

**SENTENCIA DEFINITIVA N° 105.710 CAUSA N°
3225/2015 SALA IV “DUARTE HUIRCAN, RUBI JUANA C/
AEGIS ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ DESPIDO” - JUZGADO
N° 74.**

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 29 de marzo de 2019, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar el recurso interpuesto 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 Silvia E. Pinto Varela dijo:

I) Contra la sentencia de primera instancia (fs. 571/581) se alzan las partes a tenor de los memoriales que obran a fs. 582/591 (actora) y a fs. 592/602 (Aegis Argentina S.A., en adelante “Aegis”) y 603/620 (Telefónica de Argentina S.A., en adelante “TASA”), respectivamente replicados por sus contrarias.

A su turno, las representaciones letradas de la actora (fs. 589/591 vta., “Otro sí Digo”) y de Aegis Argentina S.A. (fs. 592, pto. I, párrafo 1º) - ambas por derecho propio- apelan sus honorarios por entenderlos reducidos.

II) El Sr. Juez de grado admitió la acción en lo principal de su reclamo, circunstancia por la cual he de comenzar el examen de los recursos partiendo desde la apelación de la codemandada TASA contra el tramo del fallo anterior que la condenó solidariamente con la restante demandada en los términos del art. 29 LCT.

Adelanto que, en mi voto, la queja así vertida tendrá parcial andamio.

Ante todo, no puedo soslayar que, en rigor de verdad, en ningún momento se cuestionó la calidad de empleadora de Aegis (anteriormente, “Actionline de Argentina S.A.”) no sólo mientras duró el vínculo sino, tampoco, al extinguirse. En efecto, repárese no sólo en que durante el intercambio telegráfico la intimó a TASA como “responsable solidaria” (v. misivas obrantes en el sobre de fs. 3 y respuesta del Correo Oficial de fs. 234/243), sino que en el mismo escrito de inicio expresamente solicitó la extensión de condena en los

términos del art. 30 LCT (cfr. fs. 32 vta./34 vta., pto. IX), norma que - como es sabido- en modo alguno le otorga el carácter de empleadora a la responsable solidaria -no obstante lo cual, en el relato de los hechos se señaló escuetamente que la actora laboró “en relación de dependencia y subordinación” para TASA (v. fs. 7, pto. IV, párrafo 1º), afirmación que claramente se contrapone con las explicaciones luego vertidas-.

No es ocioso puntualizar que, aunque los arts. 29 y 30 de la LCT establecen la solidaridad de los sujetos intervinientes en la contratación del trabajador, regulan presupuestos de hecho diferentes que hacen que se excluyan recíprocamente. Es decir, de configurarse el supuesto previsto en una de esas normas, imposibilita que se dé el contemplado en la otra.

En ese orden de saber, desde mi punto de vista el razonamiento seguido por la judicante “a-quo” para arribar a su conclusión (a fs. 581, párrafo 3º) adoleció de todo sustento pues no sólo se apartó de los estrictos términos del planteo de la actora y, también, de la prueba colectada en la causa -de la que, en rigor de verdad, en modo alguno puedo extraer conclusiones que me lleven a tener por demostrado que Duarte Huircan haya trabajado para TASA ni, mucho menos, que hubiese existido una interposición fraudulenta de parte de ésta-, sino que mucho menos se entiende por qué le atribuyó el carácter de empleadora a dicha codemandada cuando fue la propia accionante quien -insisto- le asignó un carácter distinto en la demanda, lo cual me conduce a modificar la sentencia apelada en este aspecto.

Ahora bien, no obstante lo expuesto anteriormente, me adentraré a analizar si a TASA le cabe responsabilidad en los términos del art. 30 LCT; ello en función de los términos del planteo inicial (*supra* referenciados) y al cual se ajustó la respuesta de dicha codemandada (cfr. fs. 131/134, pto. 1).

Ello así en tanto la C.S.J.N. tiene dicho que se deben atender en la Alzada los planteos oportunamente interpuestos por la parte que no apeló al resultarle favorable la sentencia de la instancia anterior (entre otros precedentes, sentencia del 3/7/90, C-996 XXXI, *in re*: “Corones, Gladys M. c/ Marvall y O’Farrel Sociedad Civil”, T. 209 F. 2034).

En ese sentido, adelanto que TASA deberá responder en forma solidaria por la condena dispuesta en grado -aspecto sobre el cual volveré *infra*-, sobre la base de lo previsto en el art. 30 de la LCT.

Me explico.

Dicha norma contempla el caso en que se contrata la realización de servicios u obras que una empresa (contratista) realiza a favor de otra (comitente) en función de un contrato interempresario (cfr. *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*, dirigida por Miguel A. Maza, pág. 68 y sgtes., Ed. La Ley - 3ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2009).

En ese orden de ideas, de las propias contestaciones de demanda surge el reconocimiento de la existencia de una vinculación comercial entre Aegis y TASA, mediante la cual la primera le prestaba a la otra codemandada servicios propios de su especialidad, encargándose de los servicios de “call center”; del mismo modo, está fuera de discusión que Duarte Huircan fue contratada por Aegis para cumplir funciones de “telemarketer”, abocada a la campaña “Pedí tu Speedy” para TASA, y que se desempeñó en los distintos establecimientos de la primera de las firmas nombradas (v. relatos de fs. 7 pto. IV párrafo 2º y fs. 110 vta. pto. IX párrafo 5º). A mayor abundamiento, los testigos Benítez Insaurralde (fs. 357/358), Trujillo (fs. 359/360), Medina (fs. 366/367) y Albi Martín (fs. 369/370) -propuestas por la actora- declararon haber realizado tareas de venta de productos comercializados por la referida compañía telefónica, que los edificios donde trabajaban pertenecían a Aegis y que los supervisores de esta firma eran quienes les daban las órdenes de trabajo, ello coincidente con lo relatado por quienes comparecieron a instancias de la demandada (Yocca -fs. 395/397-, Álvarez -fs. 398/399-, Casaurang -fs. 400/402- y Maggi Calo -fs. 403/405-).

Sentado lo expuesto, y a fin de establecer la procedencia o no de la responsabilidad solidaria contemplada en el art. 30 de la LCT, surge de lo informado por la perito contadora que Aegis tiene por objeto, en lo que interesa, “...*la prestación, por cuenta propia y/o de terceros y/o asociada con terceros ... de servicios de atención de contacto y llamadas ('Contact - Call Center') desde (inbound) y/o hacia*

(outbound) clientes internos y/o externos ... la sociedad podrá realizar las siguientes actividades: (i) Todos aquellos servicios asociados a la prestación de servicios de contacto, entre ellos, pero sin que implique limitación, la atención a clientes, ventas, soporte técnico, cobranzas, entrevistas, encuestas... ” (v. fs. 515 vta.).

En función de lo antedicho, considero que corresponde, en el caso, la aplicación de las previsiones del art. 30 de la LCT, pues las tareas que fueron tercerizadas por TASA aparecían como necesarias e inescindibles de su actividad principal, normal y específica, en tanto hacían posible lograr la finalidad de la empresa, ya sea que respondan a la actividad del núcleo empresario como al cumplimiento de los trabajos que coadyuven a alcanzar ese objetivo. O sea, no sólo actividades necesarias, en las que he de encuadrar las tareas cumplidas por la actora, en la medida en que aparecen como permanentes y no accesorias o accidentales.

Desde esta perspectiva, era deber de dicha codemandada ejercer -conforme art. 17 de la ley 25.013 que modificó el art. 30 LCT- la obligación de control del cumplimiento de la normativa laboral y exigir la documentación allí prevista. Sin embargo, no hubo prueba alguna al respecto -desde que ni siquiera puso a disposición de la perito contadora la documentación necesaria para evacuar los puntos de peritación ofrecidos, incluso por ella misma-, a la par que en la medida que el párrafo final de la norma bajo examen extiende la responsabilidad del principal por las obligaciones emergentes de la relación laboral, incluyendo su extinción, basta que se acredite el incumplimiento -como en el *subexamine*, aspecto sobre el cual me adentraré a continuación- para que se torne operativa la solidaridad de dicha codemandada (ver, en igual sentido, “Lastra Zanone, Mariana Noelia c/ Citytech S.A. y otro s/ Despido”, SD N° 96.553 del 14/09/2012, y “Dudek, Matías Nicolás c/ SAS Consultora de Empresas S.A. y otros s/ Despido”, SD N° 101.843 del 28/12/2016, ambas del registro de esta Sala).

Destaco además que, al fundar mi voto en autos “Beloqui, Sergio c/ San Andrés Golf Club S.A. y otro s/ Despido” (SD N° 95.530 del 28/06/2011, del registro de esta Sala, donde mantuve el criterio

asentado desde mi labor al frente del Juzgado Nacional de 1ª Instancia del Trabajo N° 37), sostuve que “...Al respecto, sabido es que, luego de la reforma de la ley 21.297, la responsabilidad del contratista se supedita a los supuestos en que los que produzcan cesiones o contrataciones de trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, supone contratos de empresa a empresa. Por ello, la regla de solidaridad pasiva prevista en esta norma no responde a un instrumento antifraude, sino a la consagración de una sanción contra el empresario que omite ejercer el control sobre el cumplimiento de ciertas obligaciones formales de sus contratistas, subcontratistas o cesionarios (más aún a partir de la ley 25.013)”.

Cabe recordar, también, que “el proceso productivo puede segmentarse, esto es, transferir la realización de una tramo del ciclo productivo a un tercero, y por aplicación del art. 30 LCT, la empresa que ejerce esta facultad va a tener que responder solidariamente por las obligaciones incumplidas por el contratado o subcontratado respecto de sus trabajadores (...) en caso de que hubiera transferido la realización de tareas que hagan a la actividad normal, específica y propia del establecimiento”.

En la especie, como anticipé, las tareas realizadas por Duarte Huircan constituyeron una actividad inescindible de la principal, pues integraba el servicio ofrecido o esperado según las expectativas del mercado, siendo necesaria para la prestación y mejora de los servicios ofrecidos por TASA (ver, al respecto, “Análisis de criterios de decisión judicial. El art. 30 de la LCT”, dirig. por Ricardo Guibourg).

Por ello he de propiciar que se modifique lo resuelto en grado y, consecuentemente, que se condene solidariamente a la codemandada TASA en los términos del art. 30 LCT, resultando irrelevante la cita que se efectuó en su responde del precedente del Alto Tribunal en autos “Rodríguez c/ Cía. Embotelladora”, máxime cuando fue la propia Corte Suprema la que sostuvo en autos “Benítez c/ Plataforma Cero” -del 22/12/2009- “la inconveniencia de mantener la ratio decidendi de ‘Rodríguez’ ... para asentar la exégesis de normas de derecho no federal, en el caso, el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo”.

III) Zanjada dicha cuestión, las demandadas se agravian de que se declarara la nulidad del acuerdo celebrado ante el SECOSE, pero considero que no les asiste razón en ello.

Liminarmente, cabe señalar que la queja vertida por TASA contra este aspecto (a fs. 611 vta./612 vta., pto. 2) deviene inatendible, a poco que se observe que los argumentos que vierte en su memorial para fundar su postura no fueron sometidos a la valoración de la Magistrado anterior (ver, al respecto, la escueta manifestación vertida al contestar la demanda, puntualmente a fs. 138 párrafo 1º). Ello pues, como es sabido, este Tribunal sólo está habilitado para examinar la resolución atacada en el marco del planteo que la generó y no puede resolver atendiendo argumentos novedosos que no fueron propuestos en forma oportuna a la judicante de grado (art. 277 CPCCN).

Sentado lo expuesto, desde mi punto de vista la decisión adoptada por la Magistrado anterior no resulta arbitraria -en los términos planteados por Aegis- pues se encuentra suficientemente fundada en consideraciones jurídicas razonables, a la par que los argumentos esbozados en el escrito recursivo no reflejan más que una mera disconformidad con la decisión tomada, propia de la parte vencida, repitiendo argumentos ya planteados en la contestación de demanda y debidamente atendidos en el fallo de grado, aunque de modo alguno logran conmover los fundamentos allí expuestos (cfr. art. 116 LO).

Hago esta afirmación porque la recurrente insiste en sostener que no se probó la existencia de vicios en la voluntad de la actora y que el acuerdo era válido, pero no se hace cargo de los argumentos esgrimidos por la judicante de grado, a partir de los cuales concluyó -luego de analizar las constancias de autos- que el acto celebrado entre la actora y Aegis, homologado por la autoridad competente, resultaba nulo y por ende no podía surtir los efectos legales pretendidos, y que en rigor de verdad se trató de un despido directo sin causa que la accionada intentó ocultar bajo su ropaje.

En ese sentido, comparto el criterio adoptado por la Sra. Juez “a-quo” y opino, también, que se acreditó en la causa no sólo la existencia de vicios en el consentimiento de la trabajadora sino, también, que

contó con una asistencia letrada que fue específicamente proporcionada por la propia empleadora, todo lo cual tornaba inválido el acuerdo de marras (agregado a fs. 102).

En efecto, reparo, en primer lugar, que de las constancias de la causa se extrae que, a la época de la celebración de dicho acuerdo (esto es, 28/11/2012), la accionante aún se encontraba bajo tratamiento psiquiátrico y farmacológico, obteniendo el alta médica recién con fecha 12/12/2012 -a lo cual se agrega una recaída posteriormente sufrida- (cfr. documentación agregada en el sobre de fs. 3 y respuesta brindada por CIPSAM S.A. a fs. 456/467).

Pero, además, y que deviene de suma trascendencia, la trabajadora no contó, al momento de celebrarse dicho acto, con una representación letrada elegida voluntariamente y que fuese de su confianza. Nótese que de la propia declaración del testigo Cancogni (fs. 371) se extrae, sin hesitación, que fue requerida su presencia para firmar un acuerdo por una abogada de Aegis -la Dra. Sabrina Callejas, quien, para más dato, participó del mentado convenio (cfr. acta de fs. 102)- y que fue esta firma la que le abonó los honorarios -lo que echa por tierra la tesis defensiva intentada por la demandada, en el sentido de que este letrado ninguna vinculación tenía con ella-, a la par que dijo haber conocido recién en ese momento a la accionante.

No soslayo que este declarante afirmó que le explicó a la actora los alcances del referido acuerdo, mas ello en modo alguno cambia el resultado al que se arribó en grado habida cuenta que mal podía considerarse -por las razones *supra* expuestas- que Duarte Huircan hubo actuado con discernimiento, intención y libertad (art. 897 del Código de Vélez), máxime cuando esa explicación, insisto, provino de un letrado provisto puntualmente por la propia interesada.

Así las cosas, desde mi óptica se acreditó la existencia de una voluntad viciada de la trabajadora por afectación de sus elementos internos ya que, en concreto, existen elementos en lo actuado que permiten formar convicción en orden a que el acto celebrado el 28/11/2012 entre la accionante y Aegis no fue el resultado de la intención y libre elección de aquélla (art. 922 Código de Vélez).

Poder Judicial de la Nación

A mayor abundamiento, cabe puntualizar que, en tanto se ha comprobado que a la pretensora le correspondía un salario mayor que el abonado por su empleadora y que, además, la extinción del vínculo operó en los términos del art. 245 LCT -aspectos estos sobre los que volveré *infra*-, lo cierto es que la actora tenía derecho a percibir las diferencias indemnizatorias y lo abonado por la empresa debía ser considerado como pago a cuenta, pues en función de lo previsto en los arts. 12, 58 y 260 de la LCT no puede colegirse que la accionante ha renunciado a ellas, todo lo cual termina de sellar la suerte adversa de la queja.

Por ende, lo decidido en grado es correcto, y sugiero confirmarlo.

IV) Llegado este punto, y tal como anticipé, la extinción de la relación laboral se dio mediante despido directo sin causa.

Digo ello pues Aegis simplemente se limita en su memorial a esbozar, en escasos tres renglones, que dio por finalizado el vínculo en los términos del art. 212 párrafo 2º de la LCT -aun cuando, incongruentemente, consignó como motivo de la baja que se debió a “Incapacidad o inhabilidad del trabajador / Art. 254 LCT” (v., al respecto, constancia de baja de AFIP obrante en el sobre de fs. 3 y respuesta al punto 9 de peritación de la parte actora de fs. 514)-, pero omite hacerse cargo de los argumentos esgrimidos por la sentenciante anterior en el sentido de que la accionada no ha logrado demostrar que se encontraban reunidos los presupuestos de la norma de marras, esto es, la imposibilidad de otorgarle tareas acordes a la capacidad de la trabajadora por causas inimputables a ella.

Ya desde el vamos la postura así adoptada por la empleadora devenía carente de todo asidero, a poco que se observe que la trabajadora, a la época del despido (12/11/2012, según la consideración hecha en el fallo anterior que arriba firme a esta Alzada), ni siquiera contaba con el alta médica -que, reitero, data del 12/12/2012- y, mucho menos, con una disminución definitiva en su capacidad laboral; a ello agrego que a partir de las propias testimoniales rendidas a instancias de la demandada surgía la existencia de personal que cumplía tareas administrativas, a la par que no se demostró en la causa el motivo por el cual aquélla no pudo destinar a la accionante momentáneamente a

otro tipo de tareas (v., también, esta Sala *in re* “Rolero, Melisa c/ Aeropuertos Argentina 2000 S.A. s/ Despido”, SD N° 97.631 del 18/02/2014).

En suma, a partir de las consideraciones vertidas, entiendo que la demandada no logró demostrar lo argumentado como sustento de su defensa, de modo que el despido decidido devino claramente injustificado -máxime teniendo en consideración que procedió a despedir a la trabajadora cuando aún no había obtenido el alta médica definitiva-, encuadrando, a mi juicio, en lo previsto por el mentado art. 212 LCT en su 3° párrafo, en tanto ha transgredido los principios de continuidad del contrato y de buena fe que deben primar en este ámbito (arg. arts. 10 y 63 de la LCT).

De acuerdo con ello, corresponde mantener la decisión anterior, lo que, va de suyo, implica confirmar el progreso de las indemnizaciones derivadas del despido decidido (arts. 232, 233 y 245 de la LCT), dando así respuesta al 3° agravio vertido por la codemandada TASA (a fs. 612 vta./613).

V) Las accionadas cuestionan que la judicante de grado haya resuelto que, en el caso, la actora se encontraba vinculada bajo un contrato de jornada completa.

Adelanto que estas quejas tampoco deben prosperar.

Repárese en que, a juicio de las apelantes, la judicante de grado no habría advertido que la actora se desempeñaba 6 horas diarias, de modo que fue contratada con una jornada reducida en los términos del art. 198 LCT y no bajo un contrato de trabajo a tiempo parcial conforme lo estipula el art. 92 *ter* de dicha ley.

Pues bien, a mi juicio, la postura exhibida no deja de ser dogmática en tanto las recurrentes en modo alguno se hacen cargo del criterio seguido en grado, en cuanto a que el mencionado art. 92 *ter* LCT, a partir de la redacción dada por la ley 26.474, dispone que si la jornada pactada supera los 2/3 de la jornada habitual de la actividad, se debe abonar el equivalente a la retribución por jornada completa. Y, en ese sentido, en tanto la propia Aegis reconoció que, si bien su actividad se encuadra dentro del CCT 130/75, reconoce un límite habitual de 6 hs. diarias y hasta un tope de 36 hs. semanales, en función de la jornada

cumplida por la actora, no cabía más que considerar a la relación como de tiempo completo.

Es útil destacar que el art. 8º de la Res. 782/2010 establece que *“...para los trabajadores que se desempeñan en las empresas de servicios de “call center” para terceros y conforme las previsiones del art. 198 LCT las partes convienen que dichas empresas podrán contratar personal para prestar estas tareas en un régimen de jornada laboral de hasta seis días por semana, laborables de 6 horas diarias corridas y hasta un tope de 36 horas semanales. Consecuentemente, la hora que exceda del presente régimen de jornada deberá ser considerada hora extra y abonarse con el recargo de ley. El salario, en tales casos, se liquidará conforme al régimen de jornada acordada”*.

He sostenido ya en anteriores ocasiones (ver, entre otros, “Gilardi, Alejandro Emmanuel c/ Teletech Argentina S.A. s/ Despido”, SD Nº 98.132 del 15/07/2014, del registro de esta Sala) que *“...el art. 92 ter LCT (según texto del art. 1º de la ley 26.474) referido en principio al contrato a tiempo parcial (es decir, aquél cuya jornada no supere los 2/3 de la jornada habitual de la actividad) establece que ‘si la jornada pactada supera esa proporción, el empleador deberá abonar la remuneración correspondiente a un trabajador de jornada completa’. Como puede observarse ello implica una referencia expresa a los contratos de jornada reducida, contemplados en el art. 198 LCT, respecto de los cuales no establece un sistema de proporcionalidad salarial al tiempo trabajado (como sí lo hace el legislador con los contratos a tiempo parcial) sino que equipara el salario de los trabajadores de jornada reducida a los de jornada completa...”*.

En consecuencia, más allá de que no resulta tan clara la disposición de la resolución del año 2010 *supra* referida, lo cierto es que la norma legal expresamente prevé situaciones como las de autos y, por ende, conforme lo dispuesto por el art. 8 LCT y 7 de la ley 14.250, ha de prevalecer sobre cualquier interpretación del convenio que fuere peyorativa a la dependiente.

En efecto, frente al texto de la norma citada, y toda vez que en el caso de autos la propia accionada invocó que no se trataba de un contrato a tiempo parcial, claro es que el salario de la dependiente debió

ascender al dispuesto por la norma convencional para una trabajadora de jornada completa (v., en sentido análogo, “Scotto Di Carlo, Gabriela Laura c/ Atento Argentina S.A. y otro s/ Despido”, SD N° 98.449 del 20/11/2014, del protocolo de este Tribunal).

Por ende, propicio que se mantenga lo resuelto en la instancia previa, lo cual -va de suyo- importa confirmar también la procedencia de las diferencias salariales allí admitidas.

VI) Ambas demandadas se quejan con relación a la sanción contenida en el art. 2° de la ley 25.323.

Ante todo, cabe señalar que, en tanto TASA acota su cuestionamiento a las razones que invoca para rechazar la acción (v. fs. 612 vta./613, 3° agravio, última parte), ante lo expresado en los párrafos anteriores, deviene abstracto expedirme al respecto.

Y respecto de la apelación interpuesta por Aegis, de conformidad con el resultado que dejo propuesto en lo relativo al fondo de la cuestión, no encuentro motivos para revocar la procedencia de esta multa, en razón de que se hallan presentes en la causa los requisitos para su procedencia. Nótese que, si bien la demandada abonó las indemnizaciones legales derivadas del despido, como resulta de lo hasta aquí expuesto, dicho pago fue insuficiente. Observo, asimismo, que la recurrente fue oportunamente intimada a abonar dichas diferencias (cfr. TCL 85050419 obrante en el sobre de fs. 3 y respuesta del Correo Oficial de fs. 243), y la trabajadora se vio obligada a iniciar la presente acción para procurar su cobro.

Ahora bien, no puedo soslayar que la ex-empleadora le abonó a Duarte Huircan las indemnizaciones legales derivadas de la extinción del vínculo laboral, y que, como señalé en el párrafo anterior, aquélla la intimó para que se le abonaran las *diferencias*. En ese sentido, esta norma -tal como aduce la demandada en su queja- en su 2° párrafo autoriza a reducir prudencialmente su monto en caso de que existieran causas que lo justificaran.

Pues bien, no comparto el resultado al que arribó la Magistrado anterior, en el sentido de imponer la sanción de marras por la totalidad de las sumas adeudadas como si la accionada hubiese incumplido lisa y llanamente su obligación; por el contrario, entiendo justo y razonable

Poder Judicial de la Nación

calcular el recargo del art. 2º de la ley 25.323 únicamente sobre el saldo impago (en igual sentido ver, entre otros, “Viva, Lorena M. c/ Estudio Levy Guido y Levy Soc. de Hecho s/ Despido”, SD N° 95.893 del 11/11/2011; “Guerreiro, Ariel Aníbal c/ Campo Austral S.A. s/ Despido”, SD N° 97.280 del 28/08/2013; y “Romero Aguirre, María Laura c/ Consolidar AFJP S.A. s/ Despido”, SD N° 98.805 del 31/03/2015, todas del registro de esta Sala), lo que me conduce a modificar lo resuelto en grado al respecto.

Así, de aceptarse mi propuesta, corresponderá reducir la sanción prevista en el art. 2º de la ley 25.323 a la suma de \$14.543,66, teniendo en cuenta las pautas antedichas [(\$30.236,45 - \$11.631,08 + \$6.551,23 + \$3.930,73) x 50%].

VII) Las demandadas cuestionan la procedencia de la multa prevista en el art. 80 LCT pero, a mi juicio, no les asiste razón.

Obsérvese que, aun cuando la demandada insiste en que dichos instrumentos habrían estado a disposición de la accionante, lo cierto es que no hay evidencia objetiva de que tal circunstancia haya sucedido, a la par que esa afirmación aparece desprovista de verosimilitud a poco que se observe que no sólo nunca se los entregó, sino que tampoco los ofreció en la instancia del SECLLO (cfr. acta de cierre obrante en el sobre de fs. 3) y que, contrariamente a lo que adujo, ni siquiera los acompañó al contestar la demanda.

Pero, además, se ha comprobado la existencia de una incorrecta registración en cuanto a la jornada y al salario de la actora, de modo que los datos que eventualmente se hubiesen vertido en los instrumentos señalados -insisto, de los que no hay constancia objetiva agregada- no habrían reflejado la realidad del vínculo laboral, por lo cual no podría válidamente tenerse por cumplida la obligación del citado art. 80.

Por todo lo expuesto, sugiero confirmar la condena dispuesta en grado.

Ahora bien, TASA se queja, asimismo, de que se la haya condenado a entregar los certificados previstos en el art. 80 LCT y, desde mi punto de vista, corresponde receptar su petición.

Poder Judicial de la Nación

En efecto, tal como lo ha señalado en su voto mi distinguido colega Héctor C. Guisado -al que adherí- en la causa “Yacobsen, Edgar L. c/ Julián Álvarez Automotores S.A. y otros s/ Despido” (SD N° 95.209 del 7/06/2001, del registro de esta Sala), la persona jurídica responsable sobre la base de una vinculación de solidaridad que no ha sido empleadora en sentido estricto, no puede ser condenada a hacer entrega de tales instrumentos porque carece de los elementos necesarios para confeccionarlos (en igual sentido, entre otros, “Burrello, Stella Maris c/ Ami International S.A. y otro s/ Despido”, SD N° 98.803 del 31/03/2015, también del protocolo de este Tribunal).

En razón de lo expuesto, y en orden al resultado que he propiciado en el Considerando II de este voto, sugiero receptar la queja formal de TASA y, consecuentemente, eximirla de la obligación de acompañar los certificados previstos en el art. 80 LCT -condena que sí cabe mantener respecto de Aegis, en función de las consideraciones que he vertido en los párrafos precedentes-.

VIII) Propicio receptar en parte las apelaciones interpuestas por las demandadas ante la admisión de la indemnización por la pérdida de la posibilidad de acceder al rescate anticipado de los fondos abiertos a nombre de la actora en la Compañía de Seguros de Retiro La Estrella.

Si bien comparto el argumento vertido en el sentido de que la trabajadora carece de legitimación activa para reclamar los aportes omitidos en aquéllos casos en que lo que se reclama es el pago de los aportes (ver, entre otros, “Viva, Lorena Mabel c/ Estudio Levy Guido y Levi S. de H. s/ Despido”, SD N° 95.893 del 11/11/2011, del protocolo de esta Sala), en la especie no corresponde que se desestime el planteo en tanto y en cuanto del escrito de inicio surge que se peticionó, en subsidio, un resarcimiento por el daño derivado de la pérdida de la posibilidad de acceder al rescate anticipado de este fondo (cfr. fs. 42/vta., pto. 12, ap. “a”), que en definitiva fue lo que se admitió en grado.

Llegado este punto, memoro que al expedirme en la causa “Sánchez, Natalia Daniela c/ Atento Argentina S.A. s/ Despido” (SD N° 11.614 del 16/04/2010, del registro del Juzgado Nacional de 1ª Instancia del Trabajo N° 37 -en oportunidad de estar al frente de ese

Juzgado-), sostuve que, conforme el acta del 21/06/1991, *“el empleado se encuentra autorizado al rescate de los aportes destinados a su cuenta individual, es decir al 50% del monto que debió haber ingresado su empleadora. En efecto, el trabajador que se desvincula tiene la opción de solicitar el rescate de sus aportes personales, razón por la cual, si no fueron depositados por el empleador, éste debe soportarlo de su peculio, cualquiera haya sido la causa de la extinción del contrato de trabajo (CNAT, Sala VI, in re ‘Sánchez, Néstor c/ Ferbo S.A.’, SD N° 50.284 del 19/11/1998)”* (en igual sentido, esta Sala in re *“Ribezzo, Romina c/ Atento Argentina S.A. s/ Despido”, SD N° 97.712 del 13/03/2014*).

Pues bien, no puedo soslayar que Duarte Huircan efectuó el rescate de los fondos depositados por la accionada en el Seguro *“La Estrella”* a la finalización del vínculo, quedándole incluso un saldo disponible de \$160 (ver, al respecto, la respuesta brindada por La Estrella Compañía de Seguros de Retiro a fs. 246/247), no obstante lo cual cabe señalar que el aporte se hizo sobre la base de un salario menor al que le correspondía a la trabajadora.

Así las cosas, no puede imponerse la reparación peticionada por la totalidad de las sumas adeudadas -como admitió la judicante anterior-, sino que, en función de lo expuesto, considero prudente fijar esta indemnización en la suma de \$5.695,96.-, equivalente al 50% de la suma que le habría correspondido percibir a la accionante, descontado el importe ya retirado y el saldo remanente, lo que así dejo sugerido.

IX) Las accionadas critican que se haya considerado en grado que el despido encubrió un acto discriminatorio y, consecuentemente, que se las condenara a abonar el daño moral por ello.

Sin embargo, adelanto desde ya que, en función de los términos en que quedó trabada la litis y los elementos aportados en la causa, comparto la solución propiciada por la Magistrado anterior.

Tal como lo he sostenido en otras oportunidades, incluso como Juez de 1ª Instancia (en autos *“Areco, Maximiliano c/ Praxair S.A. s/ Juicio sumarísimo”, SD N° 10.991 del 23/06/2006*, del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 37), no cabe duda que resulta aplicable la ley 23.592 a las relaciones laborales; norma que no

sólo se encuentra avalada ya por la Constitución Nacional de 1853 por los arts. 14 y 16, luego por el art. 14 bis CN y además hoy día, a partir de la reforma constitucional de 1994 -art. 75 inc. 22-, encuentra sustento en normas internacionales que garantizan el principio de igualdad: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas; la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención sobre Eliminación de Todas Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; asimismo, la discriminación arbitraria está expresamente vedada por los Convenio N° 87, 98 y 111 de la OIT, y por la Declaración Sociolaboral del Mercosur; y la ley 26.485 y su decreto reglamentario 1011/2010 de Protección Integral a las Mujeres, normativa que tiende a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en los cuales desarrollen sus relaciones interpersonales -entre los que, claramente, se encuentra el ámbito laboral-.

A ello se suman los pronunciamientos del Alto Tribunal en esta materia en las causas “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cenconsud S.A. s/ Acción de amparo” -del 7/12/2010- y “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados” -del 15/11/2011-, ratificados recientemente en autos “Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ Amparo sindical” -del 4/09/2018-.

En “Pellicori” se sostuvo que, de conformidad con la normativa internacional ratificada por nuestro país y lo dispuesto por los órganos de aplicación, ante los serios inconvenientes probatorios que regularmente pesan sobre las presuntas víctimas de discriminación y la exigencia de protección efectiva que cabe otorgar en tales casos *“resulta suficiente para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable*

ajeno a toda discriminación...”, todo ello examinado a la luz de la “sana crítica”. Aunque aclara el Tribunal que lo expresado no supone la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio un acto pues, de ser esto controvertido, pesa sobre aquélla la carga de acreditar los hechos de los que verosímilmente se siga la configuración del motivo debatido. Tampoco implica, de producirse esa convicción, una inversión de la carga probatoria ya que, en ese supuesto, al demandado le corresponderá probar el hecho que justifique descartar el “*prima facie*” acreditado.

Sentado lo expuesto, y en orden a dichas pautas, debo decir que las pruebas reunidas en la causa dieron cuenta de que Duarte Huircan sufrió las situaciones de hostigamiento y discriminación de las que dijo haber sido víctima, como así también indicios relevantes que permitieron inferir una actitud discriminatoria por parte de la demandada al momento de despedirla, justificando así el pago de un resarcimiento adicional a las indemnizaciones por despido (v., en sentido similar, esta Sala *in re* “Sciammarella, Ana María c/ Fundación Sanidad Naval Argentina s/ Despido”, SD N° 105.581 del 28/02/2019).

En efecto, quienes comparecieron a propuesta de la trabajadora -Benítez Insaurralde (fs. 357/358), Trujillo (fs. 359/360), Medina (fs. 366/367) y Albi Martín (fs. 369/370)- fueron contestes en señalar las actitudes de maltrato y discriminación por parte de los supervisores hacia Duarte Huircan, consistentes en llamarla por el nombre masculino -“Rubén”- o bien en obligarla a presentarse ante los clientes que atendía como tal, a la par de no permitirle utilizar el baño para mujeres, como así también que fue sancionada por tomarse un día para realizar el trámite de cambio de nombre en su DNI.

No soslayo las impugnaciones de fs. 364/365, 373/374 y 392, pero los términos empleados por Aegis para cuestionar los dichos de Trujillo, Medina y Benítez Insaurralde -que, en lo sustancial, reitera en su apelación- no enervan, en definitiva, la fuerza probatoria de sus aseveraciones. Al punto he sostenido ya en innumerables ocasiones (v., entre otras, “Rossi, María Daniela c/ Atento Argentina S.A. y otro s/ Despido”, SD N° 95.853 del 31/10/2011, del protocolo de esta Sala) que no participo de la corriente que entiende que no cabe reconocer, sin

más, eficacia a las declaraciones de testigos que tienen pleito cuando se trata de controversias con similares objetos. Antes bien, respecto de esta cuestión, es mi criterio que no cabe descalificar esas declaraciones *in limine*, sino que lo que se debe es extremar el rigor crítico con el que se las evalúa, a la luz del art. 386 del CPCCN. Y, desde mi punto de vista, los dichos de estas testigos gozan -a mi juicio- de entidad convictiva, pues como se puede advertir, la versión que expusieron coincidió con la que relató la actora al comienzo, a la par que tomaron conocimiento directo y personal de las cuestiones sobre las que declararon por haber sido compañeras de trabajo; ello, sumado al hecho de que las dos testigos restantes declararon en términos análogos a las nombradas y no han merecido objeción alguna en la etapa procesal oportuna, razones por las cuales correspondía otorgarle a sus dichos - como bien consideró la sentenciante anterior- suficiente valor probatorio, luego de analizarlos a la luz de la regla de la sana crítica (conf. arts. 386 CPCCN y 90 *in fine* LO).

Y contrariamente a lo que se sostiene en los memoriales, de los relatos de Yocca (fs. 395/397), Álvarez (fs. 398/399), Casaurang (fs. 400/402) y Maggi Calo (fs. 403/405) nada puedo extraer que me lleve a modificar lo decidido. Repárese que, pese a que intentaron sustentar la postura defensiva de la demandada, resultaron harto imprecisos y genéricos y ni siquiera pudieron dar acabada razón de sus dichos; ello, sumado a que estos testigos han manifestado prestar un servicio para la firma demandada, por lo que sus testimonios debían ser analizados con mayor estrictez, a la par de verse respaldados por otras pruebas, lo que, en mi criterio, no ha ocurrido. Por todas estas razones es que considero que los dichos de estos declarantes no lucen suficientemente objetivos luego de analizarlos a la luz de la regla de la sana crítica (cfr. arts. 386 del CPCCN y 90 de la LO).

Y, por otra parte, se acreditó que la situación vivida por Duarte Huircan le provocó padecimientos en su salud. En efecto, está acreditado que desde agosto de 2012 la actora estuvo de licencia por enfermedad psiquiátrica -incluso, internada en un nosocomio-, obteniendo el alta médica recién con fecha 12/12/2012, a lo cual se agrega que posteriormente sufrió una recaída (cfr. documentación

agregada en el sobre de fs. 3 y respuesta brindada por CIPSAM S.A. a fs. 456/467), como así también que el despido decidido por la empleadora tuvo lugar cuando aún no había obtenido dicha alta y con invocación de una causal que no ha tenido su correlato en la causa.

Pues bien, destaco que la situación de la actora, en el sentido de su identidad de género, era conocida por todos -de hecho, hasta los propios testigos ofrecidos por la accionada dieron cuenta de ello-, a lo que agrego que, como quedara dicho, Duarte Huircan fue víctima de maltratos y actitudes discriminatoras, sin que se observe que la demandada hubiese adoptado alguna medida para preservar su salud; máxime si se tiene en cuenta que el art. 75 de la LCT le imponía a aquélla la obligación de tomar las medidas necesarias e idóneas para evitar que la trabajadora bajo su dependencia pudiera quedar expuesta a sufrir situaciones como las descriptas.

Por el contrario, la demandada decidió lisa y llanamente prescindir de los servicios de la accionante invocando su imposibilidad de otorgarle tareas acordes a una incapacidad que, insisto, no había sido determinada como tal pues aún no contaba con el alta médica, a la par que, como dije, luego consignó en sus registros una causal totalmente diferente a la agitada en la misiva rupturista.

Estos aspectos -que, desde mi punto de vista, no lucen debidamente refutados en el memorial (cfr. art. 116 LO)- evidencian por sí solos la discriminación de la que fue víctima la accionante.

Omito a esta altura continuar examinando el resto de las cuestiones alegadas por la demandada, ya que las considero inconducentes para la solución del litigio. En este aspecto se ha dicho que *“los jueces no están obligados a seguir y decidir todas las alegaciones de las partes, sino solo a tomar en cuenta la que estiman pertinente para la correcta solución del litigio”* (CSJN, *“Tolosa, Juan C. c/ Cía. Argentina de Televisión S.A.”* del 30/04/1974, La Ley, T. 155, pág. 750, núm. 385).

En suma, por lo dicho hasta aquí y a la luz de lo expuesto por el Alto Tribunal en las causas *supra* referidas, encuentro cumplidos los presupuestos fácticos que justificaron enmarcar el despido dispuesto por Aegis como “discriminatorio” como así también los padecimientos

vividos por la accionante, por lo que propiciaré mantener lo decidido en grado al respecto, lo que importa, va de suyo, confirmar el progreso de la indemnización por daño moral derivada de ello.

Llegado este punto, advierto que la parte actora se queja de que en grado se hubiese desestimado la indemnización por el despido discriminatorio en forma autónoma al daño moral, pero considero que no le asiste razón en ello.

Arribo a esta conclusión pues, sin soslayar las distintas normas destinadas a proteger a la mujer trabajadora *-supra* referenciadas-, lo cierto es que, en el concreto caso de autos, la decisión extintiva fue sancionada a través de la indemnización tarifada (art. 245 LCT), a la cual se agregó la indemnización por daño moral -que, en mi voto, he propiciado mantener-; y tal como se extrae del escrito inicial, este reclamo estaba puntualmente destinado a reparar el mismo presupuesto de hecho por el cual se solicitó, además, el resarcimiento previsto en el art. 1º de la ya mentada ley 23.592, incluso utilizando la misma fórmula para su cálculo (v., al respecto, fs. 43/vta., ptos. 13 y 14), por lo que no cabe acceder a lo así peticionado, lo que me lleva a confirmar el rechazo decidido en grado.

X) En suma, por lo expuesto hasta aquí, de aceptarse mi propuesta corresponderá reducir el monto de condena a la suma de \$234.862,76.-, esto es, tomando en cuenta las modificaciones que impulsé en los Considerandos VI y VIII del presente pronunciamiento, subsumiendo aquí el 7º agravio vertido por Aegis (a fs. 601 vta.).

Llegado este punto, advierto que tanto la parte actora como TASA critican los intereses dispuestos por la Magistrado anterior pero, por las razones que seguidamente expondré, considero que tampoco les asiste razón.

Liminarmente, he sostenido en anteriores ocasiones (entre otros, *in re* “Avalos, Sandra Susana c/ Amado, Silvina y otros s/ Despido”, SD N° 97.259 del 23/08/2013, del protocolo de esta Sala) que “...la devaluación del signo monetario a partir de la ley 25.561 determinó la probabilidad de que se abriera, a partir del 1/01/2002, un nuevo proceso inflacionario como los experimentados en épocas anteriores a 1991. Por eso esta Cámara en el año 2002, consciente de esa situación,

Poder Judicial de la Nación

adoptó y aconsejó a los jueces de primera instancia la aplicación desde el 1/01/2002 de la tasa de interés fijada por el Banco de Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos, según la planilla que difunde la Prosecretaría General (Resolución CNAT 2357). Como es sabido, la llamada tasa activa bancaria contiene un componente enderezado a la corrección de la inflación prevista para el lapso a que corresponde. Ello significa que la situación invocada en el recurso ha sido prevista por el Tribunal, que ha encarado su adecuada atención, a través de un mecanismo técnico que, en principio, compensa el perjuicio que se pretende reparar a través de las declaraciones de inconstitucionalidad de normas que proscriben la indexación de los créditos. Dado que la declaración de inconstitucionalidad de cualquier norma es la última ratio del orden jurídico y que ella no constituye un fin en sí misma, sino el medio para conjurar una eventual lesión de garantías constitucionales -en el caso, el derecho de propiedad- no es necesario en el sub examine recurrir a ese remedio extremo...” (en sentido análogo, esta Sala, 13/12/2006, SD N° 91.944, “Adriel, Sebastián Leonardo c/ Sky Catering S.R.L. s/ Despido”; y SD N° 96.850 del 28/12/2012, “Spuccia c/ Aerolíneas Argentinas S.A. s/ Despido”).

Cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la prohibición de indexar impuesta en las leyes 23.928 y 25.561 procura evitar que el alza de los precios relativos correspondientes a cada uno de los sectores de la economía, al reflejarse de manera inmediata en el índice general utilizado al mismo tiempo como referencia para reajustar los precios y salarios de cada uno de los demás sectores, contribuya de manera inercial a acelerar las alzas generalizadas de precios. Por tal motivo, la recomposición de la pérdida del valor adquisitivo ha de darse sector por sector y caso por caso. La ventaja, acierto o desacierto de dicha medida legislativa escapa al control de constitucionalidad pues la conveniencia del criterio elegido por el legislador no está sujeta a revisión judicial, salvo que sea arbitrario o irrazonable (C.S.J.N., 7/03/2006, “Chiara Díaz, Carlos A. c/ Estado Provincial”). En fecha más reciente (pronunciamiento del 20/04/2010), el Tribunal se ha

expedido en similar sentido en la causa “Massolo, Alberto José c/ Transporte del Tejar S.A” (citado en el fallo anterior).

Por ello, propongo confirmar el fallo en cuanto desestima el planteo de inconstitucionalidad de dichas normas.

Sentado ello, es útil recordar que, a partir del caso “Banco Sudameris c/ Belcam S.A. y otra” (pronunciamiento del 17/5/94, JA 1994-II-690 y Fallos: 317:507), la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la determinación de la tasa de interés a aplicar como consecuencia del régimen establecido por ley 23.928, queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos sin lesionar garantías constitucionales, en tanto sus normas no imponen una versión reglamentaria única del ámbito en cuestión.

Con arreglo a esa doctrina, esta Sala resolvió en reiteradas oportunidades que, a partir del 1º de enero de 2002 y de acuerdo con el criterio adoptado por la Cámara en pleno (Acta N° 2357 del 7/05/2002), debía aplicarse el interés que resulte del promedio mensual de la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos (cfr., entre otras, SD N° 87.883 del 21/05/2002, “Fernández, Osvaldo c/ Maco Transportadora de Caudales S.A. s/ Despido”). Dicha resolución ponderó que *“la supresión de la convertibilidad monetaria, y la consiguiente evolución de los precios internos, unidas a la subsistencia de la prohibición legal de los mecanismos de indexación, generan una brusca modificación de las condiciones de hecho en cuya virtud la Justicia Nacional del Trabajo ha venido fijando las tasas de interés aplicables en los procesos sometidos a su conocimiento ... la última de las cuales era de un 12% anual ... que ya no puede sostenerse sin grave daño para los derechos que la Justicia Nacional del Trabajo declara y garantiza ... que la tasa activa del Banco de la Nación Argentina es la más apropiada para su aplicación a los créditos judiciales, que equivale, al menos aproximadamente, al vencimiento de la obligación, el monto que el deudor moroso hubiese retenido, a la vez que pone en cabeza del deudor la responsabilidad por el resarcimiento del costo, sea éste real o equivalente en términos de postergación de consumos o privaciones*

Poder Judicial de la Nación

en que el acreedor hubiese debido incurrir para hacer frente a la falta de pago oportuno de su crédito”.

Ahora bien, en época más reciente, el Tribunal por mayoría resolvió que los intereses deberían liquidarse a la tasa nominal anual que cobra el Banco Nación para préstamos de destino libre de 49 a 60 meses (Acta CNAT N° 2601 del 21/05/2014), con las modificaciones introducidas mediante el Acta CNAT N° 2630 del 27/04/2016. La aplicación de la nueva tasa no implicó más que un sinceramiento con las diferentes variables de la economía, frente a una tasa evidentemente desactualizada (CNAT, Sala VIII, 18/07/2014, “Vallejo, José Alfredo c/ Ariesdeleo S.R.L. s/ Indemnización por fallecimiento”). Y, finalmente, esta Cámara -también por mayoría- aconsejó aplicar la tasa activa efectiva anual vencida, cartera general diversa del Banco de la Nación Argentina a partir del 1° de diciembre de 2017 (Acta N° 2658 del 8/11/2017).

No está de más recordar que la Corte Suprema ha convalidado una tasa diferencial (15% sobre créditos actualizados) para los créditos laborales, señalando que, en atención a la índole de las acreencias, esa tasa no resultaba injusta o manifiestamente irrazonable (CSJN, “Suárez de Suárez, Albina c/ Graziani S.A.C.I.I. y C.”, Fallos: 303:684; íd., “Barneche, María Cristina Zuloaga de c/ Verde Onix S.C.A.”, Fallos: 300:67; íd., “Camaño, José Jorge c/ Banco de Avellaneda S.A.”, Fallos: 300:520).

En consecuencia, corresponde confirmar el pronunciamiento en lo referente a la tasa de interés.

XI) La parte actora se considera agraviada, finalmente, porque no se trató en el fallo anterior su pedido para que se declare la conducta de las demandadas como temeraria y maliciosa y se las sancione en los términos del art. 275 de la LCT.

Conforme lo dispuesto por el art. 278 del CPCCN, corresponde que esta Alzada se expida sobre este punto que fue oportunamente introducido en la demanda (cfr. fs. 47/48, pto. XVI) y que la sentenciante “a-quo” omitió considerar a la hora de dictar sentencia.

Sin embargo, de aceptarse mi propuesta, la queja en estudio no será acogida.

Aun soslayando la valla formal consistente en que la apelante se limita a peticionar su aplicación y a sostener de forma por demás dogmática que se demostró acabadamente la temeridad y malicia de la conducta de las demandadas, lo cierto es que, tal como sostuve en mi labor al frente del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 37 (v. SD N° 11.614 del 16/04/2010, autos “Sánchez, Natalia Daniela c/ Atento Argentina S.A. s/ Despido”) y ratifiqué al votar, entre otros, en los precedentes “Morales, Carla Soledad c/ Atento Argentina S.A. y otros s/ Despido” (SD N° 95.361 del 29/04/2011) y “Delgado, Javier c/ Desarrollos Buenos Aires S.A. y otros s/ Despido” (SD N° 98.465 del 26/11/2014) -ambas del registro de esta Sala-, esta norma, similar al art. 45 del CPCCN, prevé la aplicación de una sanción pecuniaria al empleador vencido, cuando hubiere incurrido en una conducta maliciosa o temeraria que, en definitiva, consiste en el proceder contrario a los deberes de lealtad, probidad y buena fe. La temeridad es el conocimiento que tuvo o debió tener el litigante de su falta de motivos para deducir o resistir la pretensión, es decir la conciencia de la falta de razón de sus planteos. La malicia se manifiesta mediante la formulación de peticiones exclusivamente destinadas a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso para retardar su decisión (v. al respecto, CNCiv., Sala H, 24/07/1997 en autos “Municipalidad de Buenos Aires c/ PO y otro”).

Sentado ello, comparto la doctrina que sostiene que tal disposición debe ser aplicada con prudencia, y en los casos en que es claro que se ha actuado con dolo o culpa grave, pues de lo contrario se puede afectar el principio constitucional de defensa en juicio (v., al respecto, “*Ley de Contrato de Trabajo*” dirigida por Vázquez Vialard, Ed. Rubinzal, T III, pág. 637; también, lo dicho, entre otros, *in re* “Suárez, Amílcar Alberto c/ Rey Goma S.R.L. y otro s/ Despido”, SD N° 96.303 del 24/05/2012, del protocolo de este Tribunal).

En ese sentido, en mi criterio, en la causa no se verifican conductas suficientes para encuadrar la actitud de las accionadas en el

marco previsto en el art. 275 ya referido, lo que me conduce a desestimar el planteo así intentado.

Asimismo, respecto del planteo con fundamento en el art. 9 de la ley 25.013, considero que el no pago en tiempo oportuno de las indemnizaciones de autos es una conducta que se encuentra tipificada en el art. 2º de la posterior ley 25.323 -admitida en la sentencia de grado- de modo tal que la aplicación acumulada de ambas disposiciones legales violaría el principio "*non bis in idem*" en tanto se estaría castigando al empleador dos veces por la misma inconducta, lo cual deviene a todas luces irrazonable, sin perjuicio de que, para que sea admisible también la sanción del art. 9º citado, deberían darse las conductas antes descriptas lo que, como dije, no se verificó (ver, en sentido análogo, "Isasa, Daniela Soledad c/ Pediatric Care S.R.L. y otros s/ Despido", SD N° 96.777 del 10/12/2012, del registro de esta Sala).

XII) Sin perjuicio de las modificaciones sugeridas y lo dispuesto en el art. 279 del CPCCN, corresponde mantener la imposición de las costas decidida en la anterior instancia, en razón de que no encuentro motivos para apartarme del principio general que rige en la materia (cfr. art. 68 CPCCN), subsumiendo aquí las críticas vertidas a fs. 602 (8º agravio) y 620 (pto. IV).

De igual modo, y teniendo en cuenta la extensión y la calidad de las labores desplegadas en 1ª Instancia, los estipendios regulados en la instancia anterior a las representaciones letradas de la parte demandada y a la perito contadora -que deberán calcularse sobre el monto de condena determinado en el presente pronunciamiento, comprensivo de los intereses- resultan ajustados a derecho, por lo que sugiero confirmarlos (cfr. arts. 38 LO, 6, 7, 9, 19, 37 y 39 de la ley 21.839, ley 24.432 y decreto ley 16.638/57); en cambio, los fijados a la representación letrada de la actora lucen reducidos y cabe elevarlos al 17% del monto de condena, incluyendo aquí la labor ante el SECLO.

Por lo demás, y merced a la postura que esgrime TASA (a fs. 620), es criterio reiterado de esta Sala (y de otras que integran esta Cámara) que el tope de responsabilidad que establece el art. 1º de la ley 24.432, que modifica el art. 505 del Código de Vélez, no impide regular

honorarios en medida superior, pues no se debe confundir el derecho de los profesionales al reconocimiento de una justa compensación por los trabajos cumplidos en el proceso con la eventual limitación de la responsabilidad de alguna de las partes en orden a su efectiva satisfacción, ello sin perjuicio de que en la etapa procesal oportuna peticionen los interesados lo que estimen pertinente (cfr. esta Sala, SI N° 95.957/1 del 29/12/2011 *in re* “Podluzny, Wladimiro C/ Cividino Hnos. S.A. y otro s/ Accidente – Acción Civil”; también, SD N° 99.793 del 23/11/2015, “Rein, Pablo Sebastián c/ Cía. Metropolitana de Seguridad S.A. s/ Despido”).

Este criterio se ajusta, a su vez, a la interpretación efectuada por esta Cámara en la Resolución N° 2187 del 28/05/1997, punto 3°, donde se consideró que *“El límite y el prorrateo establecido en el art. 8 de la ley 24.432 no son aplicables al acto regulatorio de honorarios, sino al oportuno reclamo de las costas a quienes resultaren responsables de ellas, quien o quienes podrán solicitar la aplicación de aquella limitación o prorrateo”*. Sobre esta base, esta Sala ha dicho que este tema (el prorrateo) debe plantearse en la etapa correspondiente al art. 132 LO ante la primera instancia y decidirse por ésta (v., al respecto, “Mercado, Ana Gabriela c/ Vaquero, Alberto s/ Despido”, SD N° 101.731 del 13/12/2016, entre otras del protocolo de este Tribunal).

XIII) En orden al resultado de los recursos interpuestos, las costas de Alzada propicio distribuirlas por su orden (cfr. art. 68 parte 2ª del CPCCN), y con arreglo a lo establecido en los arts. 38 LO y 30 de la ley 27.423, corresponde fijar los honorarios de la representación letrada de las partes, por sus labores en esta etapa recursiva, en el 30% de lo que a cada uno le corresponda percibir por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior.

Déjase constancia -para el caso de corresponder- que las proporciones expresadas no incluyen el Impuesto al Valor Agregado.

XIV) En consecuencia, de compartirse mi voto, corresponderá: 1) Modificar parcialmente la sentencia apelada y consecuentemente reducir el monto total de condena a la suma de pesos doscientos treinta y cuatro mil ochocientos sesenta y dos con setenta y seis centavos (\$234.862,76), cifra que llevará los intereses establecidos en la sede de

grado; 2) Dejar sin efecto la condena dispuesta en grado a que TASA haga entrega de las certificaciones previstas en el art. 80 LCT, y establecer que dicha obligación recaerá únicamente sobre Aegis, de acuerdo con lo establecido en la última parte del Considerando VII de este fallo; 3) Costas y honorarios de ambas instancias en la forma dispuesta en los Considerandos XII y XIII del presente pronunciamiento.

El doctor Héctor C. Guisado dijo:

A excepción del tercer párrafo del considerando VII, comparto los fundamentos y conclusiones del voto que antecede y, por ello, doy el mío en el mismo sentido.

Por ello, el Tribunal **RESUELVE**: 1) Modificar parcialmente la sentencia apelada y consecuentemente reducir el monto total de condena a la suma de pesos doscientos treinta y cuatro mil ochocientos sesenta y dos con setenta y seis centavos (\$234.862,76), cifra que llevará los intereses establecidos en la sede de grado; 2) Dejar sin efecto la condena dispuesta en grado a que TASA haga entrega de las certificaciones previstas en el art. 80 LCT, y establecer que dicha obligación recaerá únicamente sobre Aegis, de acuerdo con lo establecido en la última parte del Considerando VII de este fallo; 3) Costas y honorarios de ambas instancias en la forma dispuesta en los Considerandos XII y XIII del presente pronunciamiento.

Cópiese, regístrese, notifíquese, y oportunamente devuélvase.

HÉCTOR C. GUIADO
Juez de Cámara

SILVIA E. PINTO VARELA
Juez de Cámara

ANTE MI:

LEONARDO G. BLOISE
Secretario