

## EXCMO. TRIBUNAL DEL TRABAJO - SALA I -

### **PROCESO LABORAL-VEREDICTO-SENTENCIA-RECURSO DE APELACIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO**

Sabido es que no existe la nulidad de un acto procesal por la nulidad misma y más aún, en el proceso en el que se peticiona resulta inconducente su fundamento, habida cuenta que el Veredicto y la Sentencia, en el juicio laboral, son actos únicos integrándose mutuamente al contener el primero los hechos probados y el segundo, el derecho aplicable. Por tal razón no existe recurso alguno contra el Veredicto antes del dictado de la sentencia, siendo procedente únicamente los recursos que corresponden contra la sentencia definitiva (art. 83 C.P.L; SCBA, 03/12/91 en “Tabachi c. Guidobono” y otros, TSS. IV-148; Dt XXXVII-276; Brito Peret en “Procedimiento Laboral Pcia. Bs.As.”, ed.1995, p.418). Voto de la Dra. Zorrilla.

Causa: “Alvarez, Agustín Nabor c/Cooperativa de obras y servicios públicos de Clorinda Limitada s/apelaciones Juzgado de 1ra. inst. 2da. y 3ra. Circ.” –Fallo N° 08/07- de fecha 26/03/07; voto de los Dres. Nélide Marquevichi de Zorrilla, Martha Ofelia Neffen de Linares, Eduardo Dos Santos.

### **CONTRATO DE TRABAJO : OBJETO; CARACTERES**

El contrato de trabajo consiste fundamentalmente en un acuerdo mediante el cual las partes, empleador y trabajador, se obligan a intercambiar trabajo por remuneración mientras subsista la relación jurídica que se crea, de tal modo que se inscribe en la teoría general del contrato en cuanto negocio constitutivo de una relación obligacional, pero a su vez tiene caracteres propios y requisitos que lo hacen especial, no obstante lo cual y como ya lo expresara, existen situaciones particulares en que resulta dificultoso perfilarlo claramente. Voto de la Dra. Zorrilla.

Causa: “Alvarez, Agustín Nabor c/Cooperativa de obras y servicios públicos de Clorinda Limitada s/apelaciones Juzgado de 1ra. inst. 2da. y 3ra. Circ.” –Fallo N° 08/07- de fecha 26/03/07; voto de los Dres. Nélide Marquevichi de Zorrilla, Martha Ofelia Neffen de Linares, Eduardo Dos Santos.

### **CONTRATO DE TRABAJO-CONSENTIMIENTO-ORDEN PÚBLICO : ALCANCES**

El consentimiento como requisito del contrato designa al acto individual por medio del cual un sujeto presta su conformidad a algo -consentimiento individual- o al acuerdo entre los contratantes -consentimiento común-. Ahora bien, es sabido que el querer, motivo o sentimiento individual es irrelevante jurídicamente si no se lo expresa o manifiesta (art. 913 C.C.) por lo cual al hablar de consentimiento se alude al acto humano exteriorizado. De ahí que la manifestación de voluntad común es una relación a la cual el orden jurídico le atribuye efectos jurídicos. Estos efectos están en relación con el grado de libertad que el orden jurídico reconoce a las partes.

En este punto, no se encuentran en nuestro ordenamiento laboral vigentes normas que obliguen a posibles contratantes a celebrar contratos de trabajo. Pero celebrado el contrato de trabajo, existen normas imperativas que predeterminan el contenido de tal contrato, fundadas en razones de orden público. Tales normas se fundan en la necesidad de

garantizar la igualdad y la justicia asegurando determinadas condiciones mínimas a quien considera la parte más débil en la relación laboral, como lo es el trabajador. Voto de la Dra. Zorrilla.

Causa: “Alvarez, Agustín Nabor c/Cooperativa de obras y servicios públicos de Clorinda Limitada s/apelaciones Juzgado de 1ra. inst. 2da. y 3ra. Circ.” -Fallo N° 08/07- de fecha 26/03/07; voto de los Dres. Nélica Markevichi de Zorrilla, Martha Ofelia Neffen de Linares, Eduardo Dos Santos.

### **CONTRATO DE TRABAJO-PRESTACIÓN DE SERVICIOS-PRUEBA**

Acreditada la prestación de servicios, la dación efectiva del esfuerzo del trabajo, se presume *juris tantum* que lo fue en virtud de un contrato de trabajo. Para desvirtuar esta presunción, es el demandado quien debe acreditar que estos servicios prestados se debieron a una causa jurídica no laboral y que si hubo un pago no fue en concepto de salario, sino el precio de una obligación no laboral o que dicha prestación de servicios fue gratuita (trabajo benévolo; religioso; laborterapia; carga pública; familiar; de emergencias, etc.) o que al que presta los servicios pueda ser calificado de empresario en los términos del art. 5 LCT, ninguno de tales extremos fue aportado en esta causa.

Tales principios se concatenan con el consagrado por el art. 115 de la LCT en cuanto establece que el trabajo humano no se presume gratuito y en el hecho de que las cargas probatorias difieren marcadamente en el derecho laboral respecto al derecho civil, lo cual tiene su explicación en la misma teleología del derecho laboral que parte de considerar a una de las partes en litigio como más débil y construye un entramado legal de principios, obligaciones y presunciones para contenerlo, de allí su especificidad. Voto de la Dra. Zorrilla.

Causa: “Romero, Néstor Fabián c/Pryzsyazy, Esteban y otro y/o pers. civil. resp. s/laboral s/Apelaciones Juzgado de 1o. inst. 2o y 3o.Cir.” -Fallo N° 26/07- de fecha 24/08/07; voto de los Dres. Nélica Markevichi de Zorrilla, Eduardo Dos Santos, Martha Ofelia Neffen de Linares.

### **CONTRATO DE TRABAJO-DERECHO LABORAL-NORMAS DE ORDEN PÚBLICO : RÉGIMEN JURÍDICO**

Una de las características especiales del contrato de trabajo es que aún cuando las relaciones entre empleador y trabajador son de orden privado, la vigencia del orden público laboral hace que la mayoría de las normas del derecho del trabajo sean de orden público tornándose forzosas e irrenunciables reduciendo así la autonomía de la voluntad de las partes, pudiendo abandonarse este carácter imperativo solo cuando la situación es más favorable para el trabajador (arts. 7,8,12,13,14,15 LCT; art. 7 RNTA). Voto de la Dra. Zorrilla.

Causa: “Romero, Néstor Fabián c/Pryzsyazy, Esteban y otro y/o pers. civil resp. s/laboral s/Apelaciones Juzgado de 1o. inst. 2o y 3o.Cir.” -Fallo N° 26/07- de fecha 24/08/07; voto de los Dres. Nélica Markevichi de Zorrilla, Eduardo Dos Santos, Martha Ofelia Neffen de Linares.

### **INJURIA LABORAL-FALTA DE REGISTRACIÓN DEL TRABAJADOR-FALTA DE PAGO DE HABERES : ALCANCES**

La falta de registración de un trabajador ante los organismos administrativos de la seguridad social, fiscales y sindical es de suma gravedad por cuanto afecta de igual medida al trabajador y a la sociedad toda atento la forma en que se organiza la seguridad social en el país mediante aportes, contribuciones e impuestos. De igual manera la falta de pago de los haberes en tiempo y forma es también una falta grave de parte de los empleadores dado el carácter eminentemente alimentario, y por ello crédito privilegiado, cuya falta de pago íntegro constituye la injuria laboral por excelencia que torna viable la aplicación del art. 246 LCT. Voto de la Dra. Zorrilla.

Causa: “Romero, Néstor Fabián c/Pryzsyazy, Esteban y otro y/o pers. civil. resp. s/laboral s/Apelaciones Juzgado de 1o. inst. 2o y 3o.Cir.” –Fallo N° 26/07- de fecha 24/08/07; voto de los Dres. Nélide Marquevichi de Zorrilla, Eduardo Dos Santos, Martha Ofelia Neffen de Linares.

### **DESPIDO-DESPIDO SIN JUSTA CAUSA-EMERGENCIA ECONÓMICA-INDEMNIZACION-ART. 16 LEY 25.561 : IMPROCEDENCIA**

Esta Sala I tiene resuelto en forma reiterada que la llamada ley de emergencia, N° 25.561, (B.O. 2002-01-01), la que en su art. 16 suspende los despidos sin causa justificada por el término de 180 días, estableció como sanción al empleador en los casos de contravención a lo allí dispuesto el pago a los trabajadores perjudicados del doble de la indemnización que les correspondiese de conformidad a la legislación laboral vigente. Esta norma fue prorrogada posteriormente por los Decretos N° 883/02 del 27/05/03 por otros 180 días; N° 662/03 hasta el 30/06/03 y el N° 256/03 del 24/06/03 que extendió el plazo hasta el 31 de Diciembre del 2003. Luego se dictaron los Decretos N° 1351/03;N° 369/04; N° 823/04; la ley 25.972 (B.O.17/12/04) y N° 2014//04 que estableció que a partir del 1° de enero del 2.005 dicha indemnización se reducía al 80% de la indemnización emergente del despido contemplada en el art. 245 LCT. Por último, a partir del decreto 1433/05 promulgado el 01/12/05 estableció en el 50% dicha indemnización a partir del 01/12/05.

De ello surge que, tal como afirma la a quo, el demandante sólo petiona la duplicación exclusivamente de rubros que no están contemplados en la ley 25.972 modificatoria de la ley 25.561 y al no demandar indemnización por antigüedad, único rubro procedente con la actual legislación, corresponde rechazar el crédito reclamado por el concepto en análisis. En consecuencia se resuelve favorablemente la apelación respecto al art. 16 de la ley 25.561 revocando en este punto la sentencia de primera instancia. Voto de la Dra. Zorrilla.

Causa: “Romero, Néstor Fabián c/Pryzsyazy, Esteban y otro y/o pers. civil. resp. s/laboral s/Apelaciones Juzgado de 1o. inst. 2o y 3o.Cir.” –Fallo N° 26/07- de fecha 24/08/07; voto de los Dres. Nélide Marquevichi de Zorrilla, Eduardo Dos Santos, Martha Ofelia Neffen de Linares.

### **RECLAMO LABORAL-CRÉDITO LABORAL-CARÁCTER IRRENUNCIABLE: RÉGIMEN JURÍDICO**

El principio rector en el régimen laboral es que el trabajo humano no se presume gratuito (art. 115 LCT) y que cuando el trabajador reciba sin reservas pagos parciales le queda expedita la acción para reclamar el pago de las diferencias correspondientes, por todo el

tiempo de la prescripción, en el marco del art. 260 de la L.C.T.. Este criterio está fundamentado básicamente en el principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador en virtud del cual los rubros o créditos de naturaleza salarial -como son los laborales- son irrenunciables, motivo por el cual si el trabajador nunca reclamó su pago, no puede interpretarse que su silencio obedeciera al propósito de renunciar a ello. Voto de la Dra. Zorrilla.

Causa: “Centurión, Miguel Angel c/Casa El Pajarito S.A. y/o quien resulte responsable s/acción común” -Fallo N° 24/07- de fecha 15/07/07; voto de los Dres. Nélide Marquevichi de Zorrilla, Eduardo Dos Santos, Martha Ofelia Neffen de Linares.

### **SERVICIO DOMÉSTICO-PRINCIPIO DE CONGRUENCIA-FACULTAD DE LOS JUECES-IURA NOVIT CURIA : IMPROCEDENCIA**

Si bien es cierto que se probó la prestación de tareas domésticas, no fue ésta la causa de la pretensión, por lo que no corresponde expedirse respecto a las consecuencias jurídicas de ello so pena de afectarse el principio de congruencia. Esto es que no constituyó el supuesto fáctico sobre el que la actora basó sus pretensiones, dado el encuadramiento que efectuó. Consecuentemente, no cabe pronunciarse respecto a lo que no fue demandado, esto es las consecuencias legales de las prestaciones en el marco del servicio doméstico cumplido para las demandadas, ya que ello constituiría un exceso que afectaría el principio de congruencia que debe respetar la sentencia (art. 163 inc.6° CPCC y art. 89 ley 639) entendiéndose por tal a “...la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones y teniendo en cuenta todos los elementos individualizadores de tal objeto: los sujetos que en él figuran, la materia sobre que recae y el título que jurídicamente lo perfila en cuanto delimitan ese objeto” (Guasp, Derecho Procesal Civil, cit. en Códigos procesales..., Morello-Sosa-Berizonce, T. II-C-p.39).

Adviértase que por amplias que sean las facultades judiciales para la aplicación del derecho, estas no alcanzan para alterar los términos de la litis acordando al actor lo que no pidió en su demanda. No está permitido a la judicatura “elaborar conclusiones que signifiquen alterar las pretensiones que sirvieron de base para la articulación de la relación o situación procesal, ya que “...la facultad de los jueces de aplicar el derecho que juzguen regulatorio del caso tiene como límite el de no alterar la relación procesal, o lo que es lo mismo, que los jueces, a través del iura novit curia tienen la facultad y el deber de interpretar las demandas y adecuarlas en tanto no alteren sus hechos constitutivos y su causa petendi en grado que las torne distintas de su contenido...” (SCBA, extractos de fallos de SCBA citados en Morello Sosa Berizonce, ob. y T. cit, p. 36/37). Voto de la Dra. Linares.

Causa: “Diaz, Miguela Beatriz c/Gavilán, Amancia y/u otro y/o quien resulte responsable s/Acción común” -Fallo N° 11/07- de fecha 10/04/07; voto de los Dres. Martha Neffen de Linares, Nélide Marquevichi de Zorrilla, Eduardo Dos Santos.

### **CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO-HOMOLOGACIÓN DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS : RÉGIMEN JURÍDICO**

La ley 14.250 y sus modificatorias que rigen las convenciones colectivas homologadas son de cumplimiento obligatorio y no podrán ser modificadas por los contratos individuales en

perjuicio de los trabajadores. Que una vez homologado el convenio de trabajo, rigen para todos los trabajadores de la actividad o de la categoría dentro de la zona a que refieran y con independencia de que los trabajadores y los empleadores invistan o no el carácter de afiliados a las asociaciones pactantes. Por otra parte, así como rigen desde el día siguiente a la publicación que efectúe el Ministerio de Trabajo, toda modificación de sus cláusulas por una nueva negociación entre las mismas entidades u otras de ámbito menor, está sometido a las mismas pautas formales para su vigencia y aplicabilidad (cfr. arts. 4, 5, 8, 24, 28 y cctes. de la Ley 14.250 y modif.). Consecuentemente, no constando en autos la homologación pertinente del Ministerio de Trabajo (Veredicto, ap. II.2) del alegado convenio de empresa de Aguas de Formosa S.A. y el Sindicato de Obras Sanitarias de Formosa- agregado a fs. 162/166-su pretendida aplicabilidad carece de sustento legal, permaneciendo vigente el CC de T. N° 57/75 que es el aplicable al subjuice. Voto de la Dra. Zorrilla.

Causa: “Domínguez, Luis Hilario Alberto c/Aguas de Formosa SA s/Acción común” -Fallo N° 45/07- de fecha 14/12/07; voto de los Dres. Nélica Marquevichi de Zorrilla, Martha Ofelia Neffen de Linares, Eduardo Dos Santos.

### **REMUNERACIÓN DEL TRABAJADOR-PAGO INSUFICIENTE-SILENCIO DEL TRABAJADOR : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

El trabajador goza de la protección legal en su derecho a percibir el importe íntegro de sus salarios devengados. “El pago de los salarios deberá efectuarse íntegramente en los días y horas señalados”, dice la primera parte del art. 130 de la L.C.T., consagrando el principio de integridad del cobro del salario, confirmado en el art. 260 de dicho cuerpo legal. Así, todo pago insuficiente efectuado por el dador de trabajo, será considerado pago a cuenta del total adeudado, aún cuando se reciba sin reservas y quedará expedita al trabajador la acción para reclamar el pago de la diferencia que correspondiere, por todo el tiempo de la prescripción (art. 260 L.C.T.). La jurisprudencia es coincidente al respecto, así ha dicho la Corte Suprema de la Nación: “Carece de relevancia la percepción de un pago indemnizatorio sin reservas, pues el pago insuficiente de obligaciones originadas en relaciones laborales debe considerarse como entrega a cuenta del total adeudado, aunque se reciba sin reservas, quedando expedita al trabajador la acción para reclamar la diferencia” (C.S.J.N., 21/3/89; L.L. 14/7/89). Es que no podía ser de otra manera habida cuenta que por disposición expresa de la LCT -art.58-, el silencio del trabajador no implica renuncia de derechos, con lo cual las argumentaciones de la defensas resultan inadmisibles por carecer de sustento normativo. Voto de la Dra. Zorrilla.

Causa: “Escobar, Celia Ramón c/Cabral, Sebastiana Wilma y/u otro y/o quien resulte responsable s/acción común” -Fallo N° 15/07- de fecha 25/04/07; voto de los Dres. Nélica Marquevichi de Zorrilla, Eduardo Dos Santos, Martha Ofelia Neffen de Linares.

### **PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA-CRÉDITOS LABORALES-CÓMPUTO DEL PLAZO : RÉGIMEN JURÍDICO**

La excepción de prescripción liberatoria planteada por la demandada es un medio de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo y la inacción del titular de un derecho (arts. 3947 y 3949 CC). El art. 256 de la LCT establece que las acciones relativas a créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo y en general de

disposiciones de convenios colectivos, legales o reglamentarios prescriben a los dos años, siendo esta norma de orden público. Para determinar el inicio de ese plazo bienal ha de estarse a la fecha en que cada acción nace, es decir desde que el crédito fue exigible (cf. CSJN, 29-02-68, LL 131-211) por aplicación del art. 3956 del CC que prescribe "la prescripción de las acciones personales ... comienza a correr desde la fecha del título de la obligación. En tal sentido ha expresado Horacio de la Fuente en Tratado de Derecho del Trabajo, Dir. Antonio Vázquez Vialard, T. V, p.674, "... en nuestro país los plazos prescriptivos que recaen sobre derechos laborales corren al igual que en el derecho común desde el momento en que se tornan exigibles, al margen de que el vínculo laboral haya concluido o no". Tal ha sido el criterio sostenido por esta Sala en forma invariable.

Ese plazo prescriptivo puede suspenderse o interrumpirse por distintas circunstancias (vg. demanda judicial, interpelación auténtica, reconocimiento de la deuda por el deudor -arts. 3986, 3989 CC- o reclamo administrativo -art. 257 LCT-). El art. 3986 del CC precisa en su segundo párrafo que la prescripción liberatoria se suspende por una sola vez, por la constitución en mora del deudor efectuada en forma auténtica. Esta suspensión sólo tendrá efecto durante un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción. Y, en el primer párrafo da entidad interruptiva a la demanda promovida contra el deudor. Voto de la Dra. Linares.

Causa: "Fernandez, Mario Alberto c/Bracema S.R.L. y otros s/Acción común" -Fallo N° 06/07- de fecha 14/03/07; voto de los Dres. Martha Neffen de Linares, Eduardo Dos Santos, Nélica Marquevichi de Zorrilla.

#### **RECLAMO LABORAL-INTIMACIÓN DE PAGO-TELEGRAMA : RÉGIMEN JURÍDICO**

En cuanto a la intimación efectuada por telegrama es plenamente hábil como interpelación auténtica porque revela fehacientemente la voluntad de exigir el pago e individualiza el concepto que reclama, está dirigida y es recibida por el pretendido deudor. Por otra parte, el art. 257 remite expresamente a las normas del Código Civil, sin perjuicio de agregar una causa de interrupción especial cual es la reclamación administrativa, que obviamente no excluye toda la normativa civil. Importa destacar que tanto la doctrina como jurisprudencia laboral se han pronunciado por la operatividad y aplicación del aludido precepto legal –art. 3986 2º párrafo CC- a los derechos creditorios de naturaleza laboral (cf. "Síntesis de jurisprudencia- Alcances de los arts. 3986 2º párrafo del CC, 257 LCT y 7º ley 24635", Carlos María del Bono, DT 2005-B-1250/1253). Voto de la Dra. Linares.

Causa: "Fernandez, Mario Alberto c/Bracema S.R.L. y otros s/Acción común" -Fallo N° 06/07- de fecha 14/03/07; voto de los Dres. Martha Neffen de Linares, Eduardo Dos Santos, Nélica Marquevichi de Zorrilla.

#### **PERIODISTA PROFESIONAL-ESTATUTO-REGLAMENTACIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO**

Pero tal controversia resulta aparente en el marco de la legislación que le es propia. Es así por cuanto la actividad res litis se encuentra reglada por una de las leyes especiales de más larga vigencia en nuestro país, la ley 12.908 (B.O. 03/02/47) el Estatuto del Periodista Profesional. A partir de ella los trabajadores del periodismo propiamente dichos gozan de un tratamiento especial, ya que esta es una ley peculiar, que regula particular y

detalladamente la actividad. Su razonabilidad ha sido ratificada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación la que, en el caso de la ley citada, estableció que ella emana de la adecuación a los fines que exigieron su establecimiento y a la ausencia de manifiesta iniquidad (CSJN, 19/11/74, LL, 1975-A-337). Dicha ley sigue vigente no obstante los variados embates en diferentes épocas por modificarla o derogarla, manteniéndose vigente sin reformas sustanciales no obstante la explosión tecnológica en el mundo de las comunicaciones y su impacto en la sociedad humana.

Dicho Estatuto reglamenta particularmente las actividades comprendidas en el mismo, así el ingreso, régimen de trabajo, estabilidad, vacaciones, accidentes y enfermedades de trabajo, salarios, jornadas de trabajo, las indemnizaciones en los casos de despido, salarios familiares, la formación de paritarias en especial en materia salarios y condiciones del trabajo de los comprendidos en tal cuerpo normativo. Como lo dispone su art. 1º, rige en todo el territorio de la República. Las cuestiones no contempladas por ese régimen laboral específico se resuelven por aplicación de las normas de las leyes de trabajo de carácter general, en especial la LCT. También integran el plexo normativo de la actividad en cuestión, las convenciones colectivas de trabajo que tienen el ámbito de aplicación que se establecen en el mismo convenio colectivo. El ámbito territorial de la Pcia. de Formosa tiene como de aplicación al C.C. de T. n° 181/75 el que se encuentra vigente. Voto de la Dra. Zorrilla.

Causa: "Fleitas, Miguel Angel c/Editorial La Mañana S.A. y/o quien resulte responsable s/Acción común" -Fallo N° 42/07- de fecha 13/12/07; voto de los Dres. Nélida Marquevichi de Zorrilla, Eduardo Dos Santos, Martha Ofelia Neffen de Linares.

### **PERIODISTA PROFESIONAL-ESTATUTO-PRESTACIÓN DEL SERVICIO : RÉGIMEN JURÍDICO; MODALIDAD**

El Estatuto refiere a los periodistas profesionales determinando en el art. 2 que para que una persona sea considerada tal son necesarios tres requisitos: 1º) Que realice tareas de índole periodística, 2º) que las realice en forma regular y 3º) que las tareas sean realizadas mediante retribución pecuniaria.

Estos son los únicos requisitos establecidos por el Estatuto y son los únicos que deben ser examinados por el juzgador para la admisión o no. Este es el criterio doctrinal y jurisprudencial al cual adhiero. Corresponde señalar que se reconoce la existencia de otro criterio jurisprudencial cual es analizar otros requisitos como la concurrencia diaria, el cumplimiento de horario, la sujeción a directivas o la inserción del trabajador en la estructura jerárquica de la empresa. Estos son requisitos propios de la subordinación técnica y económica laboral elaborados jurisprudencialmente en base a otras leyes en especial a la LCT. No obstante ello, reitero considero que siendo tan específico el contrato periodístico resultan innecesarios y sobreabundante.

Fundo tal postura en la particularidad dada por Estatuto en cuanto no exige concurrencia diaria ni horarios fijos de trabajo, salvo que los establezca en cada caso el empleador (art. 30). No fija jornada diaria sino un máximo de 36 horas por semana (art. 34). Muchos de los periodistas trabajan fuera de las redacciones de los medios para los que laboran, apartados de las estructuras jerárquicas respectivas (corresponsales, periodistas acreditados en lugares particulares como Poder Legislativo, Policía etc.). Es que el trabajo del periodista puede ser discontinuo y no debe confundirse prestación regular con concurrencia

diaria por lo que la prestación no obstante ser discontinua es regular (cfr. CNAT, Sala V, 20/2/89, sent. Def. 56.866; Sala V, 13/8/90 sent. Def. 64.650; Sala III, sent. def. 53.744 del 30/12/86, pub. en Rev. Der. Trab., año XXXIV, cit. en nota de Domínguez Nelson “La reforma a los estatutos del trab. Periodístico”, p. 18 y ss). Asimismo, la directivas sobre el cumplimiento de sus tareas son mínimas, genéricas y a veces innecesarias por el conocimiento que tiene el periodista de su profesión, como también el control y supervisión que pueda ejercer el empleador sobre el trabajo específico a cargo del periodista. Voto de la Dra. Zorrilla.

Causa: “Fleitas, Miguel Angel c/Editorial La Mañana S.A. y/o quien resulte responsable s/Acción común” -Fallo N° 42/07- de fecha 13/12/07; voto de los Dres. Nélica Markevichi de Zorrilla, Eduardo Dos Santos, Martha Ofelia Neffen de Linares.

### **PERIODISTA PROFESIONAL-TÍTULO PROFESIONAL ESTATUTARIO : RÉGIMEN JURÍDICO**

No podría invocarse que el actor es un docente y no un periodista profesional por cuanto, el mismo Estatuto en su art. 18, se encarga de reglar que la calificación de periodistas profesionales está reservada para aquellos que han trabajado dos años en la profesión. Es decir el título profesional estatutario se adquiere con la relación de trabajo por el tiempo señalado (art. 18), en tareas que le son propias mediante retribución (arts. 2 y 23), título o status profesional empírico que con el desarrollo de las carreras terciarias o universitarias de periodismo conviven con los títulos académicos sin que hasta la fecha recibiera modificación al respecto el Estatuto del Periodista, coexistiendo ambos tipos de títulos en igualdad de reconocimiento y/o admisibilidad a los efectos de la aplicación del Estatuto más allá de las diferencias económicas o de rigor profesional que pudieran darse. Esto es materia legislativa no así de esta jurisdicción. Voto de la Dra. Zorrilla.

Causa: “Fleitas, Miguel Angel c/Editorial La Mañana S.A. y/o quien resulte responsable s/Acción común” -Fallo N° 42/07- de fecha 13/12/07; voto de los Dres. Nélica Markevichi de Zorrilla, Eduardo Dos Santos, Martha Ofelia Neffen de Linares.

### **PERIODISTA PROFESIONAL-PRESTACIÓN DEL SERVICIO-SUPLEMENTO DOMINICAL : ALCANCES; RÉGIMEN JURÍDICO**

En cuanto a la defensa esgrimida por la demanda de que se trataría de un suplemento dominical para el cual el actor no precisaba más que acercarse a la editorial para entregar su material que lo realizaba externamente y con otras personas, resulta fulminada por lo categórico del Estatuto al respecto, como así, de la verdad real que surge de las pruebas producidas en la causa consignadas en el Veredicto, ap.1, 2, 3, 4. Estando a lo normado por el Estatuto en forma literal, éste en el art. 23, inc. e) determina como sujeto del contrato permanente de periodista al periodista que alcanza las veinticuatro colaboraciones *anuales*; con ello adquiere la calidad de trabajador dependiente permanente con todas las particularidades de este contrato estableciéndose salario diferencial para los distintos tipos de prestación. Al respecto la jurisprudencia sostuvo “el contrato de trabajo periodístico opera plenamente y la privación de tareas o el anuncio de discontinuidad laboral justifica el despido indirecto” (CNAT, Sala IV, 30/6/72; idem Sala I, 10/2/72; idem Sala VIII, 4/5/81, juris. cit. en Rev. Der. Lab. 2004/I, Rubinzal, p. 373 y juris. cit. en ob. cit. T. II, p.527 y ss). Voto de la Dra. Zorrilla.



Causa: “Fleitas, Miguel Angel c/Editorial La Mañana S.A. y/o quien resulte responsable s/Acción común” -Fallo N° 42/07- de fecha 13/12/07; voto de los Dres. Nélica Marquevichi de Zorrilla, Eduardo Dos Santos, Martha Ofelia Neffen de Linares.

### **PERIODISTA PROFESIONAL-MONOTRIBUTO-FRAUDE LABORAL : ALCANCES**

El de exigir a periodistas su inscripción como monotributista para facturar “servicios periodísticos” resulta bastante conocido en el medio de prensa, permitiendo con ello el ingresar a una redacción a trabajar como profesionales de la noticia y bajo la organización y dirección de un empleador, razón por la cual obviamente no aparecerá registrado en los libros laborales y planillas de asistencia del empleador, defensa postulada por la accionada. Sin lugar a dudas se trata de un fraude laboral y previsional que no resiste su análisis y debe ser encuadrado como trabajo dependiente (cfr. Juris y doct. en ob. cit. p. 359). Voto de la Dra. Zorrilla.

Causa: “Fleitas, Miguel Angel c/Editorial La Mañana S.A. y/o quien resulte responsable s/Acción común” -Fallo N° 42/07- de fecha 13/12/07; voto de los Dres. Nélica Marquevichi de Zorrilla, Eduardo Dos Santos, Martha Ofelia Neffen de Linares.

### **PERIODISTA PROFESIONAL-FACULTADES DEL TRIBUNAL DEL TRABAJO-ENCUADRE LEGAL-ESCALA SALARIAL : ALCANCES**

Este Tribunal tiene facultad para determinar el encuadramiento convencional y su consecuente escala salarial aplicable, adhiriendo al criterio del maestro Vázquez Vialard, en cuanto afirma que la solución del encuadramiento convencional le corresponde al Juez del Trabajo porque versa sobre la consideración de derechos subjetivos, no obstante la facultad que el Decreto 105/00 da al Ministerio de Trabajo Nacional para que resuelva dichas cuestiones sin perjuicio del control judicial pertinente (Rev. Der. Trab. Dic/02, p. 2236/2239) (In-re “Valdez c/Quality Marque S.A, Fallo N° 12/04; “Enriquez c. Cecotto Antonio”, Fallo N° 1/04; “Bini Alba c. Frigorífico Pilcomayo”, Fallo N° 02/03; “Perez c. Lovey Maria Luz”, Fallo N° 21/0; “Escobar c. Cabral Sebastiana”, Fallo N° 1/07; “Romero Néstor c. Pryzsyazy”, Apelación en Fallo N° 2/07; “Garrido César W. c. Aguas de Formosa S.A. Fallo N°.... ). Voto de la Dra. Zorrilla.

Causa: “Fleitas, Miguel Angel c/Editorial La Mañana S.A. y/o quien resulte responsable s/Acción común” -Fallo N° 42/07- de fecha 13/12/07; voto de los Dres. Nélica Marquevichi de Zorrilla, Eduardo Dos Santos, Martha Ofelia Neffen de Linares.

### **HUELGA-DERECHO DE HUELGA : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

Así partiendo del concepto de huelga se puede decir que en una concepción tradicional, orgánico o contractualista de la huelga, se tiende a identificar el ejercicio de este derecho con la abstención temporal del trabajo vinculada generalmente con un incumplimiento del empleador y con la imposibilidad de obtener la satisfacción del interés en juego mediante la negociación, y a exigir que resulte convocada por organizaciones sindicales de acuerdo con procedimientos predeterminados en sus estatutos y ejercida colectivamente con abandono del centro de trabajo, sin otro efecto que la interrupción de la actividad de la totalidad del establecimiento, que guarde cierta proporcionalidad entre el daño que dicha abstención estaría autorizada a provocar y la contrapartida estimable en supuestas pérdidas

salariales derivables de la retención del trabajo (cfr. D.T.A. 2006, p. 1/15, García Héctor O). “La regulación del derecho de huelga parte desde el punto más alto del ordenamiento jurídico. La huelga, en tanto libertad sindical de acción, se encuentra garantizada por una trilogía de fuentes de jerarquía constitucional que implementan su tutela a través de dispositivos investidos de potencia suficiente para asegurar su eficacia. Esas fuentes son: -El art. 14 bis de la Constitución Nacional; -Los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y -El Convenio 87 de la OIT, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación que participa de la mayor jerarquía normativa por hallarse incorporada expresamente a los dos referidos Pactos Internacionales (art. 8.3 del PIDESC y art. 22.3 de IPIDCP). Voto de la Dra. Zorrilla.

Causa: “Gonzalez, Carlos Daniel c/El Pajarito S.A. s/acción común” -Fallo N° 10/07- de fecha 10/04/07; voto de los Dres. Nélica Marquevichi de Zorrilla, Martha Ofelia Neffen de Linares, Eduardo Dos Santos.

### **HUELGA-DERECHO DE HUELGA-DECLARACIÓN DE ILEGALIDAD-DESPIDO INJUSTIFICADO : RÉGIMEN JURÍDICO; VALORACIÓN**

Si bien la participación de un dependiente en una medida de fuerza ilegal o ilegítima constituye una falta, la misma debe ser valorada en función de las pautas del art. 242 de la LCT a los efectos de determinar la admisibilidad o no de la cesantía, imponiéndose entonces considerar la magnitud de la misma, el tiempo que se habría prolongado, el carácter de instigador o promotor del despido, sus antecedentes disciplinarios, antigüedad -en el caso 32 años-, etc.; puesto que de lo contrario, es decir si se aplicara automáticamente la ecuación “ilegalidad de la huelga: justificación del despido”, además de violar la norma del mencionado art. 242 (que confiere a los jueces la facultad de apreciar en concreto la conducta de las partes en orden a la disolución del vínculo) se quebrantaría uno de los pilares de todo régimen disciplinario, cual es el de la proporcionalidad entre la falta y la sanción (CNAT, Sala X, 12/05/2005, Sent. 13618; idem Sala X in re: “Giménez Inocencio Ramón c/Antonio Espósito SA s/despido” del 29/5/98 SD 4021, Citar: El Dial-AA2B5B-La Ley Online). En igual sentido “Respecto a los motivos alegados por la demandada para despedir, considero menester señalar que el máximo Tribunal ha sostenido que no puede constituir criterio interpretativo válido el de anular unas normas constitucionales por aplicación de otras, sino que debe analizarse el conjunto como un todo armónico, dentro del cual cada disposición ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de las demás (Fallos 311: 2272). Y desde dicha perspectiva es cierto que el ejercicio del derecho de huelga no autoriza a los trabajadores a apropiarse de la planta industrial del empleador, sino únicamente a abstenerse de prestar servicios pues lo contrario implicaría reconocer al derecho de huelga consagrado por el art. 14 bis un rango de superior jerarquía que el de propiedad contemplado por el art. 17 de la Constitución Nacional. Pero no es menos cierto que la ilegalidad de una medida de fuerza no constituye necesariamente una justa causa de disolución porque para ello es necesario que se curse al trabajador en huelga una previa intimación a que retome sus tareas y sólo en el caso de desobediencia a dicho requerimiento se podría considerar la negativa como injuriosa en los términos del art. 242 de la ley de contrato de trabajo (Cfr. CNAT, sala VI, 26/06/2006, “Payaslian, Christian D. c. Arte Gráfico Edit. Arg. S.A. La Ley Online;

CNAT, sala III, 17 de marzo de 1989 en autos “Aguirre, Miguel c. Schcolnik S.A.”; CNAT, Sala VI, 7/08/93 “Romano Elizaber c. obra Social del Pers. de la Ind. Textil”). Voto de la Dra. Zorrilla.

Causa: “Gonzalez, Carlos Daniel c/El Pajarito S.A. s/acción común” -Fallo N° 10/07- de fecha 10/04/07; voto de los Dres. Nélica Marquevichi de Zorrilla, Martha Ofelia Neffen de Linares, Eduardo Dos Santos.

### **RELACIÓN LABORAL-PRUEBA-C.U.I.T-PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD : ALCANCES**

“Tener número de C.U.I.T. no es elemento determinante de la naturaleza de la relación, y si se ha probado la relación laboral por otros medios de pruebas, esta conclusión no puede verse enervada por el hecho de que el trabajador esté inscripto como autónomo” (CNTrab., sala II, sent. 57377 del 24/06/86 in re “Mesigos, Roberto Victor c/Compañía Financiera Central” en Manual Práctico de Contratación Laboral, Fernandez Madrid-Caubet-Planells, 2da. ed. act. Errepar, agosto de 1996, pág. 157). Es que el simple hecho de estar inscripto en la Caja de Autónomos no implica que se trate de un trabajador sin relación de dependencia frente al denominado principio de primacía de la realidad, así llamado para indicar que lo determinante son los hechos tal como se dan y no lo que las partes quieren decir en su relación o las denominaciones o formas que, de buena o mala fe, adopten para poner un velo sobre lo realmente existente u ocurrido. Voto del Dr. Dos Santos.

Causa: “Lacentre Bueno, Samuel c/Estación de Servicio Y.P.F. Carlos Dorys Gomez y otros y/o persona física o jurídica que resulte responsable s/Apelaciones Juzgado de 1° Inst. 2° y 3° Circ.” -Fallo N° 22/07- de fecha 02/07/07; voto de los Dres. Eduardo Dos Santos, Martha Ofelia Neffen de Linares, Nélica Marquevichi de Zorrilla.

### **RECLAMO LABORAL-EMERGENCIA ECONÓMICA-SANCIÓN CONMINATORIA-ART. 16 DE LA LEY 25.561 : ALCANCES**

El criterio de la Sala en casos anteriores (in re: “Torres Faustino c. Interior S.R.L.”, fallo n° 31/03) fue que la interpretación de las últimas leyes que establecen sanciones conminatorias deben ser hechas con criterio restrictivo por cuanto, en la práctica y en contrario a sus propósitos enunciados, tienen consecuencias indeseadas y negativas respecto a la actividad productiva y a la oferta de empleo, estimando que no fomentan la cultura del trabajo sino la especulación por lo que no debe perderse como guía la pauta de la razonabilidad en la condena de las indemnizaciones, siempre en el marco de la ley.

Que por esos motivos, se concluyó, que las indemnizaciones que deben ser duplicadas en base a la ley 25.561, art. 16 y modificatorias, son las emergentes exclusivamente del distracto (antigüedad; preaviso y, en su caso, integrativo).

Que en consecuencia encontrando que la sentencia apelada se adecúa al criterio reiterado de esta Sala, con su actual integración, corresponde desestimar el agravio analizado y confirmar en el punto el fallo recurrido. Voto del Dr. Dos Santos.

Causa: “Lacentre Bueno, Samuel c/Estación de Servicio Y.P.F. Carlos Dorys Gomez y otros y/o persona física o jurídica que resulte responsable s/Apelaciones Juzgado de 1° Inst. 2° y 3° Circ.” -Fallo N° 22/07- de fecha 02/07/07; voto de los Dres. Eduardo Dos Santos, Martha Ofelia Neffen de Linares, Nélica Marquevichi de Zorrilla.

## **CONTRATO DE TRABAJO-EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO-PRUEBA-VALORACIÓN DE LA PRUEBA-FACULTADES DEL JUEZ : ALCANCES**

Las partes son titulares individual e independientemente consideradas en lo que respecta al poder jurídico de extinción del contrato de trabajo. Tanto el empleador como el trabajador pueden extinguir el contrato fundando el primero el despido en justa causa o considerándose el trabajador en situación de despido indirecto. Así el art. 242 de la L.C.T. posibilita a ambas partes la denuncia del contrato de trabajo ante un incumplimiento del otro sujeto de la relación que configure una injuria cuya magnitud sea tal que impida su continuación. La apreciación de esa injuria debe ser efectuada por el juzgador, teniendo en consideración el carácter de la relación, lo dispuesto por la L.C.T. y las modalidades y circunstancias personales de cada caso (art. 242 L.C.T.). Recién luego de este análisis se estimará si procede considerar justa la causa invocada. Voto del Dr. Dos Santos.

Causa: “Martinez, Antonio c/Empresa El Tejón SRL y/o quien resulte responsable” –Fallo N° 03/07- de fecha 21/02/07; voto de los Dres. Eduardo Dos Santos, Nélida Marquevichi de Zorrilla, Martha Ofelia Neffen de Linares.

## **CONTRATO DE TRABAJO-MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO-HABITUALIDAD-EXCLUSIVIDAD : ALCANCES; CARACTERES**

La circunstancia que el actor trabajara en la confitería una, dos o tres veces a la semana o quincena, en realidad no resulta significativo a la hora de acreditar la existencia de una relación de empleo, pues, al respecto, resulta oportuno recordar que la circunstancia de que la relación laboral no se preste durante toda la semana de una manera continua, sino sólo en determinados días, ello no desdibuja el concepto que la ley formula de la relación de trabajo permanente, tanto en su art. 22, LCT, como en la presunción del art. 23. Al respecto, la C.N.A.T., sala V, marzo-30-992, en “Oña, Omar c/Milanosky, Witold, SD, 47.431 dijo: **“El trabajo de carácter permanente no depende de la cantidad de días de prestación en la semana o en el mes sino de la habitualidad y vocación de permanencia de la relación, aún con cierta discontinuidad. Por lo tanto, la labor prestada dos veces por semana, que no obedezca a las razones extraordinarias expresadas en el art. 99, LCT, configura la modalidad de contrato por tiempo indeterminado, pues hay permanencia jurídicamente garantizada”**. Asimismo, corresponde formular otra aclaración, ahora con referencia a la afirmación de los demandados cuando dicen que: **“A veces no se lo pudo contratar por estar ya contratado por otro boliche o evento especial”**, como reforzando con ello la idea de la ausencia de un contrato de trabajo exclusivo con los demandados. Al respecto, más allá de no haberse probado esa prestación de servicios a favor de otros boliches bailables -lo que tampoco fue negado por el actor-, debe recordarse que la exclusividad no es un dato configurativo de la relación de empleo, pues para ello alcanza con que se acredite la relación laboral del trabajador respecto del tenido por empleador, sin que obste el eventual desempeño del primero en otras o iguales actividades para distintos requirentes de sus servicios. Así, Etala, Contrato de Trabajo, Ed. Astrea, ed. 2005, com. art. 21, dice: **“La exclusividad no constituye per se, nota distintiva del contrato laboral, ni excluye, por ende, la viabilidad de su configuración cuando la prestación personal del actor, acorde a los usos y reglas inherentes a la actividad de la**

**demandada, ha quedado acreditada”** (CNTrab., Sala IV, 16/8/01, DT, 2002-A-742). Voto del Dr. Fernández de Azcárate.

Causa: “Molina, Walter Hugo c/Fridman, Alejandro Gustavo y otros s/Acción común” – Fallo N° 02/07- de fecha 09/02/07; voto de los Dres. Jorge Fernández de Azcárate, Élica Carnero de Niveyro, Matilde Ruth Figuerero.

### **CONTRATO DE TRABAJO-REMUNERACIÓN-PRUEBA-DERECHO DE DEFENSA EN JUICIO : ALCANCES**

El actor nada ha afirmado en su demanda sobre las remuneraciones percibidas durante el contrato de trabajo, con lo cual no hay versión que pueda presumirse cierta. La única opción sería considerar que el trabajador nada ha percibido durante la relación, pero ello es incongruente con el mismo reclamo donde se pide por diferencias salariales, y no la totalidad de las remuneraciones.

Esta cuestión, de evidente naturaleza procesal, tiene suma trascendencia, porque para garantizar el derecho constitucional a la defensa en juicio es necesaria una adecuada descripción de los conceptos, lo cual implica no sólo individualizar perfectamente el objeto reclamado sino también las bases o parámetros que permiten alcanzar su cuantificación. De lo contrario, el actor pone al Juzgador en el riesgo de incurrir en arbitrariedad por incongruencia en su sentencia. Voto del Dr. Dos Santos.

Causa: “Ortega, Patricia Alejandra c/Pucará Motos S.R.L. s/laboral s/Apelaciones Juzgado de 1° instancia 2° y 3° Circ.” –Fallo N° 38/07- de fecha 28/11/07; voto de los Dres. Eduardo Dos Santos, Martha Ofelia Neffen de Linares, Nélica Marquevichi de Zorrilla.

### **EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO-BUENA FE-PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO : ALCANCES; RÉGIMEN JURÍDICO**

La cuestión debe apreciarse desde el principio de la buena fe (art. 63 L.C.T.) que impone a las partes al momento de la extinción del contrato la carga de comunicar la causa del despido, así tanto el despido por justa causa, dispuesto por el empleador como la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador, deberán comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato (art. 243 L.C.T.). En la misiva en que instrumenta el despido, la actora, justifica la denuncia del contrato en “haber transcurrido con holgura el plazo concedido”, no se invoca ningún otro incumplimiento, que por otra parte tampoco intimó su cumplimiento en el primer telegrama. La causal invocada resulta insuficiente a la luz del principio de conservación del contrato de trabajo (art. 10 L.C.T.). De acuerdo con lo visto, debe mediar en todo caso una grave inobservancia del contrato que impida su continuación. No basta que la separación sea conveniente; debe ser necesaria. Y tampoco basta que sea suficiente para la parte que invoca la causal subjetivamente, sino que debe tener cierto valor objetivo, en el sentido de que generalmente sería aceptada como impedimento para proseguir con una relación que, como la laboral, requiere un mínimo de confianza y respeto recíprocos “El concepto de injuria es específico del derecho del trabajo y consiste en un acto contra el derecho de otro que debe asumir cierta magnitud suficiente para desplazar del primer plano el principio de conservación del contrato que consagra el art. 10 L.C.T.” (SC. Buenos Aires, 19/07/2006, “BERTORA C. INSTITUTO MODELO

SAINT”, LA LEY, 13-1186).

Por todo lo expuesto, entiendo que en la especie el invocado despido indirecto carece de causa que lo justifique, en consecuencia los agravios en dicho sentido se deben rechazar. Voto del Dr. Dos Santos.

Causa: “Ortega, Patricia Alejandra c/Pucará Motos S.R.L. s/laboral s/Apelaciones Juzgado de 1° instancia 2° y 3° Circ.” –Fallo N° 38/07- de fecha 28/11/07; voto de los Dres. Eduardo Dos Santos, Martha Ofelia Neffen de Linares, Nélide Marquevichi de Zorrilla.

### **EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO-CERTIFICADO DE TRABAJO-OBLIGACIÓN DEL EMPLEADOR-MORA DEL EMPLEADOR: IMPROCEDENCIA**

Conforme lo sostuviera esta Sala en reiterados fallos (N°s. 06/03 y 29/06 entre otros) no existe mora del empleador ni conducta omisiva cuando éste pone a disposición del trabajador en el lugar de cumplimiento de las obligaciones resultantes de ese contrato de trabajo tal certificación, salvo que éste demuestre que compareció a la empresa y le fue denegado, lo que no ocurrió en autos. La norma y el Dec. Reglamentario dan un plazo para la interpelación y el cumplimiento (30 y 2 días respectivamente), considerándose probada la voluntad de acatar la manda legal por parte del empleador con la comunicación cursada y recibida oportunamente, no existiendo culpa del deudor por la falta de diligencia del empleado para receptar el referido certificado. Es que resulta ajustada a derecho la conducta del empleador poniendo a disposición las certificaciones requeridas en forma temporánea y haciéndolo saber en el mismo domicilio desde donde partió el requerimiento y porque al no haberse presentado a retirarlo se configura la mora del acreedor y el incumplimiento le es imputable sólo a él (Cf. en igual sentido fallos de las Salas VI y VII de la CNAT dictados el 15-8-2002 y 23-10-2002 obrantes en D.T. 2002- B- págs. 1811 y 2311 respectivamente). Consecuentemente, corresponde rechazar la indemnización pretendida bajo el amparo del art. 80 LCT. Voto de la Dra. Linares.

Causa: “Sanchez, María Nilda c/Supermercado Camiletti S.A. s/acción común” -Fallo N° 12/07- de fecha 10/04/07; voto de los Dres. Martha Neffen de Linares, Eduardo Dos Santos, Nélide Marquevichi de Zorrilla.

### **CONTRATO DE TRABAJO-PRESTACIÓN DE SERVICIOS-PRUEBA-CARGA DE LA PRUEBA : RÉGIMEN JURÍDICO**

Para resolver el conflicto debe partirse del análisis del art. 23 de la LCT, norma que consagra la presunción de que la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo. Seguidamente establece como excepción que “salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario”.

Es abundante la doctrina y jurisprudencia al respecto, todas coincidentes en cuanto a que es a cargo de quien se dice trabajador la carga de la prueba de la prestación de servicios para que se opere la presunción, la existencia del contrato laboral.

Procesalmente la presunción es un mecanismo o pauta de evaluación de los medios probatorios. Couture dice “no necesitan prueba los hechos sobre los cuales recae una presunción legal” es una proposición normativa acerca de la verdad de un hecho...”. Si se admite prueba en contrario se dice que es relativa y para los casos en que no se admiten, resultan absolutas (Couture, “Fundamentos del Procesal Civil” 3ª de p. 227 y 274).

Acreditada la prestación de servicios, la dación efectiva del esfuerzo del trabajo, se presume *juris tantum* que lo fue en virtud de un contrato de trabajo. Para desvirtuar esta presunción, es el demandado quien debe acreditar que estos servicios prestados se debieron a una causa jurídica no laboral y que si hubo un pago no fue en concepto de salario, sino el precio de una obligación no laboral o que dicha prestación de servicios fue gratuita (trabajo benévolo; religioso; laborterapia; carga pública; familiar; de emergencias, etc.) o que al que presta los servicios pueda ser calificado de empresario en los términos del art. 5 LCT. Voto de la Dra. Zorrilla.

Causa: “Santander, Mariano c/El Pajarito S.A. y/u otros y/o quien resulte responsable s/Acción común” –Fallo N° 20/07- de fecha 12/06/07; voto de los Dres. Nélida Marquevichi de Zorrilla, Martha Ofelia Neffen de Linares, por subrogación-Juan Ramón Saettone.