000067/2008

--- En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., L. c/ S. T. S.A. s/ cobro de pesos - laboral” (Expte. Nº 67 – Año 2008)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 256.---

---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:---------- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes demandadas a fs. 229, 234 -por honorarios- y 235 en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 219/222, por el cual se hace lugar parcialmente a la demanda promovida por L. M., condenando a P. S.A. y en forma solidaria a S. T. S.A. a que le abonen a la actora la suma de $ 8.225,70 con más intereses, con costas a las accionadas.---------- A fs. 233 y 236 se conceden los recursos deducidos. A fs. 238/239 obra el informe del art. 62 de la ley 69 presentado por la recurrente P. S.A. y a fs. 240/243 luce el de S. T. S.A. El traslado de ambos memoriales es contestado por la actora a fs. 245/246 vta. y 247/249 vta.----------

---------- I.- Comenzaré por efectuar una reseña de las expresiones de agravios y de las contestaciones de las mismas por parte de la actora.--

---------- 1) La demandada P. S.A. comienza su queja indicando que la agravia el yerro de la jueza en cuanto a la errónea interpretación de la normativa vigente en materia laboral, así como en la apreciación de la prueba producida. Expresa que, como se señalara oportunamente, la actora no era dependiente de su parte por lo que mal se le puede exigir la obligación de llevar los registros que la “a quo” pretende endilgarle. Refiere luego a la norma del art. 55 de la LCT, considerando que en el texto de la misma no se califica como absoluta a la falta de exhibición de libros, sino que se trata de una presunción que no posee el alcance asignado por la “a quo”. Agrega que si bien la norma impone al empleador que no lleva libros la prueba contraria sobre los hechos que debieron consignarse en los mismos, no dispone que dicha prueba deba juzgarse con mayor severidad que la derivada de la sana crítica. Indica que no fue correctamente apreciada la prueba producida por su parte, en base a la cual ha quedado demostrada la inexistencia de la relación laboral entre la actora y su mandante. Entiende que los testimonios de C. y M., que la “a quo” califica como vagas declaraciones resultan dirimentes y contundentes, lo cual predica asimismo de la declaración del testigo Z.. Critica la conclusión de la sentenciante con fundamento en el art. 56 de la LCT. Culmina con cita de doctrina procesal.----------

---------- 2) Por su parte la codemandada S. T. S.A. expone,

como primer agravio, que en la sentencia se atribuyó la calidad de empleadora a P. S.A. violando expresas normas que determinan la imposibilidad de tal calificación. Señala que la actora promovió demanda contra su parte, para quien prestó servicios desde noviembre de 2003, y como responsable solidario extendió la acción contra P. S.A. Explica que la jueza invirtió la calidad de empleador con la de responsable solidario y las consecuencias de ese error judicial se trasladaron a las conclusiones del decisorio. Hace referencia a la condición de su parte como empresa prestadora de servicios eventuales, indicando que la actora siempre se dirigió a su parte como empleadora. Por tal razón fue a ella a quien dirigió sendas cartas documento, de quien percibió sus haberes y a quien demandó directamente. Considera que debe abandonarse la atribución de empleador que endilgara la jueza de grado, de no ser así debería librarse a su parte de toda responsabilidad en este juicio, por cuanto al ser la empleadora la solidaridad legal opera a la inversa, si bien en la parte resolutiva no se estableció quién resulta ser la empleadora. Señala como consecuencia de esta decisión que juzga equivocada, que a pesar de que S. T. demostró haber aumentado su plantilla de trabajadores entre enero de 2003 y febrero de 2007, habiendo ingresado la actora luego del 01/01/03, se la condenó solidariamente a abonar la suma de $ 1.675,50, cuando no resulta aplicable el recargo indemnizatorio del art. 16 de la ley 25561. Cita jurisprudencia de esta Sala relativa a la calificación de eventual de los trabajos del actor con la usuaria, de la que colige la necesidad de acreditar el hecho dirimente del aviso de continuidad. Al respecto indica que no existe prueba aportada por la actora sobre la convocatoria a trabajar los días que no se le pagaron. Es por ello que su calidad de eventual implica que no le resulta aplicable lo reglado por el art. 85 del CCT 137/90 y sí lo establecido por los arts. 8 y 9 del mismo convenio.---------- Como segundo agravio, con relación al salario garantizado, considera que la aplicación del art. 87 del CCT 372/04 está limitado al tiempo en que la empleada prestó servicios para la empresa usuaria, dado que cuando se ha suspendido o interrumpido esa vinculación no es de aplicación el convenio colectivo de la usuaria aplicable a su personal. Indica que la conclusión primaria de la sentenciante acerca de que la trabajadora era empleada de la usuaria y no de su representada se contrapone con los límites de la traba de la litis y con lo reglado por los arts. 29 bis de la LCT, 77 a 80 de la ley 24013 y el decreto 342/92 entonces vigente. Cita el art. 8 del CCT 372/04 a fin de considerar que cuando se interrumpe la vinculación no es de aplicación el art. 87 del convenio previsto para el personal estable de la usuaria y que, según dicha norma, la continuidad de la relación del trabajador eventual, depende de la convocatoria expresa que se le haga de volver al día siguiente. Asimismo, con fundamento en el art. 87 del mismo convenio, critica lo que entiende una declaración principista de la jueza de grado en cuanto a que es de aplicación el salario garantizado, cuando -según entiende- mientras el trabajador está desvinculado de la empresa usuaria, regía el CCT 130/75. Agrega que otra cuestión es analizar cuál hubiera sido la remuneración de la actora mientras no estuvo vinculado a

una usuaria, mas ese tema no integró la litis. Solicita en concreto que se revea la decisión de condenar a la accionada por pago de “salario garantizado” conforme el art. 85 del CCT 137/90 por períodos que la actora no trabajó, entendiendo en el texto que la referencia al art. 85 CCT137/90 es hasta el 15/01/04 y de allí en adelante el art. 87 del CCT 372/04. Cita jurisprudencia de la Sala “A” de esta Cámara. Aduce que se verifica en autos que en el mes de agosto de 2004 la actora trabajó sólo una quincena y en septiembre de 2004 no prestó su débito laboral. Añade que se demandó por meses completos pero no hubo reclamo inmediato, denotando la falta de asistencia al trabajo, ya que resulta inverosímil que la trabajadora no hubiere intimado el pago de haber asistido al trabajo. Solicita que se deduzcan los importes correspondientes. Por otra parte, dice, debe admitirse en el mes de junio la incidencia del SAC para completar el valor percibido en ese lapso, ya que la norma convencional sólo excluye del cómputo del salario garantizado a las asignaciones familiares y toma en cuenta todo lo demás, no siendo el aguinaldo una contraprestación sin valor remunerativo. Señala que la sentenciante tuvo en cuenta las declaraciones de Z. y G. en cuanto a la irregularidad de las asistencias de la actora y al régimen de convocatorias para trabajar cuando hubiere materia prima. Finaliza este agravio requiriendo en concreto que se aplique la doctrina del Tribunal admitiendo el pago garantizado conforme las quincenas que se constata que la actora haya trabajado, deduciendo los períodos quincenales y mensuales en los cuales surge que no lo hizo al confrontar los recibos de haberes y tomando en cuenta como pagos los conceptos de SAC, esto es pagos mensuales diferidos en su época de pago, específicamente en el caso de autos los recibos de junio/04.---------- A continuación se agravia de que exista una condena “extra petita” ya que en la demanda se reclamó un salario garantizado sobre la base de un máximo de $ 540 mensuales, mientras que la Sra. Jueza “a quo” utilizó una cifra más elevada. Agrega que tratándose de valores, señala y pide la corrección correspondiente al cálculo indemnizatorio, ya que la sentenciante utilizó como mejor remuneración normal y habitual la de diciembre de 2003 por $ 744,40 cuando si bien fue el de más alta expresión monetaria, no lo fue habitual, debiendo tomarse la de enero/04 de $ 615,34.----- Por último señala que se condenó a las demandadas por el total de las costas cuando la actora no obtuvo la totalidad de los rubros reconocidos, entre ellos la multa por el art. 45 de la ley 25345, por lo que reclama la aplicación de las costas porcentuales correspondientes.---------- 3) La actora contesta, en primer lugar, la expresión de agravios de S. T. S.A., comenzando por señalar que no existe identidad entre los agravios en el tercer párrafo del escrito que responde y los que luego desarrolla la contraria, por cuanto en el acápite del primer agravio surge una queja no invocada en forma previa y en el primer párrafo se describe un agravio que luego no se desarrolla. A raíz de ello solicita que la Cámara debe realizar un estricto análisis de la suficiencia técnica, por cuanto endilga a la contraparte una profusa cita de antecedentes que considera aplicables, mas no realiza

un desarrollo de la secuencia lógica utilizada en la sentencia.---------- Considera que la recurrente yerra al decir que la jueza hizo una atribución de calidad de empleadora a P. S.A., entendiendo que se equivoca porque dicha cuestión no surge de la sentencia. Agrega que no refuta la argumentación básica de la sentenciante por la cual expresa que la carga procesal de demostrar la eventualidad en la contratación corría por cuenta de P. S.A. en su calidad de empresa usuaria, atendiendo a los términos del decreto 342/92, según el cual la contratación por intermedio de la empresa prestataria sólo se admite en casos en que se comprueba la existencia de la eventualidad. Añade que tampoco refuta y refiere a la aplicación de las presunciones que surgen del art. 55 de la LCT y art. 42 de la ley provincial 69. Por tales motivos es que considera errada la afirmación de que la jueza invirtió la calidad de empleador.---------- Entiende que la contraria también se equivoca al citar los antecedentes de esta Cámara, ya que los mismos parten del supuesto de una trabajadora eventual, cuando la jueza fue precisa al expresar que era P. S.A. quien debía la eventualidad de la prestación de la actora. De allí que considere que toda la legislación invocada por la contraria no resulte aplicable en la especie, quedando consentida la parte del fallo que dispone la aplicación de la primera y segunda parte del art. 29 de la LCT.---------- Estima que por las mismas razones debe caer el segundo agravio invocado, amén de señalar que la prueba rendida en autos la jueza concluyó que resulta ineficaz para acreditar que la vinculación de la contratación se debía a excedentes de materia a procesar. Agrega que las referencias genéricas a testimonios supuestamente no valorados correctamente no resulta suficiente técnicamente. Finaliza con el petitorio de estilo.---------- 4) En cuanto a la respuesta de la accionante al memorial de P. S.A., solicita la deserción del recurso. Sostiene dicha petición en que la apelante se agravió de la que estima una errónea interpretación de la normativa vigente en materia laboral y de la apreciación de la prueba producida. En cuanto a lo primero indica que no se detalla ni designa qué regla específica es la que se interpretó erróneamente, siendo su expresión vaga y genérica. Continúa diciendo que la contraparte, sin distinguir entre el primer y el segundo agravio, se adentró en el análisis respecto de la aplicación de la presunción del art. 55 de la LCT, expresando que no tiene el alcance que le diera la jueza, que según la quejosa le endilgó la condición de absoluta. Descarta esto último, citando párrafos de la sentencia atacada, de los que deriva la insuficiencia técnica del recurso. Añade que la apelante no intentó refutar lo expresado en cuanto a la presunción que deviene del art. 42 de la ley 69.---------- Luego de señalar que la recurrente se introduce abruptamente en el segundo agravio, donde lo único que explicita -según la actora- es una discrepancia con la valoración de los testimonios, sin explicar la importancia de las declaraciones que considera relevantes. Destaca que se omite

indicar la prueba que fuera erróneamente analizada o dejada de lado por la jueza de grado y que hubiera favorecido la posición del impugnante. Culmina con cita de jurisprudencia relativa a la suficiencia técnica de la expresión de agravios.---------- II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré al tratamiento de los agravios arriba expuestos, los que al tratar temas conexos se irán desarrollando de acuerdo a un orden lógico, independientemente de qué apelante los haya planteado.---------- 1) Entiendo que resulta prioritario analizar en primer lugar el agravio que la codemandada S. T. S.A. planteara con relación a que la jueza atribuyó la calidad de empleadora a P. S.A., ya que se trata de una queja que hace al carácter del vínculo laboral (ver fs. 240, últimos párrafos/241 vta., 1er. párrafo). Sin perjuicio de ello es de tener en cuenta que la suerte de dicho agravio influirá en los agravios vertidos por P. S.A., ya que en los mismos se cuestiona que la actora fuera dependiente de la misma (ver fs. 238, pto. II, 4to. párrafo). Entiende la recurrente -S. T. S.A.- que la actora siempre se consideró dependiente de ella y extendió la acción a P. S.A. como responsable solidario. Agrega que la jueza no tuvo en cuenta el carácter eventual de los servicios prestados para P. S.A., debiéndose encuadrar la relación bajo el marco normativo de los arts. 29 bis de la LCT, 75 a 80 de la ley 24013 y el decreto reglamentario 1694/06, considerando que ello no es debatido ni cuestionado en autos.---------- La actora incoó la demanda explicando que el 07/11/03 ingresó a laborar bajo relación de dependencia de S. T. S.A. y que prestó tareas como filetera desde su ingreso hasta la culminación del vínculo únicamente en la empresa P. S.A. (ver fs. 23, pto. II, 1er. párrafo). Refiere luego que dado que sólo se desarrolló en la última sociedad mencionada, resulta de aplicación el art. 29 de la LCT y que aún cuando P. S.A. intentara eximirse de responsabilidad manifestando que S. T. S.A se encuentra inscripta como empresa de servicio eventual, no cabe dicha consideración, en virtud de lo dispuesto por el último párrafo de la norma precitada.---------- La sentenciante de grado en los párrafos dirimentes de la sentencia argumentó *“Atento los términos en los que quedara trabada la litis, corría la demandada P. S.A. con la carga procesal de demostrar la factibilidad de la contratación eventual que efectuó de los servicios prestados por la actora, por intermedio de la codemandada S. T. Lo expuesto teniendo en cuenta que, conforme claramente se desprende de los términos del decreto 342/92 la contratación por intermedio de la prestataria sólo se admite en casos en que se comprueba la existencia de la eventualidad* (ver fs.219 vta., último párrafo)*... No acreditada, conforme lo vengo diciendo la contratación eventual sostenida por P. SA por intermedio de la codemandada S. T. S.A., rige la primer y segunda parte del art. 29 L.C.T. por lo que debe considerarse a la trabajadora empleada directa de P. S.A. y solidariamente responsable a la empresa prestadora de personal”* (ver fs. 220 vta., 2do. párrafo).---------

---------- De lo expuesto se aprecia que por la forma en que ha sido planteada la demanda, la propia actora ha generado confusión con relación al carácter del vínculo laboral y posiblemente ello condujo a la “a quo” a encuadrar el mismo de la manera que lo hiciera. Lo cierto es que, más allá de la invocación del art 29 de la LCT que efectuara la actora y se receptara en la sentencia, la misma no obliga a este Tribunal a permanecer en dicho marco normativo. Es que es sabido que la alzada puede pronunciarse con el aforismo *iura novit curia*, es decir, dando distintos fundamentos de derecho que los invocados por las partes y el propio juez de primera instancia (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 959). Sentado lo anterior, y más allá de que la actora requirió la aplicación del art. 29 de la LCT y que manifestó que se desempeñó exclusivamente para P. S.A., resulta de su propio relato que ingresó a laborar como dependiente de S. T. S.A., quien resulta ser la accionada principal, mientras que se extiende la acción a P. S.A. como responsable solidario (ver fs. 23, pto. II, 1er. párrafo). Dicho dato resulta relevante para entender la relación existente entre las partes. Si la propia actora se considera dependiente de S. T. S.A. y entabla la acción extendida a P. S.A. como responsable solidario, más allá de la invocación del art. 29 precitado, el caso de marras cae bajo las previsiones del art. 29 bis de la LCT.---------- Al respecto, esta Sala B, se ha expedido en el antecedente citado por la apelante -si bien no es el criterio unánime de la Cámara en su conjunto-, de manera conteste con otros antecedentes de la Sala, con voto de los Dres. Lucero y de la Fuente (ver in re: “M., G. A. c/ S. T. S.A. s/ cobro de pesos laboral” (CANE, Sala “B”, SDL Nº 08/07, y demás antecedentes allí citados), y con posterioridad en el precedente “M., D. G. c/ S. T. S.A. s/ cobro de pesos laboral” (CANE, Sala “B”, SDL Nº 52/07 del 29/08/07). En la línea sentada por la jurisprudencia citada, ha de reconocerse la relación tripartita que configura el vínculo que une al actor en su calidad de trabajador eventual, con la empresa de servicios eventuales demandada como empleadora y con la empresa usuaria para la que prestara servicios. En ese sentido, se ha expresado que en el marco normativo previsto por el art. 29 bis de la LCT, incorporado por la ley 24013, la extensión de los derechos y deberes de las partes frente a la ley laboral dependerán de la índole de la relación, de los requisitos exigidos por cada uno de los institutos, de las modalidades del contrato de trabajo entre la empresa de servicios eventuales y el trabajador, y el carácter de este último respecto de la empresa usuaria, y esta tipología contractual debe utilizarse siempre y cuando el trabajador cumpliera tareas en la empresa usuaria, permitidas excepcionalmente por los arts. 68 y 74 de la ley nacional de empleo y 99 de la ley de contrato de trabajo (conf. CN. Trab., Sala V, DT, 1996-A, 714; idem, Sardegna: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. Universidad, año 1999, pág. 182).---------- En consecuencia de lo antedicho se deriva que asiste razón a ambas apelantes, en el sentido que el vínculo laboral de la actora era

mantenido con S. T. S.A. y que en todo caso P. S.A. resulta responsable solidaria.---------- 2) Sentado lo anterior corresponde determinar el encuadramiento legal en que debe quedar ubicada la actora con respecto a la situación laboral que reclama, esto es, qué normas del convenio colectivo le son aplicables. En la sentencia en crisis se concluyó en la aplicación del art. 85 del CCT 137/90 -hoy art. 87 del CCT 372/04- (ver fs. 220 vta., anteúltimo párrafo). S. T. S.A., al desarrollar su segundo agravio, relativo al salario garantizado, expresa que la jueza hizo lugar al reclamo basándose en el art. 87 del CCT 372/04, soslayando que la aplicación de dicha norma está limitada al tiempo en que la empleada preste servicios para la empresa usuaria (ver fs. 241 vta., 2do. párrafo). El primero de los dos últimos artículos mencionados establece que se considera personal eventual y/o transitorio *"...al que sea contratado para la satisfacción de resultados concretos, tenidos a la vista por el empleador y en relación a contingencias extraordinarias y transitorias de la Empresa. La contratación bajo tales condiciones deberá efectuarse mediante la celebración de contrato escrito del que surgirán claramente las características del mismo y los servicios extraordinarios para los cuales es contratado el trabajador".* Por su parte el art. 9 reza: *"Al finalizar cada jornada, el empleador deberá comunicar a este personal que existe trabajo para el día siguiente a los efectos de su presentación, caso contrario se entenderá que dicho trabajo ha finalizado. Si media dicho aviso y no existiere trabajo para realizar, el personal gozará de una garantía del pago de ocho (8) horas como mínimo de labor"·.* La Sra. Jueza "a quo" consideró que no eran de aplicación estas normas por cuanto el art. 8 precitado establece como requisito la celebración de contrato por escrito, concluyendo en que el contrato no era de característica eventual (ver fs. 220 "in fine"/vta., 1er. párrafo). Sin embargo, más allá de que la forma escrita no aparece exigida "ad solemnitatem" sino "ad probationem", de acuerdo a lo expuesto en el punto anterior, del propio relato expuesto en la demanda en el que la actora se reconoció dependiente de la empresa de servicios eventuales, lo que se corrobora con la primera posición obrante en el pliego de fs. 172, es de concluir que el régimen de la actora era el de una trabajadora eventual. Es así que con la demandada S. T. S.A. la accionante se hallaba vinculado por un contrato de trabajo permanente discontinuo en los términos del art. 29 bis de la LCT y el art. 4 del decreto 342/92, pero en relación a la usuaria laboró como trabajador eventual. En consecuencia la garantía horaria a aplicar en el caso de autos no es la del art. 85 del CCT 137/90 -hoy 87 del CCT 372/04- sino que son aplicables los arts. 8 y 9 del CCT 137/90 -actuales arts. 7 y 8 del CCT 372/04-.---------- 3) Dicho lo anterior, es forzoso concluir que era necesario a los fines de la garantía examinada, que la actora acredite que el empleador le hubiera comunicado la existencia de trabajo para el día siguiente a los efectos de su presentación, tal como lo dispone el art. 9 del CCT 137/90 y art. 8 del CCT 372/04. Dicha disposición resulta lo suficientemente clara al expresar que de no darse dicha comunicación por parte del empleador, el trabajo se

entiende finalizado. Al no haber sido probado dicho extremo por parte de la accionante, ninguna garantía horaria debe la demandada por los períodos no trabajados. Para determinar los períodos laborados en los que sí corresponde reconocer la garantía horaria, amén de computar los recibos adjuntados por la actora a fs. 06/22, es de tener en cuenta la planillas adjuntadas por la demandada a fs. 44/45 y el gráfico de diferencias salariales por garantía horaria que se confeccionó en la sentencia a fs. 221. De dicha prueba, y básicamente de las planillas arrimadas por la propia accionada surge que la actora laboró en forma efectiva -teniendo en cuenta los meses detallados en la sentencia que no merecieron agravio de la actora- los meses de marzo a agosto de 2004 y 21 días de septiembre de 2004. Es así que debe reconocerse la garantía horaria por los meses completos de marzo a agosto de 2004 y 21 días de septiembre de 2004.---------- En base a lo expresado, es de hacer notar que las recurrentes -en especial S. T. S.A. que hace referencia a la garantía horaria- no cuestionan los valores consignados en el gráfico de fs. 221 de la sentencia, sino que sólo se refiere a los períodos computados y que debe considerarse el sac para el período de junio/04 (ver fs. 242 vta., 2do. y 4to. párrafos). Respecto a este último aspecto es de decir que no fue capítulo propuesto en la sentencia de origen (ver contestación a fs. 71/73 vta.), por lo que resulta inaudible en esta sede (conf. art. 277 del CPCC). Ello sin perjuicio de que en la sentencia, la “a quo” hizo expresa mención de que se han descontado las sumas percibidas en concepto de sac en el mes de junio/04 (ver fs. 221, anteúltimo párrafo). En consecuencia corresponde mantener los guarismos reconocidos en la sentencia, con la única excepción del mes de septiembre de 2004, ya que por 21 días cabe reconocer la suma de $ 453,60 (648 % 30 x 21). Es así que por diferencias salariales motivadas en la garantía horaria corresponde reconocer a la actora la suma total de **pesos dos mil seiscientos siete con veinte centavos ($ 2.607,20)**.---------- 4) Como tercer agravio S. T. S.A. entiende que existió una condena extra petita ya que en la demanda se reclamó un salario garantizado sobre la base de un máximo de $ 540 mensuales, mientras que la sentenciante reconoció una suma mayor (ver fs. 243, primer párrafo). En realidad una sentencia *extra petita* comporta decidir sobre lo que no está en el juicio -materia de debate-, conteniendo el fallo algo distinto a lo que fue objeto de la pretensión y de la oposición –*“ne eat iudex extra petita partium”*- (conf. CN. Civ., Sala D, 7/7/78, LL, 1979-A-39). Así se ha declarado en tal sentido, que por no ajustarse a las pretensiones de las partes debe dejarse sin efecto la sentencia que introduce un punto ajeno al debate (CSN, 9/3/73, LL,151-331; JA, 1973-18-340). Así está vedado a los jueces apartarse de los términos de la relación procesal y decidir en forma distinta a la pedida por las partes, pronunciándose sobre cosas no planteadas en los escritos de demanda y contestación (CN. Civ., Sala D, 10/8/71, JA, 1972-13-451); o resolver sobre capítulos o reclamos no propuestos que en manera alguna integraron la litis, desde que ello importa desviarse de las pretensiones de las mismas deducidas en juicio (CN.Com,

Sala B, 12/4/77, JA, 1978-III-536).---------- Como se puede apreciar del contenido de la crítica que despliega la recurrente en este agravio -referido al monto del salario mensual-, en todo caso, el ataque a la sentencia no se centra en que se decidió una cuestión que no integró el debate, sino que se reconoció una suma mayor a la solicitada. En verdad lo denunciado es que se incurrió en *"ultra petita",* lo que ocurre cuando el fallo sobrepasa las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, no pudiendo conceder o negar más de lo peticionado por los litigantes -*"ne eat iudex ultra petita partium"*- so pena de lesionar las garantías constitucionales de la propiedad y la defensa en juicio (CN. Civ., Sala A, 19/10/71, JA, 1972-13-436; LL,1 148-663, 29.446-S). Dicho vicio puede surgir ya sea en lo cualitativo o bien en lo cuantitativo, cuando la sentencia excede, desde esas dimensiones, el objeto de la pretensión o de la oposición (CN. Civ., Sala F, 28/3/80, ED, 90-364). Resulta claro que la crítica deducida por la apelante se refiere al supuesto de *ultra petita* configurado cuando, con exceso de los extremos de la litis, se concede más de lo pedido. Ahora bien, el monto de la demanda no actúa como tope indemnizatorio si lo pedido lo es con la salvedad de "lo que en más o en menos resulte de la prueba" (conf Morello-Sosa-Berizonce: "Códigos...", Ed. Librería Editora Platense-Abeledo Perrot, 1986, Tº II-C, pág. 81). Al respecto es de decir que la actora al practicar su liquidación en la demanda, hizo expresa salvedad de que la liquidación era provisoria y que quedaba sujeta a las probanzas de autos (ver fs. 25 vta., antepenúltimo párrafo).------- No obstante todo lo expuesto es de recordar que en virtud de lo dispuesto por el art. 71 de la ley 69, no existe óbice en que el juez sentencie "ultra petita", supliendo la omisión o error del demandante, por lo que aún cuando se hubiera incurrido en ella, la misma resultaba legalmente procedente. En consecuencia, concluyo en la desestimación de esta parte del tercer agravio.---------- Como un segundo aspecto de este mismo agravio, la apelante solicita la corrección del cálculo indemnizatorio, ya que -señala- la jueza utilizó como mejor remuneración normal y habitual la de diciembre de 2003 por $ 744,40, cuando si bien fue el de más alta expresión, no lo fue habitual, debiendo tomarse la de enero/04 de $ 615,34 (ver fs. 243, 2do. párrafo). Más allá de que la recurrente ha sido parca en cuanto a cuáles son los ítems no habituales percibidos en el mes de diciembre/03, de hecho no los individualiza, cotejados los recibos de los meses de diciembre/03 y enero/04 (ver fs. 07/10), con excepción del sac -cuyo monto no fue incluido a los fines del cálculo de la base indemnizatoria-, no se advierten rubros dispares entre ambos meses. Es por ello que se rechaza también la queja en lo que hace a este aspecto.---------- Trataré asimismo en este punto por su vinculación con los ítems integrantes de la indemnización, lo expuesto por la recurrente con relación a que debe ser eximida del recargo dispuesto por el art. 16 de la ley 25561, por cuanto ha demostrado el aumento de su plantilla de trabajadores desde enero de 2003 a febrero de 2007, habiendo ingresado la actora con posterioridad al 01/01/03 (ver fs. 240 vta. "in

fine”/241, 1er. párrafo). En primer lugar cabe aclarar que la demandada planteó este aspecto en la instancia de origen (ver fs. 72 “in fine”/vta., 1er. párrafo). Dado entonces que la actora se reconoció dependiente de S. T. S.A. a quien demanda como empleador directo, lo que fue tenido en cuenta al analizar el primer agravio, no cabe considerar el argumento esgrimido por la jueza en cuanto a que P. S.A. no opuso la defensa basada en el incremento de personal (ver fs. 221 “in fine”/vta., 1er. párrafo). Sentado lo anterior, es de recordar que el decreto 2639/02 en su art. 1 reza: *“Disponer que lo establecido en la última parte del art. 16 de la ley 25561 prorrogado por decreto 883 de fecha 27 de mayo de 2002 no será aplicable a los empleadores, respecto de los nuevos trabajadores que sean incorporados, en relación de dependencia en los términos de la ley 20744, a partir del 1º de enero de 2003, siempre y cuando la incorporación de los mismos represente un aumento en la plantilla total de trabajadores que el empleador poseía al 31 de diciembre de 2002”.* Del informe pericial que obra a fs. 189/190 vta., se desprende que en enero de 2003 la apelante contaba con 2443 empleados (ver gráfico de fs. 189 vta.). De la propia demanda surge que la actora se incorporó en noviembre de 2003 (ver fs. 23, pto. II, 1er. párrafo). Dicho mes la empresa contó con 3195 empleados lo que importa un aumento respecto de enero del mismo año (ver gráfico de fs. 189 vta.). Es así que le asiste razón a la quejosa, debiéndose deducir de la condena final la suma de $ 1.675,50 reconocida por este ítem (ver fs. 221 vta., pto. IV).---------- ---------- 5) El último agravio versa sobre la imposición de costas, manifestando la quejosa su disconformidad con la imposición del total de las mismas, por cuanto la actora no obtuvo la totalidad de los rubros reconocidos, entre ellos la multa establecida por el art. 45 de la ley 25345. Es de considerar que efectivamente dicho rubro fue desestimado (ver fs. 221 vta., 2do.párrafo). El art. 59 de la ley 69 no establece un principio general de aplicación mecánica y automática, ya que permite siempre discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. STJCH, in re: “C. L. c/ Pcia. del Chubut”, S.D. 7/91; y “C. de R. c/ Chubut Construcciones y otro”, S.D. 3/93). Así, debe ponderarse la naturaleza de la acción entablada, el principio establecido por la ley de procedimiento laboral, y el resultado económico del pleito, atendiendo para ello a los rubros pretendidos que fueran acogidos y el monto definitivo de condena. Con tales pautas, teniendo en cuenta el cúmulo de pretensiones que progresan y las que se desestiman, estimo prudente acoger el agravio para imponer las costas de la instancia de origen en un 90% a las demandadas y en un 10% a la actora, por ajustarse así en forma proporcional y adecuada al resultado de la litis, en concordancia con el principio antes señalado y los vencimientos recíprocos habidos en función del resultado final del proceso (conf. arts. 59 de la ley 69 y 71 del CPCC).---------- III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo y se haga lugar a la demanda, también en forma parcial,

condenando a la demandada S. T. S.A. y en forma solidaria a P. S.A. a abonar a L. M., previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de **pesos seis mil trescientos cincuenta y cinco con ochenta centavos ($ 6.355,80),** con más los intereses a la tasa y en la forma dispuesta en la sentencia de la anterior instancia.---------- Amén de lo dispuesto por el art. 279 del CPCC, en cuanto a las costas de primera instancia, de acuerdo a lo decidido al tratar el agravio correspondiente, las mismas se imponen en un 90% a las accionadas y en un 10% a la actora (conf. arts. 59 de la ley 69 y 71 del CPCC). En cuanto a los honorarios, además de que es de aplicación el mentado art. 279 del CPCC, la demandada P. S.A. ha apelado el total de los emolumentos por altos (ver fs. 234). Vistos los porcentajes regulados, y teniendo en cuenta el mérito y extensión de la labor desplegada por los profesionales, así como el resultado del pleito, entiendo que asiste razón parcialmente a la apelante, ya que no encuentro elevado los de la letrada de la actora que fueron establecidos en un 19%, por lo que se mantienen los mismos. Sí en cambio deben reducirse los de los letrados de las demandadas dado que dichas partes resultan ser perdidosas en mayor parte. En consecuencia de lo anterior procede readecuar la regulación de honorarios de primera instancia, los que se determinan de la siguiente manera: al Dr. J. G., como letrado apoderado de S. T. S.A. en un 14%, y al citado Dr. G. y al Dr. S. R. S., en conjunto, como letrados apoderados de P. S.A., en un 13%; en todos los casos sobre el total de condena y con más el IVA si correspondiere (conf. arts. 6, 7, 9, 19, 39 y 47 de la ley 2200).---------- En cuanto a las costas de esta instancia, dada la recepción parcial de los agravios, así como la disminución del capital de condena, mas teniendo en cuenta el monto en que el se reduce dicho capital, encuentro equitativo imponer las mismas en un 70% a las demandadas y en un 30% a la actora (conf. art. 59 de la ley 69 y 71 del CPCC), destacando que la apelación por honorarios no genera costas. A tal fin, atendiendo a la regulación efectuada en la primera instancia y la extensión y eficacia de las tareas, así como a los resultados obtenidos, propongo regular por los trabajos realizados en esta instancia, al Dr. J. G. en un 4,2%; a los Dres. S., R. S. y G. H., en conjunto, en un 3,6%; y a la Dra. P., en un 5,1%; en todos los casos del total de condena, con más el IVA si correspondiere (conf. art. 6, 9, 14 y 47 del arancel).---------- Voto entonces a esta cuestión parcialmente por la NEGATIVA.---------- **A LA PRIMER CUESTION**, el Dr. Sergio Rubén Lucero dijo:---------- Se plantearon sendos recursos de apelación por parte de las co-demandadas “S. T. S.A.” y “P. S.A.” (fs. 229 y 235, respectivamente; a fs. 234 –se apelan los honorarios-) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 219/222) por el cual se hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. L. M., condenando a “P. S.A.” y en forma solidaria a “S. T. S.A.” a que, en el plazo que indica, abonen a la actora la suma de $ 8.225,70, con más intereses, con costas.---------

---------- A fs. 238/239 se encuentra glosado el informe de la recurrente “P. S.A.” y a fs. 240/243, el correspondiente a la también recurrente “S. T. S.A.”.---------- Ordenados los traslados a la contraria (fs. 244), estos son evacuado por la parte actora por escritos que se hallan agregados a fs. 245/246 vta. y 247/249 vta..---------- I.- La reseña de los agravios formulados por las sociedades demandadas recurrentes, como asimismo, de la respuesta que merecieran de la parte actora, ha sido realizada con suficiencia por el Dr. De Cunto, magistrado que me precede en la votación por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones estériles.---------- II.- Es útil advertir desde el comienzo del análisis a emprender que ambas partes co-demandadas al tiempo de fundar sus recursos de apelación coinciden en cuestionar que en el fallo se hubiere considerado empleador a “P. S.A.” y como obligada solidaria a “S. T. S.A.”.---------- Ello así, por cuanto la primera de las mencionadas sociedades recurrentes niega que se hubiera vinculado con la actora bajo una relación laboral aduciendo que ella era solo usuaria de sus servicios personales como trabajadora eventual provista por “S. T. S.A.”.---------- De su lado, esta última entidad social postula que la juzgadora alteró las calidades por las cuales la actora demandó a cada uno de los sujetos integrantes del polo pasivo de la relación jurídico procesal, impactando ello en el modo en que se valoró la prueba aportada conforme a la defensa opuesta por cada accionado.---------- Destaco tal aspecto de puntual coincidencia en los planteos impugnaticios por cuanto, tengo para mi, que resulta el tópico de extrema relevancia en el modo en que se considerará, a partir de allí, el conflicto traído a la decisión jurisdiccional.---------- Para elucidar tal punto será menester remitirse a verificar la manera en que se trabó la presente litis con el libelo de inicio y los respectivos escritos contestatarios. De tal modo pues, se visualiza que efectivamente la actora, Sra. M., al relacionar los hechos que dan fundamento a su pretensión deducida en estos actuados atribuyó la calidad de empleadora a “S. T. S.A.”, aún cuando afirmó haber prestado tareas como filetera desde su ingreso y hasta la culminación de la relación laboral únicamente en la empresa usuaria “P. S.A.”, puntualizando que demandaba a esta última sociedad *“...como responsable solidario.”*(sic)(vide: escrito de demanda, punto II, 1er. párrafo –fs. 23-).---------- Es, a partir de tal dato, que si bien no puede aseverarse que la Sra. Juez a quo se equivocara “ab initio” en el punto de vista con el que comenzara su análisis, al expresar en el primer considerando lo siguiente: *“...Atento los términos en los que quedara trabada la litis, corría la demandada P. S.A. con la carga procesal de demostrar la factibilidad de la contratación eventual que efectuó de los servicios prestado por la actora, por intermedio de la codemandada S. Lo expuesto teniendo en cuenta que, conforme claramente se desprende de los términos del decreto 342/92 la contratación por intermedio de la prestataria sólo se admite en casos en que se comprueba la existencia de la*

eventualidad..."(sic); alteró tal preanunciada línea de análisis con un desenfoque respecto de los hechos introducidos por las partes delimitado al trabarse la litis.---------- Es quizás por tal sensible variación de la óptica con la cual se emprendió la elucidación del conflicto que, previo destacar de manera igualmente correcta, que las empresas usuarias de la prestación de servicios de trabajadores eventuales deben llevar en su libro especial un apartado relativo a los datos de éstos (conf. Art. 13 del Dcto. 342/92) y valorar la testimonial que indica, termina concluyendo del siguiente modo: *"...No acreditada, conforme lo vengo diciendo la contratación eventual sostenida por P. SA por intermedio de la codemandada S. T. S.A., rige la primer y segunda parte del art. 29 L.C.T. por lo que debe considerarse a la trabajadora empleada directa de P. S.A. y solidariamente responsable a la empresa prestadora de personal"*(sic)(ver: fs. 220 vta.).---------- Es que tal conclusión evidentemente altera los términos en los cuales se concretó la traba de la litis, si se consideran los hechos alegados de consuno por las partes al constituirse la litis en este proceso; esto es, que la actora era dependiente con carácter permanente pero con prestación discontinua de la co-demandada "S. T. S.A." y que se trataba de personal eventual, en tanto prestaba servicios de tal naturaleza, respecto a la empresa usuaria "P. S.A.". Ello así se puede constatar de los términos de la demanda en donde la actora afirmó *"Que con fecha 7 de Noviembre de 2003 ingresó quien hoy acciona a laborar bajo relación de dependencia de la demandada S. T. S.A.. Que sus prestaciones como filetera eran desarrolladas desde su ingreso hasta la culminación de la relación laboral únicamente en la empresa P. S.A., a quien hoy demanda como responsable solidario."*(sic). Esta porción de la demanda que se transcribe no alcanza a ser alterada y ni siquiera cabe considerarse complementada por la posterior cita que efectúa del art. 29 de la L.C.T., toda vez que la misma se encuentra claramente desajustada con los mismo hechos que afirmara con anterioridad y concomitantemente no se ve acompañada de ninguna razón fáctica que pudiere dar lugar a su averiguación y eventual andamiento (ver: demanda –fs. 23- y sendos escritos contestatarios de fs. 25/26 y 71/73 vta.).---------- Ahora bien, posicionándonos en el extremo hermenéutico más favorable a la perspectiva de la concurrencia de una posible interposición de persona en fraude a la ley laboral, en el marco de la previsión contenida en el art. 29 1er. párrafo de la L.C.T., que en definitiva es el presupuesto fáctico normativo contenido en el artículo de mentas, torna en extremo dirimente advertir que no fue siquiera alegado por la parte actora que no se den las condiciones establecidas por el art. 99 de la L.C.T..---------- Ello así, debido a que por el art. 29, 1er. párrafo de la L.C.T., en el supuesto denunciado como de interposición de persona, lo ineficaz (en su vertiente específica de inoponibilidad) es la interposición y la relación de trabajo se convierte en una relación válida, pero con otra persona –la usuaria de la prestación de servicios-, no excluyéndose la responsabilidad del sujeto interpuesto.---------- De allí, es que debe alegarse

y acreditarse tal susodicho actuar fraudulento –interposición de persona-. Y, en la especie, tal carga probatoria recae ineludiblemente, para mi, en cabeza de quien endilgare tal modo actuar –que insisto no se ha verificado en el particular supuesto bajo análisis-.---------- Lo dicho, máxime cuando, al momento de interponer la demanda se admite haber ingresado como trabajadora en relación de dependencia con la empresa de servicios eventuales “S. T. S.A.”; y, concomitantemente, se asevera que se prestaron tareas desde el comienzo y hasta la culminación del vínculo que la uniera a dicha empresa de servicios eventuales, a la misma empresa usuaria, en el caso “P. S.A.”. Esto es, en los términos de la norma contenida en el art. 29 de la L.C.T..---------- Descarto que la prestación de tareas exclusivamente en una única empresa usuaria (P. S.A.), esto es, desde el comienzo hasta la culminación del vínculo laboral habido con la empresa de servicios eventuales (desde el 07/11/03 al 21/09/04), pudiera ser determinante por sí sola para atribuir a dicha relación tripartita reconocida por las partes como el supuesto de interposición fraudulenta de persona previsto por el citado art. 29 de la L.C.T..---------- Ello así, por cuanto la reglamentación de esta modalidad de contratación explícitamente excluye de la caracterización de la figura contractual “trabajo eventual” la previsión de un plazo cierto para la finalización del contrato (Vide: art. 99 de la L.C.T., según texto sustituido por el art. 68 de la ley 24.013).---------- En cambio, aquello que sí hubiera tenido importancia para la elucidación de tal cuestión es la constatación de si concurren algunas de las diferentes situaciones que son regladas como trabajo eventual, esto es: si responde a requerimientos concretos, extraordinarios y, por ende, transitorios de la empresa, que son imposibles de afrontar por ésta con su personal permanente. Es que, es necesario poner de resalto que el objeto de la contratación del trabajador, con miras a incorporarlo a terceros usuarios, debe ser el trabajo eventual y cabe recordar que éste está redefinido por los arts. 99, 1ra. parte de la L.C.T. y arts. 68 a 74 de la citada ley 24.013.---------- Todo lo expuesto, sin dejar de poner de resalto en el examen que se viene realizando que, la solidaridad existente entre las empresas co-demandada no se encuentra bajo duda alguna, sea por vía de la aplicación del art. 29 o bien, del 29 bis de la L.C.T.; empero, la eventual variación de la calidad que se le atribuya a los sujetos pasivos demandados sobre los cuales recaiga la condena directa o bien por vía de la solidaridad, cuenta con trascendencia en cuanto se proyectará, luego, indefectiblemente en las normas convencionales de aplicación.---------- En consecuencia, merced a que no fue la materia de la controversia planteada en autos -allende de la mera cita legal desprovista de las alegaciones de hechos pertinentes a la norma- que se hubiere incurrido en interposición de personas en fraude a la ley laboral, no corresponde la aplicación al caso el primer y el segundo párrafos del art. 29 de la L.C.T..----------

---------- Por tales razones, compartiendo la opinión vertida por el Sr. Magistrado sufragante en primer término, Dr. De Cunto, estimo que le asiste razón en tal aspecto a las co-demandadas recurrentes.---------- Establecido lo anterior, es pertinente establecer cuáles son las normas convencionales que rigen la actividad de la empresa usuaria que son de aplicación al trabajador eventual. Y sobre el punto bien estableció el Dr. De Cunto que siendo la actora una trabajadora eventual la garantía horaria de la cual ocasionalmente pudiera ser acreedora es la prevista en los arts. 8 y 9 del C.C.T. 137/90 (actuales art. 7 y 8 del C.C.T. 372/04).---------- Haré presente que, respecto al tópico, tengo ya fijado criterio en supuestos análogos al presente caso (vide: S.D.L., N° 20/05, c. 20.176; id. N° 23/05; id. 24/05; id. N° 54/06; N° 08/07, CANE).---------- No obstante para puntualizarlo aún más, tales normas prevén específicamente el régimen del trabajo eventual del que pudieran ser prestatarias las empresas de la industria pesquera que fueren usuarias del mismo, estableciendo el art. 9no. de dicha norma convencional, lo siguiente: "*Al finalizar cada jornada, el empleador deberá comunicar a este personal que existe trabajo para el día siguiente a los efectos de su presentación, caso contrario se entenderá que dicho trabajo ha finalizado. Si media dicho aviso y no existiere trabajo para realizar, el personal gozará de una garantía del pago de ocho (8) horas como mínimo de labor"*(sic). He trascripto literalmente dicho artículo por cuanto su claridad meridiana, a mi ver, no da lugar a posibles dobles lecturas o bien a ingresar a sesudos análisis interpretativos que se aparten del significado filológico de la propia letra de la norma.---------- Ateniéndome a las cuestiones particulares de la presente causa, rememoro e insisto en que el contrato como trabajador eventual habido entre las partes de autos es un hecho no controvertido al trabarse la litis y, en tal sentido, se equivocó la juzgadora al evaluar que las diferencias salariales reclamadas en concepto de tal ítem se regían por las normas convencionales relativas al personal permanente de la empresa usuaria (Arts. 85 del C.C.T. 137/90).---------- Insistiré que el convenio de aplicación en la especie establece para los trabajadores eventuales la previa comunicación de continuación al día siguiente a los efectos de su presentación como condición de operatividad de la garantía de pago de ocho horas por día, sea que existiera trabajo o no. No obstante lo cual no es del caso discutir sobre el requisito de la comunicación previa o aviso de continuidad, el cual opera como demostrativo de la circunstancia consistente en que persiste la necesidad extraordinaria o transitoria que diera origen al vinculo eventual, de suerte tal que funge como "gatillo" o presupuesto fáctico ineludible para que se devengue, en su caso, la garantía horaria aludida. Es que corresponde tener como que fue un dato fáctico no controvertido los períodos en los que habría trabajado la actora en la empresa usuaria, toda vez que los recibos acompañados con la demanda (fs. 6/22), más la copia de la

certificación por formulario PS.6.2. de ANSES (fs. 44/45 y vta.) y el gráfico de diferencias salariales derivadas de la comparación de los salarios devengados en relación a la garantía horaria confeccionado en la sentencia (que no fue materia de cuestionamiento alguno), surge sin hesitación que el período trabajado efectivamente por la Sra. M. para “P. S.A.” comprende el lapso habido entre marzo a agosto de 2004 y 21 días del mes de septiembre del mismo año.---------- Coincidiré con el Dr. De Cunto, en que la postulación impugnaticia dirigida a que se compute el S.A.C. (junio/04) incluyendo tal adicional dentro del “todo concepto” para determinar el valor percibido en dicho mes para la comparación a realizar entre lo percibido y la garantía horaria a efectos de verificar las diferencias existentes, no resulta atendible en esta segunda instancia desde que no fue materia propuesta al decisorio de anterior grado (ver en particular fs. 72 y vta. de la contestación de demanda de “S. T. S.A.”) (Conf. Arts. 271 y 277 del C.P.C.C.).---------- En relación al pronunciamiento *“ultra petita”* que se denuncia por parte de la co-demandada “S. T. S.A.”, basada en que la garantía horaria reclamada por la actora en demanda alcanzaba la suma de $ 540 mensuales y se computó en la sentencia apelada la de $ 648, bastará con remitir a lo previsto específicamente por el art. 71 de la ley 69, toda vez que el explícito facultamiento que contempla me exime de mayores consideraciones (Conf. Livellara, Carlos A., “La facultad del juez laboral de calificar la acción y fallar ultra petita”, en Rev. de Der. Lab., “Procedimiento laboral-I, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2007-1, págs.189 y sgtes.).---------- Habida cuenta de todo lo cual, con la única necesaria adecuación de la garantía horaria al tiempo efectivamente trabajado en el mes de septiembre de 2004 ($ 648/30x21= $ 453,60), resulta que corresponderá admitir las diferencias salariales reclamadas en demanda por la suma total de $ 2.607,20. Así lo dejo propuesto al acuerdo.---------- También acompañaré con mi voto lo expresado por el sufragante que me antecede en relación a la base de cálculo a utilizar a los efectos de la determinación de la indemnización por antigüedad, en virtud que efectivamente no se ha puntualizado en que se basa la recurrente para aducir que la mejor remuneración normal y habitual no era la adoptada por la juzgadora ($ 744,40 del mes de diciembre/2003). Asimismo, coincido con que al contrario de lo alegado por la apelante sobre el tópico no se advierten mayores diferencias entre los haberes liquidados en los meses de diciembre/03 y enero/04. De allí, que corresponderá desestimar igualmente esta porción del agravio.---------- Del mismo modo, poco queda por agregar a la correcta señalización del informe pericial producido en autos y que se encuentra glosado a fs. 189/190 vta., a partir del cual se encuentra acreditado que concurrió en la especie la circunstancia a la cual supedita el art. 1° del Dcto. 2639/02, reglamentario del art. 16 de la ley 25.561, la exclusión del agravamiento indemnizatorio que prevé. Esto es, de dicho informe pericial se constata que efectivamente “S. T. S.A.” a enero de 2003

contaba con un plantel de personal de 2.443 dependientes habiéndose incorporado la actora en noviembre de 2003, fecha en la cual la mencionada empresa empleadora contaba con 3.195 dependientes. De allí, que deberá restarse de la condena final, la suma de $ 1.675 admitida por tal concepto (ver: considerando IV, punto e -fs. 221 vta.-). Así lo voto.---------- En lo que sí le asiste razón a la co-demandada recurrente “S. T. S.A.” es en el cuestionamiento relativo al modo en que se determinó la imposición de las costas en el anterior grado, en el cual le fueron cargados en su totalidad a la parte demandada. Es que de todas las pretensiones de la cuenta liquidatoria de demanda y que merecieran puntual oposición de su parte, se desestimó la correspondiente a la indemnización especial prevista por el art. 45 de la ley 25.345. De allí, que computando tal circunstancia deberá reconocerse que hubo en este pleito vencimientos parciales y mutuos entre las partes que conduce a que se deba distribuir las costas de acuerdo a las porciones de éxitos y derrotas habidos en dicha instancia. De tal modo, estimo ajustado a ello admitir el presente agravio y establecer que deberá soportar la parte demandada el 90% de las costas devengadas en primera instancia quedando a cargo de la actora el 10% restante (Conf. Art. 71 del C.P.C.C.). De tal manera lo dejo propuesto al acuerdo se decida.---------- III.- Apelación de honorarios por altos: La co-demandada “P. S.A.” interpuso recurso de apelación en contra de la totalidad de las regulaciones profesionales efectuadas en el fallo por estimarlas altas.---------- Evaluada la actuación de los profesionales partícipes en la anterior instancia, apreciándolas bajo los parámetros cuali-cuantitativos previstos por los arts. 6, 7, 9 y conc. de la ley del arancel, en particular por su extensión, complejidad, calidad y eficacia, estimo adecuado modificar las regulaciones fijadas a la representación letrada de las co-demandadas “P. S.A.” –Dres. G. y S.- y “S. T. S.A.” –Dr. G.-. Ello así, habida cuenta que, efectivamente, pondero que el 16% establecido en el anterior grado para las respectivas representaciones letradas que envistieran resulta elevada a tenor de tales parámetros apreciativos antes indicados. De tal manera, comparto con el Dr. De Cunto en que se deberá modificar tales regulaciones fijándolas en las sumas equivalentes al 13% y al 14%, respectivamente, del monto de condena que se determine en el etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.---------- En cuanto a los honorarios establecidos a la letrada apoderada de la parte actora –Dra. P.- (19%) apreciada su tarea bajo idénticas pautas apreciativas, estimo que los fijados a su favor se ajustan correctamente al mérito que cabe efectuar de su actuación.---------- En consecuencia, propondré al acuerdo se admite parcialmente el recurso de apelación deducido en contra de las regulaciones profesionales practicadas en el fallo de primera instancia, debiéndose modificar únicamente las correspondientes a las direcciones letradas de las co-demandadas, fijándoselos en un 13% las

correspondientes a la representación ejercida por los Dres. G. y S. de “P. S.A.”; y, en un 14% a la representación ejercida por el Dr. G. de “S. T. S.A.”. Sin costas, atento que la materia de honorarios no las genera. Asi lo voto.---------- IV.- Conclusión:---------- Por todo lo dicho, corresponderá revocar parcialmente el fallo venido en apelación para disminuir el monto del capital de condena a la suma de **Pesos Seis Mil Trescientos Cincuenta y Cinco con Ochenta Centavos ($ 6.355,80)**, con más los intereses fijados en el anterior grado**;** y, para modificar la imposición de las costas, estableciendo que deberá cargar con las devengadas en primera instancia en un 90% la parte demandada y el 10% restante la parte actora. Asimismo, se deberá modificar la regulación de honorarios de la representación letrada de las co-demandandas, fijándose los emolumentos del siguiente modo: a los Dres. J. G. y S. R. S. en un 13%, en conjunto; y, en un 14% al Dr. J. G.. En ambos casos, tales alícuotas a calcular sobre el monto del proceso que se determine en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.---------- En virtud que de la totalidad de los agravios planteados en esta instancia prosperan los relativos a la atribución de empleadora y usuaria (se desestima la interposición de personas en la que se basara el fallo del anterior grado), el relativo al modo de imposición de costas y a la improcedencia de la indemnización agravada prevista en el art. 16 de la ley 25.561, se delinea en esta segunda instancia igualmente un vencimiento parcial y mutuo que impone atribuir las costas en las respectivas proporciones de éxitos y derrotas habidos en ella. De tal modo, estimo adecuado atribuirlas en un 70% a la parte demandada y en el 30% restante a la parte actora, por resultar tales guarismos, a mi entender, adecuados a los vencimientos mutuos logrados por ellas en esta instancia (Conf. Arts. 71 y 279 del C.P.C.C.).---------- Los honorarios de los profesionales intervinientes en esta segunda instancia, apreciándolos por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado regularlos del siguiente modo, a saber: a la Dra. P., en la suma equivalente al 5,1%; al Dr. J. G., en la equivalente al 4,2%; y a los Dres. S. y G. H., en conjunto, en la equivalente al 3,6%, en todos los casos sobre el monto del pleito a determinar en la etapa de ejecución de sentencia, más el I.V.A. pertinente (Conf. Arts. 6, 14, 19, 47 de la ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).---------- Finalizo mi intervención en la presente cuestión para pronunciarme en ella PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó:---------- En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, para hacer lugar parcialmente a la demanda, condenando a S. T. S.A. y en forma solidaria a P. S.A. a que abonen a L. M., previo los descuentos legales que corresponda, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma

de **pesos seis mil trescientos cincuenta y cinco con ochenta centavos ($ 6.355,80),** con más los intereses a la tasa y en la forma dispuesta en la sentencia de origen.----------

--- II) Modificar la imposición de las costas de la anterior instancia en un 90% a las demandadas y en un 10% a la actora, manteniendo los honorarios de la letrada de la actora establecidos en primera instancia y fijando, por adecuación de la decisión parcialmente revocada, los honorarios de la instancia precedente, de la siguiente manera: al Dr. J. G., en un 14%, y en conjunto al Dr. G. y al Dr. S. R. S., en un 13%, en todos los casos sobre el monto de condena que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa procesal oportuna, y con más el IVA pertinente.----------

---------- III) Imponer las costas de esta sede en un 70% a las demandadas y en un 30% a la actora; regulando por los trabajos ante la Alzada, los honorarios de la siguiente manera: al Dr. J. G., en un 4,2%, a los Dres. S. R. S. y G. H., en conjunto, en un 3,6% y a la Dra. V. R. P. en un 5,1%; en todos los casos sobre el monto de condena, con adición del I.V.A. correspondiente.----------

--- Así lo voto.----------

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

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, por resultar éste fiel reflejo del acuerdo antes alcanzado.----------

--- ASI LO VOTO.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por encontrarse de licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara al efectuarse el sorteo para el estudio de la causa (art. 8 de la ley 1130, textos de la ley 4550), pasándose a dictar: ----------

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

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------

--- I) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, para hacer lugar parcialmente a la demanda, condenando a S. T. S.A. y en forma solidaria a P. S.A. a que abonen a L. M., previo los descuentos legales que corresponda, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de **pesos seis mil trescientos cincuenta y cinco con ochenta centavos ($ 6.355,80),** con más los intereses a la tasa y en la forma dispuesta en la sentencia de origen.---------- II) MODIFICAR la imposición de las costas de la anterior instancia en un 90% a las demandadas y en un 10% a la actora.----------

---------- III) SIN MODIFICAR los honorarios de la letrada de la actora establecidos en primera instancia.----------

---------- IV) FIJAR POR ADECUACION de la decisión parcialmente revocada, los honorarios de la instancia precedente, de la siguiente manera: al Dr. J. G., en un 14%, y en conjunto al Dr. G. y al Dr. S. R. S., en un 13%, en todos los casos sobre el monto de condena que resulte de la liquidación a

practicarse en la etapa procesal oportuna, y con más el IVA pertinente.---------- V) IMPONER las costas de esta sede en un 70% a las demandadas y en un 30% a la actora.---------- VI) REGULAR por los trabajos ante la Alzada, los honorarios de la siguiente manera: al Dr. J. G., en un 4,2%, a los Dres. S. R. S. y G. H., en conjunto, en un 3,6% y a la Dra. V. R. P. en un 5,1%; en todos los casos sobre el monto de condena, con adición del I.V.A. correspondiente.---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

--- REGISTRADA BAJO EL NRO_____DE 2009- SDL .- Conste.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA