



EL DERECHO

CONTRATO DE TRABAJO: Interposición y mediación. Solidaridad. Contratación por parte de una empresa de servicios eventuales.

1.- Se configura el supuesto de solidaridad previsto por el art. 29 de la LCT, si la actora fue contratada por una empresa de servicios eventuales, para trabajar en otra empresa usuaria, para realizar la comercialización y venta por teléfono de garantías extendidas de distintos productos, pero las tareas que realizaba no eran de carácter eventual, sino ordinarias.

2.- El hecho de que una de las demandadas sea una empresa de servicios eventuales debidamente autorizada por la autoridad competente para ello, conforme surge de lo informado por el Ministerio de Trabajo a fs. 170/175, no cambia que la empresa de servicios eventuales está obligada a verificar en sus trabajadores sean enviados por la usuaria a cumplir efectivamente tareas de ese tipo.

3.- Las tareas realizadas por la actora (contratada por una empresa de servicios eventuales), de venta telefónica de garantías extendidas de distintos productos, está inseparablemente ligada a comercialización de las garantías extendidas de diferentes electrodomésticos que se vendían en distintos concesionarios, que realizaba la codemandada usuaria, por lo que ambas demandadas resultan solidariamente responsables, en los términos de los arts. 26 y 29 de la LCT.

CNTrab. sala III, noviembre 27-2017.- Medina Marina V. c. Guia Laboral Empresa de Servicios Eventuales SRL y otro s. Despido

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a **27/11/2017**, 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 Dra. Diana Cañal dijo:

Ambas demandadas cuestionan la sentencia de la anterior instancia, en los términos de los memoriales de fs. 330/338 y fs. 339/341vta. También apelan todos los honorarios por considerarlos altos.

La demandada TWG Warranty Services Inc (en adelante, TWG) se queja porque a su criterio, no corresponde condenarla a pagar las indemnizaciones derivadas del despido indirecto, ni tampoco que se le aplique la responsabilidad solidaria en la condena, en los términos del art. 29 de la LCT.

Expone que está acreditado en autos que la actora realizaba tareas de carácter eventual para ella. Ello, resulta de las pruebas testimoniales y del peritaje contable.

Afirma que la accionante estaba correctamente registrada, por lo que a su entender, no corresponde hacer lugar a las indemnizaciones previstas en los arts. 8 y 15 de la ley 24.013, ni a la nombrada en el art. 2 de la ley 25.323.

Entiende que tampoco deben prosperar las diferencias salariales reclamadas. Ello, pues resultan de aplicación al caso las disposiciones del art. 198 de la LCT, es decir que se paguen las horas proporcionales al tiempo trabajado por la actora, que laboraba en un horario reducido.

Sostiene que no es correcta la remuneración que la Sra. Juez tomó como base de cálculo, porque incluye conceptos no remunerativos.

Argumenta, que como la reclamante no era empleada suya, no corresponde que se la condene a entregar los certificados previstos en el art. 80 de la LCT, ni al pago de la reparación establecida en esa norma.

Finalmente, cuestiona la forma en que se impusieron las costas del pleito.

La codemandada Guía Laboral Empresa de Servicios SRL se agravia, pues a su criterio, la Sentenciante hizo lugar a la demanda, realizando una incorrecta interpretación del derecho aplicable al caso de autos.

Afirma que es una empresa de servicios eventuales constituida legalmente, y que tiene como objeto único la prestación de personal eventual a terceras empresas, y que la accionante realizaba este tipo de tareas.

Sostiene que no considera procedente la obligación impuesta por el Juzgador de entregar certificados a la reclamante, ni de abonar la multa prevista en el art. 80 de la LCT.



EL DERECHO

También indica que no corresponde condenarla a pagar las reparaciones establecidas en los arts. 8 y 15 de la ley 24.013, ni tampoco la señalada en el art. 2 de la ley 25.323, porque la accionante estaba bien registrada.

Finalmente, cuestiona la imposición de las costas del pleito.

A modo de síntesis del caso, tengo presente que la parte actora, en el inicio a fs. 4/14, denunció que fue contratada el 18.8.2011 por la agencia de servicios eventuales Guía Laboral SRL para trabajar en TWG, la que se beneficiaba directamente con dicha prestación.

Sostiene que TWG es una empresa dedicada a la comercialización de servicios de seguro y garantías para electrodomésticos, los que se denominan garantía extendida, pólizas que vende a clientes que adquieren los electrodomésticos en distintos centros comerciales, como ser: Fiat, Ford, Volkswagen, y Chevrolet, entre otros.

Dice que la actora fue contratada para desempeñarse como "operativa telefónica", siendo sus tareas habituales tomar contacto con los distintos clientes que habían adquirido dichos productos a través de una base de datos que le proporcionaba TWG. Por lo cual, los llamaba por teléfono y les ofrecía la garantía extendida por más tiempo que la garantía original.

Afirma que la misma desempeñó sus tareas en las instalaciones de TWG, sita en Leandro N. Alem 712 piso 9 CABA, en el horario de 8.30 hs. a 15.30 hs. de lunes a viernes, bajo el CCT 130/75, como "vendedora b", y percibía una remuneración de \$ 3.226, aunque le correspondía una mayor.

Especifica también, que las labores que realizaba eran las propias del giro normal y habitual de la empresa usuaria.

Considera de aplicación al caso el fallo plenario de la CNAT N. 323 del 30.6.10, recaído en autos "Vásquez c/ Telefónica s/ despido", indicando que su real empleadora era la empresa TWG.

Finalmente, luego de solicitar la regularización de su contrato de trabajo a las demandadas, y el no recibir respuesta afirmativa a sus reclamos, se consideró despedida el 1.2.12.

La demandada TWG contesta la acción a fs. 28/40 vta., niega la fecha de ingreso, egreso, horario de trabajo y categoría profesional, invocadas en el inicio por la actora, indicando que jamás trabajó para ella en ningún establecimiento de su titularidad.

Explica que es una empresa dedicada a la prestación de servicios a compañías de seguros, administración de programas de extensión de garantías, administración de redes de servicios de electrodomésticos, prestación de servicios a empresas de servicios públicos, y prestación de servicios de desarrollo de sistemas, entre otros.

Dice que su actividad se encuentra contemplada en el CCT 130/75, de actividades comerciales y civiles.

Expone que la accionante nunca laboró para ella, sino que trabajó para la codemandada Guía Laboral SRL, que era una empresa de servicios eventuales, indicando que esta última le asignó a la accionante el 18.8.11 hasta el 18.1.12, para realizar tareas eventuales, recalcando que la única y verdadera empleadora de aquella, era Guía Laboral SRL.

La codemandada Guía Laboral SRL contesta la acción a fs. 57/67 vta., reconociendo que la reclamante trabajó para ella cinco meses, desde el 18.8.11 hasta el 19.1.12, por haber finalizado la necesidad que motivara su contratación. Por lo cual, haciendo uso de sus facultades conforme lo prevé el art. 5 del decreto 1694/06, suspende la prestación del servicio que daba la actora, lo que fue debidamente notificado.

Además, desconoce expresamente la relación "en negro" invocada en la demanda, y que tenga alguna responsabilidad en los términos del art. 29 de la LCT.

La Juzgadora hizo lugar a la demanda por despido, condenando en forma solidaria a las dos accionadas, por aplicación del art. 29 de la LCT. En atención al incorrecto registro de la actora, fijó una indemnización derivada del despido indirecto, en la suma de \$ 77.893,11, con más sus intereses conforme lo dispuesto en el Acta 2601/14 de la CNAT, imponiendo las costas del pleito a las demandadas vencidas.

Llega firme a esta alzada, que la reclamante fue contratada por la empresa de servicios eventuales Guía Laboral SRL, para trabajar en la codemandada TWG.

Luego, tengo en cuenta que resulta de aplicación al caso lo dispuesto por el art. 29 de la L.C.T., que establece "Los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación. En tal supuesto, y cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto, concierten los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten o hayan prestado servicios responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social. Los trabajadores contratados por empresas de servicios eventuales habilitadas por la autoridad competente para desempeñarse en los términos de los artículos 99 de la presente y 77 a 80



EL DERECHO

de la Ley Nacional de Empleo, serán considerados en relación de dependencia, con carácter permanente continuo o discontinuo, con dichas empresas".

El art. 99 "in fine" de la L.C.T. impone a quien invoca una contratación de carácter eventual, la carga de acreditar que la actividad del trabajador se ejerce bajo la dependencia del empleador para la satisfacción de resultados concretos, tenidos en vista por éste, en relación a servicios extraordinarios determinados de antemano, o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, pero ello no fue acreditado por las demandadas en modo alguno, ya que no aportaron ningún elemento de prueba.

Cabe señalar, que el art. 6 del decreto N° 1694/06, que derogó el decreto N° 342/92, reglamentario de los artículos 75 a 80 de la ley de empleo, establece que antes de la asignación de trabajadores a la empresa usuaria, la agencia de servicios eventuales deberá verificar si la labor efectivamente será eventual.

A tal fin, enumera las eventualidades que justifican este tipo de contrato: para cubrir la ausencia de un trabajador permanente; para cubrir licencias o suspensiones legales o convencionales; para cubrir suspensiones por huelga o fuerza mayor; para atender incrementos en la actividad de la empresa que, en forma ocasional y extraordinaria, requiera de un mayor número de trabajadores; para la organización de congresos, ferias, exposiciones; para la realización de un trabajo impostergable para la prevención de accidentes, por medidas de seguridad, para reparar equipos, instalaciones, edificios, que hagan peligrar a los trabajadores o terceros, "siempre que las tareas no puedan ser realizadas por personal regular de la empresa usuaria", y finalmente "en general, cuando atendiendo a las necesidades extraordinarias o transitorias hayan de cumplirse tareas ajenas al giro normal y habitual de la empresa usuaria" (en igual sentido sentencia N° 92.598 del 21.6.11, en autos "Ministerio de Trabajo c/ La Delicia Felipe Fort SA s/ sumario", del registro de esta Sala).

Por lo tanto, trataré a continuación, si existió intermediación fraudulenta de la empresa de servicios eventuales, si las tareas tenían carácter eventual, la procedencia de las indemnizaciones derivadas del despido y la solidaridad de ambas demandadas.

Dentro de este marco, analizaré la prueba rendida en autos.

Tengo presente que el testigo Wierna (fs. 181/182) que declaró a propuestas de la parte actora, expresó que conoce a la reclamante del trabajo, que eran compañeras de labor en TWG. Que la dicente trabajó allí desde diciembre de 2009 hasta diciembre de 2012. Que hacía las mismas tareas que la accionante. Que tenían el mismo horario de 8 a 15 hs. de lunes a viernes, y el sábado si era necesario. Que el crecimiento de las ventas fue muy alto y necesitaban cubrir esa necesidad. Que lo sabe porque hasta el momento en que el testigo siempre los objetivos fueron siendo más altos. Que empezaron con un objetivo de \$ 15.000 y cuando el dicente se fue el objetivo mínimo a alcanzar era de \$ 39.000. Que esto marca la pauta de crecimiento de las ventas. Que el lugar de trabajo era Leandro N. Alem 712 piso 9 CABA, que era uno de los pisos de la codemandada TWG.

Ruiz (fs. 184/185), que declaró a propuestas de la parte actora, dijo que conoce a la accionante de TWG. Que el dicente laboró allí desde julio a octubre de 2001. Que hacía el mismo trabajo y horario que el reclamante. Que en TWG hacían garantías extendidas. Que el dicente prestó tareas en Alem 712 piso 9 CABA, en el horario de 8.30 a 15 hs., de lunes a viernes y algunos sábados. Que la actora trabajó desde septiembre de 2011, pero no sabe hasta cuándo laboró allí.

A su vez, Zalazar (fs. 217/218) que declaró a propuestas de la codemandada TWG, manifestó que conoce a la actora de haberla visto en TWG, pues la dicente trabaja allí desde agosto de 2006 en el sector comercial. Que continúa laborando ahí, que es ejecutiva de cuentas en la parte comercial, que lo hace de 9 a 18 hs. Que no conoce los horarios de la actora, pero sabe que el call center tiene dos grupos, uno en el horario de 9 a 15 hs. y otro de 15 a 21 hs. Que el call center tiene un supervisor o encargado que es Alberto que es de TWG. Que la ha visto trabajar en el call center porque estaban en el mismo piso. Que la accionante comenzó a laborar allí en agosto de 2011 y lo hizo hasta enero de 2012. Que en ese momento había una campaña puntual de Ford, que se estaban sumando diferentes concesiones enviándoles bases de datos muy grandes y había un requerimiento puntual de finalizar en poco tiempo esa campaña. Por lo cual se tomó a la actora. Que vendían un servicio que se llama autogarantía. Que la reclamante dejó de estar en enero de 2012 porque la campaña finalizó. Que lo sabe porque el testigo trabaja en la parte comercial y tiene conocimiento de todo lo que pasa.

Depascual (fs. 219) que declaró a propuestas de la codemandada TWG, dijo que es gerente comercial de la compañía TWG, que es empleado de la misma desde septiembre de 2005 a la actualidad; que trabaja de lunes a viernes de 9 a 18 hs. Que la actora había sido contratada. Que fue una demanda extraordinaria; que hacen una campaña de venta telefónica con información de datos sobre autos que le llegan de Ford. Que la campaña fue más o menos en agosto de 2011 y duró hasta enero de 2012. Que la selección la realizó el supervisor de ventas de Warranty



EL DERECHO

Group. Que no recuerda que turno cumplía la accionante. Que la empresa se dedica a la comercialización de garantías extendidas. Que específicamente para Ford la empresa comercializa estas garantías desde el año 2009.

Alberto Vassolo Forunier (fs. 221/222), propuesto por la codemandada TWG Warranty Services Inc, expresó que es licenciado en administración de empresa y conoce a Guía Laboral de trabajar allí desde el 15.7.10, que es una empresa de servicios eventuales, aclarando que nunca trabajó para Guía Laboral, que el 15.7.10 ingresó a The Warranty Group y actualmente lo sigue haciendo como supervisor de ventas en un call center. Que conoció a la actora en una entrevista para una campaña eventual de Ford para la que entrevistó a 10 personas y seleccionó a 3. Que hay varias campañas eventual de diferentes comercios o empresas. Que la campaña de Ford duró unos tres o cuatro meses. Que de las tres personas que seleccionó estaba la actora, la que empezó a trabajar en la campaña para agosto o septiembre de 2011 y estuvo unos cuatro o cinco meses. Que después fue desvinculada. Que Guía Laboral es quien les proporciona el personal eventual. Que la accionante estaba de 9 a 15 hs. de lunes a viernes. Que lo sabe porque era supervisor de la reclamante. Que han tenido campañas eventuales para Carrefour, Chervolet, Volkswagen, Fiat, Libertad. Que en esas campañas eventuales el personal se va rotando, aunque no todos, sino el personal del call center. Que este último no es efectivo de Warranty Group, que son de Guía Laboral. Que el testigo está en relación de dependencia desde el primer día en The Warranty Group. Que el call center está en Leandro N. Alem 712 piso 9 CABA. Que el piso entero es de The Warranty Group, la que se dedica a garantías extendidas de diferentes productos.

Tengo presente que la actora a fs. 224/vta., impugnó los testimonios de Zalazar, Depascual y Vassolo, especialmente porque le atribuyen el carácter de eventual, pero resalta que Zalazar no compartió el lugar del trabajo con ella, y Depascual no tenía el mismo horario de labor, mientras que Vassolo resulta contradictorio cuando se refiere a que TWG se dedica a la venta de garantías extendidas para distintos productos, concluyen que no fue contratada para realizar una tarea excepcional y eventual.

Al respecto, cabe señalar que el hecho de que algún testigo fuera empleado de la empresa, como en los casos de Zalazar, Depascual y Vassolo, no descalifica "per se" sus dichos. Solo obliga a un análisis más cuidado de los mismos, a fin de verificar contradicciones con los otros declarantes y con el escrito de inicio de la parte que lo ofreciera.

Esto tiene su fundamento en que, siendo la comunidad de trabajo prácticamente cerrada, si un mismo factor la aqueja, prácticamente todos sus miembros se verán afectados.

con juicio pendiente por ejemplo contra la empresa demandada, porque si por esa circunstancia fueran descartados, se colocaría al trabajador en la situación de no poder encontrar quienes depongan por su parte.

Por lo tanto, en uno y en otro caso, los testimonios son válidos siempre y cuando resulten contestes y concordantes (art. 90 de la L.O., arts. 386 y 456 del CPCCN).

Bajo esta lógica, asimismo tengo en cuenta que estaba a cargo de las demandadas acreditar que las tareas de la actora tenían carácter eventual, en los términos del art. 99 de la LCT.

Sin embargo, considero que no lo han logrado, pues de los dichos de todos los testigos mencionados, que declararon en autos, surge la existencia de una evidente vinculación entre ambas demandadas. Luego, las demandadas no probaron en autos que hubiera un pico de incremento en las ventas de tal envergadura, como para contratar a la actora como personal de carácter eventual, como lo invocaron las accionadas oportunamente al contestar la acción a fs. 60/61 vta. y fs. 29/30.

Por lo cual, concluyo que la actora se consideró despedida con justa causa (art. 246 LCT).

Conforme todo lo expuesto, entiendo que se configura en el caso, el supuesto de solidaridad previsto por el art. 29 de la LCT. Digo así, pues la actora fue contratada por Guía Laboral SA, que era una empresa de servicios eventuales, para trabajar en TWG, para realizar la comercialización y venta por teléfono de garantías extendidas de distintos productos, pero las tareas que realizaba no eran de carácter eventual, sino ordinarias.

Cabe señalar, que el hecho de que una de las demandadas sea una empresa de servicios eventuales debidamente autorizada por la autoridad competente para ello, conforme surge de lo informado por el Ministerio de Trabajo a fs. 170/175, no cambia la conclusión arribada y resulta irrelevante en el caso. Debe ser efectivamente eventual la contratación, y también la empresa de servicios eventuales está obligada a verificar en sus trabajadores sean enviados por la usuaria (a la sazón también empleadora) a cumplir efectivamente tareas de ese tipo.

Asimismo, destaco que, hace varios años, al formular ante un curso plagado de especialistas en Derecho del Trabajo, originarios de vertientes ideológicas absolutamente diversas, la pregunta de si la solidaridad en nuestra disciplina era regla o excepción, la asombrosa y unánime respuesta fue: la excepción.

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



EL DERECHO

artículo 29, 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.

Retomando entonces el hilo de nuestras reflexiones, 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.

Cabe señalar, que para el derecho del trabajo, así como para el derecho fiscal, lo que interesa es la realidad, y esta fue que ambas demandadas se beneficiaron con la prestación de la actora, razón por la cual funcionaron ambas como empleadoras, en los términos del artículo 26 de la LCT (en sentido análogo, lo he sostenido como Juez de primera instancia, Sentencia N° 2110 del 10.2.05, en autos "Misse, Marcela Romina y otro c/ Way Service S.A. y otro s/ despido", del registro del Juzgado N° 74).

Considero que puede resultar tal vez criticable la política legislativa, que pusiera en cabeza de las cedentes el control de las obligaciones que en esta "triangulación" del vínculo participan, porque se compadece poco con las estrategias de mercado. Ello en razón de que, si las usuarias recrudescen sus propios controles en relación con el cumplimiento de todas las cargas sociales, laborales y previsionales, corren el riesgo de un encarecimiento del servicio.

Pero, cuál sea la solución a este dilema moral y económico, en donde las reglas del mercado parecen compadecerse poco con un planteo ético, lo cierto es que hoy por hoy, el control está en cabeza de la empleadora, mal llamada "principal", del cumplimiento de las obligaciones recíprocas, precisamente lo que no luce siquiera invocado en la presente causa.

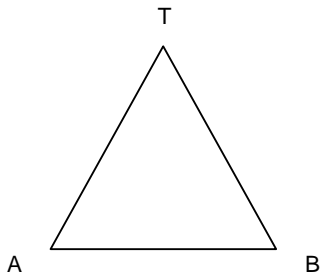
Ello porque, a la luz de la normativa reseñada, así como de los artículos 5, 6 y 26 de la LCT, resulta innegable que ambas demandadas oficiaron como el empleador múltiple de la actora.

Finalmente, sobre la idea del empleador múltiple, y la eliminación de cualquier concepto de accesoriedad, cualquier 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 contrata originariamente al trabajador -el tercerista- y lo destina a trabajar para el cedente, invirtiendo la ecuación principal/accesorio).

En efecto, 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 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 (conf. Sentencia N. 93967 del 31.3.14, en autos "Coria, Diego Emanuel c/ AYKO S.A. y otro s/ despido", del registro de esta Sala).

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 y 136 de la LCT, el esquema es el siguiente:



A = cedente, del establecimiento o explotación: TWG

B = intermediario, cesionario, contratista o subcontratista: Guía Laboral Empresa de Servicios Eventuales SRL



EL DERECHO

T = trabajador: Marina Vanesa Medina

Destaco que he utilizado la variedad de denominaciones señaladas por la ley, 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 lo cumple, o demostrando la satisfacción de las obligaciones, debe responder.

En este caso, las tareas realizadas por la actora (contratada por Guía Laboral empresa de servicios eventuales SA), de venta telefónica de garantías extendidas de distintos productos, está inseparablemente ligada a comercialización de las garantías extendidas de diferentes electrodomésticos que se vendían en los concesionarios Ford, Volkswagen, Fiat y Chevrolet, que realizaba la codemandada TWG.

Por lo expuesto, concluyo que el contrato laboral de la actora estaba incorrectamente registrado.

En consecuencia, ambas demandadas resultan solidariamente responsables, en los términos de los arts. 26 y 29 de la LCT.

Por lo tanto, auspicio confirmar la sentencia apelada en este punto.

En relación a los certificados de trabajo y aportes previsionales, deben ser entregados al dependiente en oportunidad de la extinción de la relación laboral, 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 o establecimiento a retirarlos, 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).

Reiteradamente he sostenido, que no puede considerarse cumplida la intimación a acompañar las certificaciones del art. 80 de la L.C.T., 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). Así lo he sostenido como Juez de primera instancia, en los autos "Velarde, Andrea Karina c/ Maxima AFJP SA s/ certificados art. 80 LCT" (sentencia N° 2449 del 29.2.08, del registro del Juzgado N° 74)".

En el caso, la actora intimó fehacientemente a la demandada TWG, mediante TCL N° 19608561 del 12.4.12, para que le entregaran los certificados de trabajo, de servicios y remuneraciones, cumpliendo con todos los requisitos legales (fs. 148, y conforme el informe del correo de fs. 149), y a Guía Laboral, mediante TCL N° 81608546 del 12.4.12 (fs. 148, fs. 149), pero aquélla no se los dio, entregándose los recién al contestar la demanda el 13.7.12, amén de resultar incompletos e incorrectos (conf. fs. 67 vta., y fs. 44/49).

En consecuencia, auspicio confirmar también en este punto la sentencia apelada, resultando por ser empleador múltiple, también obligado a la entrega (arts. 26, 29 y 136 LCT).

En relación con la indemnización prevista en el art. 8 de la ley 24.013, como la accionante estaba incorrectamente registrada, corresponde confirmar lo resuelto en la instancia previa.

Respecto de la reparación del art. 15 LNE, tengo presente lo expuesto precedentemente y que la misma se consideró despedida dentro de los dos años que la codemandada TWG negó la relación laboral, conforme los requisitos establecidos en dicho artículo (fs. 73, fs. 144, fs. 149).

En consecuencia, auspicio confirmar la sentencia recurrida también en este punto.

Respecto de la reparación contemplada en el art. 2 de la ley 25.323, entiendo que en el caso se configura el supuesto allí previsto, pues el actor se vio obligado a intimar el pago de la indemnización derivada del despido y a realizar el presente juicio ante el incumplimiento de aquéllas (fs. 140/149).

En consecuencia, auspicio confirmar la sentencia apelada también en este aspecto.

En cuanto a las diferencias salariales, y teniendo en cuenta lo manifestado en forma coincidente por los testigos Wierna y Ruiz, que declararon a propuestas de la parte actora respecto del horario de labor que realizaba la misma, es



EL DERECHO

decir, de 8 a 15 hs. de lunes a viernes y algunos sábados, resulta que no se trata de una jornada a tiempo parcial establecida por el art. 92 ter de la LCT, sino de una jornada a tiempo completo (fs. 181/182, fs. 184/185).

A tal fin y conforme lo indica la Sra. Juez a fs. 325, deberá tenerse en consideración los cálculos practicados por la perito contadora en los Anexos de fs. 250 y fs. 251, los que resultan ajustados a derecho y corresponden a la jornada completa de la actividad (CCT 130/75, arts. 386 y 477 del CPCCN).

En consecuencia, auspicio confirmar el fallo apelado también en este sentido.

Respecto del monto de la remuneración, tengo en cuenta que la presentación de la codemandada de fs. 337/vta., no constituye una crítica concreta y razonada de la sentencia que intenta cuestionar. Ello, pues afirma en forma genérica, que la Sra. Juez tomó como base de cálculo una remuneración que contiene "importes acordados colectivamente como "no remunerativos"; pero no dice en concreto en el caso, cuáles son los mismos, ni a qué importes se refiere. En definitiva, no explica a su entender, cuál es el salario correcto.

Por lo tanto, considero que su agravio en este punto, está desierto, por no cumplir con los requisitos establecidos en el art. 116 de la L.O.

Sin embargo, trataré el mismo.

Advierto, que el apelante incluyó esta cuestión dentro del quinto agravio, que denominó como diferencias salariales genéricamente.

En consecuencia, y conforme lo expuse precedentemente al tratar las diferencias salariales, se deberán tomar los cálculos realizados por la perito contadora a fs. 250 y 251, que resultan ajustados a derecho, tal como lo indicó la Sra. Juez en el fallo de primera instancia.

En definitiva, propongo confirmar también en este punto la sentencia apelada.

Sobre la función de la tasa de interés ya me he referido, in extenso, en autos "ABDALA, OMAR JOSE C/ IBM ARGENTINA S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO" SD del 6.12.16 Expte. Nº CNT 44.316/2010/CA1. Allí, establecí la aplicación de la tasa de interés emergente del Acta 2601 hasta el 27.4.16, fecha a partir de la cual propicié la aplicación de una tasa del 47% anual, el que actualmente es de 43,98% (art. 768 del CC y C).

Sin embargo, en este caso, y dado que no es posible proceder a reformar *in pejus* lo decidido en la instancia anterior, por cuanto solo las partes codemandadas abrieron la instancia, dejo sentado mi criterio respecto de la tasa de interés, la función de los mismos, y la relevancia de aplicar actualización, pero solo como *obiter dicta*.

Por lo tanto, propicio confirmar en este punto lo decidido por la Sra. Juez de primera instancia.

Respecto de la indexación, no soslayo que hasta la fecha, la suscripta ha aplicado la actualización de los créditos, aun en los casos en que sólo apela la demandada, y para toda etapa procesal. Lo que aun sostengo. No obstante, en virtud de la nueva integración, auspicio sostenerlo como otro "*obiter dictum*", a fin de arribar a un acuerdo con el Tribunal.

Ello es así, por cuanto el art. 125 de la L.O en su segundo párrafo dispone que: "...las sentencias de la Cámara se dictaran por mayoría de votos...", y teniendo en cuenta la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Rossi, Muñoz c/ Agencia Noticiosa Saporiti S.A" del 10 de abril de 1990 (T:313, 475), que dispone "... que la circunstancia señalada priva a la resolución de aquello que debe constituir su esencia; es decir una unidad lógica- jurídica, cuya validez depende no sólo de que la mayoría convenga en lo atinente a la parte dispositiva sino también ostente una sustancial coincidencia en los fundamentos que permitan llegar a una conclusión adoptada por la mayoría absoluta de los miembros del Tribunal..." (confr. Fallos: T304:590; 308:139, entre otros, ver asimismo Fallos: 273:289; 281:306 y causa B 85.XXII/"Brizuela, Gustavo Nicolás- casación- (autos: "Brizuela, Gustavo Nicolás c/ Antonio R. Karam y César R Karam-medidas preparatorias"); Fallos 302:320; 304:590; 305:2218; Fallo 330:331 causa "Piriz" de la CSJN de fecha 23 de marzo de 2010.

En atención a lo expuesto precedentemente, comparto el criterio de que la Sentencia es una discusión razonada, y ante la evidencia de que mis colegas no comparten el criterio de la actualización monetaria, voto por realizar el "*obiter dictum*", a fin de arribar a un acuerdo con el Tribunal.

A fin de tener en cuenta los argumentos de mi criterio me remito a los autos "Balbi Oscar c/ Empresa Distribuidora Sur S.A -Edesur S.A s/ despido", registrada el 10/10/17 y "Sánchez Javier Armando c/ Cristem S.A s/ Juicio Sumario" (causa Nro. 28.048/2011/CA1), registrada el 01/12/14.

En virtud de lo expuesto, cabe remitir copia de la sentencia a la Organización Internacional del Trabajo para que la tenga en cuenta respecto de los Derechos Fundamentales del Trabajo y al Ministerio de Trabajo para que la considere



EL DERECHO

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.

Conforme lo expuesto y toda vez que la presente causa se resuelve en plena vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (1º/8/15), encuentro que el mismo le resulta aplicable en forma inmediata.

Recordemos que toda reforma adjetiva, debe ser aplicada tan pronto como se convierta en derecho vigente, y por cierto, los Códigos no constituyen ni más ni menos que la articulación adjetiva de los derechos consagrados en la Constitución Nacional, es decir, que ellos mismos son derecho adjetivo. La referida Constitución, se encuentra inscripta desde 1994, en el paradigma constitucional de los Derechos Humanos Fundamentales (art. 75, inc. 22).

El mismo consagra, a través del artículo 2.1 del PIDESC, el principio de progresividad, según el cual, todo Estado Parte "se compromete a adoptar medidas, para lograr progresivamente, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos". Y por cierto, esta plena efectividad implica una labor legislativa y judicial.

Así, en una interpretación auténtica, la Dra. Kemelmajer de Carlucci ha sostenido que "la afirmación que la facultad judicial de iura novit curia sólo alcanza al derecho vigente al momento de la traba de la litis quizás no configure una falacia, pero ciertamente, no tiene respaldo; ya indiqué que esa situación procesal (traba de la litis) no siempre agota una relación sustancial; más aún, normalmente, no produce agotamiento, pues las figuras procesales, sin que esto disminuya su importancia, son, por lo regular, un instrumento para el ejercicio del derecho sustancial y, por lo tanto, no lo transforma ni modifica". (Kemelmajer de Carlucci, Aida; "Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1º de agosto de 2015", pub en La Ley, 2.6.15).

Si bien abrevio en este criterio, no dejo de advertir que las relaciones que hoy se debaten en el Tribunal, siempre se encontraron amparadas en el paradigma normativo de los Derechos Humanos Fundamentales desde antes. Digo así, precisamente, por la vigencia del esquema constitucional radicado desde 1994.

Tal es así, en cuanto a que esta interpretación es ajustada a la racionalidad del sistema que hoy luce receptada en un código, que esta sala en forma reiterada ha resuelto cuestiones en el mismo sentido que lo ordena el código nuevo, simplemente por interpretar los principios derivados del paradigma vigente.

Nótese, precisamente, que el art. 1º dedicado a las fuentes y su aplicación, establece que los casos que rige el CC y C deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos. Luego, su interpretación, no constituye un tema menor, dado que el paradigma vigente alcanza plena operatividad en el uso que hacen los operadores jurídicos del mismo.

En este mismo sentido, el Código Nuevo dispone, que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los Tratados sobre Derechos Humanos, **los principios** y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento (destaco) <art. 2º>.

Este es el motivo por el cual, lo reitero, muchas de las decisiones de esta Sala, precisamente por el respeto al paradigma normativo, han anticipado las soluciones legales que hoy plasma el nuevo código, dado que por vía de interpretación de los referidos principios y valores, era posible llegar a iguales conclusiones.

La misma autora sostiene, al prologar la obra comentada de Infojus que "precisamente el Código Civil y Comercial que entrará en vigencia en agosto de 2015 pretende ser el factor de integración del conjunto de los microsistemas del derecho privado. Dicho de otro modo, las fuentes dialogan; las leyes especiales, los microsistemas, no existen en el aislamiento en el vacío, sin interrelación alguna; al contrario, sin perjuicio de sus reglas específicas, pueden acudir al CCyC como instrumento de integración al sistema. Piénsese, por ejemplo, en los principios de buena fe, de interdicción del abuso del derecho, del fraude a la ley y de la irrenunciabilidad anticipada y general de los derechos (arts. 8/13), todos se aplican a estatutos cerrados, como la Ley de Seguros, la Ley de Concursos, el Código de la Navegación, la Ley del Ambiente, etc."

"Esa función de cohesión es posible, ciertamente, por la incorporación expresa en el CCyC de los principios que emanan de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales de derechos humanos."

"Claro está, que esta `nueva exégesis` se consolidará con el auxilio de la jurisprudencia que se forjará al interpretar y aplicar sus disposiciones. **Cabe señalar que esa tarea ya ha empezado, desde que no son pocos los jueces que invocan las nuevas normas como parte de la motivación en la que fundan la solución a la que llegan en decisiones anteriores a la entrada en vigencia del CCyC**" (destaco).

En síntesis, concluyo que resultan aplicables al sub lite, las disposiciones establecidas en el nuevo Código Civil y Comercial.



EL DERECHO

Si bien el caso encuadra en el supuesto previsto en el art. 279 del CPCCN, no encuentro motivos para fijar la imposición de costas y la regulación de honorarios en forma originaria.

En virtud de lo expuesto, propicio imponer las costas de ambas instancias a las demandadas vencidas (art. 68 del CPCCN).

En atención al monto de condena, al mérito e importancia de las tareas realizadas por los profesionales intervinientes y lo dispuesto por los art. 38 de la ley 18.345, arts. 3,6 y concs. del dec. ley 16638/57, ley 24.432 y demás leyes arancelarias vigentes, los honorarios regulados a su favor en la instancia anterior resultan adecuados, por lo que auspicio confirmarlos.

Auspicio regular los honorarios de los profesionales firmantes de fs. 338 vta., fs. 341vta. y fs. 346 vta., por las tareas realizadas en la alzada, en 25%, 25% y 30% respectivamente, de lo que -en definitiva- le corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior, con más el impuesto al valor agregado en caso de corresponder.

Al respecto, esta Sala ha decidido en la sentencia N° 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 referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto".

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

De prosperar mi voto propiciaré: I.- Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue motivo de recursos y agravios. II.- Imponer las costas de ambas instancias a las demandadas vencidas. III.- Regular los honorarios de los profesionales firmantes de fs. 338 vta., fs. 341vta. y fs. 346 vta., por las tareas realizadas en la alzada, en 25%, 25% y 30% 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. IV.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

El Dr. Alejandro H. Perugini dijo:

Que por análogos fundamentos adhiero al voto de la Dra. Cañal, y si bien no considero necesaria la remisión de la copia a la OIT, por ser criterio de la mayoría de esta Sala el envío de la misma, también en este punto por razones de economía y celeridad procesal, adhiero al voto que antecede.

Por ello, **el Tribunal RESUELVE:** I.- Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fuera materia de recursos y agravios. II.- Imponer las costas de ambas instancias a las demandadas vencidas. III.- Regular los honorarios de los profesionales firmantes de fs. 338 vta., fs. 341vta. y fs. 346 vta., por las tareas realizadas en la alzada, en 25% (veinticinco por ciento) 25% (veinticinco por ciento) y 30% (treinta por ciento) respectivamente, de lo que -en definitiva- les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia previa, con más el impuesto al valor agregado. IV.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

Alejandro H. Perugini Juez de Cámara – Diana Regina Cañal Juez de Cámara. – Ante mí: María Luján Garay Secretaria