

**SENTENCIA DEFINITIVA EXPTE N° 6.100/2011/CA1
"DOMÍNGUEZ, NATALIA CARLA C/ ANDREANI LOGÍSTICA S.A. Y OTRO S/
DESPIDO" - JUZGADO N° 53.**

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los _____, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar el recurso deducido contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación.

La doctora Diana Cañal dijo:

I.- La parte actora, Andreani Logística S.A., Gestión Laboral S.A. y Short Time S.R.L., se alzan contra la sentencia de la instancia anterior, que acogiera parcialmente la demanda interpuesta, según sus respectivas presentaciones de fs. 511/519, 523/530, 538/545 y 546/549. La primera, con réplica de Andreani Logística S.A. y Gestión Laboral S.A., a fs. 552/556 y 558/559. La segunda, con réplica de la accionante, a fs. 563/566.

La Sra. Juez de anterior grado, consideró que el despido indirecto en que se colocó la trabajadora fue ajustado a derecho, puesto que ninguna prueba produjeron las demandadas tendientes a acreditar que la asignación de la misma en la empresa usuaria, se hubiese debido a "exigencias extraordinarias y transitorias de labor, picos de trabajo e inasistencias de su personal propio".

Por el contrario, entendió que de la prueba testimonial producida por la actora, se desprendió claramente que prestó -desde el inicio de la relación- trabajos ordinarios, habituales y permanentes en Andreani Logística S.A.

Asimismo, indicó que "aun cuando se prescindiera de las declaraciones testimoniales rendidas, igual sería la solución a adoptar, a poco que se advierta que las demandadas debían probar el cumplimiento de los presupuestos previstos por los arts. 99 de la LCT, 69 a 72 de la ley de empleo y 3, 4 y 6 del decreto 1.694/06, y como se ha visto los mismos no aparecen demostrados".

Así, la juzgadora concluyó que tanto Gestión Laboral S.A., como Short Time S.R.L., asumieron en forma conjunta el rol de empleadoras formales, y aparecieron ambas como meras intermediarias en la contratación. Por su parte, la empresa de logística de correos (Andreani Logística S.A.), utilizó en forma indistinta a estas empresas a los efectos de servirse de las tareas que le proporcionaba la trabajadora, en el caso, normales y habituales del establecimiento.

A su vez, precisó que las empresas de servicios eventuales proveyeron el trabajo de la accionante para la prestación de servicios inherentes a actividades normales de Andreani Logística S.A., "con el sólo objeto de que la mencionada los incorporara en los hechos a su propia estructura organizativa, los dirigiera y se aprovechara de este trabajo, asumiendo por ende el rol de empleador real (cfr. Art. 26 L.C.T.), y las consecuencias de su obrar como tal".

II.- La parte actora se queja, por la base de cálculo empleada. Indica que la pericial contable determinó que la remuneración devengada fue de \$2.191,08 para el mes de noviembre 2010. En subsidio, solicita que se tome la remuneración mensual reconocida por Short Time S.R.L., que ascendió a la suma de \$1.800, y no la que determinó la Sra. Juez (\$ 1.317,76, correspondiente a julio 2010).

A su vez, apela el cálculo del art. 8 de la ley 24.013. Entiende que asimismo, debe considerarse el aguinaldo.

Poder Judicial de la Nación

Expte N° 6.100/2012 "Domínguez, Natalia Carla C/ Andreani Logística S.A. y Otro S/ DESPIDO" -Jdo. 53

Por último, solicita la declaración de temeridad y malicia, dada la interposición fraudulenta de tres sociedades distintas. Cuestionan finalmente, la regulación de los honorarios de su representación letrada.

Por su parte, Andreani Logística S.A., **sostiene que no tuvo relación comercial con las empresas Short Time S.A. y Gestión Laboral S.A.**, sino que sólo la mantuvo con Outsourcing del Plata, "para recibir tareas específicas".

A su vez, entiende que no hacen a la actividad principal, el embalaje de equipos de telefonía o el estampillado de certificados de aduana, "y en el caso puntual han sido llevados adelante por la firma Outsourcing".

Considera que la juez de anterior grado, "debió condenar a la firma Outsourcing del Plata S.A." (último párrafo de fs. 526).

Reconoce que "**realiza servicios de logística**, con variaciones importantes en alguna época del año, **por lo que recurre a empresas 'tercerizadas'**: en el caso, para el estampillado, rotulado y etiquetado de productos". (lo destacado con negrita, será un tema sobre el que volveré).

Asimismo, manifiesta que ha probado la eventualidad. Revela que "**esta forma de contratación alcanzó el 21% de la totalidad**". Agrega, que "el C.C.T. 40/89, expresamente prevee en el punto 6.3.1 que la eventualidad surge de la actividad de mi mandante".

Destaca, que "la **norma expresamente prevee en el punto 6.3.1... del CCT N° 40/89**, en atención a las particulares circunstancias en que se desarrollan las actividades comprendidas dentro de la misma, que obligan a las empresas a contratar personal para suplir picos de trabajo o exigencias transitorias y/o extraordinarias... **sin que exista necesidad por parte de la empleadora de demostrar en cada caso particular la existencia de eventualidad, ya que esta es propia de la actividad a desarrollar**". Concluye, que es "objetiva la eventualidad que la disposición convencional determina y que establece, está constituida en sí misma por la actividad...".

Al cabo de lo expuesto, advierto que dicho agravio, no reúne los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 116 de la L.O., pues no constituye una crítica concreta y razonada del fallo de primera instancia.

Digo así, ya que no existe el punto 6.3.1 del CCT N° 40/89, ni ningún otro artículo que disponga que no se debe demostrar en cada caso particular la eventualidad (sin perjuicio del su posible tacha de inconstitucionalidad).

Por último, entiende que los honorarios regulados resultaron altos.

Gestión Laboral S.A., se queja porque considera que el despido indirecto resultó injustificado. Indica, que "ha quedado demostrado que durante su prestación para la empresa usuaria demandada, la actora fue cumpliendo distintas tareas y que cuando lo hizo, además de cubrir picos de trabajo también reemplazó a personal propio de la usuaria por ausencias legales o convencionales".

También apela las multas del art. 2 de la ley 25.323, las de los arts. 8 y 15 de la ley 24.013 (en subsidio, solicita reducción) y la del art. 80 L.C.T.

Por último, entiende que los honorarios regulados resultaron altos.

USO OFICIAL

Poder Judicial de la Nación

Expte N° 6.100/2012 "Domínguez, Natalia Carla C/ Andreani Logística S.A. y Otro S/ DESPIDO" -Jdo. 53

A su vez, Short Time S.R.L. considera que la carga de la prueba de la eventualidad, pesaba sobre la actora. Asimismo, destaca que existió por parte de la Sra. Jueza, un "cierto favoritismo para la parte actora". Ello, dado que no tenía relación comercial con Andreani Logística S.A.

Entiende que "debió condenar a la firma Outsourcing del Plata S.A." (547 vta.)

Finalmente, apela la multa del art. 80 y las astreintes determinadas.

III.- En primer lugar, cabe señalar que llega firme y consentido a esta alzada, que la actora prestó servicios en Andreani Logística S.A., como operaria, y que Short Time S.A. y Gestión Laboral S.A., fueron quienes la contrataron y la registraron.

IV.- Previo a resolver las cuestiones planteadas, me permito reseñar algunos aspectos de la causa, que considero relevantes para la solución del presente conflicto.

En el escrito de inicio (ver fs. 5/19), la actora manifestó que el 06/05/2009, ingresó a trabajar para Andreani Logística S.A., como operaria, cumpliendo las tareas de etiquetado, termosellado, armado de cajas, estampillado, control de accesorios y demás tareas relacionadas con la distribución.

Denunció que Andreani Logística S.A., "siempre interpuso a un tercero". Así, al comienzo de la relación laboral, intervino la agencia de servicios "eventuales" Gestión laboral, hasta agosto 2009. Luego, se interpuso Short Time S.R.L.

Precisó que realizaba tareas, que "correspondían al giro normal de la empresa, que bajo ningún punto de vista pueden calificarse como extraordinarias, transitorias o eventuales".

Finalmente, destacó que Andreani Logística S.A., era su verdadera empleadora.

Describió el intercambio telegráfico, por medio del cual, finalmente, con fecha 25/11/2010, se consideró despedida atento la negativa de Andreani Logística S.A., a reconocer su carácter de real empleador. En consecuencia, intimó para que le abonaran las indemnizaciones de los arts. 232, 233, 245, arts. 8 y 15 de la Ley 24.013, diferencias salariales, la liquidación final, la indemnización art 2º ley 25.323, y para que se hiciera efectiva la entrega del certificado de trabajo, bajo apercibimiento de la multa del art. 80 LCT.

Finalmente, planteó la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928, solicitando actualización monetaria.

Por su parte, a fs. 96/104, contestó demanda Andreani Logística S.A., quien afirmó no haber sido la empleadora de la accionante. Destacó, ser "la principal empresa de servicios logísticos". Indicó, que en la actividad que desarrolla, "el flujo y distribución de mercaderías y cargas puede tener variaciones importantes, según los requerimientos de algunos clientes o por las características propias de algunos productos que incrementan su flujo normal o requieren actividades adicionales en alguna época determinada del año". Agregó, que "para atender a estos aumentos circunstanciales de trabajo... mi mandante recurre... a empresas proveedoras de servicios".

Poder Judicial de la Nación

Expte N° 6.100/2012 "Domínguez, Natalia Carla C/ Andreani Logística S.A. y Otro S/ DESPIDO" -Jdo. 53

Reconoció, que **"el servicios de armado, empaquetado y estampillado, rotulado o etiquetado, se encuentra a veces requerido y proveído en la empresa Short Time S.R.L... lo propio ha ocurrido previamente en el caso con la firma Gestión Laboral, quien suministró personal en los mismos términos indicados..."** (este destacado y los siguientes, me pertenecen)..

Sin embargo, aclaró que se debió "para cubrir trabajos extraordinarios y transitorios en el área de empaquetado, ante requerimiento puntuales de determinados clientes de mi mandante, **la actora prestó servicios en el establecimiento de mi mandante**, como personal del proveedor".

Asimismo, a fs. 83/91, contestó demanda Short Time S.R.L., quien reconoció que la actora fue contratada por ella, en agosto del 2009, y que "se pautó un salario de \$1.800 mensuales, aproximadamente".

Manifestó que no tiene vinculación comercial directa con la empresa Andreani Logística S.A., sino que provee personal a Outsourcing del Plata S.A., y esta última, es "proveedora de empleados para la firma Andreani Logística S.A."

Así, indicó que "producto de la relación contractual entre las empresas Short Time S.R.L. y Outsourcing, **se convino que la actora -y muchos empleados- desempeñaran tareas en esta empresa, tercerizadora, que con habitualidad nos pedía empleados para trabajos de carga y descarga de mercadería que Outsourcing le hace a sus clientes, entre ellos, Andreani Logística S.A.**", quien "necesitaba trabajos fuera del giro normal".

Finalmente, solicitó que se cite como tercero a Gestión laboral S.A., y a Outsourcing del Plata S.A.

Así, a fs. 135/145, contestó la citación Gestión laboral S.A., reconociendo la fecha de ingreso de la trabajadora. Afirmó que "ante el requerimiento de personal eventual efectuado por la empresa Outsourcing del Plata S.A., a efectos de cubrir exigencias extraordinarias y transitorias de labor, picos de trabajo e inasistencias de su perceptiva emanada del decreto 342/92, actual 1694/2006, mi mandante, en cumplimiento de su objeto específico, asignó al (a la) actor(a) a prestar tareas en dicha empresa usuaria, como operario" (los paréntesis, me pertenecen, y será un tema sobre el que volveré).

Cabe destacar que a fs. 172, se resolvió continuar la causa, sin la intervención del tercero Outsourcing del Plata S.A., toda vez que pese a estar debidamente notificado, no se presentó a estar a derecho (ver fs. 168).

Al cabo de lo expuesto, observo, que ni Andreani Logística S.A., ni Short Time S.R.L., ni Gestión laboral S.A., indicaron en qué consistieron los "picos de tareas", que hicieran necesario contratar personal eventual. Ni mucho menos el tiempo que duró dicha "eventualidad".

En especial, destaco que no se encuentra controvertido que la actora, prestó tareas durante más de un año y medio en Andreani Logística S.A., cumpliendo tareas "en el área de empaquetado". En principio, a menos de que exista una justificación muy precisa, no parece lógica una eventualidad durante tamaño lapso. Por cierto, la manifestación de Andreani Logística S.A. de que "el flujo y distribución de mercaderías y cargas puede tener variaciones importantes, según los requerimientos de algunos clientes o por las características propias de algunos productos que incrementan su flujo normal o requieren actividades adicionales en alguna época determinada del año", es sumamente vaga e imprecisa. Dado que no indica a cuáles "clientes" se refiere, ni cuáles "productos" se incrementan, ni en qué "época del año" sucede. Luego, por parte de Short Time S.R.L. y Gestión laboral S.A.,

Poder Judicial de la Nación

Expte N° 6.100/2012 "Domínguez, Natalia Carla C/ Andreani Logística S.A. y Otro S/ DESPIDO" -Jdo. 53

sólo se limitaron a mencionar "picos de trabajo", "cubrir exigencias extraordinarias ó inasistencias", sin justificación alguna que los avale.

En el punto, observo que, la contestación de demanda debe ajustarse en lo pertinente a las pautas previstas en los arts. 65 de la L.O. y 356 del C.P.C.C.N. De tal modo, entre otros recaudos a cumplir, incumbe a las demandadas expedirse en forma explícita, clara y circunstanciada, acerca de cada uno de los hechos expuestos en el escrito de inicio.

Por ello, la respuesta negativa no puede quedar circunscripta a una mera fórmula, por categórica que sea su redacción; ella debe apoyarse en alguna razón que la justifique.

Sobre el punto, tal como lo explica Lino Palacios ("Derecho Procesal Civil", Tomo VI, Procesos de conocimientos -Plenarios- pág. 159, Editorial Abeledo Perrot), la negación, en otras palabras, debe ser fundada, sea mediante la alegación de un hecho contrario, o incompatible con el afirmado por el actor, o de algún argumento relativo a la inverosimilitud de ese hecho.

Así, el artículo 356 dispone que el demandado deberá oponer en el responde todas las excepciones o defensas de que intente valerse, y además en su inciso primero reza que deberá "reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda...su silencio, sus respuestas evasivas, o la negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran...".

Sabiamente el Legislador así lo dispuso, porque entendiéndose el proceso como un diálogo, quien se limita a decir "no", trunca toda comunicación y conspira contra el descubrimiento de la verdad, objetivo al que está destinada la producción de la prueba que de allí en más habrá de tener lugar (ver, en sentido análogo, la sentencia N° 1741, dictada como juez de primera instancia, el 29/11/2002, en autos "Domínguez, Ángel José c/ Vanguardia Seguridad Integral Empresaria y Privada S.A. s/ despido", del registro del Juzgado N° 74).

Luego, justamente se observa que los respondes de marras, no se ajustan a estos requerimientos, por el contrario, las accionadas se limitan en la contestación de demanda, a afirmar la contratación de personal eventual, mas en todo caso, debieron justificarla, indicando los motivos por los cuales contrataron a la actora de esa manera.

A su vez, se observa que la hipótesis de de Andreani Logística S.A., en su escrito de contestación de demanda, es distinta a la que denuncia en la apelación de la sentencia de anterior instancia. Digo así, pues, a fs. 96/104, reconoció haber "recurrido" a las empresas, proveedoras de servicios eventuales Short Time S.R.L. y Gestión laboral S.A. Así, manifestó que **"el servicios de armado, empaquetado y estampillado, rotulado o etiquetado, se encuentra a veces requerido y proveído en la empresa Short Time S.R.L... lo propio ha ocurrido previamente en el caso con la firma Gestión Laboral, quien suministró personal en los mismos términos indicados..."** (S.I.C.). **Luego, a fs. 523/530, sostiene no haber tenido relación comercial con las empresas Short Time S.A. y Gestión Laboral S.A.**

En este sentido, tiene dicho la jurisprudencia que el principio de los actos propios, impide a un sujeto colocarse en contradicción con su anterior conducta, para así evitar el obrar incoherente, que lesiona la confianza suscitada en la otra parte de la relación, e impone a los sujetos un comportamiento probado en las relaciones jurídicas. Nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con una anterior, deliberada, jurídicamente

Poder Judicial de la Nación

Expte N° 6.100/2012 "Domínguez, Natalia Carla C/ Andreani Logística S.A. y Otro S/ DESPIDO" -Jdo. 53

relevante y plenamente eficaz (Fallos 294:200, considerando 6 y sus citas, CSJ Comp. N° 291 XX, in re "Mercedes Benz Argentina c/ Domini, Eduardo", del 1.10.85; ver entre muchos otros, SD Nro. 93.355 del 30.11.2012 "Méndez De Garrido Clara C. Kaler Elías Daniel Y Otro s/ Despido" y SI Nro. 62.703 del 19.02.2013 "Marzullo, Rafael y Otros C. E.F.A. Empresa Ferrocarriles Argentinos S/ Despido", ambos del registro de esta Sala). En el caso se observa que la contradicción, precedentemente manifestada, no la favorece. La misma, será una cuestión sobre el que volveré.

V.- De todos modos, veamos, el resultado de la prueba rendida.

De la testimonial, surge que a propuestas de la actora, declararon los testigos Pérez, Gabriela Victoria, Luciana Victoria y Celeste.

A fs. 312/313, testimonió Graciela Noemí Pérez, quien manifestó que trabajaron junto con la actora en Andreani Logística S.A., en "un galpón en la calle Fiorito, y también la mandaban a la Central en la calle Pienovi".

Agregó que realizaban tareas de control de calidad y "estampillado" de celulares, las mismas consistían en sacar el celular de la caja, y controlar que todos los implementos estuviesen adentro, como la memoria, y también ponían una estampilla que decía "Andreani".

Indicó que, en un primer momento, "la actora recibía órdenes primero de una encargada de la agencia..., y después otro encargado que era para Andreani".

Finalmente, destacó que el personal donde prestaban las tareas, usaba "toda ropa de Andreani".

Acto seguido, a fs. 316/317, declaró Gabriela Patricia Victoria, quien dijo que fue compañera de trabajado de la actora en Andreani. Indicó que realizaban tareas de etiquetado, embalado, y empaquetado de diferentes productos de Andreani. Aclaró que el lugar físico donde lo hacían, era un galpón la calle Fiorito, y a veces iban a la Central que queda en la calle Pienovi.

Precisó, que "el uniforme de la gente que trabajaba ahí también tenía el logo de Andreani". Por último, manifestó que las órdenes de trabajo se las daba Andreani.

A su vez, a fs. 320/321, declaró Luciana Analía Victoria, quien dijo que fue compañera de trabajado de la actora en Andreani. Indicó que realizaban tareas de etiquetado, estampillado, control y embalaje para Andreani.

Destacó que las tareas las hicieron en la calle Fiorito 869 y en la calle Pienovi.

Por último, a fs. 322/323, declaró Soledad Rojas Celeste, quien dijo que fue compañera de trabajado de la actora. Indicó que ambas termosellaban productos que enviaba Andreani.

Afirmó que el depósito pertenecía a Andreani, y se encontraba ubicado en la calle Fiorito al 800. Asimismo, destacó que el uniforme tenía el logo de Andreani.

A propuestas Andreani Logística S.A., declararon los testigos Fortassin, Díaz y Muñoz.

USO OFICIAL

A fs. 427, declaró Rubén Leonardo Fortassin, quien dijo ser el jefe de operación de Andreani. Manifestó que no conoce a la actora, ni a Short Time SRL ni a Gestión Laboral S.A. Pero sí a Outsourcing del Plata S.A., porque era proveedora de Andreani, que realizaba servicios tipo etiquetado, estampillado o embalajes. Aclaró, que "esas tareas de etiquetado se realizaban la mayoría dentro de la planta de Avellaneda de Andreani... **las tareas de etiquetado o estampillado no tienen tiempo...** dependían de la cantidad que entrara" (este destacado y los siguientes, me pertenecen).

Acto seguido, a fs. 429/430, declaró Daniel Oscar Díaz, quien dijo ser supervisor de Andreani. Manifestó que no conoce a la actora, pero sí a Short Time SRL y a Gestión Laboral S.A. por ser agencias de empleo de las que se valía Outsourcing del Plata "para contratar personal". Esta última, "producía para Andreani".

Indicó, que "**había una amplia diversidad de agencias** que manejaba esta gente en los años que trabajó con Andreani".

Por último, refirió que los "supervisores de Andreani le asignaban tareas y plazos para cumplirlas a los supervisores de Outsourcing del Plata, y ellos se encargaban de cumplirlas según las pautas fijadas por Andreani y en los plazos fijados por Andreani"

Finalmente, Gastón Leonardo Muñoz, -a fs. 432-, afirmó que era jefe de personal de Andreani.

Indicó que no conoce a la actora, ni a Short Time SRL. Pero sí a Gestión Laboral S.A., "porque es una empresa de personal eventual, que trabajaba con Andreani", igual que Outsourcing del Plata S.A (resulta llamativo que, justamente, el propio jefe de personal de Andreani, no conozca a la actora, ni a Short Time S.R.L.).

Manifestó, que "Outsourcing le presta servicios de personal operativo a Andreani cuando había picos de trabajo". Sin embargo, aclaró que "**desconoce cuánto duraban los picos extraordinarios a los que hizo mención**".

A propuestas de Short Time S.R.L. y de Gestión Laboral S.A., nadie declaró. Ello, dado que luego de asumir los compromisos de los testigos ofrecidos por las mismas, ninguno prestó testimonio y se los tuvo por decaídos (ver fs. 427, 430 y 432/433).

Culminada la precedente síntesis, encuentro que las declaraciones de los testigos Fortassin, Díaz y Muñoz (propuestos por la parte demandada), fueron impugnadas a fs. 437/438, en razón de detentar los mismos, "varios años de antigüedad y que ocupan importantes cargos jerárquicos en la empresa", y porque ninguno conoce a la actora.

A su vez, Gestión Laboral S.A., Andreani Logística S.A. y Short Time S.R.L., a fs. 334, 335, 336, 338 y 340, impugnaron las declaraciones de los testigos Pérez, Gabriela Victoria, Luciana Victoria y Celeste, por tener juicio pendiente, y por considerarlas imprecisas.

Al respecto, señalo que el hecho de que el declarante tenga juicio pendiente contra la codemandada, no basta para descalificarlo. Sino que, en todo caso, corresponderá apreciar sus manifestaciones con mayor rigurosidad, pero no las invalida (en sentido análogo, SD nro. 82.629 del 31.8.01, en autos "Haberli, Benia Betty y Otro c/ Single Bags SRL", del registro de esta Sala).

Esta circunstancia, solo obliga a un análisis más cuidado de los testimonios, a fin de verificar contradicciones con los otros declarantes y con el escrito de inicio de la parte que lo ofreciera.

Este criterio, lo he seguido invariablemente como Juez de primera instancia, en la lógica de que, siendo la comunidad de trabajo prácticamente cerrada, si un mismo factor la aqueja, prácticamente todos sus miembros se verán afectados por la misma. Luego, si fueran a ser descartados algunos testigos por tener juicio pendiente, se colocaría al trabajador en la situación de no poder encontrar quienes depongan por su parte. ("Arcardini, María Ana c/ Travelclub SA y otro s/ despido" expte. 15599/02, entre varios otros, del registro del Juzgado N° 74).

Lo mismo cabe reflexionar, cuando se trata de empleados de las codemandadas (lo que ocurre específicamente en estas actuaciones, sólo con relación a Andreani Logística S.A., dado que a instancias de las otras, nadie declaró), los que supuestamente las mismas no podrían ofrecer, porque tendrían interés en beneficiarla. Resolver así, implicaría arrojarla a la imposibilidad de probar sus asertos por medio de la testimonial.

Analizada la prueba testimonial rendida, a la luz de la sana crítica, estimo que las cuatro declarantes ofrecidas por la parte actora, fueron concordantes entre sí, y con los hechos descriptos en el escrito de inicio.

Digo así, porque refirieron que la actora realizaban tareas de operaria en Andreani Logística S.A. Asimismo, declararon que las órdenes de trabajo se las daban los supervisores de Andreani Logística S.A., y vestían con logo de la misma.

En cambio, a mi juicio, se le debe restar validez probatoria a los testigos propuestos por la parte demandada, dado que ninguno conocía a la actora y resultaron contradictorias sus declaraciones. Veamos.

Fortassin, no conoce a Short Time S.R.L., ni a Gestión Laboral S.A., pero conoce a Outsourcing del Plata S.A. En cambio, Díaz conoce a Short Time SRL y a Gestión Laboral S.A. Finalmente, Muñoz desconoce a Short Time SRL, pero conoce a Gestión Laboral S.A.

Asimismo, se destaca que ni Fortassin, ni Díaz, ni Muñoz, justificaron la existencia de trabajos extraordinarios. El primero, manifestó que "las tareas de etiquetado o estampillado no tienen tiempo". Por su parte, Díaz reconoció que Andreani Logística S.A. se manejaba con "una amplia diversidad de agencias". Por último, Muñoz desconoció "cuánto duraban los picos extraordinarios".

Por lo tanto, reconozco plena eficacia probatoria a estos testigos, que declararon a propuestas de la parte actora, pues resultan coherentes, concordantes, y dieron suficiente razón de sus manifestaciones (art. 90 de la LO, arts. 386 y 456 del CPCCN).

A ello, cabe destacar la orfandad probatoria en que incurrieron las demandadas, en cuanto a que la prestación de servicios por parte de la actora era extraordinaria y/o eventual. Cuando en la realidad de los hechos, no justificó que durante más de un año de relación laboral, se haya producido un "pico de tareas", que justificara dicha contratación. Reitero, de todos modos, que tampoco medió circunstanciación alguna en los respondes.

Ahora bien, de la pericial contable, obrante a fs. 271/274, 463/464 y 454I, es necesario destacar el punto 11), ofrecido por la parte actora. Allí, se le requirió a la experta, que señalara, "qué porcentaje representan los empleados

que la demandada Andreani mantuvo contratados por intermedio de una agencia de servicios eventuales durante el mes de noviembre de 2010, respecto del total de trabajadores que se desempeñaron, en noviembre de 2010, en el mismo establecimiento en que laboró la actora". La misma, contestó que **"el porcentaje que estaba contratado por intermedio de agencia de servicios eventuales era del 21,35% y el porcentaje de trabajadores efectivos era de 78,65%"**.

Cabe detenerse en esta afirmación de la contadora, que en modo alguno permite inferir que existiera una "eventualidad" en las tareas. El sólo hecho de que exista una gran cantidad de personal provisto por la empresa de servicios eventuales, no indicaría un aumento del "pico de tareas". Lo **único que evidencia, es la contratación de personal eventual, y no la eventualidad de las tareas** (negrita, me pertenece). De modo, que con este solo dato, desconocemos si el tipo de contratación resultaba justificada.

Cabe destacar, una vez más, que las codemandadas tampoco ofrecieron como punto de pericia las distintas hipótesis en las que basaron sus defensas. Ninguna, solicitó una comparación entre la variación de la producción al tiempo de contratación de la actora, cuanto al desempeño y al cese. Lo cual, permitiría poder analizar, cómo era la producción antes, durante y después del período en que Domínguez trabajó, y así intentar acreditar "extraordinariedad". Por su parte, Andreani Logística S.A. no ofreció ni acompañó en su escrito de demanda, punto alguno sobre su hipótesis de "eventualidad", por supuestas "variaciones importantes, según los requerimientos de algunos clientes o por las características propias de algunos productos que incrementan su flujo normal o requieren actividades adicionales en alguna época determinada del año" (cuya invocación, por cierto, resulta inespecífica). Esta falta de prueba, en modo alguno puede beneficiar a las codemandadas.

Por lo tanto, concluyo que la prueba de trabajos extraordinarios y/o eventuales, no se encuentra configurada. Para que esto sucediera, tal como lo expuse precedentemente, debieron haberse adjuntado medios probatorios tendientes a exhibir que, por ejemplo, se habría producido un aumento de la demanda, o que diversos empleados tuvieron que tomarse algún tipo de licencia, u otros factores que debieron ser acreditados de manera objetiva.

Por lo que estimo, que no se encontraba especificada la situación que ameritaría la necesidad de contratar eventualmente a la trabajadora, con la limitación temporal y excepcionalidad que esto implica. Los codemandados no contribuyen a zanjar esa ausencia argumental.

De modo, que de la prueba producida, surge que la actora fue contratada, en un primer momento, por Gestión Laboral S.A., y luego por Short Time S.R.L., quienes la proveyeron a Andreani Logística S.A., como operaria, no habiéndose acreditado eventualidad o trabajo extraordinario alguno (sobre la sucesión de empresas eventuales, ver en sentido análogo, SD Nro. 93.894 del 28.02.2014 "Watanabe, Javier Alejandro C/ Gas Natural Ban S.A. y Otro S/ Despido", del registro de esta Sala).

Así resulta aplicable a autos, lo ya resuelto en casos similares (entre otros, *in re* "Saraza, Víctor Hugo c/ Siat S.A. y otro s/ despido", sentencia n° 93.489, del 22 de abril de 2013, del registro de esta Sala) "sobre la idea del empleador múltiple, y la eliminación de cualquier concepto de accesoriedad, toda duda resulta despejada ya no sólo por los aludidos artículos 5 y 26 de la LCT, sino por el artículo 136 referido específicamente a la hipótesis del artículo 29 (así como del artículo 30), cuando en alusión a este "principal", lo denomina "empleador", de lo que se deriva que el intermediario también es su empleador secundario, o confusamente llamado accesorio (bueno también es de destacar, que muchas veces llamamos principal al que

Poder Judicial de la Nación

Expte N° 6.100/2012 “Domínguez, Natalia Carla C/ Andreani Logística S.A. y Otro S/ DESPIDO” -Jdo. 53

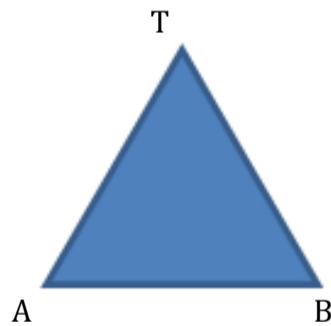
contrata originariamente al trabajador –el tercero- y lo destina a trabajar para el tercerista, invirtiendo la ecuación principal/accesorio”).

“En efecto, esto es así si tenemos presente la lógica que surge de la Ley de Contrato de Trabajo, en la que sabiamente el legislador originario recogiera el dato de la realidad de que, para el trabajador su empleador es uno solo, aunque se presente en forma múltiple (y aún en diferentes lugares, toda vez que el establecimiento no está constituido necesariamente por un espacio físico). Ella misma nos lleva a comprender la inteligencia que entraña el artículo 29: la de la imposibilidad de distinguir entre empleador principal y accesorio, en el sentido que a estos términos les otorga el Código Civil, puesto que ambos tienen obligaciones “directas” para con el trabajador y “cruzadas” (o de control, que derivan en la obligación de cumplir cuando el otro no cumple, lo que no se podría conocer sin ese “control”).”

“Lo que puede ser accesorio, es la actividad, nunca el empleador, bajo la óptica de los mandatos legales referidos. Esto demuestra una abrumadora cosmovisión de la Ley de Contrato de Trabajo desde una teoría completamente descaminada, porque la misma ley provee las herramientas para comprender los alcances, en el caso concreto del artículo 29, y 29 bis del modo correcto y sin necesidad de recurrir a otro cuerpo normativo: ambas empresas constituyen el empleador, y son solidarias, responsabilidad que se excepciona solo cuando acreditan haber cumplido con las obligaciones a su cargo”.

“Por eso, nada como los gráficos que nos permiten poner en blanco y negro los conceptos, a fin de evitar confusiones. Según la redacción de los invocados artículos 29, 29 bis, y 136 de la LCT, el esquema es el siguiente:

USO OFICIAL



	T: trabajador
trabajadores eventuales	A: empleador principal, tercerista, empresa usuaria Quien se beneficia con la prestación de servicios de los asignados por la intermediaria, o por una empresa de servicios
contratista	habilitada por la autoridad competente
otras empresas	B: tercero, intermediario, agencia de servicios eventuales, o subcontratista. Quien contrata mano de obra con vista a proporcionarlos a (usuarias)

Destaco que he utilizado la variedad de denominaciones señaladas por la ley (arts. 29, 29 bis y 30 L.C.T.), las que deben unificarse en la lógica reseñada ut supra, que anula la idea de principal y accesorio.

"En este triángulo, se verifican dos clases de vínculos y tres relaciones: un vínculo comercial entre A y B, y dos relaciones laborales: entre A y T, y entre B y T".

"La pregunta es si las obligaciones generadas por estos vínculos laborales son independientes entre sí, y la respuesta es que no. Porque, precisamente, la solidaridad que funciona como regla y no como excepción, juega automáticamente a menos que A demuestre haber cumplido con las obligaciones a su cargo (lo cual no constituye accesoriedad", sino "condicionalidad"); de ello se deriva que tiene el peso del onus probandi, y que si no cumple, o demuestra la satisfacción de las obligaciones, debe responder".

"Por consiguiente, corresponde recalcar que dicha relación laboral sí existió y se encuentra abundantemente probada en autos. Por la misma, corresponde establecer la responsabilidad solidaria de ambas demandadas, en su calidad de empleadoras del actor, de conformidad con el art. 26 LCT".

Aplicando la idea al caso de autos, y su regla normativa (art. 29 LCT), resulta que ambas empresas demandadas constituyen el empleador y que, por lo tanto, son solidarias. Responsabilidad que se exceptiona solo cuando acreditan haber cumplido con las obligaciones a su cargo, circunstancia ésta que no se da en autos, como señalaremos, y se extiende a los conceptos en debate.

En efecto, siguiendo el cuadro graficado ut supra, el vínculo entre A (quien, en el caso, resulta ser Andreani Logística S.A.) y B (siendo las agencias de servicios eventuales), en relación con T, es "de empleador", y como los incumplimientos de A, se debieron a la no eventualidad en las asignaciones de las tareas de la actora, B debió haber verificado dichos incumplimientos, debiendo tomar medidas al respecto, situación que no sucedió en autos.

En la especie, Andreani Logística S.A. reconoció la existencia de la relación comercial con Gestión Laboral S.A., y con Short Time S.R.L., y la relación dependiente de la actora. Por lo que, tal como lo dispone el artículo citado, tanto el tercero intermediario como quien utiliza la prestación, resultan solidariamente responsables por las obligaciones derivadas del contrato de trabajo.

Por otro lado, entiendo que también es asimilable el caso a la hipótesis del artículo 30 de la LCT. Puesto que las tareas que realizó la actora para Andreani Logística S.A., consistían en etiquetado, termosellado, armado de cajas, estampillado y control de accesorios, para "la principal empresa de servicios logísticos" (conforme lo manifestó la propia demandada), siendo esto una actividad específica **que hace al giro normal y habitual de la empresa.**

Recordemos que el mismo reza que, "quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social".

Evidentemente, resulta capciosa la fórmula empleada por la reforma, al referirse a la actividad normal y "específica", tendiente a romper la finalidad de la LCT en sí misma que, por parte de las dos empresas busca establecer un esquema de protección del trabajador, que no le impida al empleador tercerizar a su gusto, más sin colocar al dependiente en situación de riesgo. Lo que claramente sucedió en el caso, y la parte habilitó con su falta de control.

Poder Judicial de la Nación

Expte N° 6.100/2012 “Domínguez, Natalia Carla C/ Andreani Logística S.A. y Otro S/ DESPIDO” -Jdo. 53

La reforma, en cambio, en un avance claramente inconstitucional, que al violar la lógica de la LCT hace otro tanto con el artículo 14 bis mismo de la Constitución Nacional, ha procurado por el contrario, que el empleador se desentienda de aquellos aspectos de su actividad que puedan ser asumidos por terceras empresas, pero sin preocuparse por la suerte del trabajador.

De ahí, el excluyente calificativo de “específica” que permite, sin mayor ejercicio de reflexión, dejar fuera del arco de responsabilidad del principal todo aquello que no se compeadezca con el corazón de su actividad, lo que deriva al absurdo de que, contrariamente a lo que es la práctica comercial, solo un aspecto de la misma resulte propia, lo que diera por resultado un fallo como el referido “Rodríguez c/ Cía. Embotelladora”.

Precisamente, en relación con el mismo, se ha pronunciado la CSJN, en la decisión recaída el 22 de diciembre de 2009, in re “Benitez Horacio Osvaldo c/ Plataforma Cero”, descalificando toda pretensión de vinculatoriedad de su doctrina.

De este modo, cuando el empleador lo desee abarca el todo, obtiene sus beneficios y se responsabiliza por él, y cuando no, terceriza, lucra, pero no asume responsabilidades

Esta relación, que Andreani Logística S.A., pretendía desconocer y a la que en todo caso se consideraba ajena (conforme lo señalara), no podía en modo alguno ser ignorada, a la luz de lo normado por los artículos 26, 29, 29 bis, 30 y 136 de la LCT.

Porque, precisamente, lo cierto es que la empresa tenía obligaciones a su cargo, las cuales fueron desconocidas. Máxime, cuando en la realidad, mantuvo un control directo de la trabajadora, pero no así del cumplimiento de las obligaciones para con la misma, pretendiendo su ajenidad, endilgándose a Gestión Laboral S.A., y/o a Short Time S.R.L., quienes por su parte, intervinieron en la contratación fraudulenta de la misma, allanando el camino de aquélla. Incluso, cuando contestó la citación Gestión laboral S.A. (ver fs. 135/145), no conocía el sexo de la trabajadora, conforme se destacó con los paréntesis, del punto IV, lo que indicaría que, mucho menos, podría cumplir con sus obligaciones.

Así, pude observar que de las constancias de autos, resulta el papel activo que desempeñó Andreani Logística S.A., en la prestación laboral de la actora.

Ahora bien, respecto de la tercerización, he dicho como juez del Juzgado Nacional del Trabajo Nro. 74, en la sentencia Nro. 3076, dictada en el 2004, en autos “MARTÍN, FABIÁN ANTONIO C/ LATER CER S.A. Y OTRO S/ DESPIDO” que “... Es un principio del Derecho del Trabajo por todos conocido que, el hecho de que las partes le atribuyan a la relación una determinada naturaleza, no la convierte en tal, dependiendo por el contrario de la calificación jurídica que se le de, fundada en la realidad de los hechos.

“En el caso, ambas partes reconocieron la existencia de una tercerización, en la variante de la eventualidad, la que necesariamente vincula a dos empresas y un trabajador...”. En la especie, varias empresas de servicios eventuales, pasando la actora de unos a otros, adelgazando responsabilidad, y restando antigüedad, lo que termina beneficiando a todos.

Asimismo, como juez de Cámara de esta Sala, en la SD Nro. 92598, del 21.06.11, dictada en autos “MINISTERIO DE TRABAJO C/ LA DELICIA FELIPE FORT SA S/SUMARIO”, que “según Simón Andrade, el empresario es “aquella

persona natural o jurídica que generalmente es titular de una unidad de producción o servicio, y como tal, éste asume el riesgo principal de la misma, siendo la circunstancia que lo diferencia del ejecutivo" (Diccionario de Economía, de Andrade Simón, Editorial Andrade, tercera edición, 2005, pág. 258).

"Por ello, considero que si el empresario es quien se beneficia por las ganancias de su empresa, también este debe ser quien afronte los riesgos de su propia actividad, ya que no puede trasladar estas circunstancias negativas a la modalidad de contratación de sus empleados, perjudicando a la parte más débil, quien por una cuestión de necesidad económica, está en peores condiciones para discutir los términos del contrato de trabajo."

"Analizando la realidad que nos toca vivir hoy, considero que desde hace varios años se ha abusado de la contratación de personal proporcionado por las agencias de servicios eventuales, para realizar trabajos que realmente no revisten la calidad de tales."

"Ciertamente, muchas veces las empresas utilizan esta modalidad, ya que les genera muchos beneficios económicos y logran evitar, de manera fraudulenta, la incorporación de los trabajadores a la nómina de empleados permanentes, contratándolos a través de una intermediaria agencia de servicios eventuales, sirviendo inclusive el mecanismo, como un método de prueba de personal, o testeo, encubierto."

"Luego, los perjudicados son los trabajadores eventuales, que generalmente desconocen sus derechos y la magnitud de este engaño. Y en su mayoría, se anotician del fraude una vez que fueron despedidos."

"El Decreto 1694/06 permite este tipo de contrato, si se cumplen ciertos requisitos de habilitación y un plazo máximo para brindar tareas, que no puede exceder los seis meses durante un año, o bien un año en un período de tres años.

A su vez, agrega el decreto, en su artículo 5, que cuando la relación de trabajo entre la empresa de servicios eventuales y el trabajador fuere permanente y discontinua, la prestación de servicios deberá sujetarse a las siguientes condiciones:

a) El período de suspensión entre las asignaciones para prestar servicios bajo la modalidad eventual en las empresas usuarias, no podrá superar los CUARENTA Y CINCO (45) días corridos o los NOVENTA (90) días, alternados en UN (1) año aniversario.

b) El nuevo destino de trabajo que otorgue la empresa de servicios eventuales podrá comprender otra actividad o convenio colectivo sin menoscabo de los derechos correspondientes del trabajador.

c) El nuevo destino de trabajo que otorgue la empresa de servicios eventuales podrá modificar el régimen horario, pero el trabajador no estará obligado a aceptar un trabajo nocturno o insalubre, o a tiempo total o parcial cuando no lo haya aceptado anteriormente.

d) El lugar de prestación de tareas deberá estar comprendido dentro de un radio de TREINTA (30) kilómetros del domicilio del trabajador.

e) Durante el período de suspensión, previsto en el inciso a), la empresa de servicios eventuales deberá notificar al trabajador, por telegrama colacionado o carta documento, su nuevo destino laboral, informándole nombre y

domicilio de la empresa usuaria donde deberá presentarse a prestar servicios, categoría laboral, régimen de remuneraciones y horario de trabajo.

f) Transcurrido el plazo máximo fijado en el inciso a) sin que la empresa de servicios eventuales hubiera asignado al trabajador nuevo destino, éste podrá denunciar el contrato de trabajo, previa intimación en forma fehaciente por un plazo de VEINTICUATRO (24) horas, haciéndose acreedor de las indemnizaciones que correspondan por despido sin justa causa y por falta de preaviso.

"Sin embargo, al confrontarnos con la realidad, vemos que las usuarias, muchas veces, siguen utilizando esta figura, en forma excesiva y sin cumplir con las obligaciones exigidas por las normas legales."

En igual sentido me manifesté también en la causa "Lopez, Romina Natalia c/ Schenker Argentina SA y otro s/ despido", sentencia n° 93476, del 27 de abril de 2013.

Aplicando lo reseñado al caso, se observa claramente cómo la contratación de la trabajadora se disponía como continua e indeterminada, habiendo Andreani Logística S.A. utilizado, de manera equívoca y confusa, a dos empresas que se encontraban en el mercado para brindar, **exclusivamente**, servicios de los trabajadores para cubrir tareas eventuales. No demostrado el exceso de trabajo, ni las necesidades eventuales que pudiera tener la empresa que dispuso tal contratación, ya que es ella quien brinda el lugar de trabajo y establece las tareas a realizar, queda configurada una relación directa, como se observa en el gráfico, con ambas empresas, quienes deben responder de manera solidaria ante la trabajadora.

En consecuencia, propongo confirmar el fallo en cuanto a que no existió eventualidad en las tareas de la actora, y por ende que el despido indirecto dispuesto por la misma, devino ajustado a derecho.

Destaco asimismo, que la inexistencia de daño no se vincula con la existencia o no de fraude. El art. 136 L.C.T., establece que, "sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 29 y 30 de esta ley los trabajadores contratados por contratistas o intermediarios tendrán derecho a exigir al empleador principal, solidario, para los cuales dichos contratistas o intermediarios presten servicios o ejecuten obras, que retengan, de lo que deben percibir éstos, y les hagan pago del importe de lo adeudado en concepto de remuneraciones u otros derechos apreciables en dinero provenientes de la relación laboral. El empleador principal solidario podrá, asimismo, retener de lo que deben percibir los contratistas o intermediarios, los importes que éstos adeudaren a los organismos de seguridad social con motivo de la relación laboral con los trabajadores contratados por dichos contratistas o intermediarios, que deberá depositar a la orden de los correspondientes organismos dentro de los 15 días de retenidos. La retención procederá aunque los contratistas o intermediarios no adeudaren a los trabajadores importe alguno por los conceptos indicados en el párrafo anterior". Por lo tanto, la última parte del art. 136 de la L.C.T., habilita retenciones aún sin reclamo, ni deuda, sin necesidad de que haya mediado petición alguna de parte del trabajador.

En tal carácter, corresponde confirmar las indemnizaciones derivadas del despido en que se colocó la actora en forma justificada (arts. 232, 233 y 245 de la LCT).

A esta altura del relato, se observa que al definir los cálculos indemnizatorios, no fue computado el SAC sobre la base de cálculo del art. 245 de la L.C.T., lo que estimo que corresponde hacer oficiosamente, sin incurrir por ello en una extra petita.

Así, en cuestiones en las que se dudaba sobre la incursión en decisiones extra petita, en los autos "VALERIO ALEJANDRA MARIELA DE LUJÁN C/ AMERICAN EXPRESS ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ DESPIDO" (CAUSA N. 22239/2004), esta sala, cuando era otra su integración, en la sentencia definitiva n° 87.717 de fecha 28.04.2006, dijo que: "La actora se queja porque el Sr. Juez no acogió su pretensión relativa a la llamada integración del mes de despido pues sólo condenó por el pago de salarios correspondientes a 17 días de junio. Considero que le asiste razón, ya que en el caso dicho concepto es procedente, en atención a lo dispuesto por el art. 4 de la ley 25877 (B.O 19.3.04) vigente a la época en que el vínculo se extinguió pues dicho rubro procede cualquiera que fuera la fecha de comienzo del contrato laboral (en sentido análogo, SD Nro. 87550 del 8.3.2006 "Báez, Sergio Ignacio c/ Disco S.A. y otro", del registro de esta Sala). **Ello es así en virtud del principio iura novit curia receptado por los arts. 34 inc. 4º y 163 inc.6º del C.P.C.C., aun cuando no hubiera sido peticionado como tal en el escrito de inicio** pues lo cierto es que la actora requirió el pago de salarios correspondientes a mayo y junio, éste último en forma íntegra (fs. 17)" (negrita, me pertenece).

Ello nos lleva indeclinablemente a recordar, cuál es la función del juzgador, dentro de los límites de su propia competencia, y en los casos sometidos a su decisión. Y esta es, sustentar la primacía de la ley fundamental de la Nación con todas sus garantías materiales, entre ellas, el derecho de defensa en juicio, que implica tanto el acceso a la justicia para el que reclama, cuanto la plenitud de defensa para el que contesta.

Lo cual conlleva, a su vez, la garantía de que aunque uno u otro, funden equivocadamente el derecho, y aún de modo insuficiente, sea el juez el encargado de corregirlo mediante su obligación de ejercer el jura novit curia. Ello, sin desvirtuar el soporte fáctico sobre el cual las partes han desplegado sus argumentos, y ofrecido prueba.

En relación con el jura novit curia, receptado en los arts. 34, inc. 4 y 163 inc. 6 del CPCCN, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que el Juez está facultado a aplicar el derecho que regula la situación fáctica que, denunciada por las partes, deviene acreditada en la causa. Ello, con prescindencia de las afirmaciones o argumentaciones de orden legal, formuladas por los litigantes, e independientemente del encuadre jurídico que ellos asignen a sus relaciones (CSJN G. 619-XXII, en autos "Gaspar, Rodolfo y otros c/ SEGBA SA", sentencia N° 92.515 del 19.4.11, en autos "Castro Sebastián Marcelo c/ La Segunda ART SA s/ accidente-acción civil", del registro de esta Sala). Criterio que también he sostenido como Juez de primera instancia (conf. sentencia definitiva N° 2834, del 9/12/10, en autos "Monteagudo Barro, Norberto Constantino c/ Banco Central de la República Argentina s/ reincorporación", del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 74).

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha dicho que, "sostener, como fundamento del rechazo, un erróneo encuadramiento legal del reclamo (...), importa soslayar que los jueces tienen no sólo la facultad, sino también el deber de discurrir los conflictos y dirimirlos según el derecho aplicable, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes" (fallos: 324:2946 y sentencia del 2 de Marzo de 2011, S.C. G N°134, L. XIV, in re "Guerrero Estela Mónica, por sí y por sus hijos menores c/ Insegna, Rubén s/ muerte por accidente de trabajo").

En el punto, debo recordar que la finalidad del derecho del trabajo, consiste en procurar el respeto por la dignidad del hombre que trabaja, que facilite el ejercicio de su actividad.

Poder Judicial de la Nación

Expte N° 6.100/2012 “Domínguez, Natalia Carla C/ Andreani Logística S.A. y Otro S/ DESPIDO” -Jdo. 53

Por lo tanto, entiendo que resulta procedente aplicar el S.A.C. sobre el art. 245 de la L.C.T.

Respecto, del progreso del SAC sobre la indemnización por antigüedad, cabe señalar que el aguinaldo es un décimo tercer sueldo que percibe el trabajador, que en su calidad de tal, se va devengando proporcionalmente todos los meses.

Entonces, en el mes en que se produce el despido, el trabajador tiene derecho a percibir la suma del aguinaldo devengada hasta ese momento. Y esta, precisamente, es la lógica del art. 245 de la LCT, que nos habla del salario “devengado” y no percibido.

De manera que el Fallo Plenario n° 322 in re “Tulosai Alberto Pacual c/ Banco Central de la República Argentina s/ ley 25.561” del 19 de noviembre de 2009, no solo omite la naturaleza del aguinaldo, sino el expreso texto legal.

En consecuencia, no puedo seguir la doctrina del mismo, por no compartirla en la inteligencia de la doctrina que es contraria a derecho, ya explicada, y porque además no estoy obligada a hacerlo.

Ello, en razón de la afectación de la independencia judicial, en donde los jueces sólo se encuentran atados a la Constitución Nacional, y a las leyes con arreglo a la misma. Claramente, este no es el caso del artículo 303 del CPCCN, que prevé la vinculancia de los plenarios, colocando así a las cámaras en el lugar del legislador, por lo que considero que esta norma es inconstitucional.

Por otra parte, toda vez que la ley 26.853 en su artículo 12 dispone dejar sin efecto al artículo 303 del CPCCN, y siendo que la misma establece su obligatoriedad de manera inmediata, lo que viene a sumarse su carácter adjetivo de la misma, no existe más la contradicción constitucional.

VI.- Seguidamente, trataré la apelación de Gestión Laboral S.A. con relación al art. 2 de la Ley 25.323, que establece: “cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245, ley 20.744 (t.o. 1976) y consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, éstas serán incrementadas en un 50%....”.

Observo, que la trabajadora demandante, cumplió con el requisito de intimar fehacientemente al pago de las indemnizaciones generadas por el despido –en el caso, indirecto-, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 2 de la Ley 25.323. Ello surge, claramente, del intercambio epistolar (ver fs. 305, 307, 309, 310 y lo informado por el Correo Argentino, a fs. 311). Frente al incumplimiento de aquéllas, la trabajadora se vio obligada a litigar para obtener la satisfacción de su crédito alimentario. Por lo que corresponde confirmar lo decidido en la anterior instancia y por ende, condenar al pago de la referida multa.

De todos modos, en atención a que se resolvió la responsabilidad solidaria entre las codemandadas, en su calidad de empleadoras de la actora, de conformidad con el art. 26 LCT, la intimación de una valdría para las otras, dada su responsabilidad solidaria, por lo que en caso de que faltase la intimación a una de las codemandadas, no la libraría de la multa del art. 2 de la ley 25.323.

VII.- Resta tratar el reclamo de las multas de la ley de empleo (aspecto apelado por las actoras y por Gestión Laboral S.A.). Al respecto, señalo liminarmente que, el artículo 8° de la ley 24013, establece que: “El empleador que no registrare una relación laboral abonará al trabajador afectado una indemnización

Poder Judicial de la Nación

Expte N° 6.100/2012 "Domínguez, Natalia Carla C/ Andreani Logística S.A. y Otro S/ DESPIDO" -Jdo. 53

equivalente a una cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación, computadas a valores reajustados de acuerdo a la normativa vigente...".

Por su parte, el artículo 11 del mismo texto legal, prevé que tal resarcimiento solo será procedente, si previamente el trabajador hubiese cumplido en forma fehaciente las siguientes acciones: a) Intimar al empleador a fin de que proceda a la inscripción, establezca la fecha real de ingreso o el verdadero monto de las remuneraciones, b) proceder de inmediato y, en todo caso, no después de las 24 horas hábiles siguientes, a remitir a la Administración Federal de Ingresos Públicos, copia del requerimiento previsto en el inciso anterior.

De las constancias de autos, se observa que el 12.11.10, la trabajadora cumplió con el requisito de intimar, de modo fehaciente, a sus empleadoras, mediante CD NRO. 136904941 (fs. 300), 136904938 (fs.302) y, de la siguiente manera: "... de conformidad con lo normado por los arts. 8 y 11 de la ley 24.013, intímole, plazo 30 días corridos, proceda a registrar adecuadamente la relación laboral..." (ver fs. 300 y 302).

Observo que la Sra. Domínguez, el mismo día remitió la comunicación a la Administración Federal de Ingresos Públicos (CD N° 136904924, ver lo informado por el correo a fs. 301 y 311), cumpliendo así con la exigencia del art. 11 de la ley 24.013, modificado por el art. 47 de la ley 25345.

De todos modos, creo necesario señalar que en la sentencia definitiva N° 93.172, del 31.07.2012, dictada en autos "Roa, Norma Aidee c/SURMEDIC S.A. y otros s/despido", del registro de esta Sala, expuse mi postura en cuanto a que "(...) el art. 11 inciso "b" de la ley 24.013, entra en contradicción con su propia sustancia, porque si la pronunciada intención del legislador fue combatir el trabajo en negro, el control del mismo no puede estar en manos del trabajador en estos términos".

En virtud de estas consideraciones, corresponde modificar lo resuelto por la juez de anterior instancia, y en consecuencia, corresponde hacer lugar a las multas de la ley 24.013, adicionando la parte proporcional del S.A.C., pues como ya se refirió, el aguinaldo es un décimo tercer sueldo que percibe el trabajador, que en su calidad de tal, se va devengando proporcionalmente todos los meses.

En igual sentido, corresponde hacer lugar a la multa del art. 15 ley 24.013, la que será el "doble de las indemnizaciones que le hubieren correspondido como consecuencia del despido" (es decir, 232, 233 y 245, con la parte proporcional del S.A.C.).

VIII.- Del mismo modo concluyo, en lo que respecta a la procedencia de la multa prevista en el art. 45 de la ley 25.345. Ya que, observo que los certificados de trabajo no contuvieron los datos reales de la relación (ver fs. 72/77 y 131/133).

Asimismo, agrego que de todos modos, la actora realizó las intimaciones que establece la norma, y las empleadoras no cumplieron con su obligación.

El citado art. 80 LCT, en su último párrafo, establece que el empleador está obligado a entregar los certificados de trabajo cuando el trabajador lo requiera a la época de la extinción de la relación, y durante el tiempo de la misma, cuando medien causas razonables. Luego, otorga un plazo de dos días hábiles desde el día siguiente a la intimación fehaciente al empleador, sancionándolo con una indemnización especial, en caso de incumplimiento.

USO OFICIAL

Poder Judicial de la Nación

Expte N° 6.100/2012 "Domínguez, Natalia Carla C/ Andreani Logística S.A. y Otro S/ DESPIDO" -Jdo. 53

Reiteradamente, he sostenido que no puede considerarse cumplida la intimación a acompañar las certificaciones del art. 80 de la LCT, con la notificación de su puesta a disposición, pues la empleadora siempre tiene el recurso legal de la consignación (conf. Sentencia N° 2675 del 26.10.09, en autos "Camacho, Mario Javier c/ Establecimientos Metalúrgicos Becciu e hijos S.A. s/ despido", del registro del Juzgado N° 74).

Por lo tanto, resulta irrelevante la circunstancia de que la demandada hubiera puesto a disposición las constancias, o bien, que las acompañe recién al contestar la demanda, pues la entrega de los certificados de trabajo y aportes previsionales al dependiente en oportunidad de la extinción de la relación laboral, es una obligación de la empleadora, que debe ser cumplida en forma inmediata a la desvinculación. No hay razones, pues, para considerar que el cumplimiento de esta obligación dependa -en lo que se refiere a su aspecto temporal-, de que el trabajador concurra a la sede de la empresa a retirar los certificados, sino que corresponde entender que, en caso de que así no ocurra, el empleador debe, previa intimación, consignar judicialmente los certificados (en sentido análogo, SD Nro. 83170 del 11.2.2002, "Fraza, María Aída c/ Storto, Silvia Noemí y otro", del registro de esta Sala).

En consecuencia, propongo confirmar el fallo de anterior grado, también en este aspecto.

IX.- Seguidamente, trataré la apelación de la parte actora, en cuanto a la base salarial.

Observo, que la perito contadora, en el punto 13), informó que el salario de un operario, al mes de noviembre 2010, ascendió a \$2.191,08 (ver fs. 272). En consecuencia, corresponde modificar la base de cálculo a la suma de \$2.191,08.

Develadas estas cuestiones, haré la liquidación del nuevo monto de condena.

Fecha de ingreso: 06.05.2009

Fecha de egreso: 25.11.2010

Mejor remuneración: \$ 2.191,08.-

1.- Indemnización por antigüedad (2 periodos)	\$ 4.382,16
2.- S.A.C. s/ antigüedad	\$ 365,18
3.- Indemnización sustitutiva de preaviso	\$ 2.191,08
4.- S.A.C. s/ preaviso	\$ 182,59
5.- Integración mes de despido (5 x 2.191,08 / 30)	\$ 365,18
6.- S.A.C. s/integración	\$ 30,41
7.- Art. 2 ley 25.323 (rubros 1 al 6) / 2	\$ 3.758,30
8.- Art. 80 L.C.T.	\$ 6.573,24
9.- Indemnización art. 8 ley 24.013 (2.191,08 x 18,50 períodos) x 25%	\$10.133,75
10.- S.A.C. s/ art. 8 ley 24.013	\$ 844,48
11.- Indemnización art. 15 ley 24.013 (1 + 2 + 3 + 4 + 5 + 6)	\$ 7.516,60
12.- 2º cuota S.A.C. proporcional 2010	\$ 730,36

USO OFICIAL

Poder Judicial de la Nación

Expte N° 6.100/2012 "Domínguez, Natalia Carla C/ Andreani Logística S.A. y Otro S/ DESPIDO" -Jdo. 53

13.- Vacaciones proporcionales 2010 (329 x 14 / 365 = 12,62 días de vacaciones) (2.191,08 x 12,62 / 25)	\$ 1.106,08
14.- Haberes mes de noviembre 2010 (2.191,08 x 25 / 30)	\$ 1.825,90
15.- S.A.C. s/ Haberes mes de noviembre 2010	\$152,16
TOTAL	\$ 40.157,47

En definitiva, la acción prosperará por la suma de **CUARENTA MIL CIENTO CINCUENTA Y SIETE PESOS CON CUARENTA Y SIETE CENTAVOS**, que deberá ser abonado por Short Time S.R.L., Gestión Laboral S.A. y Andreani Logística S.A., en forma solidaria, dentro del quinto día de notificado la presente

X.- Al momento de efectuar la liquidación del art. 132 L.O., se calcularán intereses hasta una fecha provisoria en la cual haya podido consentir el giro, que en caso de ser posterior a la que resulte, se reintegrará a las demandadas lo depositado de más.

En el caso particular de la suscripta, quien inveteradamente ya desde primera instancia, aplica actualización a los créditos laborales, corresponde concluir, que la tasa empleada por el juzgador, no logra cumplir propósito compensatorio alguno. Por lo tanto, encuentro adecuado sujetar el presente, a la tasa de interés nominal anual para préstamos personales libres, destino del Banco Nación, para un plazo de 49 a 60 meses, desde que cada suma es debida. Esto, conforme el Acta Nro. 2601 del 21-05-2014, dispuesta por ésta Cámara.

Por idéntico periodo se devengará además actualización (dada la diferente naturaleza de ambos institutos), utilizando como referencia los valores de la Canasta Básica total elaborada por el INDEC entre ambos puntos de tiempo (cfr.CNAT, Sala VI, in re "Alcaraz, Aparicio Miguel c/ IMPO MUNRO S.A. s/ despido", SD 55.238 del 6/9/202, voto del Dr. Capón Filas). Para así resolver declaro la inconstitucionalidad del artículo cuatro de la ley 25.561, conforme lo solicitó la actora en su escrito de inicio.

Precisamente, por imperio de la misma realidad que he tenido en cuenta para resolver el fondo de la cuestión, es que decreto la inconstitucionalidad de marras e impongo el índice de actualización indicado: la realidad económica del país muestra a las claras, día a día, cómo existe una genuina depreciación monetaria.

Así se ha sostenido que, "derogada la ley 23.928, en lo vinculado con la paridad cambiaria y generado un aumento del costo de la vida, según parámetros que serán utilizados entre otros aspectos para el pago de las obligaciones de los deudores del sistema financiero, aparece como irrazonable que el trabajador, sujeto constitucionalmente protegido, se encuentre desguarnecido frente al envilecimiento del dinero por una mera prohibición legal, que a todas luces aparece como irrazonable y violatoria del derecho de propiedad y de justamente garantizar lo que pretendía la ley de convertibilidad y sus decretos reglamentarios: "mantener incólume el contenido de la pretensión" (Cámara del Trabajo de Córdoba, Sala X, in re "Rodríguez, Pedro E. c/ Carlos A. Meana y otro s/ demanda").

Asimismo, y como ha quedado claro con la aplicación del RIPTE según dispone la ley 26.773, el propio legislador hoy ha decidido así.

Otro tanto, ha hecho al establecer en la Ley 26.844, sobre el "Régimen Especial del Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares"

USO OFICIAL

(pub en B.O. el 12/4/13), la forma en que se actualizarán los salarios y cuál será la tasa aplicable. En efecto, en su artículo 70 dispone que "los créditos demandados provenientes de las relaciones laborales reguladas por la presente ley, en caso de prosperar las acciones intentadas, deberán mantener su valor conforme lo establezca el Tribunal competente, desde que cada suma es debida y hasta la fecha de su efectiva y total cancelación".

XI.- Finalmente, y previo al tratamiento de las costas de alzada, consideraré la aplicación de la temeridad y malicia, conforme art. 34 inc. 6 del C.P.C.C.N.

Cabe memorar, que el art. 275 L.C.T., regula la conducta temeraria y maliciosa. En su segundo párrafo, establece que, "se considerarán especialmente comprendidos en esta disposición los casos en que se evidenciaren propósitos obstruccionistas o dilatorios... cuando sin fundamento, y teniendo en conciencia de la propia sinrazón... se opusiesen defensas manifiestamente incompatibles o contradictorias de hecho o derecho".

Para aplicarlo, debe existir una conducta injuriosa de la parte o del letrado que la representa (conforme art. 45 CPCCN), que viole los deberes de lealtad, probidad y buena fe. Situación esta, que encuentro acreditada en el caso de autos. Ello dado que, una cosa es el "celo profesional" en la defensa de los derechos que representa, y otra es inducir al tribunal al error.

Entiendo, que efectivamente, en la especie, surgen elementos suficientes que permiten calificar como temeraria y maliciosa la conducta expuesta por Andreani Logística S.A. Digo así, ya que desconoció la relación laboral en su calidad de empleadora, y asimismo manifestó haber "probado en autos" la "eventualidad", que lejos estuvo de acreditar. Puntualmente, no produjo prueba conducente. A su vez, mencionó que el punto 6.3.1 del CCT N° 40/89, dispone que no se debe demostrar en cada caso particular la eventualidad (dicha norma no existe). Finalmente, la hipótesis en su escrito de contestación de demanda, es distinta a la que denuncia en la apelación, en donde, a fs. 96/104, reconoció haber "recurrido" a las empresas, proveedoras de servicios eventuales Short Time S.R.L. y Gestión laboral S.A. Luego, a fs. 523/530, sostiene no haber tenido relación comercial con las empresas Short Time S.A. y Gestión Laboral S.A.

Por lo tanto, propongo modificar el fallo recurrido en este aspecto y hacer lugar a dicha sanción. Así, auspicio condenar a Andreani Logística S.A., a pagar a la reclamante un interés de dos veces y media, de la tasa de interés nominal anual para préstamos personales libres, destino del Banco Nación, para un plazo de 49 a 60 meses (conforme el Acta Nro. 2601 del 21-05-2014).

XII.- En virtud de lo expuesto, y que en la presente causa se evidencia una constante incursión en la ilegalidad, en los términos manifestados en los considerandos anteriores, cabe remitir copia de la sentencia al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a fin de que realice las correspondientes inspecciones en ejercicio del poder de policía que reviste, y asimismo, lo considere al momento de elaborar la Memoria Anual del cumplimiento de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, lo que oportunamente se pondrá en conocimiento por intermedio de la Secretaría de Primera Instancia.

En el mismo sentido, no puedo dejar de introducir, aunque meramente con carácter enunciativo, un tema que alborea en la doctrina nacional y en la jurisprudencia internacional: el daño social colectivo.

Toda vez que, esta Sala, conforme SD N° 93.831 del 29/11/2013, en "Villalba Hugo César y Otro C/ Dorsac S.R.L. y Otro S/ Despido",

Poder Judicial de la Nación

Expte N° 6.100/2012 “Domínguez, Natalia Carla C/ Andreani Logística S.A. y Otro S/ DESPIDO” –Jdo. 53

consideró que *“encuentro plenamente encuadrable el caso en las previsiones del art. 30 LCT, toda vez que la codemandada Dorsac SRL ha prestado servicios con su personal, en beneficio de Andreani Logística SA, quien la ha contratado para realizar tareas complementarias a su actividad “principal”, pues coadyuvan al cumplimiento de la misma dadas sus especiales características”, en consecuencia “ante el absoluto desconocimiento de cualquier obligación de parte de Andreani Logística SA, para con los trabajadores de la codemandada, me veo impedida de liberarla de responsabilidad”. “Esta relación que Andreani Logística SA, pretendía desconocer, y a la que en todo caso se consideraba ajena, no podía en modo alguno ser ignorada, a la luz de lo normado por los artículos 30 y 136 de la LCT”.*

Ello, en razón de que, como lo anticipara, no es la irregularidad de la contratación eventual sin respeto por la ley, un caso aislado, sino una conducta habitual, en la que incurre la empleadora. Considero entonces prudente, hacerle conocer para el futuro el estado del tema.

Como lo vengo expresando en la jurisprudencia de esta sala, - y aún siendo Juez de la primera instancia-, no debemos olvidar que hoy por hoy y desde el 94, el paradigma normativo vigente (o la racionalidad del sistema, que es lo mismo), no es otro que el de los derechos humanos fundamentales. Con lo cual, si se albergasen dudas (porque de hecho, no todos los jueces han concluido del mismo modo), lo que habrá de zanjar la disputa interpretativa ha de ser el obligado control de convencionalidad (ver CSJN, in re “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otro c/Ejército Argentino s/daños y perjuicios”, 27/11/12).

Puntualmente, en “Alvarez, Maximiliano y otro c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo”, A. 1023, XLIII, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que “el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos que reconocen, propia de todos los textos internacionales antes aludidos y muy especialmente del PIDESC (art.2,1), sumado a al principio pro homine, connatural con estos documentos, determina que el intérprete deba escoger, si la norma lo posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana (Cardozo, Fallos 329:2265, 2272/2273, y Madorrán, cit. P.2004).

Tal es así, que puede verse cómo, en estos tiempos, están siendo revalorizados derechos tales como al medio ambiente sano, al reconocimiento de la identidad de los pueblos originarios, de las mujeres y niños, el de los consumidores, y destacando la defensa de la integridad psicofísica del trabajador.

En este sentido, en los autos “PERSICO, RUBÉN GUSTAVO c/ARGENTOIL S.A. Y OTRO s/DESPIDO” –Expediente Nro. 6220/2009, SD 93.315 de fecha 23/11/12-, realicé un análisis comparativo en la defensa de los derechos de un sujeto como trabajador y consumidor. Allí, referí que el paradigma normativo les otorga el reconocimiento de “sujetos de preferente tutela”, pues la existencia de desigualdad negociadora es lo que amerita protección para una de las partes.

Pues, basta cambiar con la numeración de las normas en lo que se hace referencia al consumidor, por las aplicables al trabajador, para arribar a idénticos principios generales: de los artículos 14 bis, y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, resultado de la reforma constitucional de 1957 y 1994.

Por ello, tanto la Ley de Defensa del Consumidor, N° 24.240 - según modificación Ley N° 26.361, y la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744, son leyes de orden público (art. 65 LDC, Y art. 7 de la LCT), los derechos son irrenunciables (art 37 LDC, y art. 12 LCT), y en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor y al trabajador (art 9 y 11 de la LCT). Esto demuestra cómo el paradigma atraviesa las distintas caras del mismo prisma.

Poder Judicial de la Nación

Expte N° 6.100/2012 “Domínguez, Natalia Carla C/ Andreani Logística S.A. y Otro S/ DESPIDO” –Jdo. 53

Tanto es así, que la jurisprudencia brasileña está condenando por daño moral colectivo en materia de daño ambiental, salud, fraude en licitaciones públicas, y en reclamos individuales de trabajo, en virtud del artículo 6, inciso VI, de la Ley 8.078/90 “Código de Defesa do Consumidor”, la que se sustenta en el artículo 5, X, de la Constitución Federal de Brasil.

Específicamente en materia laboral, tiene dicho esta justicia, que si una “comunidad de empleados que se sujeta a cláusulas antijurídicas, derivadas del propio poder de dirección del empleador (en el caso se reclamó el intervalo de descanso en la jornada laboral, horas extras, y que la empresa utilizaba mano de obra no calificada para la realización de servicios que exigían entrenamiento y habilitación específica de los trabajadores), participa de un mismo sufrimiento social y moral. Así, utilizar el poder que traspasa los límites de legalidad, alcanzando a un conjunto de personas unidas por la misma circunstancia fáctico-jurídica, reclama protección legal de efectividad. Así, hizo el Ministerio Público de Trabajo reclamando daño moral, considerando que la ofensa se desbordó hacia una dimensión moral de una colectividad. En ese diapasón, la jurisprudencia del trabajo viene reconociendo la existencia de un daño moral colectivo en las relaciones de trabajo. (PROCESSO TRT/SP N°0001741-36.2011.5.02.0446- 10ª TURMA - RECURSO ORDINÁRIO; RECORRENTE: GB TERMINAIS BRASIL LTDA; RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO; ORIGEM: 06ª Vara do Trabalho de Santos).

USO OFICIAL

En el mismo fallo, este Tribunal sudamericano dijo, que “en relación al quantum indemnizatorio, este debe cumplir la triple función de la sanción: carácter pedagógico de la pena, la necesidad de la justa reparación del daño, y el potencial económico del demandado. Mediante el principio de razonabilidad, y de proporcionalidad, analizando la gravedad de la ofensa, y el capital social del recurrente (se confirmó en la alzada la indemnización fijada por el tribunal de origen de R\$ 100,000 por considerar que no era excesiva y atendía a la triple función de la condena.).

Vale mencionar que al referirse al “colectivo”, hace referencia al patrimonio valorativo de una cierta comunidad, mayor o menor, y a la defensa de “derechos individuales homogéneos cuyos titulares son personas determinadas que titularizan derechos divisibles, pero de origen común” (PROCESSO N° TST-RR-155485-67.2003.5.15.0091 Recurso de Revista n° TST-RR-155485-67.2003.5.15.0091, em que é Recorrente ITAÚ UNIBANCO S.A. e são Recorridos MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO e SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS E FINANCIÁRIOS DE BAURU E REGIÃO ; ASSISTENTE LITISCONSORCIAL; PROCESSO TRT/SP N°0001741-36.2011.5.02.0446- 10ª TURMA, FL. 12; Carlos Alberto Bittar Filho, Artículo “Puede la colectividad sufrir un daño moral?”, Repertório IOB “ Jurisprudência, vol. 3, 15/96, pág. 271)).

Asimismo, Mauro Schiavi, Juez de Trabajo de la Segunda Región de Brasil, manifestó que de este daño puede ser titular “una colectividad o grupo o categoría, pues, no es más que una sumatoria de intereses individuales, estén o no determinados, o deriven de una relación jurídica base o de simples presupuestos fácticos”.

Agrega que – en referencia a lo manifestado- “el daño moral colectivo tiene como objetivo, principalmente, prevenir el brote de daños morales individuales, facilitar el acceso a la justicia, a un orden jurídico justo, garantizar la protección de la moral colectiva y la propia sociedad.”

Rematando con que esta interpretación, deviene de la regla hermenéutica de que, “la constitución no contiene palabras inútiles y, tratándose de

Poder Judicial de la Nación

Expte N° 6.100/2012 “Domínguez, Natalia Carla C/ Andreani Logística S.A. y Otro S/ DESPIDO” -Jdo. 53

derechos fundamentales, la constitución debe ser interpretada a la luz del principio de máxima eficiencia” (Processo AIRR - 30900-80.2011.5.13.0005, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT 12/04/2013; Processo RR - 2786-72.2010.5.12.0045, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 12/04/2013).

Es que no puede pretenderse que, si bien nuestro sistema no es de Common Law, sino Continental, los jueces seamos ciegos ante la evidencia de que, una misma empresa o empresario, introduce sistemáticamente un mismo factor de riesgo en la comunidad (intoxicaciones por determinadas sustancias, prácticas laborales peligrosas, etc.), o incurre con la misma frecuencia en conductas reñidas con el derecho al tiempo de la contratación.

Obviamente, esto solo podemos conocerlo a través de los casos y del curso del tiempo, que nos muestra inductivamente, cómo nunca se reconoce que los jueces hemos señalado en el caso en concreto la irregularidad.

De allí, que encuentro conveniente comenzar a abrir la brecha en pos de la condena por el daño social.

XIII.- Ante el nuevo resultado del litigio que propicio, y lo normado por el art. 279 del CPCCN, corresponde dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior y proceder a su determinación en forma originaria, razón por la cual deviene abstracto el tratamiento de los agravios sobre el punto.

Propongo que las costas de ambas instancias, sean soportadas por las demandadas, toda vez que ha sido vencida en lo sustancial del reclamo (art. 68 de la normativa procesal señalada).

XIV.- En atención al monto de la contienda, a la calidad y extensión de las tareas desempeñadas por los profesionales intervinientes y a lo dispuesto en el art. 38 de la ley 18345, arts. 6, 7, 8, 9, 22 y conchs. de la Ley de Aranceles y ley 24432, arts. 3, 6 y conc. del decreto ley 16638/57 y demás normas arancelarias vigentes, propongo regular los honorarios de las representaciones letradas de las partes actora 18% (dieciocho por ciento), demandadas (y tercero citado Gestión Laboral S.A.) en 12% (doce por ciento), y a la perito contadora 8% (ocho por ciento) respectivamente, del monto de condena, comprensivo de capital e intereses.

En cuanto a esta alzada, propongo regular los honorarios del letrados intervinientes de los profesionales firmantes de fs. 511/518, 523/530, 538/545 y fs. 546/549, en 35%, 25%, 25% y 25% respectivamente, de lo que -en definitiva- les corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior, con más el impuesto al valor agregado, en caso de corresponder (arts. 6, 7, 8, 9, 14, 17, 19, 22, 37, 39 y conchs. de la ley 21.839, art. 38 de la ley 18.345 y demás leyes arancelarias vigentes).

En relación con la adición del IVA a los honorarios regulados, esta Sala ha decidido en la Sentencia Nro. 65.569 del 27 de septiembre de 1993 en autos “Quiroga, Rodolfo c/Autolatina Argentina S.A. s/ accidente-ley 9688”, que el impuesto al valor agregado es indirecto y por lo tanto grava el consumo y no la ganancia, por lo que debe calcularse su porcentaje que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Compañía General de Combustibles S.A. s/recurso de apelación” (C.181 XXIV del 16 de junio de 1993) sosteniendo “que no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio –adicionárselo a los honorarios regulados- implicaría desnaturalizar la aplicación del

Poder Judicial de la Nación

Expte N° 6.100/2012 "Domínguez, Natalia Carla C/ Andreani Logística S.A. y Otro S/ DESPIDO" -Jdo. 53

referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto". Atento lo expuesto, en caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional.

De prosperar mi voto, propiciaré: I.- Modificar el fallo de primera instancia, y por ende elevar el monto de condena a la suma de **CUARENTA MIL CIENTO CINCUENTA Y SIETE PESOS CON CUARENTA Y SIETE CENTAVOS** (\$40.157,47), que deberá ser abonado por Short Time S.R.L., Gestión Laboral S.A. y Andreani Logística S.A., en forma solidaria, que deberá ser depositada en autos dentro del quinto día de haber quedado firme la liquidación del artículo 132 de la L.O., con más un interés desde que cada suma es debida, hasta el efectivo pago, equivalente al acta 2.601 del 21-05-2014, con más actualización. II.- Dejar sin efecto el régimen de costas y las regulaciones de honorarios de la instancia previa. III.- Imponer las costas de ambas instancias a las demandadas; IV.- Condenar a Andreani Logística S.A., a pagar a la reclamante un interés de dos veces y media, de la tasa de interés nominal anual para préstamos personales libres, destino del Banco Nación, para un plazo de 49 a 60 meses V.- Regular los honorarios de la representación letrada de la partes actora, demandada por sus trabajos en la instancia previa, y para la perito contadora, en los respectivos porcentajes de 18% (dieciocho por ciento), 12% (doce por ciento), y 8% (ocho por ciento) respectivamente, a calcular sobre el monto de condena más sus intereses. VI.- Regular los honorarios de los letrados firmantes de 511/518, 523/530, 538/545 y fs. 546/549, por su labor ante este tribunal, en 35% (treinta y cinco por ciento), 25% (veinticinco por ciento), 25% (veinticinco por ciento) y 25% (veinticinco por ciento), respectivamente, de lo que les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia previa, con más el impuesto al valor agregado. VII.- Notificar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. VIII.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

USO OFICIAL

El Doctor Néstor M. Rodríguez Brunengo dijo:

Por compartir sus fundamentos, adhiero en lo principal al voto de la Dra. Diana Cañal, pero veo necesario señalar algunas consideraciones:

I.- Respecto de la doctrina fijada en el Fallo Plenario N° 322 del 19.11.09, dictado en los autos "Tulosai, Alberto Pascal c/ Banco Central de la República Argentina s/ Ley 25.561", con anterioridad al presente, a pesar de dejar sentada mi opinión en sentido contrario, razones prácticas me han llevado a acatar la decisión de la mayoría y aplicar la solución brindada en dicho fallo colectivo.

Por tal circunstancia veo necesario apartarme en el caso, en forma parcial, de la decisión de la colega preopinante.

Sobre el punto en discusión, he advertido oportunamente sobre la inseguridad jurídica y falta de validez que trae aparejada el dictado de un Fallo Plenario en el cual se fijó una doctrina de tal envergadura sostenida por sólo 12 miembros, contraviniendo la norma del art. 299 y 302 del C.P.C.C.N. que requiere, para la validez del mismo, "el voto de la mayoría de los jueces que integran la Cámara", (en el caso, 16), y no sólo de los miembros presentes.

En los autos: "Gagliardi, Andrea Fabiana c/ Axa Assistance Argentina SA s/ Diferencia de Salarios" S.D. 42.378 del 29.12.09), he considerado apropiado citar lo expresado en aquel voto del Plenario citado, destacando que he expresado: "Obiter dicta, maestros del derecho muy prestigiosos (tales como Eduardo J. Couture en Estudios de Derecho Procesal Civil, Bs. As., Ediar, 1.949, t. I, p. 17;

Poder Judicial de la Nación

Expte N° 6.100/2012 “Domínguez, Natalia Carla C/ Andreani Logística S.A. y Otro S/ DESPIDO” –Jdo. 53

Sebastián Soler en Derecho Penal Argentino, 4. a. ed. Bs. As., TEA, 1.976, t. I, p. 124; Jorge Sartorio en “La obligatoriedad de los fallos plenarios. Su inconstitucionalidad, en LL 96-799; y Mario L. Deveali en “Fallos plenarios y anarquía jurisprudencial”, D.T. 1962-387) han puesto en tela de juicio la validez constitucional de los plenarios que dictan las diversas cámaras de cada fuero, ejerciendo funciones de casación que pudieron tener fundamento durante la vigencia de la Constitución Nacional de 1.949, que confería tales poderes a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pero abrogada ésta provocan cavilaciones sobre su compatibilidad con la Ley Suprema, en una controversia que sigue vigente”.

“En el “sub lite” además, votar en sentido negativo a alguna de las cuestiones propuestas implicaría un apartamiento no solo del Principio “Favor Operari” consagrado en la Ley de Contrato de Trabajo, Artículo 9º, al elegir la opción más estrecha en la interpretación del derecho del trabajo, si no –lo que es más grave– un quebrantamiento del mandato constitucional, concretamente, del Principio Protectorio instaurado en el Artículo 14 Bis de la Ley Címera, en tanto reza que “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes...” y del Principio de Progresividad, expresado en el inciso 19 del Artículo 75 C.N. que manda: “Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social...” y sabido es que las normas constitucionales no se dividen en programáticas y directamente operativas, sino que –como enseña Bidart Campos– todas las disposiciones de la Constitución tienen fuerza directamente operativa”.

“A tales expresiones debo agregar también que –como es sabido– el resultado de un voto sujeto a plenario y, en particular, la labor resultante de dicha votación, tienen una doble función: por un lado unifica jurisprudencia y, por otro lado, es concretamente creador de legislación”.

“Por ende, mal puede entonces adoptarse una decisión colectiva de tal proyección con un número escaso de jueces, cuya decisión –lo reitero– tendrá una incidencia en los juicios venideros y fijará doctrina Plenaria, con todos sus efectos, en los sucesivos casos que se planteen”.

“Efectivamente, el pronunciamiento dictado en tales débiles condiciones crearía una importante inseguridad jurídica; de hecho, no puede soslayarse que los jueces (de ambas instancias) bien podrían apartarse de la doctrina fijada en esas condiciones, porque una decisión de tal naturaleza no reflejaría en forma auténtica la opinión jurídica de –cuando menos– la mayoría de los miembros presentes (arts. 299 y 302 C.P.C.C.N. cit)”.

“Tampoco puede soslayarse que ello acarreará los seguros pedidos de inconstitucionalidad que, lejos de ser un presagio negativo, ya pueden vislumbrarse que han comenzado a interponerse”.

“Se ha dicho que el plenario es una “suma de muchos casos” según las palabras vertidas por el Dr. Alberto Bianchi, Doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires, quien ostenta una profusa e intensa actividad académica, y profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Católica Argentina y de Derecho Procesal constitucional de la Escuela de Abogados del Estado”.

“En la disertación que éste efectuara con relación a los efectos de la revocación de la doctrina fijada en un fallo Plenario por parte de la Corte Suprema, a propósito del Plenario de la Cámara Civil dictado en los autos: “Obarrio, María Pía c/Microómnibus Norte S.A. y otros”, ha expresado que precisamente del resultado de esa suma de casos aplicados en diferentes hechos surge una doctrina plenaria”.

Poder Judicial de la Nación

Expte N° 6.100/2012 "Domínguez, Natalia Carla C/ Andreani Logística S.A. y Otro S/ DESPIDO" -Jdo. 53

"Entonces la discusión que se plantea por ante la mayoría de jueces de Cámara no es tal sino sólo se da ello con relación a una "mayoría aparente" que no refleja válidamente a ciencia cierta, una verdadera representación mayoritaria al estar establecida por unos pocos miembros".

"Por todo ello, insto a que -tal como lo impone la delicadeza del asunto que menciono- se resuelva por el Congreso una pronta solución al problema de fondo".

"Sentado lo expuesto, y con relación a los interrogantes formulados en la presente convocatoria, he de señalar que he tenido la oportunidad de pronunciarme sobre el tema, encabizando el acuerdo al votar en las causas "Camperchioli, Patricia Lucía c/Laboratorios Argentinos Farmesa S.A. s/ Despido"; S.D. 38.906 del 01.12.05, pleito que tramitara por ante la Sala VII de esta Cámara que tengo el honor de integrar, en el sentido afirmativo a las preguntas que aquí se plantean".

"En efecto, allí se ha sostenido que: "...la directiva de la mencionada norma es clara cuando señala que debe tomarse la "mejor remuneración devengada": La prestación se devenga día a día y es de pago diferido, por lo que entiendo, como ha venido resolviendo la Suprema Corte de Buenos Aires, desde el caso "Hellman, Raúl Alberto c/ Rigolleau S.A.", LT, 1.983, XXXI-B, 931), que debe computarse en dicha base..."(vid. otro Fallo de la Sala VII, dictado en los autos "'Bretaña, Juan Antonio c/ Escuela Superior de Hotelería S.A. s/ Despido"; S.D. 38760 del 13.9.05)".

Propicio, en consecuencia, detraer de los montos de condena al "SAC sobre indemnización por antigüedad", y reformular los montos de condena por los siguientes:

USO OFICIAL

1.- Indemnización por antigüedad (2 periodos)	\$ 4.382,16
2.- Indemnización sustitutiva de preaviso	\$ 2.191,08
3.- S.A.C. s/ preaviso	\$ 182,59
4.- Integración mes de despido (5 x 2.191,08 / 30)	\$ 365,18
5.- S.A.C. s/integración	\$ 30,41
6.- Art. 2 ley 25.323 (rubros 1 al 5) / 2	\$ 3.575,71
7.- Art. 80 L.C.T.	\$ 6.573,24
8.- Indemnización art. 8 ley 24.013 (2.191,08 x 18,50 períodos) x 25%	\$10.133,75
9.- S.A.C. s/ art. 8 ley 24.013	\$ 844,48
10.- Indemnización art. 15 ley 24.013 (1 + 2 + 3 + 4 + 5)	\$ 7.151,42
11.- 2º cuota S.A.C. proporcional 2010	\$ 730,36
12.- Vacaciones proporcionales 2010 (329 x 14 / 365 = 12,62 días de vacaciones) (2.191,08 x 12,62 / 25)	\$ 1.106,08
13.- Haberes mes de noviembre 2010 (2.191,08 x 25 / 30)	\$ 1.825,90
14.- S.A.C. s/ Haberes mes de noviembre 2010	\$152,16
TOTAL	\$ 39.244,52

En consecuencia, de prosperar mi voto, la acción asciende a la suma de \$39.244,52 (pesos treinta y nueve mil doscientos cuarenta y cuatro con cincuenta y dos centavos).

Asimismo, discrepo con lo determinado en la condena, en cuanto allí se ordena indexar el crédito que le asiste al trabajador.

En efecto, tengo dicho que la pérdida de valor adquisitivo del crédito y las consecuencias dañosas originadas en el desfase producido por la situación económica de conocimiento público y notorio ha sido suficientemente morigerada por la tasa de interés activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos, dispuesta en el fallo de grado, que a su vez se ajusta a lo señalado en el Acta N° 2.357 y la Resolución de Cámara Nro.8 del 30.5.02 (en sentido similar, v. Sala VII en autos: "Mignemi, Juan Carlos c/ Seguridad Grupo Maipú SA s/ Despido"; S.D. 37.951 del 13.10.04).

En consecuencia, voto por que al capital de condena se le apliquen los intereses que se indican en el compartido primer voto, pero sin la actualización de los créditos allí dispuesta.

El Doctor Víctor A. Pesino dijo:

En lo que es motivo de disidencia, adhiero al voto del Dr. Néstor Miguel Rodríguez Brunengo, por análogos fundamentos.

Por ello, **el Tribunal RESUELVE:** I.- Modificar el fallo de primera instancia, y por ende elevar el monto de condena a la suma de **TREINTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS** (\$39.244,52), que deberá ser abonado por Short Time S.R.L., Gestión Laboral S.A. y Andreani Logística S.A., en forma solidaria, que deberá ser depositada en autos dentro del quinto día de haber quedado firme la liquidación del artículo 132 de la L.O., con más un interés desde que cada suma es debida, hasta el efectivo pago, equivalente al acta 2.601 del 21-05-2014, sin actualización. II.- Dejar sin efecto el régimen de costas y las regulaciones de honorarios de la instancia previa. III.- Imponer las costas de ambas instancias a las demandadas; IV.- Condenar a Andreani Logística S.A., a pagar a la reclamante un interés de dos veces y media, de la tasa de interés nominal anual para préstamos personales libres, destino del Banco Nación, para un plazo de 49 a 60 meses V.- Regular los honorarios de la representación letrada de la partes actora, demandada por sus trabajos en la instancia previa, y para la perito contadora, en los respectivos porcentajes de 18% (dieciocho por ciento), 12% (doce por ciento), y 8% (ocho por ciento) respectivamente, a calcular sobre el monto de condena más sus intereses. VI.- Regular los honorarios de los letrados firmantes de 511/518, 523/530, 538/545 y fs. 546/549, por su labor ante este tribunal, en 35% (treinta y cinco por ciento), 25% (veinticinco por ciento), 25% (veinticinco por ciento) y 25% (veinticinco por ciento), respectivamente, de lo que les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia previa, con más el impuesto al valor agregado. VII.- Notificar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. VIII.-Oportunamente,

Poder Judicial de la Nación

Expte N° 6.100/2012 "Domínguez, Natalia Carla C/ Andreani Logística S.A. y Otro S/ DESPIDO" -Jdo. 53

cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

Notifíquese, regístrese y oportunamente devuélvase.

Victor Pesino
Juez de Cámara

Nestor Rodriguez Brunengo
Juez de Cámara

Diana Cañal
Juez de Cámara

ante mí:
19

Stella Maris Nieva
Prosecretaria Letrada

USO OFICIAL