En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil quince, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Nélida Susana Melero, y asistencia de la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"O., M. M. c/ B.SA y otra s/ SUMARIO (Cobro de pesos e indemnizaciones de ley)", expte. nro. 255/14**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instan-cia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 287/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 526) y auto de fs. 531, correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Nélida Susana Melero y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 452/465vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara

La sentencia venida en crisis del Juzgado Laboral nro. 2 de la jurisdicción hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. M. M. O., en consecuencia condenó a B. SA y a P. A. E. LLC S.L A. a abonar en el plazo que determinó la suma de $****, con más los intereses conforme lo expuesto, impuso las costas en un 50% a las demandadas y en un 50% a la actora, y reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

Fue apelada por la parte atora a fs. 466, demandada a fs. 476 y la codemandada a fs. 473.

1. Fue agregado a fs. 476/502 el memorial de agravios de la demandada B. SA.

El primer agravio: La decisión de la jueza *a quo* causa agravio porque entre la actora y demandada no existió una relación de empleo por tiempo indeterminado, por lo cual la sentencia no es una derivación razonada de derecho.

Reconoció en la sentencia que prestaba servicios en la reubicación de la nómina del personal de UOCRA, pero tuvo la convicción que más allá de la necesidad extraordinaria sus tareas habituales excedían dicho marco como es el control de acceso al yacimiento. Dice el recurrente que en modo alguno constituía esa actividad la normal y específica, sino que también obedecía a una necesidad extraordinaria y transitoria de la empresa; remite al testimonio de fs. 363 detallando las causas por la cual fue contratada la actora. Concuerda con los testimonios de P., S. y D. que confirman lo sostenido al contestar la acción, que la actora estuvo vinculada por contrato en los términos del art. 99 de la LCT.

Además aplicó el art. 35 de la Ley 24013 derogado por el art. 21 de la 25013.

El segundo agravio es la condena por el art. 2 de la Ley 25323

Se apartó del criterio de la Sala B de la Cámara que exige para la procedencia la intimación, esta se concretó recién en el escrito de demanda. Transcribe los fallos a los que pretende ajustar el decisorio de Alzada.

Tercer agravio: Improcedente declaración de conducta temeraria y maliciosa.

Para la aplicación del art. 275 de la LCT, la jurisprudencia ha entendido que debe exteriorizarse un indiscutible tinte doloso que justifique la sanción.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Cita jurisprudencia.

Ratifica la reserva del caso federal.

2. A fs. 486/489vta. luce el memorial de la actora.

Se queja del rechazo de la indemnización por maternidad y por daño moral.

Rechazó la indemnización por embarazo por los testimonios, pero tuvo en cuenta que el médico reconoció el certificado de embarazo y declaró haberlo otorgado el 31-10-12, que atendió a la Sra. O. y la historia clínica, que no lo hizo para no ser despedida.

Dice que la falsedad de los dichos del testigo Z. le constan al suscripto –debe entenderse al letrado representante de la actora- por la personalidad de la accionante de lo que da cuenta la pericial psicológica.

Según el apelante, han probado que el 31/10/12 la actora ya contaba con el certificado y que el motivo de la visita al médico se debió al riesgo del embarazo, no a la situación laboral. Eso surge de la declaración del Dr. V. M. y del informe contestado por él. Lo normal y habitual en la realidad social es que un turno con un obstetra se solicita con tiempo, más cuando se trata de un embarazo y de una amenaza a la persona por nacer. No es lo que suele acontecer que se den sobre turnos a los fines de perjudicar a un empleador. Lo que sucede es que se solicita un turno y que el médico lo concede para un momento alejado de la solicitud. Esto fue lo que ocurrió en el caso.

Pero, la jueza *a quo* no tuvo en cuenta ese testimonio, ni el resumen de la historia clínica, ni el reconocimiento de documental que hizo el médico. Prefirió evaluar los dichos de los empleados de la demandada, los que no necesitan ser tachados por esa parte, sino que sus dichos deben sopesarse con la sana crítica, que sugiere –como ocurre frecuentemente- que quien se encuentra en estado de embarazo ya cuenta con algunos

meses. No es verosímil creer que nadie sabía nada. No es lo normal.

Tampoco hay prueba concreta sobre la falta de necesidad de la actora en P. LLC y, mucho menos, B. S.A. De hecho, ni siquiera se habló de ello en la contestación de la demanda, ni se ofrece prueba al respecto. Hay vacancia total de argumentación y de prueba más idónea que la testimonial. Creemos que la valoración de los testigos de la demandada no cumple con la sana crítica (art. 390 CPr.) y olvida tener en cuenta un testimonio dirimente en el caso.

En suma, dice la apelante actora que de las pruebas de la causa, es decir, de entre los hechos probados, surge un sustrato fáctico que permite la aplicación del artículo 9 de la LCT y estar a favor de la trabajadora en lo que hace a

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

la interpretación de la prueba.

Bajo el título de: Contradicción lógica en la determinación de la regla que resolvió la controversia.

Dice la recurrente que la Sra. jueza de primera instancia expresó que el requisito de la notificación fehaciente del embarazo no es una solemnidad. Dijo, que correspondía ponderarlo con flexibilidad. Sin embargo, rechazó la pretensión de la actora por no haber informado fehacientemente sobre el embarazo. Este requisito se intentó cumplir, mas fue impedido por el personal de B.S.A.

Acreditar el conocimiento del embarazo por parte del empleador, con criterio abierto y no rígido, puede llevar a una prueba diabólica para la trabajadora. Es tan difícil como probar el dolo en la responsabilidad civil, puesto que lo que opera en la mente y la intención del empleador, no es posible de acreditar. Sin embargo. Sí hay indicios que se pueden tener en cuenta. Por ejemplo,

del embarazo mismo se puede deducir que es posible su conocimiento por el personal de ambas empresas. Más cuando tenía algún tiempo al momento del despido.

En el mencionado contexto, si se habla de flexibilidad en la interpretación del artículo 178 de la LCT, a los fines de preservar tan elevado bien jurídico, como es la maternidad, se debe considerar mucho más que algunos testimonios de los empleados jerarquizados de las demandadas. Existen otros hechos que son sintomáticos del conocimiento de la situación de embarazo y surgen de la forma del despido, de la existencia de un certificado médico del día del despido y de la conducta de la demandada en el juicio, que se limitó a negar y a presentar testigos, sin justificar de forma concreta la causal del despido. Así, se puede reflexionar el caso y tener en cuenta la carencia probatoria como presunción, entre los otros hechos mencionados, de conformidad con el art. 165, inc. 5 del Cpr.

En el caso se deja sin protección a una mujer que esperaba familia, cuando fue despedida por su empleador. No se encontró ajustado el fallo a lo previsto en el artículo 10 del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales.

En el artículo 11 de la misma Convención, se establece la progresividad de la legislación a favor de la mujer.

En el artículo 3 de la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia Contra la Mujer, “Convención de Belem do Para”.

El título siguiente: Denegación de la indemnización del daño moral sufrido.

Los demandados actuaron en fraude a la ley laboral, con el fin violar derechos de la actora. Se intentó dar forma de trabajo eventual a una relación de trabajo por tiempo indeterminado, aun cuando no se llenaban los

requisitos para celebrar un contrato de trabajo eventual. Se buscó la cobertura en las normas de este último tipo de contratos, para evadir el marco normativo que le correspondía. Todo ello en perjuicio de la actora.

Los daños surgen de la prueba pericial psicológica, donde se trasluce el sufrimiento no patológico padecido por la actora, e, incluso, se habla de un riesgo de daño psicológico. También los testigos dan cuenta del daño padecido por la actora, quien se vio

desprovista de asistencia y del respeto de sus derechos laborales.

El tercer título: Imposición de costas en un 50% a la actora.

La Sra. jueza *a quo* fijó las costas en un 50% a cargo de la actora, pese a reconocer en otro punto que las demandadas actuaron con malicia desde la celebración del contrato. Aquí hay una incongruencia insostenible que afecta el derecho de la Sra. O. a recibir la indemnización integral que merece, puesto que ahora deberá cargar con los gastos del proceso y con los honorarios de los letrados de la parte demandada.

Además, el criterio utilizado no se corresponde con las reglas que regulan la materia de la imposición de costas. "Vea, S.S., que la jueza de primera instancia, lo que nos dice es que "Teniendo presente que determiné la improcedencia de rubros que implican un valor inferior al del reclamo, es que las costas se imponen en un 50% a las demandadas y en un 50% a la actora". Este argumento no es correcto. Más allá que presentamos agravio por los rubros rechazados, no está la forma de ponderar al principio de la derrota, por el que se deben imponer las costas".

Error aritmético en la sumatoria del fallo:

De la suma de los rubros declarados procedentes se condenó por $****, pero ítem por ítem se alude a indemnización de preaviso $****, SAC preaviso omitido $****, vacaciones no gozadas $****, SAC vac. $***, indemnización art. 275 LCT $****, multa art. 2 Ley 25323 $****; lo que hace un total de $49.543,09.

3. Expresa agravios a fs. 490/502vta. la condenada por solidaridad P.A. E. LLC Suc. Arg.

El primer agravio es la inexistencia de responsabilidad solidaria.

No atendió la jueza *a quo* a los argumentos dados al contestar demanda, que la actividad de B. no tiene nada que ver con la actividad de PAE de exploración y explotación de hidrocarburos.

La actora gestionaba datos vinculados a la nómina del personal en condiciones reubicable o disponible y lo relativo a la recepción de información de empresas contratistas para la liquidación a los empleados del concepto llamado presentismo.

Esa tarea fue extraordinaria y temporal: no existen en la actualidad. Dice que han probado que el 31/10/14 la actora ya contaba con el certificado y que el motivo de la visita al médico se debió al riesgo del embarazo, no a la situación laboral. Eso surge de la declaración del Dr. V. M. y del informe contestado por él. Lo normal y habitual en la realidad social es que un turno con un obstetra se solicita con tiempo, más cuando se trata de un embarazo y de una amenaza a la persona por nacer. No es lo que suele acontecer que se den sobreturnos a los fines de perjudicar a un empleador. Lo que sucede es que se solicita un turno y que el médico lo concede para un momento alejado de la solicitud. Esto fue lo que ocurrió en el caso.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Pero, la jueza no tuvo en cuenta ese testimonio, ni el resumen de la historia clínica, ni el reconocimiento de documental que hizo el médico. Prefirió evaluar los dichos de los empleados de la demandada, los que no necesitan ser tachados por nuestra parte, sino que sus dichos deben sopesarse con la sana crítica, que sugiere –como ocurre frecuentemente- que quien se encuentra en estado de embarazo ya cuenta con algunos meses. No es verosímil creer que nadie sabía nada. No es lo normal (sic).

Tampoco hay prueba concreta sobre la falta de necesidad de la actora en P. LLC y, mucho menos B. S.A. De hecho, ni siquiera se hablo de ello en la contestación de la demanda, ni se ofrece prueba al respecto. Hay vacancia total de argumentación y de prueba más idónea que la testimonial. Creemos que la valoración de los testigos de la demandada no cumple con la sana crítica (art. 390 CPr.) y olvida tener en cuenta un testimonio dirimente en el caso.

Cita jurisprudencia que hace a su postura.

Agravio subsidiario:

El reconocimiento del actor de la existencia de circunstancias extraordinarias invocadas al suscribir el contrato eventual.

La actora reconoció como propia la firma inserta en el contrato fs. 190. Prueba no tratada por la jueza a quo, desvirtuar los alcances del art. 1028 del CC correspondía a la actora.

Tercer agravio: el fallo se desentiende de la prueba que acredita los extremos del contrato eventual. No valoró el testimonio de fs. 363 respecto que da cuenta que la labor no se realiza más porque existe un *soft* que ingresa directamente cada contratista.

Señala que la jueza aplicó el art. 35 de la Ley 24013 y el mismo se encuentra derogado por el art. 21 de la Ley 25013, se está frente a un acto judicial inválido.

Cuarto Agravio: Improcedente condena del art. 2 de la Ley 25323. Cita antecedentes de la Sala B de esta Cámara.

Quinto agravio: improcedencia de la declaración de conducta temeraria y maliciosa.

Esa parte no incurrió en ninguno de los supuestos contemplados en el art. 275 de la LCT pues se dirige contra quien era empleadora B. debió excluirse a P. que no asumió esa calidad.

Ratifica la reserva del caso federal

4. A fs. 504/507 contesta agravios de la demandada la parte actora.

En respuesta al primero de ellos, la inexistencia de responsabilidad solidaria, dice que la actora trabajaba en instalaciones de P., según las testimoniales y bajo su control, los jefes son empleados de esa compañía.

En el informe requerido y brindado por P.se dijo que prestó servicios un año en el edificio de Democracia 51.

Las conclusiones de la jueza a quo en cuanto a todas las personas de B. trabajaban para la firma, la relación entre ambas empresas era constante y trascendente, P. se sirve habitualmente de personal de B. SA en un numero mayor de 200 personas (fs. 334, fs. 384). Contrataron a la actora para que realizara controles **MARÍA MAGDALENA CONSTANZO** documentarios en

Secretaria de Cámara

su propio beneficio, de los dos controles que realizo uno se siguió usando de una modalidad distinta, de los mismos proveedores. Reitera fundamentos y agrega que era una subordinación directa de personal de P.en tareas

administrativa que resultan indispensables para el funcionamiento comercial y los recursos humanos.

Las tareas de la actora prestada para B. no eran extraordinarias era la determinación de créditos por presentismo que debía pagar P.. Esta contrata a B. en vez de contratar personal eventual, contrata con B. que es una empresa de servicios eventuales aunque no esta inscripta y que no hay posibilidad de hacerlo porque lo prohíbe la ley (arts. 99, 69, 72 y 77 de la LCT 24013). Hace alusión a la aplicación del art.

20 y 31 de la LCT.

Al segundo agravio, contesta:

Que la labor que realizaba Olmos era constante solo podía realizarla con contrato por tiempo indeterminado.

B. no puede proveer trabajadores eventuales por-que lo prohíbe la ley, argumento no atendido por la jueza a quo (art. 77 y 78 de la Ley 24013).

En el caso como este aunque se tenga por posible que brinde servicios con sus trabajadores eventuales no puede ser más de seis meses (art. 72 inc. b) de la Ley 24013).

Tercer agravio, Olmos prestó un año corrido de servicios excediendo lo previsto en el art. 72 inc. b de la Ley 24013.

La imposibilidad jurídica de B.SA para proveer personal art. 75 de la Ley 24013.

El cuarto agravio: En la CD intimó a P. al cumplimiento de los deberes emergentes de la relación de trabajo con apercibimiento del art. 2 de la Ley 25323. La ley exige la intimación del cumplimiento de las obligaciones laborales no de la multa.

Replica al quinto agravio. No puede argumentar P.que al contratar, y durante la ejecución del contrato y el despido, no puede ser inocente.

5. A fs. 508/510 contesta los agravios de B. SA.

El primer agravio, que la actividad realizada por O. ya no se realiza, control de proveedores. Se sigue realizando solo que cambiaron la forma de ejecución; se realiza por los contratistas de la operadora de P. Sin que deje de ser necesaria puesto que la actividad liquida los montos trimestrales que debe abonar por presentismo del personal de las empresas operadoras contratistas, de los que se aprovecha la empresa trimestralmente.

La actividad de la actora se sigue realizando con otros trabajadores, no es extraordinaria. Remite a los arts. 29, 30 de la LCT y 72, 77, 78 de la Ley 24013.

B. no acreditó ninguna necesidad para ser aplicable el art. 99 de la LCT.

El segundo agravio, la improcedencia del art. 2 de la Ley 25323: reitera los argumentos dados al contestar el respectivo agravio de P..

El tercer y último agravio: la improcedencia de la declaración de conducta de temeridad y malicia. Dice que los argumentos no constituyen una crítica

6. A fs. 511/521 contesta la demandada B. los agravios de la actora.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

No contradice el fallo en cuanto a que esa demandada desconocía el estado de embarazo, y no resultaron probados los padecimientos que han configurado un daño moral.

Primer agravio: la indemnización agravada por el art. 182 de la LCT. Pesaba en la actora demostrar los extremos invocados en la demanda. Las pruebas son contundentes que desconocía el estado de embarazo. Existió una orfandad probatoria.

De la historia clínica de fs. 318 no surge que la actora se haya efectuado una ecografía el 23-10-12, ni que tuviera un turno para que certificara el embarazo, sino que el 31-10-12 se efectuó una ecografía 9 semanas de embarazo. El certificado no aparece otorgado tal

como consta en el de 28/11/12, transcribe la leyenda que dice que se otorga certificado si se solicita.

Decir que es falsa la declaración de Z. carece de contenido, así como la invocación sobre la personalidad de la actora que introduce recién en esta instancia. Agrega que a fs. 355/357 el informe pericial psicológico, que trascribe parcialmente la actora, inició la carrera militar, estudio 5 años Ciencia Económica y trabajo 6 en una empresa petrolera ascendiendo a encargada. Señalando la marcada experiencia laboral. Si la actora poseía el certificado de embarazo no lo entrego ya que no existe horario en que aquella fue atendida, tampoco suscribió la notificación en disconformidad por su estado. La actora pudo enviar por fax o mail o comunicarlo por medio de telegrama sino que notificó su embarazo con posterioridad al despido.

El inofensivo ataque a las declaraciones testimoniales solo hace referencia a la condición de empleados, no dio prueba de falsedades o errores, el preguntar a los mismos importa el reconocimiento de idoneidad.

Dice que con 9 semanas no es notorio.

El segundo agravio: el rechazo de la indemnización por daño moral. No tuvo una actividad probatoria destinada a demostrar lo invocado.

Tercer agravio. La imposición de costas:

La demanda prosperó en un 9% de lo reclamado y fue desestimada en un 90,32%. Cita jurisprudencia.

Ratifica reserva del caso federal.

Análisis:

Efectuaré el tratamiento conjunto de los agravios de ambas demandadas. Tengo por inicio las quejas de la demandada B. SA, esencialmente se queja porque la jueza de grado consideró que la relación que la unía a la actora M. O. era un contrato de trabajo por tiempo

indeterminado, desechando su postura que se trataba de un contrato de trabajo eventual.

Si bien no acostumbro en mis votos transcribir los párrafos de los fundamentos

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

de los fallos, la situación amerita la excepción.

Dijo la jueza a quo: "En ese orden de ideas, se requiere que: a) sea celebrado por escrito, b) se entregue copia del mismo al trabajador y a la asociación sindical que lo represente (art. 31 de la Ley 24013), y c) además que existan las causas objetivas y fundadas en las modalidades de las tareas o de la actividad que razonablemente apreciadas justifiquen tal modalidad (art. 80, inc. a y b LCT). Este último requisito está referido a requerimientos concretos, extraordinarios y transitorios de la empresa. Por tanto el empleador que lo invoca debe probar la extraordinariedad o transitoriedad de la tarea que motivó el comienzo y que también justifica el fin de la relación y para ello debe basarse en hechos incontrovertibles, resultando irrelevante la denominación que las partes asignen al contrato.

"Además de lo dicho, para el caso en que el objeto del contrato de trabajo eventual fuera sustituir transitoriamente trabajadores permanentes de la empresa que se encontraran gozando de licencias legales o convencionales o que tuvieran derecho a la reserva de su puesto por un plazo incierto, al suscribirse el contrato -por escrito- se deberá indicar el nombre del trabajador reemplazado.

"Encuentro definido con claridad, entonces, que incumbe a la accionada acreditar la existencia de la totalidad de los requisitos legalmente impuestos a fin de desvirtuar la presunción de la indeterminación del plazo de la relación que la vinculó con la actora.

”De la prueba colectada a fs. 5 obra agregado un documento -suscripto por las partes-, el cual no fue desconocido por la actora (fs. 276)- del que emerge que se formalizó por escrito contrato de trabajo eventual entre la actora y la accionada con el objeto de prestar tareas o actividades extraordinarias, relacionadas con la realización de los trabajos no habituales de tareas del puesto de Analyst IG motivados en la contratación del servicio efectuado por P.. Conforme lo expuesto, se desprende de la postura asumida por las partes que el primer requisito -celebración por escrito- fue cumplido. -

”En lo atinente al segundo requisito, -entrega de copia del contrato al trabajador y a la asociación sindical que lo represente- advierto que la actora contaba con una copia del mismo, que lo acompañó como prueba documental al iniciar el presente juicio. Asimismo, debo expresar que no emerge de autos ni de la producción de la prueba rendida en los presentes que se haya entregado copia del mismo a la asociación sindical”.

Entre los demás argumentos que fueron valorados por la sentenciante de grado, es que las tareas efectuadas por la actora, las mencionadas específicamente en el contrato y corroborado por los testimonios, fueron a posteriori realizadas por medio mecánico (*soft*) pero la de control del personal subsistió sin que medie contradicción en el memorial con tal razonamiento derivado de las mismas constancias probatorias.

Por otra parte no desconozco que por imperio del Decreto 342/98 tuvo en cuenta la incongruencia palmaria entre la tarea que afecta al trabajador y la actividad ordinaria de la empresa, a este tipo de justificación objetiva alude el art. 3 inc. f) de dicha norma y el art. 99 de la LCT cuando se refieren a tareas ajenas al servicio normal la primera de ellas, y a servicios

extraordinarios la segunda. Lo que antes se conoció como el contrato por obra determinada. Actualmente se utiliza en las empresas la contratación de profesionales o trabajadores autónomos. Por lo que tal amplitud legal no es aplicable a la especie, por cuanto las tareas de **MARÍA MAGDALENA CONSTANZO** control de

Secretaria de Cámara

personal siguieron a posteriori de la desvinculación de O..

Del memorial de agravios no emergen argumentos que contradigan estos razonamientos.

A modo ilustrativo señalo que, el artículo 21 de la Ley 25013 estableció la derogación de los artículos 18, inciso b; 31, última parte; 28 a 40 y 43 a 65 de la Ley 24013; los artículos 1°, 2°, 4° y 5° de la Ley 24465 y el artículo 89 de la Ley 24467.

En consecuencia, los contratos que quedan vigentes a partir de esta ley son:

Contrato de trabajo por tiempo indeterminado. Contrato de trabajo a tiempo parcial. Contrato de trabajo por tiempo determinado, a plazo fijo. Contrato de trabajo de temporada. Contrato de trabajo eventual. Contrato de trabajo de aprendizaje. Régimen de pasantías (cuya naturaleza no se encuentra definida en el artículo 2° de la Ley 25013).

> Por lo cual, el contrato de trabajo eventual en su tipificación ha de atenerse a lo dispuesto en el artículo 99 de la LCT que (de acuerdo con la nueva redacción establecida por el art. 68 de la Ley de Empleo) establece: Cualquiera sea su denominación, se considerará que media contrato de trabajo eventual cuando la actividad del trabajador se ejerce bajo la dependencia de un empleador para la satisfacción de resultados concretos, tenidos en vista por este, en relación a servicios extraordinarios determinados de antemano, o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o

establecimiento, toda vez que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato. Se entenderá además que media tal tipo de relación cuando el vínculo comienza y termina con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación del servicio para el que fue contratado el trabajador. El empleador que pretenda que el contrato inviste esta modalidad, tendrá a su cargo la prueba de su aseveración.

La nueva norma determina que cuando se puede prever un plazo cierto para la finalización del contrato, no corresponde la figura del contrato eventual y sí la del contrato por tiempo determinado.

Las verdaderas condiciones de transitoriedad del contrato están dadas por la primera parte del artículo 99; la segunda parte es consecuencia de la primera. Debido a que el trabajo es eventual, se entiende que el vínculo comienza y termina con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación del servicio para el que fue contratado el trabajador (ver Julián De Diego, "Derecho individual del trabajo" (pág. 199/221/222/225 y pág. 200/201 - Rubinzal Culzoni – Raul Ojeda, "Ley de Contrato de Trabajo", comentada, T.II, págs. 126/128 – Rubinzal Culzoni).

Los requisitos formales puntualmente exigidos por la ley en este tipo de contrato que fueron detallados en el fallo y recuerdo, deberán cumplirse con la celebración por escrito -que en el caso se da- entregar copias al trabajador y a la asociación sindical que lo represente, en el plazo de treinta días –no fue acreditado que se entregara al sindicato-.

Por todo lo cual confirmo es fallo en este ítem cuestionado.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

2. En cuanto a la solidaridad del art. 30 de la LCT objetada por la codemanda P., en reiteradas oportunidades he mencionado que ha de estarse a cada caso en particular

que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado criterio en tal orden por cuanto vario conforme las circunstancias particulares.

En lo que hace a la situación ventilada en esta instancia se evaluó (fs. 460) que la actividad de la trabajadora reportaba en beneficio de P., que fuera detallada y que el control de ingreso –encargada a Olmos-, que liquidar a los trabajadores de las contratistas se sigue realizando.

Por lo cual en esta variedad de criterios jurisprudenciales y doctrinarios, atiendo a la situación del caso, a los fundamentos del fallo que dogmáticamente son atacados, portando a mi modo de entender una insuficiencia como para revertirlos, por último agrego, doctrina aplicable al caso: ”Debe considerarse que hay delegación de la actividad normal y específica cuando la actividad subcontratada es la principal del establecimiento o explotación o al menos es inescindible de la actividad principal del contratista principal.

> Se ha considerado que una actividad es inescindible de la actividad principal si cumple alguna de las siguientes características: 1) la actividad en cuestión integra la definición del producto, bien o servicio ofrecido o esperado, según las expectativas del mercado (como la vigilancia en un banco o la limpieza en la elaboración de los alimentos); 2) la actividad subcontratada es técnicamente indispensable para la organización interna de la empresa (como la tesorería o el control de asistencia del personal…” (Ojeda, obra citada, pág. 327)
>
> Rechazo los agravios en cuanto al planteo sobre trabajo eventual y por tiempo indeterminado y la aplicación de las indemnizaciones en la especie y el planteo sobre la responsabilidad por solidaridad.

3. En cuanto a los rubros condenados, ambas partes litigantes presentaron sus quejas.

Con relación al rechazo de la indemnización contenida en los arts. 178 y concordantes de la Ley de Contrato de Trabajo. La jueza *a quo* -análisis previo de la prueba en autos- arribó a la conclusión de que la empleadora no había sido notificada fehacientemente, tal valoración no está conmovida con el memorial que plantea meras discrepancias. Más aún entiendo que no es viable presunción alguna respecto que la empleadora hubiera rescindido por tal motivo. Los datos de la litis me convencen de que la disolución del vínculo no obedeció a dicha situación de embarazo.

La doctrina tiene establecido que "No es procedente cuando la extinción opera por vencimiento del plazo del contrato, aun cuando este no le fuera oponible por incumplimiento de la normativa contenida en los artículos 90, inciso b, y 94 de la LCT.

Se desestimó, asimismo, la procedencia de la indemnización por embarazo en un caso en el cual, a la fecha de celebración del contrato de trabajo a plazo fijo, en la que también se había estipulado la de su cese, la empleadora no tenía conocimiento del embarazo de la trabajadora ni se encontraba acreditado su estado" (Ojeda, obra citada, Tomo II, pág. 527).

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Finalizando el tema, agrego en mi opinión, la protección prevista frente al despido sin justa causa por nuestra Ley de Contrato de Trabajo y por diversos instrumentos jurídicos internacionales para la trabajadora dependiente en estado de gravidez o que ha sido madre sólo constituye una especie del género despido discriminatorio y no otorga una estabilidad especial por el hecho del embarazo o el alumbramiento cuando no media

discriminación, es decir que si no puede colegirse que el despido ha sido una consecuencia de aquellas circunstancias, siquiera por vía de presunciones legales o judiciales, tal tutela no procede (ver elDial.com - AA7CA7).

Tengo en consideración la prueba rendida, que fuera incluso extensivamente detallada por la demandada apelante, sino que, posicionándome en el terreno de las presunciones, el precoz estado de gravidez que portaba dos meses y días, hecha por tierra la posibilidad de aplicar un criterio flexible en lo que respecta a priorizar la posibilidad que la empleadora tuviera conocimiento de modo informal y prevalecer esta postura frente a la formalidad de la notificación fehaciente.

Con relación al rechazo por daño moral, adelanto que confirmo lo resuelto.

La sentenciante ha rechazado el rubro reclamado de manera dogmática, sin bien ello lo hace carecer de fundamento, en esta etapa de revisión de la alzada conforme las facultades establecidas en el ritual (art. 281 CPr) será subsanado.

Transcribo por compartir con el Dr. Capón Fila: ”Todo Juez debe, por mandato normativo, explicar las razones en que basa su decisión, ya que el pueblo tiene derecho a conocer los argumentos que en su interior (conciencia, emoción, inteligencia, voluntad) ha desarrollado para llegar a la decisión (art. 163 CPCyC) (“Laborem exercens”, n° 89)” ("MORALES WASHINGTON MANUEL c/ TERADYS S.A. s/ DESPIDO" - CNTRAB - SALA VI - 12/11/2002, citar: elDial.com - AA271A). La jueza de grado limitó su decisión a invocar cuando procede o no la aplicación del resarcimiento en general, pero no se vislumbra la elaboración intelectual efectuada de las pruebas y lo pretendido.

Debe recordarse que en la labor axiológica hay algo de entramado sutil, casi de imposible explicación, como hilos conductores y relación antes que laten en el concepto de "máximas de experiencia" y que se proyectan más allá de la argumentación que sustenta la decisión. Diríase que es ese punto en el que se unen la valoración en conciencia y la sana crítica racional, a la luz de lo cual se llega en el caso de convencimiento que la actora, a través de los testigos, no ha logrado sostener adecuadamente su postura en la litis. La búsqueda de la verdad se reviste de mayor dificultad y el análisis de cada uno de los elementos de juicio aislados y conglobados, en especial de los testimonios rendidos, se impone con mayor rigor, y abordando en esta etapa de revisión, no encuentro elementos suficientes y justificantes en el memorial para hacer una interpretación diversa a la efectuada en la instancia de grado.

Dijo el profesor Bueres: "prueba: Según la concepción que hace residir el daño moral en la lesión de bienes o intereses extrapatrimoniales, no seria menester otra prueba que la de la actividad lesiva misma. En cambio, con el punto de vista para el cual el daño moral consiste en las consecuencias espirituales del menoscabo, aquel debe ser probado, aunque su demostración descansa en presunciones *ominis o iuris tantum*, a partir de determinadas situaciones objetivas que permitan inferir la existencia y magnitud del atentado a las legitimas afecciones" (A. Bueres: "Cód. Civil…", t. 3-A, pág. 182/183, ed. Hammurabi).

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Ahora bien, no caben dudas que el empleador cuenta con la facultad de despedir sin causa a un trabajador (o con la posibilidad de incumplir con sus obligaciones para que este se coloque en situación de despido indirecto);

y no parece discutible que el sistema de estabilidad relativa impropia que rige en nuestro derecho acuerde eficacia al acto extintivo, a pesar de su ilicitud. Tampoco cabe discutir que la reparación de los daños y perjuicios que ocasiona el acto ilícito que supone la ruptura inmotivada de la relación-, se encuentra contemplada en el sistema tarifado mediante el cual se resarcen las consecuencias que normalmente derivan del distracto.

Pero es obvio que, cuando la actitud patronal que provoca el distracto –sea directa o indirectamente- más allá de su eficacia para extinguir la relación, esta acompañada de otros componentes que descalifican en sus cualidades morales, a la otra parte, dejándole un estigma que puede afectar incluso futuros puestos de trabajo, en el ámbito publico -o privado-, el daño que se provoca constituye un ilícito extracontractual que no se encuentra contemplado en los limites de la tarifa legal (ver DJ Pág. 2337-rev. nro. 50 del 10/12/2008).

Adviértase, que cualquier posición que se adopte respecto de la naturaleza del resarcimiento por daño moral -contractual o extracontractual- siempre subyace la necesidad de una actividad ilícita o lesiva por parte de un agente y ello es (me refiero a la conducta del empleador) lo que no alcanzó a demostrar en el curso del pleito; sellando su suerte la apelante.

La indemnización que corresponde abonar conforme las pautas que fija el art. 245 de la LCT, incluye los efectos normales del pedido. Si la actitud observada por el empleador que procede a rescindir la relación contractual produce un daño de carácter material o “moral” que va más allá de las consecuencias normales de todo despido, es evidente que, por elementales razones de justicia, debe reconocérsele al trabajador una acción para reclamar la reparación de la injuria.

> La jurisprudencia, por lo común, ha mantenido una posición restrictiva respecto de la procedencia del plus indemnizatorio. En la mayor parte de los casos, y de acuerdo con el principio general aceptado, se negó su posibilidad con el fundamento que la reparación tarifada comprende la totalidad de los daños de carácter contractual (Vázquez Vialard, A. "La responsabilidad en el derecho del trabajo", pág. 724, ed. Astrea-988).

Entendemos que aun en los casos de agravación de la indemnización tarifada, el hecho no es óbice para que –en la medida en que el trabajador acredite que al "hecho normal" del despido se ha adicionado una causa extraña a éste, provocándole un daño con consecuencias de orden patrimonial o

extrapatrimonial- se admita un plus indemnizatorio (Vázquez Vialard, ob. citada, pág. 727). Esta posición la he sostenido en anteriores oportunidades sobre esta materia, se trata de una cuestión de hecho y prueba, acreditado el daño extraordinario –fuera del normal del despido- era viable la reparación, lo que no ocurre en el caso.

No resultó acreditado una actitud abusiva del empleador un incumplimiento contractual o un ilícito extracontractual que en atención a la situación que se presentó en el caso haya excedido el ámbito de la reparación tarifada.

La actora apelante analiza y valoriza la prueba en que se asentó para el reclamo según su propia visión.

Esa visión de la actora no responde a los hechos probados, la pericial psicológica de fs. 357 concluye que no la ha dañado psicológicamente aun, ambiguamente continua diciendo que no se puede saber que ocurrirá, señala las limitaciones de la personalidad de la Sra. Olmos, sin afirmar ni dictaminar sobre la existencia

concreta del daño; aceptar el planteo de la accionante implica abstraerse de la facultad jurisdiccional de decidir situaciones concretas, reales y de no hipótesis futuras, impredecibles e incomprobables en el presente, que ni siquiera permite abordar el tema desde el análisis de las consecuencias inmediatas o mediatas, por estar en un terreno presuncional.

Si bien como señale al inicio del presente la sentencia en el punto fue meramente dogmática, las quejas del apelante, los elementos de juicio que mencioné no llevan a un resultado diverso.

Rechazo el agravio de la actora.

En cuanto a la queja de las codemandadas por la sanción contenida en el art. 2 Ley 25323, considero lo siguiente:

Procedencia de la indemnización del art. 2 de la Ley 25323, respecto del ítem, cualquier disgregación del tema respecto de los criterios sostenidos por la magistrada de grado respecto de la decisión y criterio de mis colegas con el antecedente citado por la jueza en el fallo venido en crisis, resulta a todas luces un innecesario dispendio procesal.

Al contestar demanda a fs. 250 y vuelta detalla la documental agregada. A fs. 214 se encuentra fotocopia certificada y original reservado en respuesta a la accionante donde detalla específicamente los rubros reclamados en la carta documento de fecha 2/11/2012 y específicamente rechaza que corresponda la multa del art. 2 de la Ley 25323. Específicamente al referirse al reclamo sostiene su improcedencia reconociendo la intimación efectuada, la que ha quedado corroborada por la respuesta telegráfica brindada por la empleadora y que fuera por esta acompañada mas aun, acompañó la demandada a fs. 208 la intimación fehaciente cursada por la actora y que se encuentra reservada según obra

constancia al pie. Hecho este ignorado por la jueza de primera instancia al momento de decidir.

En cuanto P., desconoció en forma genérica en el punto 22 el intercambio telegráfico que se adeuden los conceptos reclamados y contestando exclusivamente la demanda en punto a la solidaridad laboral planteada por la actora. Situación esta que la excluye de los agravios en esta instancia por no haber sido tema controvertido en la instancia de grado por la codemandada y la actora. No obstante ello, en Correo Argentino, informe de fs. 298 reconoce como autentico telegrama remitido por PAE a la actora rechazando la TCL… 2849 en 2/11/12 existió una intimación fehaciente a los rubros comprendidos en el art. 2 de la Ley 25323 y específicamente hizo mención de dicha multa y de los conceptos reclamados que son la causa, con lo que echa por tierra cualquier planteo sobre la recepción de la intimación que lo fue previa a la demanda, cuando puntualmente fue reconocida.

Por lo expuesto y las constancias expresamente mencionadas e incorporadas en la causa, procede el rechazo del agravio de ambas codemandadas con los argumentos expuestos, recordando como decía en sus múltiples conferencias el profesor Morello, que los jueces son jueces de los hechos y no del derecho, cualquier planteo doctrinario tiene relevancia a los fines de decidir las cuestiones que se ventilan en sus estrados pero no tienen asidero en forma abstracta (como ocurrió en esta sentencia bajo análisis). Con mayor razón, cuando las pruebas brindadas son los elementos de valoración para la decisión del pleito, tal y como ocurrió en la especie.

En cuanto a la reducción de la multa establecida por la Ley 25323:

Los casos citados de esta alzada por la demandada como antecedentes de criterio para exonerar de la sanción del art. 2 de la Ley 25323 no resultan idénticos y no puede ser aplicado en el presente, al hacer la excepción en aquellas oportunidades como ocurre en la especie ha de considerarse la conducta del empleador.

En este orden de ideas, tengo presente que se condenaron las indemnizaciones previstas para el despido incausado consecuencia de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado, este último concepto fue cuestionado por la empleadora y la solidaria y su pretensión desestimada, lo que me induce a apreciar una conducta que no puede eximirse.

Rechazo los agravios y confirmo el fallo.

Con relación al punto, La queja sobre la conducta TEMERARIA Y MALICIOSA se han desarrollado distintas posturas, por un lado aquella que entiende que la falta de pago oportuna de las indemnizaciones derivadas del despido indirecto en que se colocó la actora al ser ya sancionada con la aplicación al caso del art. 2° Ley 25323, por lo que no corresponde una nueva sanción por la misma causa (“non bis in ídem”). Y quienes entienden que tanto la sanción del art. 2 de la Ley 25323 como la del art. 275 LCT interpretada según el art. 9 de la Ley 25013, en cuanto omisión maliciosa de la empleadora de pagar a la actora la liquidación final por despido incausado, tienen por objeto generar un recargo en el pago a cargo del empleador cuando las indemnizaciones por despido no se hayan pagado en término. Se trata de dos normas sucesivas que se dirigen a reprimir la misma conducta: así el legislador estableció una presunción iuris tantum de actuación maliciosa, dando lugar a la aplicación del art. 275 LCT.

Aun estas pronunciadas diferencias, tanto la doctrina como la jurisprudencia han establecido que para la sanción

prevista en el art. 275 LCT, debe considerarse que para su aplicación ha procederse con pruden-cia.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Sigo la doctrina que se enrola en la postura de la prudencia y el análisis en cada caso de la conducta de la parte, que en la especie no considero que haya incurrido en una conducta procesal obstruccionista, ni temeraria merecedora de la sanción impuesta.

"Para aplicar la sanción máxima por temeridad y malicia, es necesario proceder con prudencia y tener presente que la imposición de sanciones no puede obedecer a la sola circunstancia de que las acciones y defensas hayan sido desestimadas, ni que las pretensiones carezcan de sustento jurídico, dado que ello podría coartar la garantía constitucional de defensa en juicio.

Es decir que la sanción prevista en el artículo 275 de la LCT solo es aplicable en casos extremos, y cuando la actuación resulta un proceder malicioso y temerario, el que debe quedar debidamente configurado y dejar en el ánimo de quien debe aplicarlas el convencimiento absoluto de que se ha actuado con dolo o culpa grave pues, de lo contrario, se puede afectar un principio constitucional, como lo es el de defensa en juicio, lo que obliga a actuar con mayor prudencia" (Ojeda, ob. cit., T. III, pág. 757).

No advierto que en el desarrollo procesal de la causa se hayan desplegado conductas que puedan encuadrarse en lo previsto por el art. 275 LCT

> La sanción prevista en el art. 275 LCT, debe considerarse que para su aplicación ha procederse con prudencia, y tener presente que la imposición de penalidades no puede obedecer a la sola circunstancia de que las acciones o defensas hayan sido finalmente desestimadas

Hago lugar a los agravios y modifico el fallo en el ítem.

Resta decidir sobre el último punto planteado por la actora, el agravio denominado error numérico.

En primer término no considero el mismo como un simple error de cálculo, pues de tratarse de esa situación hubiere bastado una aclaratoria, en la especie encuentro una incongruencia respecto de los considerandos del fallo.

A fs. 464vta. y 465 en el considerando titulado "conclusiones" la síntesis detallada respecto de los rubros, preaviso, SAC, indemnización art. 245 LCT –no 275 como señala la actora quejosa-, y multa art. 2 Ley 25323 coinciden con lo dicho en el considerando "rubros reclamados" fs. 461 a 464. Pero yerra respecto del monto establecido por vacaciones no gozadas y lo dispuesto en conclusiones.

A fs. 461 estableció que el saldo favorable para la actora era de $4.479,69 y en conclusiones colocó en su calculo el monto de $2.901,14.

Ha dicho la doctrina que "la sentencia es un acto inescindible, una unidad lógica jurídica cuya parte dispositiva debe ser la conclusión final y necesaria por derivación razonada del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su fundamentación" (Guillermo Enderle, "La congruencia procesal", pág. 95, ed. Rubinzal Culzoni-07).

No se trató de un simple error material de sumatorias, existe una diferencia una autocontradicción tiñéndola de arbitrariedad. En atención a que ello implica una causal de nulidad de sentencia, la Cámara -interpuesto el recurso de apelación- tiene

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

facultades para corregir y en consecuencia no dictar la nulidad del fallo.

Considerando la fecha de inicio de la relación laboral y el distracto, restaron 10 meses laborados lo que lleva a una conclusión acertada de la jueza de grado en su considerando de fs. 461.

Por lo cual, corresponde receptar el agravio y modificarse el fallo de la siguiente manera:

Preaviso: $15.567,64, SAC: $***, vacaciones no gozadas: $****, indemnización por antigüedad (art. 245 LCT): $****, art. 2 Ley 25323: $******; total de condena: $******* (cuarenta y seis mil seiscientos cuarenta y uno con noventa y cinco centavos).

Debe modificarse la condena conforme el importe señalado.

Se quejan por la imposición de las costas.

He mantenido el criterio de la proporcionalidad en materia de la imposición de costas en cuanto de pleitos laborales se trató de manera constante y uniforme. Ante la reiteración de fallos del STJ en sentido diverso, que atendiendo al carácter tuitivo del derecho del trabajo, atenuó profundamente la postura de la proporcionalidad.

Advierto que mi postura si bien no ha sido la proporcionalidad con fundamento aritmético, he de atender que debe prevalecer una marcada inclinación a favor del trabajador cuando se trata de cargar con las costas.

> Para mayor abundamiento cito: "He de señalar que en el ámbito del Derecho Laboral sostuve desde antaño mi criterio -siendo minoritario en anterior composición del Tribunal- respecto a que la imposición de las costas debía ser siempre a la vencida, por aplicación de los arts. 13 y 59 de la Ley N° 69, conc. art. 20 LCT. Ello, aún cuando la demanda prosperase en una mínima parte, por no parcelar el litigio con relación a los distintos reclamos. También se ha dicho que a los fines de la determinación del porcentaje de costas que cargarán cada

parte, los jueces no deben valorarlas con un criterio aritmético, sino jurídico, "atendiendo a que en materia laboral las disposiciones procesales sobre las mismas deben ser interpretadas con los principios de Derecho del Trabajo, en especial el protectorio del trabajador" (sentencia definitiva – 005/2008).

La demandada ha parcelado los distintos rubros y montos por los que prosperó la pretensión con el objetivo que se modifique lo decidido, estableció porcentualmente el éxito obtenido, cargando en mayor medida a la contraria.

Conforme lo dicho y el razonamiento expuesto y considerando los rubros pretendidos, como el éxito obtenido, considero que debo mantener la sentencia de grado en el punto rechazando los agravios de las partes.

Las costas de la Alzada las impongo por orden causado, considerando el éxito obtenido por las partes apelantes. Los honorarios de los letrados de ambas instancias los difiero para el momento del Acuerdo – art. 282 CPr.).

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo: Propongo:

1) Receptar parcialmente los agravios de las demandadas.

2) Receptar parcialmente los agravios de la parte actora.

3) Modificar la sentencia venida en crisis en el punto 1 en el monto de la condena, estableciéndolo en $*** (cuarenta y seis mil seiscientos cuarenta y uno con noventa y cinco centavos). Revocar lo dispuesto respecto a la aplicación del art. 275 LCT respecto del incremento de los intereses, declarando la improcedencia de lo dispuesto por el art. 275 de la LCT, que se excluye.

4) Costas de la alzada por orden causado. Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes en ambas

instancias al momento del acuerdo, según considerando respectivo.

5) Tener presente la reserva del caso federal formulada por la partes.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A) Apelan la sentencia definitiva nro. 25 del día 16/04/14 (fs. 452/466, por un lado las codemandadas B. SA (fs. 476/485vta), P.A. E.LLC (fs. 490/502vta.) y por el otro, la parte actora (fs. 486/489vta.), corridos los traslados correspondientes a fs. 503, los agravios son contestados por la actora a fs. 504/510 y por la codemandada B. SA a fs, 511/521.

I.B) Observando después de una detenida lectura que ambas codemandadas –B. SA P. A. E. LLC-, se agravian sobre tres temáticas iguales, es por dicha circunstancia que he de tratarlas conjuntamente.

I.B-1) Centran sus agravios dichas codemandadas apelantes, B.SA (fs. 476/4789, ptos. 3ero. a 14to.) y), P.A. E. LLC (fs. 494vta./498vta., ptos. 28vo. a 61ero) en cuanto la jueza decidió que el contrato de trabajo que las vinculaba con la actora era por tiempo indeterminado y no de trabajo eventual.

No está en discusión en autos que la actora (*cf.* Dco. Reservada por secretaría de cámara bajo el nro. 187 del 05/06/14 – fs. 153) comenzó a desempeñar tareas a través de la codemandada

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

B. S.A., con un contrato de trabajo eventual para la codemandada, P. A. E. LLC.

He de destacar que la Ley de Contrato de Trabajo establece que, en principio, todos los contratos laborales son de plazo indeterminado (artículo 90 LCT) y como excepción a ese principio, prevé, entre otras modalidades de contratos de plazo determinado, la contratación eventual contemplada en el artículo 99, y según esta norma, solo en ciertos casos una empresa podrá contratar a empleados por un tiempo determinado aunque incierto, del juego del artículo 99 LCT y de los artículos 39 a 72 de la Ley de Empleo se concluye que esto solo será viable cuando se tenga por objetivo la satisfacción de resultados concretos determinados de antemano, la sustitución transitoria de trabajadores permanentes o la realización de una obra, la ejecución de un acto o la prestación de un servicio ajeno al giro normal y habitual del negocio (Etala, Carlos; "Contrato de trabajo"; T° I, Astrea, Buenos Aires, 6ª ed., 2008, páginas 329/30).

La jurisprudencia actualizada es terminante en cuanto a que "La prueba del cumplimiento de estos supuestos recaerá sobre el empleador que invoque la modalidad eventual (SACCONE DANIEL RUBEN c/ DIRECTV ARGENTINA SA s/ ORDINARIO (Cámara Comercial: C.: 2014/03/25: elDial.com - AG328A).

Asimismo, ha de tenerse presente que la prueba de la existencia de un contrato eventual debe ser estricta por resultar una situación de excepción dentro del ordenamiento jurídico laboral, que privilegia la permanencia de toda relación de trabajo. La naturaleza

del contrato eventual depende de una situación de hecho que demuestre fehacientemente que los servicios prestados por el trabajador obedecieron a exigencias transi-torias y extraordinarias o a servicios extraordinarios determinados de antemano. Son aquellos trabajos que por su extraordinariedad no tienen perspectivas de conti-nuar (*cf*. Crit. CNTRAB - SALA VI, expte. N° 9. 454/09 Sent. Def. N° 63552 del 14/12/2011 "Guevara Carlos Armando c/ Compañía Marítima Austral SA s/ despido". (Raffaghelli-Fernández Madrid: elDial.com - AL3B48) y si bien las apelantes sostienen reiteradamente que el trabajo efectuado por la actora en la actualidad no se realiza más no era esa la situación que existía al tiempo de la decisión de finalizar unilateralmente el contrato al 31/10/12 (fs.

167, doc. res. cit. por Sria de Cámara, fs. 173).

Ahondando más en el estudio de la presente temática, si bien, el contrato eventual reclama una cierta formalidad, ya que debe ser hecho por escrito, esto no deviene *ad solemnitatem*, porque resulta además posible que exista un contrato por escrito, y en realidad la actividad no sea efectivamente eventual. Esta circunstancia, surge del art. 72 de la Ley 24013, que establece que "deberá estarse a lo siguiente: a) en el contrato se consignará con precisión y claridad la causa que lo justifique; b) la duración de la causa que diera origen a estos contratos no podrá exceder seis meses por año, y hasta un máximo de un año en un periodo de tres años". El citado artículo, señala que cuando el trabajador sea contratado para cubrir exigencias extraordinarias, es un requisito la forma escrita (cf. arts. 69 y 72 Ley 24013), ya que es necesario que se le comunique al dependiente estas circunstancias. De no hacerlo, podrían generarse falsas expectativas de

permanencia del vínculo (conforme el principio de buena fe en los términos del art. 63 de la LCT).

En estas condiciones, por interpretación emergente del art. 90 de la LCT, se presume que el contrato es por tiempo indeterminado. Y el empleador, es quien está a cargo de producir prueba

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

a fin de demostrar la contratación eventual, colocándose en la hipótesis del art. 99, último párrafo".

Desde otro aspecto, advierto de la documentación reservada y citada precedentemente (fs. 153 y 173) la duración de la causa que diera origen a este tipo de contrato, o sea, desde el 01/11/2011 al 31/10/12 excedió el plazo previsto en el citado art. 72 de la Ley 24013 (seis meses por año, y hasta un año en un período de tres años).

Si bien, un aumento en la demanda ocasional o un pico de trabajo estacional podrían justificar la contratación de trabajadores eventuales, lo cierto es que en la hipótesis de autos, la empresa en las cláusulas 2da. y 3era. del contrato de trabajo eventual sostuvo en forma genérica que debía satisfacer "necesidades extraordinarias", sin brindar argumentos fehacientes, ni invocar los hechos que motivaron esa "eventualidad", así como tampoco, describió cuáles fueron los contratistas o los clientes, que incidieron en estas circunstancias.

A mayor abundamiento preciso que si bien es cierto que cuando una persona es contratada para un determinado trabajo de su especialidad o profesión, el contrato, ora sea civil, locación de obra o servicios, u ora sea laboral, con modalidad de eventual, la vinculación concluye con la culminación de ese trabajo, profesional o especializado, no es menos cierto también, que la incorporación efectiva de esa persona a los medios personales que utiliza la empresa para cumplir su

actividad propia, autoriza a presuponer un contrato laboral por tiempo indeterminado, conforme art. 90 y 92 LCT y, por obvia implicancia, su inclusión dentro del régimen de la LCT.

En concreto, el contrato de trabajo eventual debe celebrarse por escrito (artículo 31 de la Ley 24013) y, en el caso especial de autos, en que la empleadora alega que respondía a exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, debió consignarse, en el pertinente instrumento, con precisión y claridad, la causa que lo justifique (artículo 72 inciso a) de aquella), lo que es completamente soslayado en el *subjúdice*. Incumplido tal requisito, el vínculo se considera celebrado por tiempo indeterminado (artículo 35 incisos a), b) y c) de la Ley de empleo) (*cf*, crit. "ALBORNOZ CARLOS BENITO c/ CANTERAS SIME S.A. s/ LABORAL-COBRO DE PESOS", 18-03-1999, Sala I de la Cámara Tercera en lo Laboral de Paraná: elDial.com - AT232B, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS).

Por los criterios, y análisis efectuados arribo a la convicción de que deben ser rechazados los agravios planteados por B. S.A. (fs. 476/4789, ptos. 3ero. a 14to.) y P. A. E.LLC (fs. 494vta./498vta., ptos. 28vo. a 61ero.) y confirmar la sentencia en dicho sentido.

I.B-2) Plantean, subsidiariamente, sus agravios respecto a la procedencia que determinó la jueza a quo de la indemnización prevista por el art. 2do. de la Ley nro. 25323 (B.S.A. (fs. 478/482, ptos. 15to. a 30mo.) y P. A. E. LLC (fs. 498vta./501, ptos. 62do. a 77mo).

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Tal como lo sostienen tanto la codemandada B.SA a fs. 178, pto. 16to. como la codemandada P.A. E.LLC a fs. 498vta., pto. 63ero., en autos caratulados: "BASTIT, Brenda c/ EMPRENDIMIENTOS EDUCATIVOS SRL s/ SUMARIO -

> Cobro de pesos e Indemnizaciones de Ley-", expte. nro. 278/12, sent. def. nro. 33 del día 21/09/12 amerité respecto de la aplicación del artículo 2 de la Ley 25323, el mismo es claro al establecer que cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25013 o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, estas serán incrementadas en un 50%.

Ahora, bien, analizando dicha normativa es entendimiento de la suscripta que el incremento indemnizatorio previsto por la Ley 25323, si bien refiere en su misma enunciación a un argüido tópico resarcitorio, no es tal, sino que representa una suerte de sanción respecto de aquel empleador que no reconociere extrajudicialmente reclamos por despido, y de tal modo provocare la promoción de actividad administrativa o judicial tendiente a su percepción por parte del trabajador. El sentido de tal apreciación surge de la lectura del último párrafo del mentado artículo 2° de la Ley 25323. Ese apartado prescribe, luego de reconocer aquel incremento del 50% sobre la indemnización laboral, que si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago. Esta legislación importa una sanción análoga a las conminatorias previstas por el Código Civil art. 666 bis, lo cual da cuenta de la relatividad objetiva en la procedencia de tal rubro, en función de circunstancias eventuales y potestades de los jueces que podrían rebatir este incremento. Tal carácter

impide el reconocimiento sobre el tópico de un privilegio. Ello así en tal preferencia debe ser interpretada restrictivamente con arreglo a la ley, con apartamiento de apreciaciones fundadas en la analogía" (*cf*. crit. causa 16306/05 - "Sisic SA s/ concurso preventivo s/ Incidente de revisión" (por Yameo, Elba Sonia - CNCOM - SALA D - 27/06/2005). Es decir, que al establecer una sanción, debe existir una conducta contraria a la ley que merezca la sanción, no correspondiendo una simple configuración mecánica de los hechos haciendo alusión a causa justificada para eximir del agravamiento indemnizatorio al patrón, lo que no equivale a justa causa (arts. 245, 247 LCT), por lo cual ambos conceptos no deben superponerse indiferentemente.

Lo determinado en el párrafo anterior implica que la sentenciante tiene la facultad de ameritar si se cumplieron en forma total los requisitos exigidos por la normativa legal, esto es, "notificación fehaciente", y si bien advierto que la jueza *a quo* expresamente difiere del criterio expuesto por la suscripta en dichos autos (fs. 464), no encuentro ningún fundamento de suficiente entidad jurídica para entender su disenso, sin perjuicio de lo

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

acotado, siendo que surge de la lectura integra del contenido el TCL 799912850 (fs. 171 doc. res. por secretaría de Cámara nro. 187) de documental agregada por la codemandada B. SA la exigida notificación expresa.

En lo atinente al planteo de la disminución del monto de la indemnización tratada he de coincidir con la colega preopinante que habiéndose dado las circunstancia que se decidió que la relación de trabajo era de un contrato por tiempo indeterminado, siendo condenadas en forma solidaria ambas demandadas, son circunstancias por las cuales la conducta evidenciada de las coempleadoras

determina que el entendimiento de la jueza a quo haya sido el acertado.

Por las razones expuestas arribo a la convicción de que no debe hacerse lugar a los agravios planteados por la codemandada B. SA (fs. 478/482, ptos. 15to. a 30mo.) y por la codemandada, P. A.E. LLC (fs. 498vta./501, ptos. 62do. a 77mo.), y confirmar en este sentido lo decidido en la sentencia.

I.B-3) Las codemandada apelantes, B. S.A. (fs. 482/485, ptos. 31ero. A 36to.) y P. A. E. LLC (fs. 501vta./502, ptos. 78vo. a 82do.) recurren la determinación de la sentenciante de declarar la temeridad y malicia.

Es entendimiento de la suscripta que el art. 275 de la LCT, está estrechamente vinculado con lo prescripto por el art. 45 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – DJ-.

Con relación a los conceptos de "temeridad" y de "malicia" contenidos en el dicho artículo de la ley adjetiva cabe tener en cuenta que la primera denota la conducta de quien deduce pretensiones o defensas cuya falta de fundamento no puede ignorar de acuerdo con pautas mínimas de razonabilidad (*cf.* doctrina CNCom., Sala A, 23.12.86, *in re* "Guido, Juan S. c/ Carfina Cía. Financiera"). Es temeraria, por lo tanto, la actuación procesal cumplida con la conciencia de la propia sinrazón. En cambio, por malicia debe entenderse la utilización de las facultades con el deliberado propósito de obstruir el desenvolvimiento del proceso o de retardar su decisión. Al respecto, a los fines de la aplicación del art. 45 de la normativa procesal citada, la temeridad es el conocimiento que tuvo o debió tener el litigante de la falta de motivo para resistir, deduciendo defensas o pretensiones cuya ausencia de fundamento no podía ignorar de acuerdo a pautas mínimas de razonabilidad, y

la malicia Secretaria de Cámara es el propósito obstruccionista y dilatorio evidenciado por las articulaciones efectuadas por la parte.

De este modo, ha sostenido la jurisprudencia: "Es claro que incurre en temeridad la parte que litiga, como actora o como demandada, sin razón valedera y tiene además conciencia de la propia sinrazón. La categoría se integra, por ende, con dos (2) presupuestos: por un lado, la ausencia de razón para obrar en juicio, es decir un elemento de carácter objetivo que se presenta con el rechazo de la demanda o de la contestación y, por otro lado, de carácter subjetivo, referido al conocimiento del justiciable de lo infundado de su posición procesal. Naturalmente, quien pierde el juicio es porque carecía de derecho para intentarlo, pero esta circunstancia es insuficiente por sí sola para caracterizar la figura del litigante temerario, pues faltará agregar la mala fe en su accionar (*cf*. crit. Cámara Comercial: Sala A., 18/05/2010, en autos caratulados: "A. Business and Travel SRL c/ Lesami SA s/ Ordinario": elDial.com - AG14A9).

Asimismo, he de agregar –siguiendo la doctrina especializada en el tema- que para la aplicación de este tipo de sanciones es menester una conducta del deudor que dé suficiente cuenta de un ánimo doloso o de grave negligencia, y aunque los cuestionamientos efectuados por la demandada significaron demorar por un extenso tiempo el cobro del crédito legitimado, y en cierto sentido pudieron aparecer excesivos o al menos opinables en cuanto a su viabilidad jurídica, en esta materia tan íntimamente ligada al ejercicio del derecho de defensa en juicio –de raigambre constitucional- evalúo que es preferible un criterio de amplitud que consagre, en concreto, un respeto escrupuloso por la vigencia de las garantías constitucionales y no una actitud que provoque en la vida real derechos desvitalizados o desmedrados.

En la tensión intelectual de optar por una u otra alternativa, la justicia se ha inclinado desde antiguo por tutelar con firmeza los principios y derechos más significativos, posición que trae como contrapartida una actitud restrictiva en la adopción de medidas sancionatorias dentro del marco del Derecho Procesal (*cf.* crit. Dres. Roland Arazi – Jorge Rojas, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Tomo I, pág. 198, edit. Rubinzal-Culzoni, enero 2007).

Dichos entendimientos no han tenido en cuenta por la jueza a quo según emerge de los términos en que se expide a fs. 464vta., inc. h), razones todas estas por las cuales corresponde acoger los agravios planteados por las codemandada apelantes, B. S.A. (fs. 482/485, ptos. 31ero. a 36to.) y P. A. E. LLC (fs. 501vta./502. Ptos. 78v0. a 82do.) y revocar la sentencia en cuanto a la declaración de la sentenciante de temeridad y malicia.

I.C-1) Apela la codemandada P. A. E.LLC (fs. 490vta. /494vta, Ptos. 3ero. a 26to.) en cuanto la jueza la consideró solidariamente responsable.

Entrando en el análisis de la temática planteada, considero que la solidaridad está impuesta a las empresas que, teniendo una actividad propia, normal y específica, estiman conveniente no realizarla por sí, en todo o en parte, sino encargarla a otra u otros. Ello debe determinarse en cada caso atendiendo al tipo de vinculación y asunción de riesgos empresariales.

> Ha establecido la jurisprudencia en este sentido: "Ni la Ley de Contrato de Trabajo ni alguna otra norma vigente prohíben la contratación o subcontratación de trabajos o servicios de un establecimiento, al titular de este. Si dichos servicios resultan ser "correspondientes a la actividad normal y específica propia" de dicho establecimiento, responderá solidariamente por las obligaciones del contratista o

subcontratista, sin asumir la condición de empleador, único o concurrente. "... "Si dichos servicios resultan ser "correspondientes a la actividad normal y específica propia" de dicho establecimiento, responderá solidariamente por las obligaciones del contratista o subcontratista, sin asumir la condición de empleador, único o concurre" (cf. crit. S. **MARÍA MAGDALENA CONSTANZO** 31057 -

Secretaria de Cámara

"Martorelli Virginia Rosana c/ Cooperativa de trabajo El Alcazar LTDA. y otro s/ Despido" - CNATrab - Sala VIII - 18/02/2003, elDial.com - AA19C1).

Idéntica entelequia es la demostrada cuando ha determinado nuestro Superior Tribunal de Justicia: "El art. 30 de la Ley Contrato de Trabajo supedita la solidaridad legal en las obligaciones, a que los trabajos y servicios que se contraten sean propios de la actividad normal y específica del establecimiento, comprendiendo todas aquellas actividades que hacen posible el cumplimiento de la finalidad de la empresa" (STJCh, causa: 000A 000023, 06-05-1992; "Skardzius, Juan José c/ Expreso Diadema y-u otros s/ Laboral", Publicaciones, CNT -Sala IV- DT 985-B 14-06-85 p. 1298 CNT -Sala II- DT 984-B 15-05-84 1256).

A mayor abundamiento es entendimiento de la suscripta que el art. 30 de la L.C.T. refiere a la modalidad operativa que se efectiviza transfiriendo a terceros total o parcialmente unidades técnicas de la empresa, o establecimientos o recurriendo a contratistas o subcontratistas, por la nota que la tipifica, es la consecución de los fines específicos de la cedente. El concepto supone que los contratos realizados aseguren la realización del fin propio del cedente o bien que este de manera directa o indirecta se haya beneficiado con la actividad laboral de la reclamante.

Desde los criterios doctrinarios especialistas en la materia tengo presente la opinión del Dr. Juan Carlos Fernández Madrid, en su obra "Relaciones individuales del Derecho del Trabajo", T. I, título "Interpretación del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo" págs. 935 y especialmente lo expuesto en pág. 942, edit. La Ley, 1era. quincena de abril del 2011 o sea más actualizada que la invocada por la parte apelante codemandada a fs. 492vta., quien se enrola en la tesis amplia que considera que forman parte de la "actividad normal y específica" propia del establecimiento también las actividades complementarias de la actividad principal que se vincula con la organización y marcha de la empresa explicitando dicho entendimiento en que la finalidad de la disposición no es solo la de crear obligaciones solidarias en el supuesto de fragmentación irregular del proceso productivo sino la de reforzar los derechos de todos aquellos que forma parte de la empresa en su integralidad.

Dicho autor transcribe en su literalidad los casos mencionados por la apelante codemandada en su contestación de demanda (fs. 263/vta., ptos. 79no. y 81vta.) en cuanto a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ("Luna, Antonio c/ Agencia Marítima Rigel SA y Otros", sentencia del 02/07/93 y "Gauna, Tolentino y otros c/ Agencia Marítima Rigel SA y Otros", sentencia del 14/03/95), pero, asimismo, cita jurisprudencia actual de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como la de autos caratulados "Benítez, Horacio Osvaldo c/ Plataforma Cero y Otros", sentencia del 22/12/2009 (ob. cit. págs. 996/1005), que también es posterior a los precedentes citados por la codemandada en el pto. 21ero. de sus agravios a fs. 492vta.

Este último caso ha recibido comentarios, a los que por su claridad he decidido transcribir literalmente, del artículo escrito por el Dr. Héctor Jorge Scotti, bajo el título "Fundamentos esclarecedores en un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", y el mismo dice:

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

"I. LA SENTENCIA DE LA CORTE.

"En fecha relativamente reciente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia en los autos "Benítez, Horacio O. c/Plataforma Cero SA y otros s/despido" del 22 de diciembre de 2009 (En Trabajo y Seguridad Social 2012,Revista enero/febrero, p. 63; Derecho Laboral y Seguridad Social, Febrero 2012, Revista 4, p. 323)), decisorio que, más allá de su contenido intrínseco (se dejó sin efecto, ordenándose dictar uno nuevo, un pronunciamiento de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IX, mediante el cual se había desestimado el planteo tendiente a obtener la aplicación de lo dispuesto en el art. 30 LCT con relación a una de las demandadas) contiene una serie de consideraciones que por más que son (o debieran serlo) archiconocidas y derivadas de la más rancia ortodoxia constitucional, desde hace un tiempo parecían olvidadas. Más aún, de los expresiones vertidas por la Corte se aprecia con claridad que, en verdad, los ministros intervinientes se consideraron prácticamente "obligados" a formularlas en razón de la proliferación que se advierte en el ámbito judicial, ya sea por magistrados, abogados y doctrinarios en cuanto a citar en apoyo de sus posturas, un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación referido a una determinada interpretación acerca de normas de derecho común.

”Esto se patentiza, en el ámbito de nuestra disciplina, con las sentencias dictadas por la Corte en los casos "Carballo" (DT, 2003-A-p. 222) y "Palomeque" (DT, 2003-B-p-1003)), referidos a la responsabilidad laboral de los socios y administradores de las sociedades comerciales derivada de los arts. 54, 59 y 274 Ley 19. 550. En base a esas decisiones se generó una profusa doctrina y jurisprudencia que sostenía la necesidad de adecuarse o remitirse al "criterio" sentado por el Alto Tribunal en dichos precedentes (Ver, entre muchos otros, Horacio Brignole y Osvaldo Maddaloni "La Corte define la aplicación restrictiva. . . " D. T. 2003-B-p. 1003, Carlos Pose "El caso "Palomeque" o el nuevo contrapunto al reproche de solidaridad..." D. T. 2003B-p. 1539, Ricardo A. Foglia "Comentario de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la responsabilidad solidaria...", Trab. y Seg. Soc. 2003

p. 492, C. N. Trab. sala V en Lexis Nexis Laboral y Seg. Social N° 12/2003 p. 826; íd. sala IX Lexis Nexis Laboral y Seg. Social N° 9/2003 p. 622.)

”Otro tanto puede decirse de lo resuelto en "Rodríguez, Juan R. c/Compañía Embotelladora Argentina SA y otros" del 15-4-93 (En Trabajo y Seguridad Social, 1993, p. 417), que es, precisamente al que se refiere el pronunciamiento que estamos analizando. El mismo fue dictado en una controversia vinculada a los alcances que debe otorgársele al art. 30 LCT referido, como se sabe, a determinados supuestos de responsabilidad solidaria en casos de cesión o subcontratación de servicios o trabajos correspondientes a la actividad del establecimiento. En esa oportunidad, la Corte incursionó en la exégesis de una disposición de carácter "común" como lo es el citado art. 30 de la

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Ley de Contrato de Trabajo y a partir de allí es habitual -al menos hasta la fecha- que magistrados, doctrinarios y litigantes para fundar sus asertos con relación a este punto, se limiten a remitirse al "caso Rodríguez" o al "criterio de la Corte en Rodríguez".

”Para decirlo más concretamente, el Tribunal Supremo, en ese malhadado precedente "Rodríguez" y con una integración parcialmente diferente a la actual, no solamente invalidó el fallo de un órgano judicial inferior sino que, además, resolvió el fondo del asunto y sentó una interpretación propia del citado art. 30 LCT, con el propósito, según dijo, de "afianzar la justicia" y "poner un necesario 'quietus' en la evolución de las diversas tendencias jurisprudenciales que distan de ser pacíficas, como surge de numerosos pronunciamientos del fuero laboral".

”Y dado que la decisión que habremos de comentar procura, a nuestro criterio, finalizar con una práctica manifiestamente equivocada, es indudable que la misma, con resultar muy importante en función de la temática concretamente involucrada (los alcances del susodicho art. 30 LCT), contiene fundamentos que exceden, notoriamente, ese aspecto, hasta alcanzar una relevancia tal, en todo el ámbito del derecho "común" y, particularmente en el del "laboral", que merece ser resaltada.

”II. LO QUE SE EXPRESA AHORA EN "BENITEZ".

”Frente a un tema de características análogas a las del tantas veces mencionado "Rodríguez", esto es donde estaban en juego los alcances y la interpretación que debe asignársele al aludido art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, la Corte, por mayoría, decidió que debía dejarse sin efecto una sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que se había limitado, para

fundar su posición, a remitirse a la doctrina sentada en dicho precedente.

”Pero además, y por unanimidad (Si bien es cierto que la descalificación de la sentencia se adoptó con la disidencia de la Dra. Argibay, en lo concerniente a la improcedencia de que la Corte incursione en la interpretación de normas de derecho común, la decisión fue unánime) señaló que a raíz del contenido de "Rodríguez" resulta necesario puntualizar que "... resulta impropio de su cometido jurisdiccional en el marco del recurso extraordinario, formular una determinada interpretación de la norma citada, dado el carácter común que ésta posee...".

”Señaló, también, que ello derivaba de lo dispuesto en los arts. 67 inc. 11 y 100 de la Constitución Nacional reformada en 1860 que son los 75 inc. 12 y 116 de la Carta de 1994 y, además, del consecuente art. 15 de la Ley 48 (del año 1863) aplicable tanto a las apelaciones extraordinarias contra pronunciamientos del orden provincial cuanto del nacional o federal. Luego de citar abundante jurisprudencia al respecto: Fallos 127-36,184-516, 193-138, 276-248, recordó, asimismo, que ya en el siglo XIX había

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

dicho que los arts. 14 y 15 de la Ley 48 establecían una prescripción "terminan-te" sobre este punto.

”En este mismo orden de ideas aclaró que si bien es cierto que el supuesto excepcionalísimo de arbitrariedad autoriza a que el Cuerpo revise decisiones de jueces de la causa en materia de derecho común, la intervención de la Corte en esos casos no tiene por objeto sustituir a aquéllos en temas que le son privativos. Indicó, también, que como se lo expresara en un antiguo fallo "Rey c/Rocha" de 1909, de no ser así podría encontrarse en la necesidad

de rever las sentencias de todos los tribunales de la República en toda clase de causas, asumiendo una jurisdicción más amplia que la que le confieren los arts. 100 y 101 de la Carta Fundamental y 3 y 6 Ley 4055, citando a tal efecto la doctrina de Fallos 112-384 y 386/387.

”En el mismo sentido, trajo a colación que reiteradamente ha dicho que resulta ineficaz para la apertura de la instancia extraordinaria, el argumento fundado en la diversa inteligencia que los magistrados inferiores hubiesen dado a una disposición de índole no federal, dado los pronunciamientos de "casación" son extraños a sus funciones.

”Por último, y luego de resaltar que las cuestiones atinentes al derecho del trabajo no flexibilizan esta regla toda vez que si intentara conseguir la uniformidad jurisprudencial sobre una misma cuestión en materia laboral, ejercería una facultad ajena al remedio federal, concluye que resulta inconveniente mantener la "ratio decidendi" de "Rodríguez" para asentar la exégesis de normas de derecho no federal como el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.

”IV. NUESTRA OPINION.

”Resultaríamos hipócritas si no expresáramos que nos sentimos verdaderamente halagados porque nada menos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, esta Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha venido a convalidar la tesitura que expusiéramos en un breve y muy modesto trabajo que efectuáramos hace algún tiempo ya: "Los precedentes ' Carballo' y 'Palomeque' y un ligero repaso de algunos aspectos de Derecho Procesal Constitucional" en la publicación de la Asociación de Abogados Laboralistas "La Causa Laboral", año II N° 12 Febrero de 2004 p. 9 y ss., con conceptos que, en parte, reiteráramos en "El valor de lo obvio..." Revista de

Derecho Laboral, Actualidad 2008-I p. 237 y ss., particularmente fs. 242/243 ap. 3 y que, además, sostuviéramos como integrantes de la sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en diversos precedentes de la misma (Ver, entre otros, Expte. 13. 441/01 autos "Tassini, Raul A. c/Tele Opción SA y otros s/ despido"; Expte. 3. 436/03 autos "Moya, Hugo A. c/ Berdichevsky, Miguel y otros s/ despido", Expte. 31. 754/02 autos "Farias, Ernesto c/ Brando Hnos. SA y otro s/ despido").

”Es que según la inveterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 136, 131; 184,42; 189, 182; 248, 781, entre muchos otros) y la más autorizada doctrina constitucional (Lino E. Palacio "El recurso extraordinario Federal p. 150; Imaz y Rey "El recurso extraordinario" p. 72; Genaro Carrió "El recurso extraordinario por sentencia arbitraria" p. 23, entre otros.) se consideran como leyes "comunes" aquéllas que sanciona el Congreso con arreglo a las previsiones del art. 75 inc. 12 de la Constitución de 1994 (art. 67 inc. 11 de la Carta de 1853/60). Estas normas son, básicamente, los Códigos allí mencionados, las leyes que se declaran

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

incorporadas a esos Códigos, así como las que, no mediando tal declaración, las integran, modifican o amplían (Fallos 126, 315; 191,170).

”Por el contrario, se utiliza el calificativo de leyes "federales" a aquellos preceptos dictados por el Congreso Nacional en ejercicio de las atribuciones que le confiere el art. 75 de la Carta Magna (el 67 en la Constitución de 1853/60), no comprendidas en el aludido inc. 12 ni en el inc. 30 que se refiere a la legislación exclusiva del territorio de la capital de la Nación (Más allá obviamente, de los dispuesto en el art. 129 y la Disposición Transitoria Séptima de la Constitución Nacional).

> ”Así las cosas, parece indudable que las disposiciones de Derecho del Trabajo como lo son las comprendidas en la LCT y las leyes 24013 y 23. 545 referidas a incumplimientos de carácter laboral por un lado, y las de naturaleza comercial como los preceptos vinculados a este tema como los arts. 54, 59 y 274 de la Ley de Sociedades por el otro, revisten, ineludiblemente, el carácter de leyes "comunes".
>
> ”Más aún, y a riesgo de ser calificados como redundantes, conviene tener presente que la propia Corte tiene dicho de manera reiterada que la legislación en materia de sociedades y asociaciones integra la normativa comercial y civil y, consecuentemente, se encuentra bajo el régimen del actual art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional (Fallos 229, 507; 239, 174, entre otros).

”Tal como, incluso, se lo destaca en el decisorio que motiva este comentario, en nuestro sistema constitucional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación - a contrario de lo expresado por la codemandada apelante a fs. 492vta.,pto. 20mo no constituye un Tribunal de Casación ni le ha sido asignada la calidad de intérprete final de las normas de derecho común. Excedería notoriamente los límites de este modesto trabajo extendernos acerca de la competencia de nuestro más Alto Tribunal por lo que, en lo que ahora interesa, resulta suficiente puntualizar que cuando interviene por apelación extraordinaria, por la vía del llamado precisamente "recurso extraordinario", se exige, entre otros requisitos que no es del caso mencionar, que exista, ineludiblemente una "cuestión federal", esto es que exista un controversia de derecho acerca de la interpretación de una norma federal, vale decir de una cláusula de la Constitución Nacional, un Tratado

Internacional, una Ley Federal o un Acto Federal de las Autoridades Nacionales (Imaz y Rey, *op. cit*. p. 62 y ss., Carlos Bidegain-Orlando J. Gallo "Curso de Derecho Constitucional" t. IV p. 290 y ss.): pretorianamente, también se le ha asignado el carácter de "cuestión federal" a las sentencias llamadas "arbitrarias", aspecto éste sobre el cual tampoco resulta pertinente abordar su tratamiento en esta oportunidad.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

"Lo expuesto implica, entonces, que los conflictos jurídicos que versen sobre normas de derecho "común", son insuceptibles de ser objeto del Recurso Extraordinario Federal y, consiguientemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación carece de facultades para intervenir en los mismos. Tal es, por otra parte, lo que se desprende con absoluta claridad de lo dispuesto en el art. 15 de la Ley 48 en tanto establece que "... quedando entendido que la interpretación o aplicación que los Tribunales de provincial hicieren de los Códigos Civil, Penal, Comercial y de Minería, no dará ocasión a este recurso por el hecho de ser leyes del Congreso, en virtud de lo dispuesto en el inciso 11, art. 67 de la Constitución".

"Todo ello trae aparejado que, como ya indicáramos, dicho cuerpo se encuentre imposibilitado de fijar la interpretación final de cualquier dispositivo de ese carácter, lo cual, por lo demás, ha sido largamente expuesto por nuestros tratadistas: (Imaz y Rey "El recurso extraordinario" p. 86; Elías Guastavino "Recurso extraordinario de inconstitucionalidad", págs. 501/502; Lino Palacio "El recurso extraordinario Federal" pág. 149; Genaro Carrió "El recurso extraordinario por sentencia arbitraria" p. 24, entre otros).

> ”En verdad, la doctrina señalada no ha hecho sino ratificar los reiterados pronunciamientos del más Alto Tribunal en este sentido. Así, se ha resuelto que la interpretación de Leyes Nacionales de Derecho Común no constituye una Cuestión Federal (Fallos 119, 14; 123, 375; 134, 309; 194, 34; entre muchos otros), que la interpretación y aplicación del Código Civil hecha por los respectivos tribunales no puede ser revisada por la vía del recurso extraordinario (Fallos 96, 347; 136, 131), como así también las decisiones dictadas sobre accidentes de trabajo (Fallos 126, 315 y 325; 184, 390), jornada de trabajo (Fallos 188, 8), quiebras (Fallos 129, 181; 139, 307), entre muchas otras.

”En este mismo orden de ideas, también ha decidido que resulta ajena a la jurisdicción extraordinaria de la Corte Suprema la unificación de la jurisprudencia en materia de derecho común (Fallos 189, 234; 193, 138).

”En síntesis, pensamos que a partir de este fallo que, reiteramos el concepto, no obstante encontrarse asentado en nociones casi elementales de Derecho Constitucional Procesal y estar asentada en jurisprudencia del mismo Alto Tribunal que se remonta a los albores de nuestra actual organización institucional, aparece casi como una innovación audaz de la actual integración, nunca más podrá invocarse que la Corte sustenta tal o cual "criterio" acerca de determinadas cuestiones de derecho común -no federal- ni, consecuentemente, será pertinente adjudicarle una determinada posición o tendencia a en orden a la óptica desde la cual deben examinarse las controversias suscitadas con respecto a normas de esta naturaleza”.

Teniendo en cuenta que ha sido entendimiento de la suscripta que si bien es cierto cuando una persona es contratada para un determinado trabajo de su especialidad o profesión, el contrato, ora sea civil, locación de obra

o servicios, u ora sea laboral, con modalidad de eventual, la vinculación concluye con la culminación de ese trabajo, profesional o especializado, no es menos cierto también, que la incorporación efectiva de esa persona a los medios personales que utiliza la empresa para cumplir su actividad propia, autoriza a presuponer un contrato laboral por tiempo indeterminado, conforme art. 90 y 92 LCT y, por obvia implicancia, su inclusión dentro del régimen de la LCT, lo que implica que dicha decisión hace aplicable al presente caso lo previsto

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO

Secretaria de Cámara

en el art. 30 de la LCT.

Por los criterios expuestos arribo a la convicción de que corresponde el rechazo de los agravios planteados por la codemandada P.A. E.LLC (fs. 490vta./494vta., ptos. 3ero. a 26to.) y confirmar la sentencia en dicho sentido.

I.D-1) En cuanto al agravio de la actora en lo atinente al rechazo decidido por la jueza a quo de la indemnización prevista en el art. 178 de la LCT (fs. 486/488, sabido es que dicha normativa legal dispone que, se presume, salvo prueba en contrario, que el despido de la mujer trabajadora obedece a razones de maternidad o embarazo cuando fuese dispuesto dentro del plazo de siete y medio meses anteriores o posteriores a la fecha del parto, "siempre y cuando la mujer haya cumplido con obligación de notificar y acreditar en forma el hecho del embarazo, así como, en su caso, el del nacimiento...".

Ahora bien, aún cuando la ley no exige que la comunicación se haga mediante alguna forma exclusiva como podría ser la escrita u otra que signifique lo que en derecho se denomina en "forma solemne", debe ser en todo caso "fehaciente" tal como lo expresa la ley y así lo ha analizado la jueza a quo a fs. 462/vta.

En el caso, no surge que la accionante haya notificado su embarazo ni la fecha presuntiva del parto, tal como emerge del certificado médico por ella agregada a fs. 27vta. (doc. res. Secretaría de Cámara nro. 186 del 05/06/14) el mismo tiene fecha de emisión el día 31/10/12, no valiendo como prueba eficiente, el acta de constatación de fs. 25 y 26 efectuada por el escribano al día 02/11/12, no siendo atendibles los argumentos defensivos expuestos por la apelante en sus agravios en cuanto a la valoración de la testimonial efectuada por la jueza a quo ya que los mismos se limitan a consideraciones genéricas, impugnaciones subjetivas y simples afirmaciones dogmáticas limitándose únicamente a criticar que el juez a quo no haga lugar a la consignación solicitada por ella, sin el necesario desarrollo argumental que demostrara la pertinencia de lo aseverado, no ingresando a un análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho; dichas circunstancias impiden considerar configurado el ilícito que la demandante le endilga a su ex empleadora, puesto que de ninguno de los elementos obrantes en autos emerge que esta última tuviera conocimiento cierto del grado de avance del estado gestacional y del derecho que aduce tener.

Por dichos entendimientos corresponde rechazar los agravios planteados por la actora a fs. 466/468 y confirmar en dicho sentido la sentencia.

I.D-2) Se agravia la parte actora por cuanto la jueza rechazó la indemnización por daño moral por ella solicitada (fs. 488/489).

En cuanto ha dicho concepto, es criterio de la suscripta que en materia de derecho del trabajo, el mismo es de interpretación restrictiva ya que la legislación laboral ha determinado los distintos conceptos indemnizatorios en forma tarifada con lo cual para que se haga lugar al daño moral el mismo ha de ser de una

entidad seria y profundamente probada, circunstancias éstas que no se han dado en autos atento que la pericial **MARÍA MAGDALENA CONSTANZO**

Secretaria de Cámara

psicológica rendida a fs. 355/357 sobre todo lo diagnosticado por dicha perito en nada prueba que la personalidad de la actora se haya visto afectada por las circunstancias ventiladas en autos.

Por lo analizado y criterio sustentado por la suscripta corresponde desestimar los agravios de la actora (fs. 488/489) y confirmar la sentencia en este sentido.

I.D-3) Recurre la imposición de costas al 50% dispuesta por la jueza a quo (fs. 489vta.), si bien le asiste razón en cuanto a la decisión por mayoría en cuanto al tema de costas de esta Sala "B" que integro ha tomado en los casos que cita a la codemandada B. SA en su escrito de contestación de traslado de los agravios de la parte actora (fs. 519/520vta., ptos. 53ero./vta.) no menos cierto es que la suscripta tienen como criterio sustentado (sent. def. nro. 32 de esta Sala B nro. del 16/05/01, y muchos otros) la aplicación del principio jurisprudencial que establece: "En la distribución de costas el juez debe guiarse por un criterio jurídico y no aritmético, tomando en cuenta que en materia laboral las disposiciones procesales sobre la materia deben interpretarse conforme el principio protectorio" (CNTrab, Sala III, 20/10/92, "Canal, Ana M. c/ Sanatorio Lavalle SRL", DT-1992-B- 2295), más aún cuando la empleada necesitó accionar judicialmente para que se le reconocieran sus derechos, aunque no lo fueran en la extensión que peticionara en la demanda, razones todas estas por las cuales arribo a la conclusión que deben hacerse lugar a los agravios de la parte actora,

revocando la sentencia en este sentido, imponiendo solidariamente las costas de primera instancia a las codemandadas B. SA y P. A. E. LLC.

I.D-4) En lo atinente al agravio de la parte actora apelante sobre el error matemático en la sentencia en las sumas de las indemnizaciones dadas (fs. 489/vta.), tomando los montos de las indemnizaciones que han quedado indiscutible en esta instancia, advierto tal como lo destaca la distinguida colega preopinan-te, después de realizar un confrontación de los montos determinados a fs. 461, considerando III, ap. b, con la que individualiza a fs. 464vta./465 la falta de coincidencia de los mismos. Dicha circunstancia excede el marco de un simple error material, ya que es cierto -tal como señala la colega que vota en primer término- que la jueza a quo incurrió en una grave contradicción y arbitrariedad, sin perjuicio de ello y en atención a las facultades saneadoras que tiene esta instancia son razones por las cuales se ha de tener en cuenta la suma de pesos cuatro mil cuatrocientos setenta y nueve con sesenta y nueve centavos (4.479,69) en concepto vaca-ciones no gozadas y su SAC, suma a la que se aplicarán los intereses fijados en primera instancia, por lo cual se hace lugar a los agravios planteados por el actor y se revoca parcialmente la sentencia en dicho sentido.

I.E) En virtud de lo decidido en este voto, impongo las costas de primera instancia en forma solidaria a las codemandadas apelantes B. SA (art. 69 Ley XIII, nro. 5 – Anexo A –DJ-) y P.A. E. LLC y en el orden causado las de esta instancia (art. 72 Ley XIII, nro. 5 – Anexo A –DJ-). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, tanto primera como de segunda instancia, para el momento del **MARÍA MAGDALENA CONSTANZO** acuerdo, donde

serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arance-lario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro. 4 –Digesto Jurídico-.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Coincido con fórmula postulatoria de la distinguida colega preopinante en el presente voto, disintiendo únicamente con la misma en cuanto a que he decidido hacer lugar a los agravios de la parte apelante actora a fs. 489vta. y revocar la sentencia imponiendo solidariamente las costas de primera instancia a las codemandadas B. SA y P. A. E. LLC; asimismo, tengo presentes las reservas del caso federal.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran la actora Sra. M. M. O. (fs. 466, agravios fs. 486/489) y las demandadas B. SA (fs. 467, agravios fs. 476/485) y P. A. E. LLC Suc. Arg. (fs. 473, agravios fs. 490/502). Corridos los traslados de rigor, fueron contestados por la actora (a P. A. E. LLC Suc. Arg. fs. 504/507 y a B. SA fs. 508/510), y por la demandada B. SA (fs. 511/521). I. Antecedentes:

En breve síntesis, y a efectos de evitar repeticiones innecesarias que solo dilatarían la extensión del voto, diré que la actora promovió demanda laboral contra B. SA y P. A. E. LLC Suc. Arg. a efectos se las condene al pago de la suma de $344.816,75 o lo que en mas o menos surja de la prueba a producirse, más intereses a 2,5 tasas activas del Banco de la Nación Argentina a contar desde el 31 de octubre de 2012. Reclamo así los rubros preaviso omitido, vacaciones no gozadas,

SAC proporcional, indemnización art. 245 LCT, indemnización agravada por despido durante el embarazo, indemnización art. 80 LCT, daño moral, multa art. 2 Ley 25323 y aplicación art. 275 LCT y art. 9 Ley 25013. Ofreció prueba. Pidió se haga lugar a la acción y se condene solidariamente a las demandadas. A su turno, contestaron demanda las accionadas. Cumplieron con la carga procesal negando hechos y desconocieron documentación acompañada en la demanda. Ofrecieron prueba. Formularon la reserva del caso federal. Pidieron se rechace la acción impetrada, con costas.

La sentencia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. M. M. O., y en consecuencia condenó a B.SA y a P. A. E. LLC Sucursal Argentina a abonar en el plazo de diez (10) días la suma de pesos($******), con más los intereses, todo ello según las pautas establecidas en los considerandos respectivos. Impuso las costas en un 50% a la actora y en un 50% a las demandadas. Reguló los honorarios profesionales.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzaron actora y ambas codemandadas. La primera se quejó porque no se hiciera lugar en el fallo a la indemnización por despido durante el embarazo, indemnización por daño moral, y porque se le impusieran las costas en un 50%. La

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

codemandada P. A.E. LLC Sucursal Argentina concentró sus agravios en la inexistencia de responsabilidad solidaria, y subsidiariamente refirió el reconocimiento de la actora de la existencia de circunstancias extraordinarias invocadas al suscribir el contrato eventual, el desentendimiento del fallo de la prueba que acredita los extremos del contrato eventual, la improcedencia de la

condena por el art. 2 de la Ley 25323 y la improcedente declaración de conducta temeraria y maliciosa. Por su parte, la codemandada B. SA cuestionó la modalidad de la relación contractual, la improcedente condena por el art. 2 de la Ley 25323, y asimismo la improcedente declaración de conducta temeraria y maliciosa.

Mis distinguidas colegas de Sala han emitido ya su voto y resuelto los agravios que fueran expresados por los apelantes, existiendo discordia exclusivamente en torno a las costas de la primera instancia. En tal sentido, la primera votante Dra. García Blanco, ha confirmado el modo en que fueran impuestas en el decisorio en crisis, mientras que la segunda votante Dra. Melero ha propiciado se modifique su imposición, cargándolas en un todo solidariamente a las codemandadas.

Por lo expuesto precedentemente y en atención a la letra del art. 274 del CPCCCh, por el que se dispone que los miembros del tribunal emitirán su voto fundado examinando en el mismo las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios y que la decisión se adoptará por mayoría, "bastando para formarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y segundo término", dejando a salvo la facultad del tercero de emitir su opinión; en razón del lugar que me ha sido asignado para votar, en el caso particular me expediré exclusivamente sobre el punto materia de desacuerdo, limitándose así mi pronunciamiento a lo relativo a la imposición de las costas en la instancia de grado.

Antes de hacerlo, destaco que tal como lo ha sido sostenido por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, la mayoría legal consiste en la coincidencia de opiniones de por lo menos dos de los tres jueces que integran el Tribunal y equivale a unanimidad cuando sólo

actúan en los casos en que está permitido. Debe producirse respecto de cada cuestión esencial y para lograr coincidencia que forma mayoría, los jueces deben arribar a una conclusión idéntica (*cf.* SD N° 45/95; 26/SRE/99; 30/SRE/99; 04/SRE/04).

Ahora, ello no implica exigir fundamentos iguales. Cada juez puede dar los suyos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. De otra manera la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que pedir una reiteración de fundamentos de cada miembro del Tribunal. La coincidencia hace referencia a que estos no sean contrapuestos, contradictorios, antagónicos, incompatibles o excluyentes entre sí. Es decir, lo que se procura es que estos puedan acumularse (cf. Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso de apelación en el proceso civil", pág. 292 y sgtes. ed. Astrea).

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, no resulta ocioso recordar que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Tengo dicho en anteriores votos que, desde antiguo, la legislación de forma ha recogido el principio general

contenido en la máxima latina *per citationem perpetuatur iurisdictio*, vale decir, que aquel que se vea compelido a transitar el iter del proceso judicial no resulte perjudicado. Claro está, el mentado principio debe interpretarse aplicable al litigante que tiene razón, y en este aspecto, es el vencedor quien debería salir indemne del pleito. Esto se ha traducido procesalmente en la imposición de las costas del juicio a la parte que hubiere resultado vencida.

En relación con ello, la jurisprudencia ha evolucionado interpretando el artículo 69 del Código Procesal Civil y Comercial en aquella inteligencia por la que "las costas deben imponerse a la parte que con su proceder dio motivo al pedido resarcitorio, de acuerdo con una apreciación global de la controversia y con independencia que las reclamaciones del perjudicado hayan progresado parcialmente respecto de la totalidad de los rubros o montos pretendidos, sin que quepa sujetarse en esta materia a rigurosos cálculos aritméticos" (Sala D, 15-2-2005, "Grosso de Cipontino, Delia y otros c/ Disco S.A. s/ ordinario", criterio sustentado en la jurisprudencia de CNCOM Sala C, 14-II1991, in re "Enrique R. Zenni y Cía. S.A. c/ Madefor S.R.L. y otro s/ ordinario"; 11-II-1992, in re "Martín, Oscar C. c/ Toyoparts S.A. s/sumario"; 23-III-1994, in re "Levi, Raúl Jacobo c/ Garage Mauri Automotores s/ordinario"; 29-III-1994, in re "Alba de Pereira, Victorina c/ Morán, Enrique Alberto s/ daños y perjuicios"; 2-II-1999, in re "Pérez, Esther Encarnación c/ Empresa Ciudad de San Fernando S.A. y otro s/ sumario", entre otros).

Ahora bien, en materia laboral rige el principio protectorio del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, además del principio de gratuidad procesal garantizado expresamente en el primer párrafo del artículo 20 de la Ley 20744: "El trabajador o sus

derechohabientes gozarán del beneficio de la gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos derivados de la aplicación de esta ley, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo".

Este principio de gratuidad, de común y a mi juicio, ha sido mal interpretado desde que en diversas circunstancias se ha considerado que al trabajador no han de imponérsele las costas del proceso. Y lo reitero, tal visión respecto de la norma es errónea desde mi perspectiva.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Es que, el espíritu del legislador ha sido otorgar la garantía al trabajador de que podrá ejercer su derecho a plantear reclamos y acciones sin incurrir en costos económicos que puedan presumirse, en general, fuera de su alcance o que operarían como un obstáculo para su accionar. Es decir, el trabajador dependiente normalmente solo posee el capital de su capacidad laborativa para obtener salarios, de allí que si se ve obligado a reclamar porque aquellos le son adeudados o bien porque ha sido injustamente despedido, no habrá de encontrarse en la mejor situación para realizar gastos en el planteo de tales reclamaciones. Dicho de otro modo, la idea es que el empleado no tenga limitación derivada de costo alguno para acceder a la jurisdicción.

Ahora bien, como ha sido sostenido por autorizada doctrina: "aunque el beneficio es generalizado, los alcances de la exención que consagra la norma no son ilimitados. En efecto, el beneficio de gratuidad comprende únicamente el pago de sellados, tasas, impuestos judiciales y todo otro gasto que deba ser sufragado al inicio o durante la tramitación del proceso. En cambio, la responsabilidad por las costas judiciales y honorarios de su propia asistencia letrada, deberá ser afrontada por el trabajador cuando resulte vencido en el

pleito, porque el objetivo del artículo 20 de la Ley 20744 se limita a garantizar el derecho a litigar sin que limitaciones económicas obstaculicen el ejercicio de los reclamos" (Maza, Miguel Ángel, en "Ley de Contrato de Trabajo", comentada y concordada, Ojeda, Raúl Horacio. Coordinador. T.
1, pág. 239).

Es claro entonces que, en dicha línea arquitectónica propia de un derecho laboral protectorio, debe protegerse al trabajador como parte más sensible de la relación laboral, más ello no justifica, a mi entender, una indemnidad tal que consagre un derecho absoluto al dependiente tal que pueda eximirlo de las costas del proceso, desde ya en el caso en que resultara lógica su procedencia.

En tal inteligencia, comparto el criterio jurisprudencial que, sin dejar de lado la máxima que tiene al trabajador como parte más débil, sostiene que las costas le deben ser impuestas en el supuesto en que la demanda no prospere. Para el caso en que sí lo haga, habrá que estar a los rubros que efectivamente le han sido reconocidos en el decisorio, no en una relación o proporción aritmética, sino en estricta vinculación a la procedencia de las pretensiones que fueran articuladas y en las que, definitivamente, haya resultado vencedor. Entonces, para que se me interprete, si existe en la demanda una pretensión claramente inconducente, ostensible en tal sentido, recalcitrantemente improcedente, y por tanto rechazada, pues bien, que cargue con la responsabilidad quien se ha aventurado en dicha senda.

Ya he expresado mi criterio al respecto en otras oportunidades y en tal sentido digo que no descarto la proporcionalidad en los casos que mencionara en el párrafo anterior. Pero de igual modo, no comparto el

argumento de que aquella proporción en la condena en costas sea aplicable cuando la demanda laboral prospera por un monto distinto al reclamado en la demanda, ello desde que mayor o menor que sea aquel no hay dudas que el trabajador debió

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

instar la acción judicial para hacerse de su crédito laboral.

En el caso en debate, y por lo que he expuesto, es de mi entender que aquellos supuestos no se han presentado, por lo que he de compartir con la fórmula postulatoria que expresara en su voto la Dra. Melero, proponiendo se impongan las costas en forma solidaria y en su totalidad a las codemandadas B. SA y P. A. E. LLC Suc. Argentina.

En último análisis, y respecto de la reserva del caso federal, como ya lo he sostenido en otras ocasiones, resulta improcedente la pretensión de introducirla en esta etapa del proceso, sino que en definitiva la misma debe ser planteada en la primera oportunidad y ratificada la intención de sostenerla en las etapas sucesivas del juicio. Sabido es que "la cuestión federal, base del recurso extraordinario, debe introducirse idóneamente en la primera ocasión posible que brinde el procedimiento, a fin de que los Jueces de la causa puedan tratarla y resolverla, pues tanto la admisión como el rechazo de las pretensiones de las partes son eventos previsibles que obligan a plantear en su momento las defensas a que hubiera lugar (C.S.J.N. Fallos 297:285; 300:522; 302:194, 656 y 705; 308:736). Tal oportunidad es, en principio, la primera que el procedimiento brinda y el respectivo planteamiento debe hacerse de manera que los Jueces de la causa puedan considerar y resolver la cuestión federal que en juicio se halle involucrada (Fallos 257:270; 265:186). Por regla general ese momento es el que se concreta al trabarse la litis en Primera Instancia;

excepcionalmente en ocasión posterior, pero siempre en la primera posible en el curso del procedimiento (Fallos 257:169; 261:199; 266:275; Morello, Augusto M., "El Recurso Extraordinario", ed. Abeledo Perrot, pág. 240). Por tanto, y desde que la actora ha pretendido recién formular el planteo en el marco de la expresión de agravios, no habré de tener presente la mentada reserva formulada por la misma. Sí, por el contrario, lo haré respecto de aquella planteada por ambas demandadas.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la Dra. Nélida Susana Melero, adhiero a la misma en cuanto ha sido materia sometida a mi decisión, agregando a ella mi postura en relación con el planteo del caso federal por parte de la actora, al que no se hace lugar en virtud de los fundamentos expresados.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias señaladas, la siguiente

SENTENCIA:

1) Receptar parcialmente los agravios de las demandadas.

2) Receptar parcialmente los agravios de la parte actora.

3) Modificar la sentencia venida en crisis de fs. 452/465vta., punto 1, en el monto de la condena, estableciéndolo pesos ($****) y revocar lo dispuesto sobre la aplicación del art. 275 LCT respecto del incremento de los intereses, declarando la improcedencia de lo establecido por el art. 275 de la LCT, que se excluye.

4) Costas de primera instancia en forma solidaria a las codemandadas B. SA y P. A. E.LLC.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. G. G., M. G. B. I.y M. de la P. B. I., conjuntamente, en el diecisiete por ciento (17%), del Dr. A. F.A. en el diez por ciento (10%), del Dr. F. F. A. en el diez por ciento (10%) y para la perita psicóloga M. E.

I. en el dos por ciento (2%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

6) Costas de la alzada en el orden causado.

7) Regular los honorarios profesionales por los trabajos en la alzada del Dr. M. G. B. I. en el veinticinco por ciento (25%), del Dr. A. F. A. en el veinticinco por ciento (25%), del Dr. F. F. A. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

8) Tener presentes las reservas del caso federal formuladas por la partes.

9) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

NÉLIDA SUSANA MELERO
Presidenta

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2015
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara