo apercibimiento de considerarse despedida. Sin respuesta a su misiva, hace efectivo el apercibimiento de despido, reclamando a su vez los haberes de junio, medio aguinaldo, julio, agosto, septiembre e indemnizaciones legales.

Invoca configuración de fraude laboral. Dice que las demandadas han actuado en fraude a la ley de orden publico, vulnerando los derechos de la trabajadora. Pide que se declare la nulidad el contrato por el cual las partes han procedido en simulación o fraude a la ley laboral, con fundamento en el art.14 de la LCT.

Continúa su exposición en la demanda. Requiere la tipificación de la conducta de la demandada como temeraria y maliciosa en los términos del art.9º de la ley 24.013 y del

art. 275 de la LCT. Subsidiariamente peticona la inaplicabilidad y/o inconstitucionalidad de criterio jurisdiccional, atento tratarse de un reclamo fundado en normas de orden público. Entiende que al no haber depositado las sumas reclamadas, ni haberse allanado en estas actuaciones, debe condenarse a los accionados a pagar una tasa de interés de hasta dos veces y media del que cobren los bancos oficiales para operaciones corrientes de descuentos comerciales según los arts.9 de la ley 25.013 y 275 LCT. Como que de considerar este Tribunal que no corresponde acumular esta petición a las indemnizaciones previstas por la Ley 24.013 y 25.323, deja planteada la inconstitucionalidad de tal temperamento.

Plantea la inconstitucionalidad del “carácter no remunerativo de los incrementos salariales” establecidos en el acuerdo de Reconstrucción Salarial homologados mediante Resolución Nro 510/08, 570/09, 143/10, 782/2010, 685/2011 y 829/2012 del MTESS previsto para los empleados de comercio, por ser violatorios de los arts. 4 y 7 de la Ley 14.250, art. 12 y 14 de la LCT, art. 14 bis, 16, 18, 31, 75 inc. 22 de CN, Convenio 95 y 100 de la OIT, además de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos "Pérez c/ Disco S.A." y "González c/ Polimat S.A.", y el pronunciamiento de esta Cámara de Trabajo en autos “García Adrián Exequiel c/ Roymar SRL y Cooperativa Obrera Limitada de Consumo y Viviendas s/ Reclamo” (Expte. 2 CT. 22174-09) Sentencia del 05-05-2011.

Explica que dichos incrementos catalogados como “no remunerativos y que integra el básico de Convenio”, pero contrariamente a su rótulo si están sujetos a aportes y contribuciones con destino a la obra social, como a la cuota sindical y/o contribución solidaria.

Señala que el carácter no remunerativo de los acuerdos y que ha sido desnaturalizado a partir de lo pautado en el art.2 del Acuerdo del 16/06/2010, en el que se prevé que los incrementos no remunerativos deberán ser tenidos en cuenta para el pago de rubros como adicionales fijos, enfermedad inculpable, vacaciones anuales, SAC, horas extras, entre otros. Quedando excluidos por Resolución N° 782/2010 del MTESS el cálculo de la integración de mes despido, preaviso e indemnización, lo que considera vulnera el orden público laboral.

Practica liquidación; ofrece prueba; invoca el derecho aplicable; formula las reservas recursivas del caso y finalmente peticona que se haga lugar a la demanda en todas sus parte, con expresa imposición de costas a la contraria.

2. Corrido a fs.23 el traslado de la demanda, se presenta la accionada ESCO S.A, a

través de su letrado apoderado Dr. Juan Manuel Vivas a fs.46/57, se hace parte y contesta.

Formula la negativa general de todos y cada uno de los hechos invocados por la actora. En particular manifiesta que no es cierto que la actora trabajara para su representada, ni a partir de la fecha de ingreso que invoca ni de ninguna otra; niega que su mandante tenga un local comercial en calle Don Bosco 1579 de General Roca, pues su único domicilio es en Gualeguaychú 763 de la ciudad de Paraná; niega que se desempeñara como Vendedora B del CCT 130/75 ni en ninguna otra categoría; niega días y horarios que se denuncian como trabajados; niega que se le abonara una remuneración mensual de \$ 2500; niega que se encontrara bajo las ordenes de Rubén Salvatierra y/o Jorge Guy y/o Juan Guy y que ellos debieran registrarla.

Reconoce que la actora remitió los telegramas obreros, pero sostiene que no es cierto que no fueran contestados, pues -dice- fueron respondidos mediante CD negando todas y cada una de las afirmaciones, mas siendo la pieza devuelta con la atestación “cerrado / ausente / se dejó aviso de visita / plazo vencido / no reclamado”.

Concluye negando que su parte fuera empleador de la actora, que ésta se halle legitimada a reclamar “acreencias de naturaleza alimentaria” y que tenga crédito laboral alguno, solicitando el rechazo íntegro de la demanda.

Sobre la configuración de fraude laboral acusado, niega haber actuado en fraude a la ley de orden público y/o que haya vulnerado los derechos de la actora.

Destaca que la contraria refiere a “las demandadas” o “las empleadoras”, cuando la única demandada es su parte y además no describe ningún hecho puntual que configure el pretendido fraude laboral.

Respecto de la acusación de temeridad y malicia, manifiesta que su parte no reconoció haber efectuado aportes sindicales, ni omitió cancelar diferencias salariales. Por lo que niega que resulten aplicables los arts.9 de la Ley 25.013 y/o 275 de la LCT y/o las normas de ley 24.013 y/o 25.323.

Sostiene que el planteo de inconstitucionalidad del carácter no remunerativo de los incrementos salariales no puede prosperar por carecer de sustento fáctico, resultando abstracto el pedido.

Dice que negada la relación de dependencia, los rubros reclamados y sus montos deben ser rechazados.

En cuanto a su versión de los hechos, afirma que ESCO S.A. de Capitalización y Ahorro es una empresa dedicada exclusivamente a la “administración” y no

comercialización de planes de capitalización y ahorro, debidamente habilitada por la autoridad de contralor.

Destaca que por imperio de las normas que regulan el funcionamiento su único objeto es la administración del sistema de capitalización, ello conforme Decreto 142.277/43 que rige la materia.

Explica que la comercialización de los planes de capitalización es realizada por terceros autónomos, como son los titulares de las agencias comerciales, tales los señores Jorge y Juan Guy, titulares de la Agencia Oficial de la ciudad de Neuquén y/o bien productores asesores como el caso del Salvatierra, quien durante algunos meses fue titular de la sub-agencia de la ciudad de General Roca.

Sostiene que los terceros dedicados a la comercialización de los planes administran su actividad con absoluta libertad, en forma autónoma y asumiendo el riesgo empresario.

Dice que la metodología para la operatoria es que el interesado accede al plan a través del asesoramiento de un Agente y/o Subagente y/o Productor Asesor Organizador de Planes de Capitalización, y/o Productor Asesor de planes de Capitalización, todos ellos comerciantes autónomos que ejercen su capacidad profesional, cobrando una suma de dinero equivalente al valor de una cuota del plan concertado, y su ganancia depende de la cantidad de planes vendidos.

Agrega que una vez concertado el plan la solicitud se remite a la Agencia Mercantil comercializadora de la zona y esta la remite a su representada.

Niega terminantemente que la Sra Lilen Torres trabajara en relación de dependencia para su mandante. Explica que los Sres Guy son titulares de las Agencias Oficiales de Comercializadoras de planes ESCO en la ciudad de Neuquén, acompañando contratos de Agencia Mercantil. Y que en la calle Don Bosco 1579 de la ciudad de General Roca, funcionó una subagencia que fue explotada desde abril/2012 hasta octubre/2012 por el Sr. Rubén Salvatierra, Productor Asesor Organizados de Planes de Capitalización. Quién comercializó planes y se hizo cargo de todos los gastos del local. Desvinculándose de la actividad en octubre de 2012.

Por otro lado, menciona que las agencias titularizadas por los Guy comercializaban los planes, destacando que se les acuerda a los Agentes Mercantiles la facultad de autorizar por su cuenta, riesgo y orden y bajo su exclusiva y única responsabilidad Subagentes y/o Productores Asesores de Capitalización en su radio de acción. Dejando a salvo que ningún tipo de vinculación tendrán con la empresa ESCO S.A.

Efectúa un análisis sobre el régimen previsional y de la seguridad social, para concluir

que no es aplicable al caso.

Sostiene que tampoco responde en virtud del Convenio Colectivo de Trabajo de Empleados de Capitalización, suscripto el 01/11/96 en el MTESS entre el Sindicato del Seguro y la Asociación Argentina de Sociedades de Capitalización, que es el que rige la relación de la empresa con su empleados en Paraná. Pero en su cláusula 14 excluye expresamente a los Productores Asesores de Capitalización. Previendo la aplicación analógica en estos casos de la Ley 22400.

Seguidamente describe las características de la actividad del productor asesor de capitalización. Para concluir que jamás existió relación de dependencia entre la actora y ESCO S.A.

Invoca el derecho aplicable. Ofrece prueba. Efectúa reserva de Caso Federal. Peticiona se rechace la demanda con costas a la actora.

3. Por providencia de fs. 62 se corre traslado de la documental y se fija audiencia obligatoria de conciliación.

4. A fs.74 luce el acta de la audiencia de conciliación con resultado negativo, la disposición de apertura a prueba del trámite y se fija la audiencia de vista de causa.

5. Se produce la siguiente prueba: A fs.83/85 informe de ANSES.

6. Se celebra la audiencia de vista de causa instrumentada en el acta de fs.97, de la que resulta la comparecencia de la actora, su letrado y del letrado apoderado de la demandada. Consta la declaración testimonial de Cristian Andrés Carrasco, el desistimiento de los restantes testigos a excepción de Clavería. La falta de exhibición de la instrumental y documental por la parte demandada, la petición de la parte actora en cuanto a que se hagan efectivos los apercibimientos previstos por los arts. 42 de la Ley 1504 y 388 del C.P.C.C., suspendiéndose el acto.

A fs.108 obra acta de audiencia continuatoria donde comparecen las partes; se toma declaración testimonial a Erina Claveria; se decreta la caducidad de la prueba faltante; los letrados formulan sus respectivos alegatos y se dispone el pase de los AUTOS al ACUERDO para dictar la Sentencia Definitiva.

CONSIDERANDO: I. De conformidad a lo prescripto por el art. 53 inc.1° de la ley 1.504, corresponde establecer en primer término los hechos que, relevantes para decidir, han quedado reconocidos y acreditados:

1. Que Lilen Fernanda Anahí Torres trabajó en local sito en Don Bosco 1579 de la ciudad de General Roca, donde funcionó una oficina identificada como de ESCO S.A. (hecho no controvertido por las partes, que fue corroborado con los dichos de los

testigos).

2. Que la actora cumplió tareas de administrativa predominantemente y de manera eventual de vendedora. El testigo Cristián A. Carrasco mencionó que era administrativa, hacía todo lo que tenía que ver con el papelerío, vendía planes, atendía a los compradores, solucionaba los problemas que hubiera. A su turno la testigo Erica Clavería –quien trabajó allí- dijo que la tarea principal era estar en la oficina. aunque también vendía planes. Sus tareas eran administrativas, si iba la gente a consultar los atendía, llamaba por consultas a Neuquén y Entre Ríos. Nunca hizo un contrato porque si lo hubiera vendido no le habrían pagado comisión. De eso se ocupaban los vendedores que iban a buscar los contratos a la oficina de la calle Don Bosco.

3. Respecto de la fecha de ingreso de la actora, los testigos no pudieron dar precisiones Sin embargo, relataron hechos que permiten determinar la fecha. La actora afirma que ingresó el 10-01-2012. Así, la testigo Clavería relató haber trabajado en Esco S.A. alrededor de dos meses en diciembre y enero de 2011/2012, y que como supo que la actora estaba buscando trabajo, llamó y la sugirió en Esco, porque iba a dejar el trabajo para seguir estudiando. A su vez esto se condice con lo afirmado por la demandada en su responde a fs.50 vta. al exponer que Rubén Salvatierra comercializó planes ESCO en dicho local desde abril 2012 hasta octubre 2012, lo que sitúa en 2012 la fecha de ingreso. El testigo Carrasco aportó como dato que ingresó en marzo y Torres ya estaba. A lo que se suma la presunción derivada de la falta de exhibición de la instrumental requerida, por lo que tengo por cierta la fecha denunciada en la demanda.

4. En cuanto a la jornada cumplida, el testigo Carrasco dijo que la oficina de General Roca tenía horario comercial y la testigo Clavería –quien trabajó en la oficina- declaró que el horario era de Lunes a Sábados de 9 a 12.30 hs. y de tarde de 17 a 20 hs. Los Sábados mediodía que se extendía hasta las 13hs. A su vez aclaró que esto lo sabe porque se lo comentó la actora al mencionarle que se manejaban con la misma modalidad y por haber pasado por allí en horarios coincidentes. Ello a su vez se corrobora con la falta de exhibición del registro de horas suplementarias, registro de ingreso y egreso de personal requerido como prueba instrumental. Todo lo cual me permite concluir que la jornada normal era de lunes a viernes de 9 a 12.30 hs y de 17 a 20 hs., y los sábados mediodía de 9 a 13 hs., lo que se ajusta al horario de comercio.

5. Sobre la remuneración, Torres afirma que le pagaban \$ 2.500 por mes. Lo que se acreditó con los dichos de la testigo Clavería que dijo: "... Cuando Darío venía me pagaba por semana. Cuando venía me traía algo. No me paga con recibo de haberes. Yo

cobraba alrededor de \$ 2.500 mensuales. De acuerdo a mi impresión Darío era un empleado más, no diría que era un representante de la firma...”, a su vez esto lo aclaró el testigo Carrasco al decir que: “... Darío Rubén Salvatierra era un encargado y a quien le rendía las ventas que hacía...”.

6. Respecto de la actividad desarrollada por ESCO S.A. y la mecánica de trabajo, resultó ilustrativa la declaración de Cristián A. Carrasco, quien explicó: “...En Neuquén hay una oficina y se extendió aquí. En Neuquén había atención al público, administrativos, asesores de venta y el personal jerárquico. Los Guy a Salvatierra le dieron un poder para abrir una oficina aquí en Roca. Los Guy son los representantes de ESCO S.A. en la zona. He ido a la oficina de Neuquén a retirar autos, planillas. El trabajo de nosotros era salir, golpear puertas y conseguir planes. Eran planes de ahorro de automotores y electrodomésticos. El que abonaba la primera cuota –que quedaba para el vendedor- tenía planes de grupos que se sorteaban y con el número de la factura salía sorteado mensualmente. Llegado el momento de ser beneficiado uno puede pedir el producto o su valor en dinero. Inclusive una parte en producto y otra en dinero. Si al último sábado del mes ya había pagado entraba en sorteo. Es un sistema que funciona en todo el país. Había una licitación a partir de la cuota 60. Había planes de hasta 330 cuotas. Se financiaba con el volumen de dinero que recaudaba en todo el país. Nos dieron una charla colectiva donde informaron que la central esta en Entre Ríos, y como funcionaba el sistema. Nos daban instrucciones de marketing. El bien debe entregarse dentro de los 60 días de sorteo. La ganancia del vendedor era la primera cuota y resto se rendía a la empresa. No eramos cobradores. El cobrador era Darío. Se podía hacer por tarjeta de crédito o débito, por pago fácil o con cobrador. El vendedor no tenía que cumplir una determinada jornada. La ganancia era la venta. Salvatierra tenía que rendir un mínimo de ventas. Tenía que entregar 60 planes para mantener la oficina. Salvatierra nos dijo eso. La oficina estaba en Don Bosco y Mitre. Todos los planes que vendían iban a Paraná (Entre Ríos) así decía el formulario del contrato. Había 4 o 5 vendedores. ...Los pagos iban a ESCO Neuquén y ellos derivaban todo. El destino final de la plata era Entre Ríos. La camioneta ganada por ejemplo venía de fábrica. Desde el punto de vista comercial la oficina de Neuquén no podía cambiar las reglas o bajar las cuotas. Eso lo decidía Entre Ríos. Los formularios de los planes decía ESCO, y las facturas que se emitían decía ESCO. El correo con la factura de pagos se enviaba desde Entre Ríos. La actividad que yo hacía se manejaba desde Neuquén, y a Neuquén desde Entre Ríos ... He tenido que hablar con Lilien para que solucionara una reanudación de plan. Se

trataba de un plan congelado que se maneja desde Entre Ríos. La facultad de reactivación dependía de Entre Ríos. En Neuquén no tenían la facultad de reanudación. A Neuquén llamábamos por información. ... Acá le pasábamos todas las inquietudes a Salvatierra. Yo me incorpore por un folleto que requería vendedores. Hubo una capacitación. Me pidieron fotocopia de DNI, un par de firmas en un contrato, me exigían monotributo. Nunca me entregaron recibos de haberes, yo entregaba los planes a Salvatierra. La primera cuota me quedaba a mí, siempre era en efectivo. El formulario de adhesión decía que se pagaba en el acto...”.

7. Las piezas postales adjuntadas por la actora a fs. 4, 6, 8, 10 y 11 fueron enviadas a la demandada, resultando veraces y auténticas (hecho reconocido por la contraria en su responde a fs.46vta.)

8. La misiva de fecha 09-10-2012 acompañada por la demandada a fs.29/31, enviada por un apoderado de la firma, la que como manifiesta la parte no fue recepcionada por la actora, no fue sin embargo desconocida al momento del traslado del art. 32 de la Ley 1504, por lo que resulta veraz.

9. La accionada acompaña a fs. 32/36 el “Contrato de Agencia Mercantil” suscripto con Juan Manuel Jesús Guy, donde indica como zona de comercialización General Roca y localidades (art. 7mo) y a fs.38/42 el “Contrato de Agencia Mercantil” suscripto por Jorge Omar Guy, donde se le asigna la zona de Neuquén (art. 7mo). (documental que no fue desconocida por la actora).

II. Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 53 inc. 2 L. 1.504).

Conforme el relato expuesto, la demandada niega la existencia de relación de dependencia con la trabajadora reclamante, amparándose en el objeto social de la empresa, esto es “administración de planes de capitalización” y la delegación de la etapa de comercialización en “Agentes Mercantiles” totalmente autónomos y sujetos a las cláusulas de los contratos suscriptos que acompañó como prueba.

En vistas de que el análisis del caso pasa ante todo por la determinación jurídica del tipo de vínculo habido entre las partes, procederé a avocarme a ello, pues de tal definición se sigue la continuidad del tratamiento de los restantes derechos reclamados y en debate.

Se trata de un tema hartamente discutido en doctrina y jurisprudencia, a partir de que muchas variables nacidas con posterioridad al clásico modelo de empresa fordista instalaran una suma de zonas grises donde las nuevas formas de organización se salen del tradicional esquema de la subordinación en triple sentido: económica, técnica y jurídica.

Asimismo, tanto en la locación de servicios, como en la de obra, en el mandato o como en este caso en el contrato de agencia, se ejecutan las tareas conforme las intenciones del locatario, mandante o concedente, pero queda librado a la decisión del primero el modo de cumplir con el encargo.

La subordinación jurídica importa el derecho del empleador a dar instrucciones, órdenes y la correlativa obligación del trabajador de acatarlas.

Altamira Gigena, en su obra "Ley de Contrato de Trabajo", T. I, pág. 225 dice que: "...La facultad o potestad enunciada posee una doble dimensión de actuación, caracterizada por: facultad de organización (art. 64 LCT), consistente en la posibilidad de disponer lo que debe hacerse; y, la facultad de dirección (arts. 65, 66 y 67 LCT) que es el atributo del principal de regular cómo habrán de efectuarse las tareas. En una palabra, la subordinación jurídica se proyecta con las facultades de organización y dirección..."

La nota indicada está presente en estas actuaciones, toda vez que la actora debía cumplir rigurosamente con las exigencias específicas que la concedente ESCO S.A. imponía a sus "agentes mercantiles". Esto es: atender a los potenciales clientes, recibir los formularios de los planes, efectuar consultas ante eventuales problemas a la oficina de Neuquén o si era más complejo a la central en Entre Ríos (como la reanudación de un plan).

Como explicó el testigo Carrasco las reglas comerciales las fijaba ESCO S.A., todos los formularios y las facturas decían ESCO SA. y el correo electrónico con la factura de pago se hacían en la sede de la empresa en la Provincia de Entre Ríos.

Hay una caracterización por el sometimiento del prestador del servicio al poder de dirección del titular de la empresa, por lo que si éste no se ejerce concretamente, sea por razones de distancia o por delegar la comercialización en terceros, ello no exime de la responsabilidad que la normativa laboral de orden público impone.

Sin resultar oponible a la trabajadora lo que disponen los contratos de agencia acompañados, en la cláusula quinta, en cuanto a que: "...Se aclara expresamente que ni la aceptante, ni su personal tendrán tipo alguno de relación laboral de dependencia con la concedente...". Además de hacer la salvedad de que los contratos fueron suscriptos entre los Sres. Guy y la demandada.

Pero a su vez, de las afirmaciones de la propia demandada en su defensa surge que éstos delegaron en un Productor Asesor de los Planes de Capitalización el Sr. Dario Rubén Salvatierra, lo que empero no fue acreditado por la parte en este juicio, surgiendo de los

dichos de los testigos que el nombrado tenía un poder de la Agencia de Neuquén o era un dependiente de ellos.

Lo que sí quedó en claro es que organizaba la actividad en la oficina de la ciudad de General Roca y era a quien daban cuenta de los planes. Pero a su vez se acreditó que las ventas de los planes, las instrucciones y reglas sobre los mismos, los formularios, la facturación y la oficina se identificaban como “ESCO SA”.

Es decir, la comercialización se delegaba en terceros, pero la que establecía las reglas comerciales era la concedente y era a quien en definitiva se requerían las instrucciones, autorizaba los planes y se beneficiaba con las ventas.

Se demostró puntualmente que las tareas que debía cumplir la actora eran administrativas relacionada con todo lo que tenía que ver con la papelería de los planes, atender potenciales clientes y eventualmente la venta de los planes que se rendían a Salvatierra. Conservando en definitiva la demandada la facultad de dar instrucciones desde Entre Ríos, como así también verificar y controlar si no se cumplía con los compromisos asumidos.

Asimismo se acredita la subordinación económica, pues por la tarea que desarrollaba y para la cual fue contratada, recibía una contraprestación económica que estaba integrada por una suma fija mensual de \$ 2.500, en palabras de la actora, lo que se probó con los dichos de la testigo Clavería.

La dependencia técnica, muy ligada a la jurídica en el caso, por la aparente simplicidad o calificación de la tarea prestada, sustancialmente seguía las precisas instrucciones que resultan del contrato de agencia y mecanismos instaurados por la concedente ESCO S.A.. No requería de una independencia objetiva en lo profesional, ni de una estructura funcional independiente propia de una agencia o una organización comercial propia por parte de la actora.

El hecho de que el alquiler de la oficina estuviera a cargo del presunto Productor Salvatierra, sin su intervención, no fue acreditado por la demandada.

Todo indica que la actora era ajena a la organización comercial de la oficina de General Roca y a los riesgos asumidos entre la demandada y su agentes, pues su trabajo repercutía directamente en beneficios económicos para los dos. Resultándole inoponibles los contratos de “agencia mercantil” acompañados con los que la demandada pretende desprenderse de la responsabilidad que le cabe en el tema.

Tal como lo explica el Dr. Alejandro Perugini en "Relación de Dependencia" (Editorial Hammurabi; 2004; pag.59): "...Dentro de las tendencias que focalizan su atención en las

características estructurales o dinámico-económica del vínculo se encuentran aquellas explicaciones que, a efectos de definir la dependencia atienden a la ajenidad del trabajador, la cual se manifiesta en variantes relativas a la ajenidad respecto de los riesgos de la gestión del trabajo, a la inexistencia de capital propio para llevar adelante una organización de trabajo, o a la ajenidad de los medios de producción o de los frutos del trabajo ... En este sentido, el dato relevante sería la ajenidad del producto y de la organización del trabajo. En el trabajo autónomo, el prestador del servicio se compromete a vender un trabajo objetivado, consistente en una obra o servicio individual, mientras que, en el segundo, el trabajador vende sus meras energías a fin de que otro, que tiene los medios, las organice y utilice ... Es así que, advertida la presencia de una organización que funcionalmente preexiste al trabajador que cumple servicios para ella, sería la inserción de la prestación laboral en ese marco lo que permitiría calificarla como dependiente o subordinada ... como un colaborador activo de una organización dirigida a la obtención de los fines productivos perseguidos por la empresa, los cuales justifican la organización, siendo dicha incorporación o inserción..., la fuente de la obligación del trabajador de colaborar en la empresa, de donde la subordinación deja de ser un elemento estructural del contrato para convertirse en una consecuencia de la estructura empresarial y de la incorporación del trabajador a la misma...En este sentido, existiría relación de trabajo subordinado siempre que se compruebe que el trabajador ha incorporado su trabajo para colaborar en el funcionamiento de una organización ajena. Por el contrario, si la organización del trabajo se concentra en el trabajador con la consecuencia de que éste permanece fuera de la esfera de dominio del acreedor, la relación sería de trabajo autónomo, aunque dependa económicamente del comitente y se observe en concreto una particular forma de subordinación a éste..."

La idea de inserción no debe confundirse entonces con presencia física en el establecimiento, pues existen numerosos trabajadores que prestan servicios para la empresa en forma externa, con relativa autonomía respecto del modo de cumplir con el servicio, sin por ello dejar de ser dependientes. Porque precisamente forman parte de los medios personales que, junto con los elementos materiales e inmateriales, sirven a la misma para el logro de sus fines. Esto va más allá del nivel de subordinación jurídica y técnica que puede ser en algunos casos más débil y en otros más fuerte (vgr. viajantes, corredores libres, fleteros con sus vehículos propios, profesionales liberales).

Por ende, concluyo que Lilen Fernanda Anahí Torres era una dependiente de ESCO

S.A. y como tal, esta última se beneficiaba con el trabajo que ella realizaba, como evacuar consultas de clientes, organizar la concertación de los contratos de capitalización instrumentados conforme las características previstas en el “Plan Esco”, recibir formularios y facturación.

Todo lo cual me lleva a sostener que ante los incumplimientos de la demandada y de quienes la representaban en el orden local –Guy y Salvatierra- con el desconocimiento de vínculo habido entre ellos, es lógico que a su entender cabía intimar a ESCO S.A. a la observancia de las normativa laboral. En tanto como denuncia en su TCL del 19/09/2012 no estaba registrada, se le adeudaban haberes completos de junio a agosto, además de las diferencias de haberes correspondientes a la categoría de Vendedora B del CCT 130/75 y pide que se aclare su situación laboral, todo bajo apercibimiento de despido.

Ante el silencio mantenido por la requerida, el día 03/10/2012 hace efectivo el apercibimiento mediante TCL que obra a fs.11.

Cabe aclarar que por más que la accionada se defiende diciendo que dio respuesta a los requerimientos de la actora mediante misiva de fs. 30/31, lo cierto es que la respuesta es tardía. La pieza postal aparece datada el 09/10/2012 y la misma en nada hubiera modificado la decisión de la trabajadora de considerarse despedida, teniendo como único efecto aumentar la gravedad de la injuria, al negar la relación laboral y las circunstancias fácticas relatadas por la actora, que mayormente se han acreditado en autos.

Pues en este contexto, basta con que la actora se coloque en su condición de dependiente para pedir la aclaración de su situación laboral y ante el silencio, sostenida en la presunción del art.57 de la LCT, se considere despedida en los términos del art.246 de la LCT.

Una vez establecido que el vínculo entre Torres y la empresa demandada era de dependencia y encuadrable en la LCT, la extinción se opera cuando la primera remite el TCL por el que en 03-10-2012 (fs. 11) dice: "...Atento no haber dado respuesta a mi TCL 82913244 a pesar de haber sido recepcionado, procedo a hacer efectivo el apercibimiento conferido, considerándome despedida por exclusiva culpa...". Por lo dicho, he de tener a la extinción como incausada, por no haber dado la empleadora las aclaraciones pertinentes a la razonable intimación que la actora hiciera el 19-09-2012 (TCL de fs. 6), dejándola sin recurso o instancia que permita la continuidad del vínculo. Por otro lado, la defensa de la demandada en cuanto a la negativa del vínculo, con

sustento en que no se dedicaba a la comercialización de los planes por no estar permitido en su objeto social, ha quedado desvirtuada con la prueba testimonial rendida en autos, resultando insuficientes los contratos de agencia acompañados en autos con los que pretende relevarse de sus obligaciones laborales, pues la prestación de servicios de la actora redundó en su beneficio y eventualmente en el de sus agentes.

El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, en un caso de similares características, dijo: “ ...Es que de los testimonios transcritos por el propio juzgador –fs. 240/241- surge que la cartelería, propaganda televisiva, camiones, folletos, vestimenta y carnet que portaba Bartolillo pertenecían a “Esco S.A”, que en la documentación que manejaban y suscribían tanto empleados como clientes figuraba el nombre de esa firma; y en particular, que aquella era la titular de la cuenta en la que se depositaban las cuotas de los planes de ahorro. Luego, surge claro que quien se beneficiaba con la venta que realizaba la actora, y por ende, su “real” empleadora, era “Esco S.A.”... No empecé lo anterior la existencia de un contrato de agencia celebrado entre las codemandadas. Es que si bien queda descartada toda idea de fraude o simulación por la sola contratación comercial con terceras personas para el cumplimiento de los fines propios de la empresa, la actividad desplegada por aquéllas debe ser autónoma e independiente, utilizando en su quehacer su propia organización. Circunstancia que en el subexamen no fue acreditada...” (“Bartolillo José D. v.s Esco S.A. y/u otra” Sentencia del 20-12-2007, Rubinzal OnlineCita: RC J 15487/10)

Por todo lo expuesto considero que la demandada ESCO S.A resultó ser empleadora de la Sra. Torres, y deberá en consecuencia abonar los rubros que de ello se derivan.

Rubros reclamados - Procedencia:

- Haberes adeudados y Sac. 1° Sem/2012: Se reclama el pago de los haberes completos de junio/2012 a septiembre de 2012 inclusive y el SAC 1° Sem/2012, los que son negados por la demandada con sustento en la inexistencia de la relación de dependencia, motivo por el cual no exhibe en la audiencia instrumento cancelatorio alguno. Todo lo cual hace procedente el reclamo de este rubro con sustento en lo dicho sobre el vínculo laboral.

Pues, como sabemos, la remuneración es uno de los elementos más importantes del contrato de trabajo, por lo que la LCT exige la forma escrita para probar el pago de salarios. La ley ha impuesto como prueba del acto, por lo que la inobservancia de dicha forma acarrea, inexorablemente, la imposibilidad de acreditar admisiblemente el pago.

- Diferencias salariales: Se acreditó con la prueba producida en autos que la actora

cumplía jornada completa (vgr.horario comercial); que las tareas eran las correspondientes a la categoría Administrativa A del CCT 130/75 de Empleados de Comercio y que por percibía una remuneración mensual de \$ 2.500, que se tomará como pago a cuenta de acuerdo a lo previsto por el art.260 de la LCT.

En consecuencia, proceden las diferencias salariales reclamadas en función de la jornada y de la categoría del convenio de la actividad.

- Vacaciones no gozadas: Este rubro procede conforme el art.156 de la LCT al momento de la extinción de la relación laboral, por la cantidad de 14 días reclamados en razón de haber trabajado más de la mitad del año calendario.

- Indemnización por antigüedad en los términos del art. 245 de la LCT, preaviso e integración mes despido. Teniendo por acreditada la realidad de la relación laboral y con ello la antigüedad, jornada y categoría dentro del marco del CCT 130/75, corresponde efectuar el cálculo indemnizatorio bajo tales parámetros.

Respecto de la remuneración, se toma a los fines liquidatorios la correspondiente a la categoría “Administrativo A” del CCT 130/75. Ello conforme la escala salarial vigente al momento de la extinción, más las sumas no remunerativas previstas en negociaciones del sindicato de la actividad. Política que siguen manteniendo las partes intervinientes en las negociaciones colectivas y que inexplicablemente la autoridad de aplicación continua homologando apartándose de la normativa de orden público vigente y de la jurisprudencia predominante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de su inconstitucionalidad.

Este Tribunal también en distintos decisorios se ha pronunciado a favor de la inconstitucionalidad de las sumas no remunerativas, en razón de tratarse de incrementos salariales encubiertos bajo tal modalidad ya sea mediante Decretos en su momento, Resoluciones del MTESS homologatorias de acuerdos gremiales o negociaciones colectivas de distintas actividades. En todos los casos se decretó la inconstitucionalidad. Así, esta Sala II en su anterior integración se expidió sobre el tema en los autos "GARCIA ADRIAN EXEQUIEL c/ ROYMAR S.R.L. y COOPERATIVA OBRERA LIMITADA DE CONSUMO Y VIVIENDAS s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-22174-09), Sent. del 04-05-2011, con apoyo en los fallos de la CSJN en “PEREZ ANIBAL c/ DISCO SA.” (Sentencia del 01-09-2009), y “GONZALEZ MARTIN NICOLAS C/ POLIMAT S.A. y Otro” (Sentencia del 19-06-2010), a cuyo contenido adhiero.

Se dijo que más allá de la denominación de estos acuerdos salariales, los mismos

implicaron una simple recomposición salarial para los trabajadores del sector. Concluyendo el Tribunal en que el incremento de marras no encuadra dentro del concepto previsto por el art.103 bis de la LCT, ni en ninguno de sus incisos, ergo no queda fuera de lo que debe entenderse por salario o remuneración en los términos del art.103 de la LCT y del art.1° del Convenio 95 de la OIT -de rango supralegal según el art. 75 inc. 22, primer párrafo, de la C.N.-, más allá de la intención de las partes firmantes del convenio en orden a asignarle otra naturaleza jurídica. Agregando que el art.1° del Convenio 95 de la OIT (ratificado por decreto ley 11.594/56) define el salario como "...la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar...".

Como tal dichas sumas deben ser tenidas en cuenta a los fines de integrar la base de cálculo prevista por el art. 245 de la LCT para liquidar el rubro indemnización por antigüedad y también para determinar la indemnización sustitutiva de preaviso. Donde debe observarse el criterio de normalidad próxima (mantener al prestador de trabajo en la misma situación que tendría de no haberse omitido el deber de preavisar).

A lo que cabe de agregar la nueva doctrina de la CSJN en materia remuneratoria a través del dictado del fallo "Díaz Paulo Vicente c/ Quilmes SA y Maltería" del 4-6-2013, descalificó la validez del derogado art. 103 bis, inciso c) de la LCT en su aplicación al caso, así como la cláusula convencional mediante la cual se pactó el "Anticipo Acta Acuerdo Noviembre 2005 con carácter no remunerativo", en cuanto desconocen la naturaleza salarial de las prestaciones que establece. Criterios que se aplican al presente caso.

En conclusión, la remuneración que se tomará a los fines del cálculo indemnizatorio –que practicaré infra- es la que surge de la sumas remunerativa (sueldo básico y adicionales), y sumas no remunerativas homologadas por el MTESS mediante Resoluciones ST 685/2011 y ST 829/2012, lo que arroja una remuneración de \$ 5.289,79.

A esto se suman la indemnización sustitutiva de preaviso, su SAC proporcional y la integración del mes de despido con el SAC proporcional. Rubros que a criterio de este Tribunal conforman el derecho indemnizatorio del trabajador, conforme los arts. 232 y 233 de la LCT.

Multa del art.2 de la Ley 25.323: Conforme lo visto, la reclamante cursa la misiva del 03/10/2012 (fs.11), mediante la cual se considera despedida, concretándose formalmente de esta manera el distracto e intimando en el mismo acto el pago de las indemnizaciones previstas en los arts.232, 233 y 245 de la LCT, entre otros conceptos, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales correspondientes, en procura de su cobro.

A su vez, da cuenta mediante la remisión del telegrama de fecha 24/10/2012 (de fs.8), dirigido a la demandada, de su intimación de pago de las indemnizaciones derivadas del despido estando ya en mora la parte empleadora (arg.art.128 de la LCT), cumpliendo de esta manera con el presupuesto intimatorio previo.

Para la viabilidad de la sanción, se requiere que el trabajador haya intimado fehacientemente a la empleadora a que le abone las indemnizaciones previstas por los arts. 232, 233 y 245 de la LCT; que el empleador omita el pago de las mismas y que ello obligare al trabajador a iniciar acciones judiciales, por lo que en vistas de que el emplazamiento fue realizado en tiempo oportuno. Corresponde hacer lugar al incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25.323.

- Multas de arts. 8 y 15 de la Ley 24.013: En el presente caso la accionante reclama el pago de la multa prevista por el art.8 de la Ley 24.013, que es aquella prevista para el caso que el empleador no registre la relación laboral.

Respecto de los presupuestos para la procedencia de la sanción impuesta tanto el art. 8, 9 y 10 LNE, es la evaluación de los requisitos de su art. 11, adhiriendo al criterio de esta Cámara en su anterior integración, en cuanto a que "... 'Para considerar hábil dicha intimación... debe contener, además del requerimiento para que se lo registre, los datos necesarios para que ese registro, en caso de concretarse, sea correcto y no defectuoso. Por esa razón se debe indicar fecha de ingreso, categoría laboral y remuneración convenida' (CNT, sala III, 18-5-93). La LNE encauza, a través de su art. 11 todo el sistema de regularización del empleo no registrado, prescribiendo en su letra, tanto los requisitos formales de la intimación, cuanto el plazo para su cumplimiento. Sin lugar a dudas, a través del sistema tan minuciosamente particularizado, se han pretendido fijar claros presupuestos de aplicación de la norma a los fines de la procedencia de la indemnización (verdaderamente onerosa)...” (cfr. Autos “Paglialunga Jorge Alberto c/ Paglialunga Héctor y D’Amico Rafaela s/reclamo” Expte. N° 9942-CT-95, Sentencia Definitiva del 5/11/1997). Bajo tales condiciones se resolvió allí el rechazo, en razón de la insuficiencia advertida en los términos del emplazamiento previo, concretamente al

haberse omitido consignar la categoría convencional en la que se pretendía la registración.

En el caso sub examine la actora cursó intimación a fin de que se registrara su relación laboral, indicando en el TCL de fs.6 la fecha de ingreso, jornada y categoría de Vendedora B del CCT 130/75. Cursando a su vez copia del requerimiento a la AFIP en la misma fecha (fs.4). No obstante, se acreditó con la prueba rendida en autos que las tareas de la actora fueron de “Administrativa A” del CCT 130/75, advirtiéndose la misma insuficiencia que en el caso “Paglialunga”, lo que torna improcedente la multa.

En cambio, para que el trabajador resulte acreedor de la multa prevista por el art. 15 de la Ley 24.013, deben cumplimentarse requisitos formales y sustanciales. Formales en cuanto a que la intimación del art. 11 debe haberse cursado de modo justificado, estando vigente la relación laboral y cumpliendo sus demás requisitos. Si bien la actora en su intimación consignó una categoría distinta a la acreditada en juicio, lo cierto es que la empleadora guardó silencio, lo que motivó el despido, teniendo entre sus causales la falta de registración.

De modo que se ha de tener por justificado y con un contenido de razonabilidad o derecho cierto a formular la intimación, que en el caso se ha acreditado con el intercambio postal y el silencio de la demandada a la intimación. Lo que no se se hubiera visto modificado con su respuesta tardía, en razón de que niega la relación laboral.

En cuanto a los requisitos sustanciales, es necesario que la relación culmine por despido directo sin invocación de causa o despido indirecto, y que la disolución sobrevenga durante los dos años posteriores después de haber cursado la intimación requiriendo la registración. Situación que también se configura en el caso. Lo que torna procedente esta indemnización agravada.

- Multa art. 80 LCT: Tiene por objeto compeler al empleador a que cuando extinga la relación, entregue al trabajador: a) constancia documentada de su obligación de ingresar fondos de la seguridad social y sindicales a su cargo; b) certificado de trabajo. Para ello, el decreto reglamentario 146/01 (art.3) aclaró que el trabajador queda habilitado para hacer el requerimiento fehaciente de los mismos, cuando el empleador no hubiese hecho entrega de ellos dentro de los treinta días corridos de extinguido por cualquier causa el contrato. O sea que es necesaria la concurrencia de: extinción, transcurso de treinta días dentro de los cuales debió haberse hecho la entrega, e intimación fehaciente si no se lo hizo la entrega de los certificados de trabajo. En el presente caso la relación laboral se

extinguió el 03-10-2012, efectuando el emplazamiento el 07-11-2012, por lo que habiendo cumplido con requisito legal se hace lugar a este rubro.

- Multa art. 132 bis LCT: En cuanto a esta multa, dispone la norma que "...si el empleador hubiere retenido aportes del trabajador con destino a los organismos de la seguridad social ... y al momento de producirse la extinción del contrato de trabajo por cualquier causa no hubiere ingresado total o parcialmente esos importes a favor de los organismos, entidades o instituciones a los que estuvieren destinados, deberá a partir de ese momento pagar al trabajador afectado una sanción conminatoria mensual equivalente a la remuneración que se devengaba mensualmente a favor de este último al momento de operarse la extinción del contrato de trabajo, importe que se devengará con igual periodicidad a la del salario hasta que el empleador acredite de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos..."

Mientras que por el art.1º del Decreto Reglamentario 146/2001, "...para que sea procedente la sanción conminatoria establecida en el artículo que se reglamenta, el trabajador deberá previamente intimar al empleador para que, dentro del término de TREINTA (30) días corridos contados a partir de la recepción de la intimación fehaciente que aquél deberá cursarle a este último, ingrese los importes adeudados, más los intereses y multas que pudieren corresponder, a los respectivos Organismos recaudadores..."

Vale decir, no se sanciona la omisión total o parcial de efectuar los aportes del trabajador destinados a los organismos de la seguridad social y demás allí previstos, sino el supuesto de haber sido positivamente retenidos pero omitido su ingreso, total o parcialmente, al momento de producirse la extinción por cualquier causa del contrato de trabajo.

En consecuencia, en este caso no procede en tanto la omisión fue total, pues se acreditó que la trabajadora no tuvo registración laboral.

- Temeridad y Malicia del art. 9 de la Ley 25.013 y 275 LCT: En función del tenor de la demanda, donde entre otras cosas menciona la falta de registración, y violación al deber de lealtad y buena fe por parte de la accionada, guardar silencio, llevando al despido indirecto a la actora sin abonar las indemnizaciones correspondientes, obligándola a iniciar actuaciones judiciales sin abonar las sumas reclamadas. La parte actora solicita que en caso de que no deposite las sumas reclamadas, allanándose en autos deberá condenárselo a pagar el interés previsto por el art. 9 de la Ley 25013 y art. 275 LCT.

En primer termino, no es aplicable al caso el presupuesto del art. 9 de la ley 25013, toda

vez que la presunción de conducta temeraria o maliciosa tiene dos presupuestos: a) que se trate de un despido incausado o acuerdo rescisorio homologado; y b) que lo que se encuentre en juego sea la falta de pago en término y sin causa justificada de la indemnización por despido. Situación que no se configura en el caso pues si bien la demandada no respondió, lo cierto es que negó el vínculo, lo que obligó a las partes a tener que transitar el juicio, por lo que esto no nos permite calificar la conducta como temeraria o maliciosa, a más del eventual derecho que pudo creer tener la contraria a controvertir el planteo y el despido.

En lo que hace a la pretensión de que se aplique la disposición del art. 275 LCT referida a la conducta temeraria o maliciosa de la demandada, ligada como está especialmente a la evidencia de propósitos obstruccionistas o dilatorios, omisión de auxilios indispensables o defensas sin fundamento o con conciencia de la propia sinrazón, o abuso de necesidad o inexperiencia u oposición de defensas incompatibles o contradictorias con los hechos y el derecho, nada de ello se puede decir que haya quedado evidenciado en autos. Por lo que se impone el rechazo de condena en tal sentido.

III. CERTIFICACIÓN DE SERVICIOS: Corresponde hacer lugar al reclamo respecto de la entrega de certificación de servicios, remuneraciones y cese de servicios, conforme a lo dispuesto por el art. 12 inc. g de la ley 24.241, conforme antecedentes de ingreso 12-01-2012, egreso 03-10-2012, categoría “ Administrativa A “ del CCT 130/75 y remuneraciones expuesto en los considerandos respecto de la actora. Asimismo deberá hacer entrega del Certificado de Trabajo previsto por art. 80 LCT, consignando las circunstancias verídicas de la relación laboral conforme los considerandos.

IV. LIQUIDACIÓN: En base a lo expuesto la actora resulta ser acreedora de las sumas que se liquidan a continuación, a las que se le agrega el interés devengado desde que cada monto es adeudado, lo que queda al siguiente tenor:

Dif. Hab. Enero/12 \$ 340,60

Intereses \$ 346,28

Dif. Hab. Febrero/12 \$ 1.985,16

Intereses \$ 1.988,53

Dif. Hab. Marzo/12 \$ 1.985,16

Intereses \$ 1.954,69

Dif. Hab. Abril/12 \$ 2.165,17

Intereses \$ 2.100,61

Dif. Hab. Mayo/12 \$ 2.789,79
Intereses \$ 2.661,92
Haberes Junio/2012 \$ 5.289,79
Intereses \$ 4.968,08
SAC. 1er. Sem/2012 \$ 2.644,89
Intereses \$ 2.484,03
Haberes Julio/2012 \$ 5.289,79
Intereses \$ 4.883,35
Haberes Agosto/12 \$ 5.289,79
Intereses \$ 4.798,63
Haberes Septiembre/12 \$ 5.289,79
Intereses \$ 4.719,37
Subtotal \$ 63.975,42

Indemnización Antigüedad \$ 5.289,79
Preaviso \$ 5.289,79
SAC s/Preaviso \$ 440,81
Integración mes despido \$ 5.289,79
SAC. s/ Integrativo \$ 440,81
SAC Proporcional \$ 1.322,44
Vacaciones no gozadas \$ 2.962,28
Indem. Art. 2 L 25323 \$ 2.773,00
Indem. Art. 15 Ley 24013 \$ 16.750,99
Indem. Art.80 LCT \$ 15.869,37
Suman \$ 56.429,07
Intereses \$ 50.198,35
Subtotal \$ 106.627,42
Total al 31-05-2016 \$ 170.602,84

Cabe agregar, que en cuanto a los intereses a aplicar, se computan los de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, esto hasta el 24-11-2015. Aplicándose a partir del 25-11-2015 el nuevo criterio sentado por el STJRN en la causa: "Jerez Fabián Armando c/Municipalidad de San Antonio Oeste" (

Expte. LS3-11-STJ2015), Sentencia del 24-11-2015 efectuándose el cálculo desde que cada suma es debida hasta el 31-05-2016 a través de la fórmula de página web: www.jusrionegro.gov.ar/inicio/servicios/index.php?.r=forms/calculadorDeIntereses/ir , ello sin perjuicio, de los intereses que se sigan devengando hasta el efectivo pago. Por último, las costas son impuesta aplicando el criterio objetivo de la derrota previsto en art. 68 del CPC y C, y 25 de la Ley 1504.

TAL MI VOTO.

El Dr. Diego Jorge Brogginí dijo: Adhiero a solución que propone la Dra. María del Carmen Vicente por compartir los fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos que la ilustran, con la sólo excepción de la condena que propone al pago de la multa del art.2° de la Ley 25.323.

Por cuanto pese al acogimiento que corresponde del reclamo, la argumentación exhibida por la demandada al contestar la acción y la actividad probatoria que hubo de desplegarse en esta sede a efectos del esclarecimiento de la verdad material que justifica la decisión, permiten sostener el ejercicio válido del derecho de defensa, a un nivel que autoriza la eximición prevista en el segundo párrafo de la norma en cuestión y con arreglo a la doctrina del Superior Tribunal de Justicia en autos "Téllez, María S. c/ Vía Bariloche S.A. s/ sumario s/ inaplicabilidad de ley" (Sentencia del 24/9/2013).

La Dra. Gabriela Gadano dijo: Adhiere de forma integral a la solución que propone la Dra. María del Carmen Vicente, pasando a abordar fundamentalmente la definición final sobre la propuesta de pago de la multa del art. 2 de la ley 25323 de la primera colega votante, que presenta una disidencia del Dr. Brogginí.

Teniendo en consideración que la decisión de la presente causa es fundamentalmente jurídica, toda vez que la demandada es tenida como empleadora directa de la actora, debe en mi opinión hacerse lugar a la pretensión de adicionar a la indemnización por despido, aquella prevista por el art. 2 de la ley 25323. Ello así porque como se dijo, en las condiciones contractuales en que probó haber trabajado la actora "...no empecé lo anterior, la existencia de un contrato de agencia..." descartando asimismo toda idea de fraude o simulación. Pues tal agencia, por su misma actividad y la forma en que se ejerce, carece de independencia, autonomía y organización propia, pues todo está dirigido desde las exigencias contractuales de ESCO SA central, quien fijaba la totalidad de las condiciones de funcionamiento y contractualidad. De allí que concluyo sin mayores dudas en un supuesto de empleador directo.

De no haber sido de tal modo, no hubiera podido accederse al reclamo directo contra

ESCO SA de modo tal que, en mi comprensión, están dadas las condiciones para que se aplique la multa en discusión. No advierto como lo hace mi colega Brogгинi que haya habido un ejercicio válido del derecho de defensa, pues con la sola expresión de un argumento posible, nunca habría lugar para la imposición de una sanción.

Por el contrario, concluyo que la postura asumida en lo jurídico es un ejercicio casi formal de respuesta que pretendió respaldar con escasa prueba de sus afirmaciones, y una suma de negativas que se van cayendo a poco que se desentrañara la producida por la actora, lo que me lleva a la convicción de que debe por ello pagar la multa del art. 2 de la ley 25323, coincidiendo fundamentalmente con la posición de la Dra. María del Carmen Vicente cuando propone acogerla favorablemente. TAL MI VOTO.

Por todo lo expuesto, la SALA II de la CAMARA del TRABAJO de la SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL, con asiento en esta ciudad;

RESUELVE: I. HACER LUGAR parcialmente a la demanda instaurada por LILEN FERNANDA ANAHÍ TORRES y en consecuencia condenar al demandado ESCO S.A. a abonar a la nombrada en primer término, en el plazo DIEZ DIAS de notificados, la suma total de \$ 170.602,84, por los conceptos haberes adeudados, diferencias de haberes, indemnización por antigüedad, preaviso e integración mes de despido y sus respectivos SAC proporcionales, vacaciones no gozadas, multas del art. 2 de la Ley 25323, art. 15 Ley 24013 y art. 80 de la LCT, de que dan cuenta los considerandos en cada caso, importes que incluyen intereses tasa activa del Banco de la Nación Argentina, según doctrina legal del STJRN en causa "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, e intereses tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses conforme precedente del STJRN en los autos "Jerez" (Sent. 24-11-2015), estos calculados al 31 de Mayo de 2016, que seguirán devengándose hasta el efectivo pago. Costas a cargo de la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. Armando Silverio Brusain, en su carácter de letrado apoderado de la actora por la etapa cumplida en la suma de \$ 33.438,15 (M.B. \$ 170.602,84 x 14 + 40%), Arts. 6,7,8,9, 10, 38 y 40 Ley de Aranceles; los del Dr. Juan Manuel Vivas, en el carácter de letrado apoderado de la demandada, en la suma de \$ 28.660,00 (M.B. \$ 170.602,84 x 12%+ 40% - Arts. 6,7, 8, 9, 10, 38 y 40 Ley de Aranceles).

II. Condenar a la demandada a hacer entrega a la actora, dentro de los SESENTA DIAS de notificado y mediante su depósito en autos, del CERTIFICADO DE REMUNERACIONES Y SERVICIOS (que incluye el de cesación de servicios) del art.

12 de la ley 24241 y CERTIFICADO DE TRABAJO del art. 80 LCT, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de aplicar a pedido de la parte actora una pena conminatoria (astreintes). Con costas a la demandada, estando la regulación honoraria comprendida en el punto anterior.

III. Rechazar parcialmente la demanda instaurada por la actora contra ESCO S.A., por el concepto multa art. 8 de la Ley 24013 y art. 132 bis de la LCT, que se da cuenta en los considerandos. Con costas a cargo de la actora, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. Juan Manuel Vivas, en el carácter de letrado apoderados de la demandada, en la suma de \$ 8.425,00 (M.B. \$ 42.990,06 x 14 + 40%) Arts. 6,7,8, 9, 10, 38 y 40 Ley de Aranceles, y los del Dr. Armando Silverio Brusain, en su carácter de letrado apoderado de la actora en la suma de \$ 7.220,00 (M.B. \$ 42.990,06 x 12 + 40%) Arts. 6,7,8,9, 10, 38 y 40 Ley de Aranceles, y Acord. STJ. 09/84).

IV. Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos. Asimismo, que no incluyen el porcentaje correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, por lo que de corresponder deberán los profesionales dar cumplimiento con las disposiciones de la Resolución General AFIP N° 699/99.

V. Con la presente por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta de depósito bancario, a los quince días de quedar firme la presente bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 18 de la Ley 2716.

VI. Regístrese, notifíquese, cúmplase con Ley 869.

DR. DIEGO JORGE BROGGINI

Vocal de Trámite- Sala II

DRA. GABRIELA GADANO DRA. MARÍA DEL CARMEN VICENTE

Vocal - Sala II Vocal - Sala II

Ante mi:

DRA. DANIELA PERRAMON

Secretaria