000305/2008

--- En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil nueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos A. Velázquez y Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“B., F. c/ K. A. N. y otro s/ cobro de pesos - laboral” (Expte. 305 - Año 2008)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿son procedentes las apelaciones de honorarios de fs. 618? y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 637.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expresó:---------- I.- Ambos codemandados apelaron la sentencia de primera instancia que los condenara a pagar a las actoras diferencias salariales e indemnizaciones derivadas de los despidos indirectos con que las trabajadoras extinguieran sus contratos laborales de temporada.----------

----II.- La codemandada A. N. K. fundó a fs. 622/625 su recurso con los siguientes agravios:---------- --1) Los contratos de trabajo no fueron de temporada sino auténticamente de plazo fijo, pues cumplieron con los requisitos del art. 90 L.C.T. al haberse hecho constar en los instrumentos escritos de forma expresa los plazos de duración y responder éstos a modalidades de la actividad razonablemente apreciadas, pues esas extensiones temporales coincidieron con los lapsos abarcados por los sucesivos contratos de comodato del inmueble donde funcionaba el establecimiento hotelero, que incluso podían verse reducidos si el comodante vendía el bien.---------- 2) La Señora Jueza “a quo” relativizó el valor de la prueba documental acreditante de que las trabajadoras se desempeñaban en jornadas de cuatro horas diarias, otorgando en cambio preferencia a las testimoniales de las que surgiría la prestación de servicios por mayor extensión horaria. Repasó esta apelante de inmediato esas probanzas testificales, procurando demostrar la ausencia de fuerza convictiva en las declaraciones de M. G. y H. D. A. frente a los dichos de otros testigos.---------- --3) Fue concedido el incremento resarcitorio del art. 1 de la ley 25.323 pese a que las actoras estuvieron correctamente registradas como empleadas a plazo fijo y tiempo parcial.---------- --4) Las sanciones del art. 80 últ. párr. L.C.T. -texto del art. 45 de la ley 25.345- fueron incorrectamente aplicadas, toda vez que los informes del ANSES acreditaron que las trabajadoras recibieron sus certificados de trabajo.----------

--- III.- Por su lado, a fs. 626/627 vta. el codemandado C. H. E. atacó el decisorio en cuanto le extendió solidariamente la condena sin que concurrieran los extremos de los arts. 225 o 227 L.C.T., pues no ha sido la codemandada K. quien a él le transfirió ni le

arrendó el establecimiento, sino que de su parte lo obtuvo por locación de terceros propietarios del mismo.----------

--- IV.- La codemandada K. no probó en autos, como estaba a su cargo, que los tiempos de duración fijados en los contratos instrumentados por escrito a fs. 2, 8, 16, 19, 28, 34, 47, 53 y 63 de la causa “B., F. c/ K., A. N. y otro s/ cobro de pesos laboral” y fs. 28 y 29 del expediente “R., E. M. c/ K., A. N. y otro s/ cobro de pesos laboral” estuvieren justificados por las modalidades de la actividad, cual requiere el art. 90 inc. “b” L.C.T. para tenerlos por excluidos de la regla del contrato laboral por tiempo indeterminado.---------- Extensa y prolijamente argumentó la juzgadora de origen para concluir que eran esos en realidad contratos de temporada -es decir, por tiempo indeterminado aunque de prestaciones discontinuas-, muy comunes en la actividad hotelera en zonas turísticas, sin que esta recurrente intentara siquiera refutar tal razonamiento sentencial con la crítica precisa y fundada exigida por el art. 265 C.P.C.C. para la suficiencia del recurso.---- En verdad, para que aun dentro de las temporadas turísticas de la zona resultara justificado celebrar contratos a plazo fijo habría sido menester alegar y acreditar la producción de “picos” en la actividad que determinaran la necesidad de incrementar el personal del establecimiento, de lo que se abstuvo la empleadora en autos.----------

--- En cuanto a la influencia en los contratos de trabajo de los comodatos sobre el inmueble pactados por la empleadora, no es exacto que el tiempo de duración de aquéllos coincidiera con los plazos de éstos.----------

--- En relación a la coactora F. B., se advierte una cierta correlación entre el contrato laboral de fs. 8 de su expediente y el comodato de fs. 282/284 de la misma causa, pues el primero fijó su duración del 1/9/00 al 30/11/00, coincidiendo aproximadamente con el plazo del comodato pactado entre el 1/7/00 y el 30/11/00. Similar es la situación del contrato trabajo obrante a fs. 53, que se extendió del 9/7/04 al 5/12/04, quedando así comprendido en el lapso del comodato de fs. 299/vta., el que abarcó del 1/4/04 al 5/12/04.----------

--- Respecto de la codemandante E. M. R., también son observables algunas coincidencias. Así el contrato laboral de fs. 29 de su proceso duró del 9/7/04 al 5/12/04, en cierta concordancia con el comodato de fs. 299/vta. extendido entre 1/4/04 y el 5/12/04. Menos explicable es en este caso la contratación laboral de fs. 28, por escasos nueve días -del a4/3/04 al 23/3/04- cuando el lapso del préstamo de uso se extendió desde el 5/12/03 al 31/3/04 (296/vta.).----------

--- Mas frente a esas parciales coincidencias se levantan nada menos que cuatro contratos de trabajo sucesivos celebrados en períodos en que la empleadora no tenía comodato alguno pactado con los propietarios del inmueble del establecimiento. Fueron ellos los de fs. 16, 19, 28 y 34 de la causa “B....”, que se extendieron respectivamente entre el 29/12/00 y el 28/2/01; del 1/3/01 al 31/3/01; del 1/9/01 al 30/11/01; y entre el 1/1/03 al 28/2/03. A la inversa, es detectable la existencia de un comodato entre el

1/5/03 y el 5/12/03 (fs. 290/292) sin correlato con ningún contrato laboral. Existieron por último dos contratos de trabajo a plazo fijo de menor duración que los comodatos por entonces en curso: se trató del contrato de fs. 47, que abarcó del 2/1/04 al 29/2/04 cuando el comodato rigió entre el 5/12/03 y el 31/3/04 (fs. 296/vta.), y del de fs. 63, extendido entre el 5/1/05 y el 10/3/05, mientras el comodato comprendió el lapso corrido desde el 5/12/04 al 31/3/05 (fs. 302/vta.).----------

----El cuidado cotejo de todos estos datos conduce a concluir que no medió concatenación entre contratos laborales y préstamos de uso que autorice a concluir que estos últimos constituyeron una modalidad de la actividad razonablemente justificante de contrataciones a plazo fijo.----------

----Antes bien, los sucesivos contratos a tiempo determinado sin justificación en las modalidades de la actividad llevan a considerar la situación enmarcada en el último párrafo del art. 90 L.C.T., esto es que los contratos quedaron convertidos en de tiempo indeterminado. Este agravio pues no puede prosperar.----------

----V.- Tocante a la segunda de las impugnaciones traídas por la codemandada K., comenzaré señalando que ella no procuró siquiera conmover con una crítica concreta y razonada los argumentos mediante los cuales la Señora Magistrada del anterior grado, fundándose en el principio de primacía de la realidad, descartó la prueba documental que versaba sobre la extensión horaria de la jornada diaria de las actoras. Tal conclusión ha ganado así firmeza (arts. 265 y 266 C.P.C.C., su doc.).----------

----La recurrente ciñó este agravio a embatir contra la apreciación que de las testificales rendidas hiciera la juzgadora. Cualquiera sea la valoración que de estas declaraciones se haga, no resultan ellas elementos dirimentes en el caso. Por el contrario, existe en autos prueba irrefutable de que ambas actoras laboraban más de ocho horas diarias.----

----Y ha sido la propia codemandada hoy recurrente quien aportó a la causa tal probanza terminante, a tenor de las posiciones que concretamente pusiera a sus contrarias: “para que jure como es cierto que trabajó más de ocho horas diarias” puso a ambas coactoras (fs. 508, pos. 3era.; fs. 510, pos. 4ta.). Así, esa circunstancia debe necesariamente ser tenida por cierta, pues, sabido es, “cada posición importará para el ponente el reconocimiento del hecho a que se refiere”, según preceptúa el art. 411 párr. 2º C.P.C.C. Es que por virtud del principio de adquisición procesal, las afirmaciones de ese modo realizadas por el ponente poseen eficacia probatoria contra él (confr.: Alsina, “Tratado...”, 2da. ed., III-346, n. 23, “b”, nota 114; Díaz, “Instituciones de derecho procesal”, Abeledo-Perrot 1.972, I-387, n. 16, “b”;). En efecto, en el sistema de absolución de posiciones la contestación del absolvente es provocada “mediante proposiciones afirmativas”, las que proporcionan al proceso “no sólo la declaración de ciencia del confesante, sino también la de quien provoca la confesión: *qui ponit, fatetur***”** (Guasp, “Derecho procesal civil”, 3era. ed., I-353, “b”). Máxime cuando las absolventes, cual en la especie (fs. 509, resp. a la pos. 3era., y 511, resp. a la pos. 4ta.), reconocieron el hecho. Es que cuando se ponen posiciones a la contraria corresponde

poner cuidado extremo en la forma con que son sometidas y luego la parte ponente debe “estar a las verdes y a la maduras” (confr.: Cám. Apel. Mar del Plata, J.A. 1964-II-41).----------

----Así entonces, este segundo agravio también debe ser desestimado.----------

----VI.- Consecuencia necesaria de lo antes concluido es la perfecta procedencia del agravamiento resarcitorio del art. 1 de la ley 25.323. Si los contratos de las actoras fueron registrados como de plazo fijo, cuando en verdad eran de temporada -de tiempo indeterminado y prestaciones discontinuas-, y a tiempo parcial, cuando lo eran por jornadas completas de ocho horas, no cabe la menor hesitación en que las relaciones laborales se hallaban registradas de modo deficiente, supuesto de aplicación de la mentada norma.----------

----Derrúmbase así por su propia base la tercera de las objeciones de esta apelante.----

----VII.- No veo tampoco el menor andamiento a la cuarta de las impugnaciones de K., relativa a la indemnización reglada en el último párrafo del art. 80 L.C.T., añadido por el art. 45 de la ley 25.345, pues resulta inexacto que la empleadora entregara a las ex trabajadoras documentación que dejara satisfechas las obligaciones puestas a su cargo por tal precepto.----------

----Cual hiciera notar ya en varios precedentes del cuerpo y lo destaca con acierto precisa doctrina (c. 19.982 S.D.L. 66/04. c. 20.175 S.D.L. 21/05, c. 22.142 S.D.L. 48/07, c. 22.863 S.D.L. 54/08; confr.: Ackerman, “La indemnización por incumplimiento de las obligaciones del artículo 80 de la ley de contrato de trabajo (t. o.)”, D.T. 2001-A-541 y sgts.), el art. 80 L.C.T. impone al empleador, a la extinción de la relación laboral, dos obligaciones cuyos objetos son prestaciones bien diferentes y que corresponde distinguir con claridad para establecer si han sido o no satisfechas, a saber: ----------

------ --A) El párrafo primero del precepto, luego de atribuir en su parte inicial carácter contractual al deber del empleador de ingresar los fondos de seguridad social y sindicales a su cargo, sea como obligado directo o como agente de retención, le impone en la segunda porción el deber de entregar al trabajador, a requerimiento de éste, constancias documentadas de ello. Es esta una obligación de dar y la prestación debida es la entrega al ex-dependiente de copias de los comprobantes de depósito de las contribuciones, aportes y cuotas de seguridad social y sindicales.----------

------ --B) El párrafo segundo de la disposición exige al empleador el otorgar al trabajador -espontáneamente, sin necesidad de requerimiento de éste, a diferencia del caso anterior- un certificado de trabajo en el que se indique el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados a los organismos de seguridad social; a ello debe todavía sumarse un informe acerca de la calificación profesional obtenida por el dependiente en el o los puestos de labor desempeñados, haya o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación, según dispone el sexto de los artículos -aún sin numerar- integrantes del Cap. VIII que la ley 24.576 incorporara al Tít. II de la L.C.T. Esta es una

obligación de hacer y la prestación que forma su objeto consiste en brindar al ex-empleado la información que la disposición especifica.----------

----Desde luego, ambas obligaciones se relacionan en la cuestión de los aportes y contribuciones, pero existe entre ellas una diferencia: la indicación a consignarse en el certificado de trabajo del párrafo segundo es sólo información sobre dicho punto, mientras que las constancias documentales a que se refiere el párrafo primero importan la acreditación instrumental de la información anterior.----------

----Hechas estas primarias y esenciales distinciones, vayamos al caso de autos. Destacaré en primer lugar que las actoras requirieron en su telegramas de fs. 81 del expediente “B...” y fs. 48 de la causa “R...” la “entrega de la documentación prevista en el art. 80 L.C.T.” La amplitud de las intimaciones deja fuera de duda que exigían tanto el certificado de trabajo del párr. 2° de la norma, cuanto las constancias documentales de los aportes de seguridad social y sindicales a cargo del empleador regladas en el párr. 1°.----------

----Aunque la empleadora codemandada demostró la entrega de formularios del ANSES denominados PS.6.2, (fs. 379/380 y 395/vta.), considero que con ello no cumplió con ninguna de las mencionadas obligaciones a su cargo. Lo que está en juego en la especie no es únicamente la exactitud o inexactitud de algunos datos consignados en dichos formularios que fueron controvertidos en este pleito -tales la naturaleza de los contratos y si eran a tiempo parcial o completo-, sino también la incompletitud de esos documentos y la falta de entrega de las constancias documentales de aportes. Veamos uno y otro aspecto.----------

----En cuanto al formulario del ANSES denominado PS.6.2, él no satisface los requisitos establecidos en el art. 80 párr. 2° L.C.T. y en el sexto artículo del Cap. VIII del Tít. II del mismo ordenamiento (texto incorporado por la ley 24.576), pues se trata de un certificado de servicios y remuneraciones que, en cambio, no hace constar nada acerca de los aportes y contribuciones efectuados a los organismos de seguridad social, ni sobre la calificación profesional obtenida. Así entonces, la empresaria incumplió la obligación de hacer de informar.- ----------

----Tocante a las constancias documentales del ingreso de las cotizaciones al sistema de seguridad social, la empleadora no arrimó prueba alguna demostrativa de que las haya entregado extrajudicialmente a las ex-dependientes, con lo que hemos de tener también por insatisfecha esta obligación de dar.----------

----En síntesis, en el caso subexamen han quedado configurados dos incumplimientos: por la incompleta información suministrada con el certificado de trabajo y por la falta de entrega de las constancias documentales de la integración de los aportes y contribuciones. Puesto que ellos constituyen el presupuesto fáctico para la procedencia de la indemnización prevista en el párr. 3° de la norma de marras (texto del art. 45 de la ley 25.345), la condena a pagarla debe ser confirmada.----------

----VIII.- Lleva plena razón en cambio el codemandado E. en su ataque al fallo.---

----Del contrato de locación de fs. 120/124 vta. de la causa “B....” surge con entera claridad que él arrendó el inmueble del establecimiento a sus propietarios los Sres. J. F. y A. H. T., terceros en esta causa. Por otro lado, el recurrente E. no tuvo ningún vínculo jurídico con su litisconsorte K..---------

----En todo caso, la solidaridad respecto de las deudas laborales de la comodataria K. podría, en hipótesis, alcanzar a los propietarios comodantes del hotel en los términos del art. 227 L.C.T., mas no al sucesivo locatario del mismo. Nuestra digesto legal laboral en sus arts. 225 y 228 establece la solidaridad entre transmitente y adquirente, entre cedente y cesionario, entre arrendador y arrendatario de un establecimiento, pero no entre sucesivos tenedores precarios sin nexo jurídico entre ellos.----------

----Considero entonces que el fallo debe ser revocado en este aspecto, a fin de rechazar las demandas respecto de C. E..----------

----De ser compartida esta tesitura, habremos de adecuar a este respecto la condena en costas y los honorarios regulados en la instancia precedente (art. 279 C.P.C.C.).------

----En relación a las primeras, considero que deben ser impuestas a las actoras, vencidas en cuanto a sus pretensiones incoadas contra E. (art. 59 de loa ley 69).-

----A propósito de los segundos, propondré fijar los honorarios del Dr. A. A. P., por sus labores de primera instancia y atendiendo a la extensión, calidad y resultado de ellas, en la suma equivalente al 19 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse (arts. 6, 7, 9, 19, 47 del dec.-ley 2.200).----------

----IX.- Las costas de alzada originadas por el recurso de apelación traído por la codemandada K. habrán de serles impuestas a ella en su condición de vencida (art. 59 de la ley 69), regulando los honorarios de su letrado patrocinante, Dr. M. A. A., en la suma equivalente al 2,75 % del mentado monto del proceso (arts. ya cits. de la normativa arancelaria y su igual n° 14).----------

----Las costas de segunda instancia motivadas por el recurso del codemandado E. deben ser soportadas por las actoras derrotadas por él (art. 59 de la ley 69, ya cit.), regulando los honorarios del Dr. A. A. P. por sus tareas en ella en la suma equivalente al 6,65 % del mismo monto del pleito (normas antes indicadas).----------

----Por las razones expuestas me expido en esta cuestión primera PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo López Mesa expresó:----------

--- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el distinguido colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Velázquez. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos traídos a revisión de esta Sala.----

--- Para comenzar es dable dejar sentado que la coaccionada K. no ha acreditado en esta litis que los tiempos de duración fijados en los contratos obrantes a fs. 2, 8, 16, 19,

28, 34, 47, 53 y 63 (foliatura de la causa "B. , F. c/ K., A. N. y otro s/ cobro de pesos laboral", expte. Nro. 273- F. 184, Año 2005- Letra 8948) y a fs. 28/29 del expediente "R., M. E. c/ K., A. N. y otro s/ cobro de pesos laboral" (expte. Nro. 307 - F. 189, Año 2005- Letra 8982) se correspondieran con las modalidades de la actividad desempeñada por la empresa, según lo exige el art. 90 inc. "b" de la Ley 20744, para excluir el supuesto del principio general en la materia que es el contrato de trabajo por tiempo indeterminado.--

--- Es dable recordar que la norma citada expresa –en su parte pertinente- que "*El contrato de trabajo se entenderá celebrado por tiempo indeterminado, salvo que su término resulte de las siguientes circunstancias: … b) Que las modalidades de las tareas o de la actividad, razonablemente apreciadas, así lo justifiquen….*".----------

--- Quien pretende argumentar que su caso es una excepción a la regla general tiene a su cargo la prueba de los extremos de hecho y presupuesto de su alegación (C. Nac. Trab., sala 6ª, 12/5/82, "D. A. M., J. L. v. D. S.A.", en AbeledoPerrot online). ----------

---

--- Ello así, en el caso de autos, se hallaba a cargo de la codemandada K. A. N. la prueba del supuesto de excepción, la que no ha producido, con las consecuencias que ello lleva aparejadas.----------

--- En esta tesitura se ha declarado que el régimen general de la Ley de Contrato de Trabajo no otorga preeminencia al contrato de plazo determinado, el que está condicionando objetivamente a los demás. En consecuencia, la carga probatoria a la que se refiere el art. 92 de la L.C.T. no se agota con la documentación del contrato (inc. a) del art. 90), además es necesario que se acrediten las modalidades de las tareas o actividad que justifiquen ese tipo de contratación (inc. b) del art. 90) (C. Nac. Trab., sala 5ª, 21/12/89, "A. Z. v. A. S.A.").----------

--- En línea con lo anterior, se ha decidido que debe considerarse que existe contrato de trabajo por tiempo indeterminado y no un contrato a plazo fijo, si no se acredita la condición prevista en el inc. b) del art. 90 LCT: que las modalidades de las tareas o de la actividad razonablemente apreciadas, así lo justifiquen. La ausencia de esta condición, convierte a los contratos por plazo determinado celebrados en forma sucesiva en contrato por tiempo indeterminado (C. Nac. Trab., sala 2ª, 25/2/85, "S., P. v. S. A. S.A.", en AbeledoPerrot online).------

--- No habiéndose probado la temporalidad del contrato y no siendo la actividad proclive a las actividades permanentes sino de temporada, debe entenderse –como lo hizo la a quo- que estamos en presencia de un contrato de temporada, esto es, de un contrato por tiempo indeterminado pero de prestaciones no continuas, supuesto frecuente de configurarse en actividades tales como la hotelería de turismo, las recolecciones zafreras, etc.----------

--- A similar conclusión arribó la juez de grado, sin que la recurrente haya rebatido su criterio ni, menos, haya dirigido contra el mismo una precisa y fundada crítica, conforme

requiere el art. 265 C.P.C.C., so riesgo de tener por firme la afirmación sentencial no impugnada bajo tales recaudos de admisibilidad, lo que debe tenerse por acontecido en autos.----------

--- Por otra parte, existe una razón sustancial -que se suma a la procesal antedicha- para rechazar la articulación del recurrente en análisis: una actividad de temporada –como la de quienes prestan servicios en las temporadas turísticas- se corresponde normalmente con la contratación de personal acorde a esa modalidad prestacional, es decir, la contratación de personal con contratos permanentes de prestaciones discontinuas que se renueva cada temporada.----------

--- Por tanto, la celebración de contratos a plazo fijo en una actividad como ésta va contra el llamado “principio de normalidad” o lo que es común o corriente. Ello exige que quien alega un hecho anormal alegue y acredite que la actividad justifica tal contratación, por ejemplo, probando que existen subas o alzas temporarias o no corrientes de la actividad, que ameritan el incremento –también temporario- del personal del establecimiento. Estos extremos de hecho no fueron acreditados por la accionada de autos apelante.----------

--- Por último, respecto de lo alegado por la codemandada K. A. N. respecto de la influencia en los contratos de trabajo de los comodatos celebrados sobre el inmueble base de la actividad por la empleadora, cabe aseverar que no es correcto que la duración de tales comodatos coincidiera con los plazos de las relaciones de empleo alegadas.----------

--- En lo tocante a la coactora F. B., sí se advierte una correlación entre el contrato de empleo de fs. 8 (foliatura de la causa "B. F. c/ K., A. N. y otro s/ cobro de pesos laboral") y el comodato de fs. 282/284 de la misma causa; ello, dado que el contrato de trabajo referido establece una duración que va del 1/9/00 al 30/11/00, la que si bien no es exactamente coincidente con el plazo del comodato, sí cabe cómodamente dentro de éste, como que tal plazo iba del 1/7/00 y el 30/11/00.----------

--- Algo aproximado sucede con el contrato laboral glosado a fs. 53, cuya duración se estableció entre el 9/7/04 y el 5/12/04, motivo por el cual su plazo quedaba incluido en el del comodato obrante a fs. 299/vta., el que regía del 1/4/04 al 5/12/04.----------

--- En relación con la coaccionante M. E. R., pueden también constatarse algunas correspondencias entre el contrato de fs. 29 de los autos caratulados "R., M. E. c/ K., A. N. y otro s/ cobro de pesos laboral" que duraba del 9/7/04 al 5/12/04, y que respetaba una cierta relación con el comodato de fs. 299/vta. que estuvo en vigor del 1/4/04 al 5/12/04. Claro que este supuesto, la contratación laboral de fs. 28, por escasos nueve días -del 14/3/04 al 23/3/04- resulta llamativa, por cuanto el préstamo de uso imperaba del 5/12/03 al 31/3/04 (cfr. fs. 296/vta.).----------

--- Las coincidencias relativas –llamativas o no- entre cuatro contratos laborales – sucesivos- convenidos en épocas en que la empleadora no estaba ligada por contrato alguno de comodato con los propietarios del inmueble, base de la explotación del establecimiento, comienzan a la luz de estos hechos a mostrar otro aspecto al pretendido por la apelante.----------

--- Los contratos glosados a fs. 16, 19, 28 y 34 (foliatura de la causa "B., F. c/ K., A. N. y otro s/ cobro de pesos laboral") se extendieron correspectivamente del 29/12/00 al 28/2/01, del 1/3/01 al 31/3/01; del 1/9/01 al 30/11/01; y del 1/1/03 al 28/2/03.----------

---

--- En el otro extremo, existen comodatos que no se correlacionan con ningún contrato de trabajo, como ocurre con el comodato que rigió del 1/5/03 al 5/12/03 (cfr. fs. 290/294 del expte. Nro. 273- F. 184, Año 2005- Letra 8948).----------

--- Del análisis de estos datos surge como conclusión obvia que no existe concatenación necesaria entre los contratos de comodato señalados y los contratos de empleos también referidos. Ergo, no puede sostenerse válidamente que la reducida extensión temporal de unos, apareje necesariamente la duración temporal limitada de los otros. Podría ser así, como podría no serlo, al no existir correlación necesaria y sí meras aproximaciones entre ambos grupos contractuales.----------

--- Pretender extraer como conclusión de la existencia de varios comodatos que las relaciones contractuales anudadas por la empleadora y su personal se correspondían necesariamente con dichos contratos civiles implica no más que lo que en lógica se denomina un razonamiento falaz, al no ser ni necesarias ni verificables las conclusiones que se derivan de las premisas. ----------

--- La falta de prueba relativa a las particularidades de la explotación como justificantes de un régimen especial de empleo y la falta de correlación o correspondencia sinalagmática entre ambos grupos contractuales de empleo y de uso del inmueble, obligan a considerar en este caso que se está en presencia de una contratación laboral con encuadre en el párrafo final del art. 90 L.C.T ., que establece que *“La formalización de contratos por plazo determinado en forma sucesiva, que exceda de las exigencias previstas en el apartado b) de este artículo, convierte al contrato en uno por tiempo indeterminado”.* En tal caso, el agravio carece de andamiento, lo que así debe declararse.----------

--- En cuanto al segundo agravio de la apelante K., tampoco puede éste ser acogido, pero por una cuestión formal: la crítica ensayada por la recurrente no supera el valladar del art. 265 CPCyC, con lo que tal punto del decisorio cuestionado debe juzgarse firme (arts. 265 y 266 C.P.C.y C.).----------

--- Ello es de tal modo, por cuanto la apelante se limitó a cuestionar la apreciación de la prueba testimonial efectuada en el grado, sin lograr conmover dicha evaluación en lo más mínimo.----------

--- El cuestionamiento es insustancial dado que existen en autos sobradas pruebas de que la posición sostenida por las actoras en autos se ajusta a la verdad, en cuanto a la jornada de trabajo que adujeron desempeñar.----------

--- Pero la prueba irrefutable dada en contra de la posición de la actora fue traída a autos por su propia actuación –la de sus representantes legales, más exactamente-.-----

--- La aquí apelante –entonces codemandada- puso a su contraria posiciones que implican reconocimientos insoslayables de la verdad de las afirmaciones de su contraria. No ignorará la apelante que el art. 411 CPCyC en su segundo párrafo edicta que "…*Cada posición importará, para el ponente, el reconocimiento del hecho a que se refiere*….".----------

--- Quien pone posiciones asertivas que perjudican su propia postura para "*hacer pisar el palito*" o contradecir a su contraria corre un serio riesgo: el de perder el litigio por sus propios reconocimientos, si la contraria no cae en la encerrona. Ello ha ocurrido en autos, conforme se verá ahora mismo.----------

--- En los respectivos pliego de posiciones que la aquí apelante puso a ambas coaccionantes (cfr. fs. 508, tercera posición y fs. 510, cuarta posición) se lee: "*para que jure como es cierto que trabajó más de ocho horas diarias*", que llevó aparejada la lógica respuesta afirmativa de sus destinatarias, con lo que quedó no ya probado sino reconocida la duración de la jornada laboral superior a las ocho horas diarias.----------

--- En esta línea se ha dicho que en virtud de lo dispuesto por el art. 411, 2º párr. del C.P.C.C.N., cada posición importará para el ponente el reconocimiento del hecho a que se refiere, no incumbiendo al juez subsanar la actuación de la letrada de la ponente al formular las posiciones (C. Nac. Trab., sala 3ª, 09/2/84, "J. R., E. v. F., A.", en AbeledoPerrot online).----------

--- Es más, en algún fallo el criterio ha sido llevado al extremo y se ha dicho que la respuesta negativa del absolvente no empece a que cada posición importa para el ponente el reconocimiento del hecho a que se refiere (cpr 411 in fine) (C. Nac. Com., sala C, 19/11/82, "T. A. B. SA v. P., Á..", en AbeledoPerrot online). Ello demuestra lo extremo de las consecuencias jurídicas que establece el art. 411 CPCyC rectamente interpretado.----------

--- No ignoro que existe jurisprudencia que relativiza el principio interpretativo que surge del art. 411 CPCyC segundo párrafo (C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 3ª, 30/4/98, "R., J. J. v. L. R. B. Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS VARIOS. CAUSA Nº 5791/94, en AbeledoPerrot online). Pero siendo la norma muy clara y no existiendo en la causa otras constancias que desmientan lo afirmado en la posición, no queda otra opción que considerar su texto como un reconocimiento de lo afirmado en ella.----------

--- Luego, si ello es así –que lo es-, procede el agravamiento resarcitorio establecido en el art. 1 de la ley 25.323. Al haber sido los contratos de trabajo de las coactoras registrados bajo la naturaleza de contratos a plazo fijo y de tiempo parcial, cuando en

realidad eran de tiempo indeterminado pero de prestaciones discontinuas y por jornadas completas de ocho horas, la única conclusión posible en autos es que dichos contratos no fueron correctamente registrados, presupuesto de hecho captado por la norma referida como causal de agravamiento indemnizatorio.----------

--- Los cuestionamientos de la recurrente a este tópico sentencial carecen de toda apoyatura fáctica y jurídica y deben rechazarse.----------

--- Igualmente carecen de procedencia los cuestionamientos de la apelante a la concesión de la indemnización prevista en el art. 80 L.C. T. in fine, conforme art. 45, Ley 25.345. Ello, dado que no es correcta la afirmación de que su parte entregó a las actoras la documentación que cumpliera las obligaciones patronales dispuestas por esa norma.----------

--- El párrafo segundo del art. 80, t. o. por ley 25345, establece que "*El empleador, por su parte, deberá dar al trabajador, cuando éste lo requiriese a la época de la extinción de la relación, constancia documentada de ello. Durante el tiempo de la relación deberá otorgar tal constancia cuando medien causas razonables. Cuando el contrato de trabajo se extinguiere por cualquier causa, el empleador estará obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social. Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante a el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor. Esta indemnización se devengará sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente….*"----------

--- No aprecio que la obligación de hacer que surge de la norma transcripta haya sido satisfecha por la apelante de autos. No existe prueba alguna de que así haya sido, pues la entrega de los formularios del ANSES PS.6.2, (acreditada a fs. 379/380 y 395/vta.), no satisface tal exigencia legal.----------

--- Ello, por dos razones diversas:----------

------ a) el formulario PS.6.2 del ANSES no llena los requisitos establecidos en el art. 80 párr .2° L.C. T. , al ser aquél un certificado de servicios y remuneraciones en el que, no constan los aportes y contribuciones efectuados a los organismos de seguridad social, ni la calificación profesional obtenida;----------

------ b) las importantes diferencias existentes entre las menciones contenidas entre el contenido de los formularios entregados y lo probado en autos en cuanto a naturaleza

de la vinculación laboral existente entre las partes y la jornada laboral efectivamente cumplida y lo atestado a fs. 379/380 y 395/vta.). Ergo, dichos formularios no han satisfecho la obligación de hacer de la apelante, procediendo cabalmente el agravamiento indemnizatorio cuestionado por ella.----------

--- Y no existen pruebas en autos de que, además de dichos formularios, la coaccionada apelante haya entregado a las coactoras otros certificados que documenten los aportes al sistema de seguridad social correspondientes a ellas y efectuados por la empleadora, así como las restantes menciones exigidas por el transcripto art. 80 LCT.. Ergo, contrariamente a lo expuesto por ella, no cabe tenerle por satisfecha a la coaccionada K. A. N. su obligación establecida por el art. 80 segundo párrafo LCT, lo que termina de sellar la suerte de su recurso, debiendo confirmarse a su respecto el pronunciamiento de grado.---------- Distinta será la suerte del recurso del otro apelante, el codemandado E., conforme se verá seguidamente.----------

--- El contrato de locación glosado a fs. 120/124 vta. de la causa "B., F. c/ K. A. N. y otro s/ cobro de pesos laboral", certifica que su parte arrendó el inmueble base de la explotación comercial que diera ocupación a las actoras a sus propietarios (*Sres. Juan F. y A. H. T.*). Y no puede soslayarse que no se ha probado en autos que el codemandado –aquí apelante- E. tuviera algún vínculo jurídico con la coaccionada K..----------

--- Sin prueba de ese vínculo jurídico carece de apoyatura la solidaridad declarada en la instancia de grado entre ambos codemandados.----------

--- No hay en el caso de autos elemento de juicio alguno que permite imputar solidariamente al coaccionado E. la responsabilidad por las deudas de la restante codemandada.----------

--- No hay una norma en el ordenamiento laboral vigente que aplicada a los hechos comprobados en este causa puede tener la notable consecuencia de condenar solidariamente al codemandado E., sencillamente porque a su respecto no se ha probado fuente alguna de solidaridad ni hecho constitutivo de ella. ----------

--- En un voto de mi autoría, en sentencia de esta Sala, he dicho que como bien dice el Prof. SALERNO, “la solidaridad debe ser expresa, es de excepción y no se presume (art. 701 Cód. Civil)” (SALERNO, Marcelo Urbano, “Obligaciones. Régimen jurídico”, Edit. Universidad, Buenos Aires, 1995, p. 205). Ello así, no cabe presumir la solidaridad (art. 700 Cód. Civil) y ella debe estar establecida por la ley en forma expresa (como exige el art. 701 in fine Cód. Civil), ya que los jueces no pueden crearla si las partes no la han pactado y no está declarada por ley; ello así, y no advirtiendo que exista un artículo de ninguna norma que establezca la solidaridad en el caso, no pueden los jueces crear supuestos de solidaridad, puesto que ello sería ir más allá de lo previsto por el legislador en violación del principio establecido por el art. 19 de la Const. Nacional: **nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda,** parámetro cuya

violación engendraría una sentencia obviamente inconstitucional, en lugar de una solución justa (cfr. Esta Sala, mi voto, en sentencia del 30/7/08, in re “P., C. A. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 22.675 - año: 2008).----------

--- En el caso de autos, no existiendo una norma vigente que encuadre la situación del codemandado E., él no podía ser condenado solidariamente en el caso de autos.---- La Ley 20744 determina la solidaridad entre diversos sujetos vinculados jurídicamente entre sí: 1) el art. 228 primera parte permite la condena solidaria de transmitente y el adquirente de un establecimiento; 2) el art. 228 última parte dispone la solidaridad respecto de créditos laborales cuando se produzca un cambio de empleador por la transferencia de un contrato de locación de obra, de explotación u otro análogo, cualquiera sea la naturaleza y el carácter de los mismos; 3) el art. 229 última parte dispone la solidaridad entre cedente y cesionario del personal sin que comprenda al establecimiento, respecto de todas las obligaciones resultantes de la relación de trabajo cedida; 4) el art. 227 establece que en caso de arrendamiento o cesión transitoria del establecimiento, al vencimiento de los plazos de dichos contratos, el propietario del establecimiento, con relación al arrendatario y en todos los demás casos de cesión transitoria, el cedente, con relación al cesionario, asumirá las mismas obligaciones del artículo 225, cuando recupere el establecimiento cedido precariamente.----------

--- Es decir que la solidaridad pudo en autos –de haber sido demandados- disponer contra los propietarios del inmueble, pero no existe norma alguna que la establezca respecto de tenedores precarios sucesivos del inmueble, que no tienen entre ellos una relación o lazo jurídico verificable.----------

--- Ello así, la condena solidaria al Sr. C. E. implica la creación ex nihilo, sin norma que lo disponga de un supuesto de solidaridad por parte del juez de grado, lo que contraviene diversas normas, en especial, el art. 19 de la Constitución Nacional y el art. 701 del Código Civil. Por ende, el decisorio de grado debe ser revocado en cuando a dicha condena solidaria, dando paso al rechazo de las reclamaciones aquí deducidas contra el codemandado E..----------

--- Tal solución debe ir acompañada de la adecuación de la condena en costas y los honorarios regulados en la instancia precedente al nuevo resultado del pleito, respecto de uno de los codemandados (art. 279 C.P C.y C.).----------

--- En lo tocante a las costas relativas al rechazo de la demanda contra tal codemandado, éstas corresponde que sean impuestas a las accionantes, que han resultado vencidas respecto de uno de los demandados, contra quien reclamaran indemnización sin existir norma sustancial alguna que ampare su reclamo, lo que las convierte arquetípicamente en vencidas y torna aplicable sin más el principio rector en materia de costas que es el de la derrota (art. 59 de loa ley 69 y 69 CPCyC).----------

--- En cuanto a los honorarios de grado, los devengados por el Dr. A. A. P., en vista de la extensión, calidad y resultado de sus labores en la instancia anterior, habrán de

fijarse en el 19 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en etapa de ejecución (arts. 6, 7, 9, 19 y 47, Ley 2.200).----------

--- Por su parte, las costas de segunda instancia deberán ser distinguidas en dos grupos: a) las generadas por el recurso de la codemandada K., se impondrán a la apelante en su condición de vencida (art. 59 de la ley 69); b) las costas de derivadas del recurso del codemandado E. habrán de ser soportadas por las accionantes vencidas por él (art. 59, Ley 69).----------

--- En cuanto a las regulaciones de estipendios profesionales correspondientes a esta instancia, corresponde regular los correspondientes al Dr. A. A. P. en el 6,65 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en etapa de ejecución (arts. 6, 7, 9, 14, 19 y 47, Ley 2.200).----------

--- Por las razones expuestas me expido en esta cuestión primera PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez dijo:----------

----Adecuados a esta nueva decisión los honorarios regulados al Dr. P. por sus trabajos de la anterior instancia, las apelaciones deducidas contra ellos a fs. 618 se han tornado cuestiones abstractas, de aquellos que los jueces no deben decidir por carencia de actualidad.----------

----ASÍ DEBE DECLARARSE.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo López Mesa expresó: ----------

--- Habiendo sido adecuados a la nueva decisión de la causa, los honorarios regulados al Dr. A. P. por sus trabajos de la anterior instancia, las apelaciones deducidas contra la determinación anterior de ellos a fs. 618 se han vuelto abstractas.----------

--- Y es dable recordar que los tribunales no están autorizados a pronunciarse en abstracto, respecto de cuestiones que no conservan actualidad o respecto de cuestiones planteadas por quienes no ostentan una legitimación clara y suficiente.--------

--- Desde el siglo XIX, normativamente se estableció que sin controversia no hay pronunciamiento judicial válido y no hay controversia cuando la que había se ha disipado o perdido actualidad.----------

--- Ya en el art. 2 de la llamada ley 27 (conforme la segunda numeración, desde la instalación del Congreso en Buenos Aires), Ley de Organización de la Justicia nacional (Anales T. 1 (1852/1880), pág. 354) se exigió claramente que los pronunciamientos judiciales se produjeran en casos contenciosos y no ante planteos o situaciones abstractas.----------

--- Jurisprudencialmente ha ocurrido lo mismo. La Excma. CSJN siempre ha requerido del caso concreto para la validez de un fallo, anulando los pronunciamientos teóricos o efectuados en litis sin un contradictor legitimado suficientemente. Efectuando un racconto, puede decirse que la primera vez que la Excma CSJN sostuvo que no cabía que los tribunales se pronunciaran en abstracto, esto es, sin que sus manifestaciones

resultaran aplicables a un “caso”, se produjo in re “Varios comerciantes de Rosario pidiendo una declaratoria” (Fallos primera serie, tomo I, pág. 25).----------

--- Esta línea se mantiene y profundiza en el caso “Dr. D. J. R. P.” (Fallos serie 1º, Tomo 2, pág. 254), y todavía en forma más específica en la causa “Civil y Crim. C/ D. F. E. y don C. A.”.----------

--- Para la Excma. CSJN, desde su instalación como Tribunal a mediados del siglo ante pasado, no resulta procedente que los jueces se pronuncien sobre supuestos abstractos, esto es, en un caso que no ostente claramente los perfiles y características de un “caso” judicial. Habiendo llegado a resolverse que los pronunciamientos de carácter abstracto están vedados a los tribunales de justicia (Corte Sup., in re “B. y Viñedos Saint Remy, S.A.”, Fallos 262:367).----------

--- Ergo, como las litis se vertebran en conflictos actuales de intereses y no en disquisiciones académícas o doctrinarias, y en este tópico no existe cuestión debatida actual, en esta causa, esta cuestión debe ser declarada abstracta.----------

--- **A LA TERCERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió:----------

--- Visto el acuerdo alcanzado al ocuparnos de las anteriores cuestiones, corresponde:

----1) Desestimar el recurso de apelación deducido por la codemandada A. N. K., confirmando la sentencia en todo lo que por ella fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a su cargo y regulando los honorarios del Dr. M. A. A., por sus labores de alzada, en la suma equivalente al 2,75 % del monto del proceso que resulte de la liquidación a practicarse.----------

----2) Acoger el recurso de apelación interpuesto por el codemandado C. E., rechazando las demandas contra él deducidas, con costas de ambas instancia a cargo de las actoras.----------

----3) Fijando, por adecuación a la presente, los honorarios del Dr. A. A. P., por sus labores de primera instancia, en la suma equivalente al 19 % del monto del proceso aludido.----------

----4) Declarando abstractas las cuestiones planteada con las apelaciones de honorarios de fs. 618.----------

----5) Regulando los honorarios del Dr. A. A. P., por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 6,65 % del mismo monto del pleito.----------

----ASÍ LO VOTO.----------

--- **A LA TERCERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo López Mesa expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Velázquez en su voto a esta cuestión. ----------

--- Tal mi voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, texto ley 4550).----------

--- Trelew, de marzo de 2.009.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- 1) DESETIMAR el recurso de apelación deducido por la codemandada A. N. K., confirmando la sentencia en todo lo que por ella fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a su cargo y regulando los honorarios del Dr. M. A. A., por sus labores de alzada, en la suma equivalente al 2,75 % del monto del proceso que resulte de la liquidación a practicarse.----------

----2) ACOGER el recurso de apelación interpuesto por el codemandado C. E., rechazando las demandas contra él deducidas, con costas de ambas instancia a cargo de las actoras.----------

----3) FIJANDO, por adecuación a la presente, los honorarios del Dr. A. A. P., por sus labores de primera instancia, en la suma equivalente al 19 % del monto del proceso aludido.----------

----4) DECLARANDO ABSTRACTAS las cuestiones planteada con las apelaciones de honorarios de fs. 618.----------

----5) REGULANDO los honorarios del Dr. A. A. P., por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 6,65 % del mismo monto del pleito.----------

Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

--- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.009 – SDL.- Conste.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA