

Contrato De Trabajo Existencia De Relacion Laboral Servicios Discontinuos Exclusividad

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 19/12/2013 El Dr.

DANIEL E. STORTINI, dijo: 1º) Contra la sentencia que parcialmente hizo lugar a la demanda incoada se alzan el actor y el demandado a tenor de los memoriales obrantes a fs. 981/1007 y fs. 1013/1035, cuyos agravios fueron replicados por su contraria a fs. 1055/1066 y fs. 1037/1045 respectivamente. Asimismo la representación letrada del actor apela los honorarios que le fueron regulados por estimarlos reducidos en tanto que el demandante cuestiona por altos los asignados a la representación letrada del demandado y al perito contador (fs. 981 vta.). En cambio, el accionado apela por altos los estipendios asignados a la representación letrada del actor y también los del perito contador (fs. 1013 ap. 1). 2º) Por una razón de método considero menester abordar en primer término los agravios vertidos por el demandado en tanto procuran la revocatoria total del fallo al allí considerarse acreditada la existencia de un vínculo laboral entre los litigantes y, por ende, admitirse los resarcimientos indemnizatorios derivados del despido. En efecto. Raúl Gieco cuestiona la decisión de primera instancia en cuanto consideró probado un nexo entre los litigantes de naturaleza ?laboral? y para ello afirma que no se tuvo en cuenta que existen en autos diversas pruebas que dan cuenta que el demandante era un empresario autónomo dedicado a la tarea de iluminación de espectáculos. A tal fin, solicita la revisión del pronunciamiento recurrido y para ello critica fundamentalmente la valoración de la prueba testifical aportada a las actuaciones. Previo a incursionar en la cuestión atinente al encuadre jurídico que corresponda otorgar al a vinculación del caso, entiendo necesario abordar el tratamiento de la controversia que subyace con relación a las efectivas tareas desempeñadas por Carrizo. En el escrito inicial el demandante denunció que su labor era variada dado que -según afirmó- fue asistente, personal de seguridad, colaborador en las más diversas tareas, realizando en la última etapa actividades específicamente vinculadas a la iluminación. Ello fue categóricamente desmentido en el escrito de responde en el cual el demandado si bien admitió una prestación de servicios del actor, adujo en su defensa que ella se limitó exclusivamente a la prestación del servicio de iluminación y únicamente en los show para los cuales era contratado. El Sr. Juez ?a quo? consideró probada la tesitura del escrito inicial a través de la prueba testifical aportada por el demandante y tal conclusión arriba cuestionada por el demandado quien se agravia por la eficacia probatoria otorgada a las declaraciones vertidas por los testigos Gómez, Quaranta y Servetto. El testigo Gómez (fs. 697/700) si bien refirió que Carrizo ?? hacía trámites y cosas personales de Leon Gieco??, ?? que los trámites eran pagar cosas del Sr. Gieco como los servicios luz, gas etc?? pero lo relevante es que el deponente admitió saberlo por comentarios del propio actor, razón por la cual su declaración es meramente referencial y sin eficacia probatoria en el aspecto considerado por lo que estimo debe ser desestimada en este aspecto (art. 90 L.O.). En cuanto a la declaración de Quaranta (fs. 701/707) no coincido con la conclusión arribada en el fallo anterior pues las manifestaciones vertidas por el deponente en las redes sociales impiden -a mi ver- considerar que se trató de una declaración ?imparcial? y despojada de toda subjetividad. Nótese que -como bien lo señala el quejoso- quedó probado a través de la prueba 732/737 que dicho testigo transcribió la demanda de autos en su página de facebook en la que incluso manifestó -entre otras cosas- que ??fue testigo de un juicio entre dos amigos. Vi cómo, por plata, uno de ellos poco menos que negó conocer al otro, después de trabajar juntos ¡30 años!...? cuando en realidad del acta de audiencia de fs. 701/707 (en la que consta su declaración), resulta que el demandado no estuvo presente con lo cual mal pudo ver el deponente lo que dijo haber presenciado en ese acto. Pero aun soslayando la apreciación efectuada, considero que la declaración no resulta convictiva en el marco de las reglas de la sana crítica (art. 90 ya cit.) dado que si bien declaró que ??con el correr de los años vio a Carrizo realizar innumerables tareas para el demandado?, no explicitó en qué circunstancias presenció ese hecho dado que él mismo dijo haber realizado trabajos de iluminación para Gieco hasta el año 1981 ó 1982 (época en la cual el actor dijo haber iniciado el vínculo laboral con el demandado) e incluso admitió que está al tanto de todo ello por intercambio de información, por representantes de artistas, por los colegas de luces en las reuniones habituales de técnicos, razón por la cual sus dichos son meramente referenciales y carentes de eficacia probatoria en el punto (art. 90 L.O.). El testigo Servetto (fs. 712/716) dijo haber sido contratado para realizar la carga y descarga de equipos, primero en la calle Córdoba y posteriormente en una casa ubicada en Franklin e Hidalgo y relató que el actor hacía la carga y descarga del camión, que también trabajaba de portero, de guardaespaldas y armaba escenarios. En cuanto a las tareas de portería el propio testigo dijo que allí vivía el actor e incluso Carrizo lo reconoció en la audiencia confesional (ver respuesta a la posición 2 a fs. 643). Por ende no se explica de qué modo podía oficiar de ?portero? de su propia vivienda. En igual sentido se expidieron los testigos Rigozzi y Quinteros quienes declararon que en dicho lugar vivía el actor con su familia. Tampoco puede válidamente considerarse que el actor cumplía funciones de ?guardaespaldas? por el sólo hecho de haber sacado al demandado -según dijo el

deponente ¿muchas veces?- de entre la gente. En cuanto al hecho aludido por el testigo acerca de que Carrizo armaba escenarios, se advierte que ese hecho no fue denunciado en la demanda y tampoco fue corroborado por ningún otro medio de prueba. Además cabe convenir que el deponente dijo haber visto por última vez al actor en el año 1994 ó 1995. Consecuentemente considero que sólo se ha probado que el actor se encargaba de las tareas de iluminación. Pero aún de considerarse que, eventualmente, pudo haber realizado algunas tareas propias del armado de los shows, lo relevante es que no median en la causa elementos de juicio válidos de los que surja acreditado que durante los lapsos de receso; es decir, cuando no había show, el actor hubiere continuado prestando tareas para el demandado. 3°) Despejado lo anterior cabe pronunciarse ahora sobre el marco legal que corresponde otorgar a la relación habida entre los litigantes y en ese aspecto, luego de examinar los agravios vertidos en el memorial y las pruebas arrojadas al pleito, arribo a idéntica conclusión que el sentenciante que me precede, razón por la cual anticipo que el recurso interpuesto no tendrá recepción favorable en este aspecto. El magistrado hizo operativa la presunción a la que alude el art. 23 de la LCT porque está fuera de debate que el actor prestó personalmente servicios para el demandado y lo hizo en el marco preciso de su actividad artística. Y si bien es cierto que - desde el inicio- Gieco invocó un prestación de servicios ¿profesionales? y ¿autónomos? enfatizando la inexistencia de ¿dependencia y subordinación? como elementos excluyentes de una relación laboral, no lo es menos que las pruebas arrojadas a la causa resultan ineficaces para revertir la presunción ¿iuris tantum? emanada del precitado art. 23. Lo entiendo de este modo pues el propio texto del art. 23 de la L.C.T. refiere que ¿el hecho de la prestación de los servicios? hará presumir la existencia de un ¿contrato de trabajo? y desde tal óptica de enfoque, parece claro que correspondía al accionado demostrar -tal como lo dispone la citada normativa- que por las circunstancias, las relaciones o causas que motivaron ese contrato no medió un vínculo laboral o bien que pueda calificarse de ¿empresario? a quien prestó el servicio. No creo ocioso memorar que ha dicho Krotoschin que el hecho que el trabajador dependiente normalmente se incorpore a un establecimiento extraño lleva consigo y determina el carácter del trabajo heterónimo. Por eso la incorporación del trabajador adquiere tanta importancia para la existencia de la relación de trabajo, pues ni el locador de servicios, ni el de obra, ni el mandatario se integran, físicamente a una unidad laboral ajena. Mantienen por lo menos, la independencia de su conducta personal que el trabajador dependiente, en mayor o menor grado, subordina al mecanismo de la empresa (Conf. ¿Tratado Práctico del derecho del Trabajo? 3ª ed. Bs. As. VI-I p. 104). Es que más allá de la apariencia que se le pretenda dar a la relación que uniera a las partes, en materia de derecho del trabajo lo que cuenta es la verdadera situación creada. Por ende, corresponde al juez laboral determinar, en base a los hechos que considera objetivamente probados, la naturaleza jurídica del vínculo sin que la apariencia real disimule la realidad. Desde la precitada perspectiva, se aprecia que prueba aportada no permite inferir que Carrizo haya contado con una estructura empresarial propia ni que las tareas realizadas para Raúl Gieco hayan sido en absoluta libertad y autonomía dado que por las particulares características de la prestación de servicios del caso resultaba al menos menester en este preciso y concreto caso el aporte de facturas de pago de los servicios que el accionado dijo que eran ¿autónomos?. Es decir que estamos frente a una prestación personal de servicios de Carrizo en favor de Gieco durante una prolongada secuela temporal que se mantuvo sin que el actor fuese registrado como trabajador dependiente en el marco de la ley de contrato de trabajo y tampoco consta su contratación en calidad de ¿empresario? al no aportarse ningún elemento de prueba que acredite tal extremo. Repárese en que el art. 5° de la L.C.T. define al ¿empresario? como aquél que ¿dirige la empresa por sí, o por medio de otras personas, y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores, cualquiera sea la participación que las leyes asignen a éstos en la gestión y dirección de la empresa?. Y desde dicha perspectiva se aprecia que el testigo Quinteros, aportado por el propio demandado, declaró que en los años 90 ó 91 el actor vendió el equipo de luces que tenía y que no obstante ello siguió siendo operador de luces, circunstancia que desvanece aún más la idea de encuadrar a Carrizo en lo normado por el citado art. 5° (ver declaración a fs. 722/728). Asimismo el testigo Heredia (fs. 791/793) si bien declaró que Carrizo tenía una empresa de iluminación, lo cierto es que dijo saberlo porque el propio actor se lo habría dicho e incluso admitió no saber el nombre ni el lugar en el que se encontraba. Si bien refirió que en algunos shows que compartió con Gieco la iluminación estuvo a cargo de otro operador, lo concreto es que aquí está en discusión el vínculo que mantuvo Carrizo exclusivamente con el demandado y no con el testigo, razón por la cual en este aspecto la declaración tampoco apuntala la tesis del responde. No obsta a la conclusión arribada la circunstancia que el actor se haya inscripto como monotributista o autónomo y que en tal contexto haya facturado por el desempeño de sus tareas en favor de otras personas distintas del demandado pues, en definitiva, quedó probado que para Gieco no facturaba. Además, el orden público laboral desplaza en este caso a la voluntad de las partes y el principio de primacía de la realidad obliga al juez a buscar la verdad material prescindiendo para ello de toda apariencia o formalidad que pueda ser impuesta por el dador de trabajo. Por lo tanto, en virtud del principio de irrenunciabilidad (art. 12 L.C.T.) es que a mi ver no cabe atender favorablemente la tesis del demandado, pues el hecho que el actor haya sido un ¿profesional? dedicado a los servicios de iluminación de espectáculos públicos y que lo hiciera para otras personas distintas de él contra entrega de facturas por las labores desarrolladas no obsta a la existencia de un contrato de trabajo pues la ¿exclusividad? no es una nota típica de la relación laboral. De las pruebas

colectadas resulta entonces que el actor trabajó durante un extenso lapso para el demandado prestando personalmente servicios de iluminación de sus espectáculos y si bien está claro que no lo hacía todos los días dado que fue el propio actor quien admitió que existían interrupciones que son acordes con las características de la actividad, lo concreto es que esa prestación laborativa durante más de dos décadas generó en el actor una expectativa de permanencia y continuidad que impide considerar válidamente que entre las partes medió un vínculo de naturaleza ?no laboral?. Al respecto se ha sostenido que ?El hecho que los servicios prestados por el actor -quien se encargaba de desarmar los equipos musicales, participaba en su traslado al lugar de actuación y en su armado, probaba los sonidos, luces, etc. Para los shows de Ratonos Paranoicos- hayan sido discontinuos, no obsta a tener por acreditada la relación laboral, por cuanto el contrato de trabajo puede ser de prestaciones continuas o discontinuas, más aun en actividades de la naturaleza de la que desarrollaran las partes puesto que la demandada debía valerse de la tarea del actor cada vez que tenía que organizar y montar un show?? (CNAT Sala VI, SD N° 56.296 del 4/8/2003 en autos ?Sosa, Oscar Miguel Anselmo c/ Gutierrez, Juan Sebastián y otro s/ despido?). Tampoco median elementos de prueba que acrediten que no era el demandado, sino las empresas que se identificaron comercialmente como Abraxas Producciones que tomaba a su cargo no sólo su contratación, sino la de los demás integrantes y, entre ellos, la del actor. Lo entiendo así pues si bien los testigos que declararon por propuesta del demandado (Quinteros y Bengeret) dijeron que los servicios de iluminación de Carrizo eran abonados por la agencia Abraxas por ser quien representaba al artista y era quien producía los espectáculos, lo concreto es que no se aportó prueba documental (vgr. recibos, facturas y/o contratos) que corrobore dicha circunstancia. Ello era menester en el caso dado que, aun suponiendo que fue Abraxas quien contrató y abonó los servicios a Carrizo, dicha circunstancia encuadraría (en el mejor de los casos para Gieco), en lo normado por el art. 29 primer párrafo de la L.C.T. en cuanto dispone que ?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 tanto -reitero- no se aportaron pruebas que acrediten que Gieco y el actor fueron contratados por dicha empresa y, en definitiva, porque cualquiera sea la denominación que se le pretenda dar la prestación del actor - fue ?clandestina? pues careció de registro y el beneficiario de sus servicios fue concretamente el demandado. La parte demandada aduce que no acompañó factura alguna de Carrizo por cuanto éste no le emitía a Gieco, sino a las productoras de los shows en los que intervenía el demandado, ya sea Abraxas o cualquier otra que hubiera comprado alguno de sus shows. Sin embargo, en el escrito de responde el demandado reconoció que, cuanto menos, a partir de 5 de diciembre 1993, fecha en la que falleció Pity Iñurriagarro y por ende finalizó la actividad de ?Abraxas Producciones?, comenzó a intervenir personalmente en la producción y organización de algunos de sus espectáculos y aun así tampoco adjuntó factura alguna emitida al demandante por sus servicios a partir de esa época. Todo lo expuesto me lleva a concluir como lo hizo el señor juez ?a quo? y, consecuentemente, a confirmar el pronunciamiento de primera instancia en cuanto considera probado que entre las partes medió un contrato de trabajo (conf. arts. 23 a 25 LCT). 3°) Es momento ahora de expedirse sobre los agravios que pretenden la revocatoria del fallo al allí considerarse una antigüedad en el empleo de 28 años. Gieco afirmó que durante los años 1983, 1984 y 1985 no efectuó presentaciones como intérprete principal ni hubo espectáculos en los que se requirieran servicios de iluminación. Sostuvo además que a fines de 1984 comenzó con un proyecto de grabaciones que se identificó con el nombre ?De Ushuaia a La Quiaca? que fue distinto a la gira previa que tuvo el mismo nombre y que en dichas giras de grabaciones no participó ninguna empresa de iluminación y, por ende, tampoco Carrizo. Ahora bien. En el caso resulta operativa la presunción establecida por el art. 55 de la L.C.T. frente a la ausencia de registros laborales (conf. art. 52 ídem). Sin embargo, la presunción contenida en la precitada normativa, al ser de carácter ?iuris tantum?, admite prueba en contrario. Y desde dicha perspectiva de enfoque se aprecia que fue el propio actor quien en el escrito inicial admitió que hubo períodos de ?receso? y si bien adujo en esos lapsos también trabajaba para Gieco, dicha circunstancia no fue acreditada en el pleito según fue señalado en el considerando pertinente de este voto. Asimismo en la audiencia confesional Carrizo reconoció que al menos durante un año en el período que va desde 1983 a 1985 no laboró para Gieco y respecto de los dos restantes dijo no recordar si lo hizo o no (ver respuesta a la posición 26 a fs. 645). Al responder los agravios -y a fin de intentar contrarrestar el mentado reconocimiento- el actor mencionó una serie de shows en los que supuestamente él habría intervenido de los cuales dos coinciden con esa época. Sin embargo se trata de espectáculos en los que -como bien lo indicó el demandado- no actuó como intérprete principal y no se probó que se hayan requerido los servicios del actor pues cabe convenir que la credencial a la que alude el demandante correspondiente al Festival ?Rock Rosario '83? fue desconocida por el demandado al contestar la acción (248 vta./249) y no se probó su autenticidad. El demandado recién en esta instancia invoca una ausencia de prestación de servicios durante el lapso comprendido entre 2004 y 2008. Por ende, al no haber sido introducida la cuestión en el momento procesal oportuno, no corresponde pronunciarse ahora sin vulnerar el principio procesal de congruencia y el constitucional de la defensa en juicio (conf. arts. 34 inc. 4°, 163 inc. 6° y 277 del CPCCN) (art. 18 C.N.). Sin perjuicio de ello cabe señalar, sólo con la finalidad de abundar, que si bien es cierto que el actor admitió en la audiencia confesional que desde el 2004 vive en la provincia de Catamarca (ver respuesta a la posición 2 a fs. 643), lo cierto es que en virtud de las

particulares características de la relación que aquí subyace, ello no resultaría óbice para la continuidad del vínculo laboral por lo que -en tal caso- debió el demandado probar que el actor no trabajó para él a partir de ese año, cosa que no ocurrió pues de la abundante prueba aportada no surge corroborada tal circunstancia (art. 377 CPCCN). Consecuentemente, con base en lo normado por el art. 18 de la L.C.T. sugiero reducir a 25 años la antigüedad computable en la relación laboral del caso. 4°) También tendrá recepción favorable la crítica que versa sobre el monto salarial receptado en el fallo de grado. En efecto. El informe suministrado por Tedy Goldman (478/479) y la declaración vertida por Quinteros (722/728) corroboran la tesitura del responde en orden a que el valor de los servicios de iluminación oscila entre los ? y \$? por lo que considero enervada la presunción ?iuris tantum? emanada del art. 55 de la L.C.T. teniendo en cuenta las particulares características de la relación habida entre las partes y el debido control de razonabilidad que se impone a fin de determinar la remuneración del trabajador según ha enfatizado el Alto Tribunal del país (conf. C.S.J.N., ?Mosher c/ Seven Up?, del 19/4/88, M. 764, XXI; ?Cerrato c/ Seven Up?, C. 719, XX) por lo cual estimo excesivo el importe salarial mensual fijado en el fallo (de \$?). Sobre tal base, en atención a la calidad de las labores desarrolladas por el demandante, la discontinuidad de la prestación, la antigüedad en el empleo y el nivel salarial vigente a la época en que aquí interesa, considero razonable y equitativo fijar un salario mensual promedio de \$? a la fecha del despido (conf. arts. 56 de la L.C.T. y art. 56 de la L.O.). En atención a lo dicho corresponde modificar este aspecto del fallo y fijar como nueva base de cálculo de los créditos que prosperaron por el fallo el precitado importe salarial. Lo resuelto en el presente voto, al confirmar la sentencia en cuanto tiene por acreditado un vínculo de naturaleza laboral, sella la suerte del recurso dirigido a cuestionar la admisión del resarcimiento previsto por el art. 80 de la L.C.T. en tanto se sustenta en la inexistencia de un contrato de trabajo entre las partes. 5°) Conforme a lo resuelto en el considerando precedente, se procede a recalcular los conceptos diferidos a condena de acuerdo con el siguiente detalle: a) Indemnización por despido en la suma de \$? ($\$? \times 25$ períodos resarcibles), indemnización sustitutiva del preaviso en la de \$? (dos meses); s.a.c. proporcional en la de \$?, s.a.c. adeudados en la de \$?, vacaciones proporcionales en la de \$? (29,16 días), indemnización art. 8° de la ley 24.013 en la de \$? ($\$? / 4 \times -25 \times 13$ meses-) y la del art. 15 en la de \$?. El precitado importe total de condena llevará los intereses fijados en el fallo de grado que en ese aspecto arriba firme (conf. art. 116 L.O.). 6°) Cabe ahora pronunciarse sobre los agravios del actor dirigidos a cuestionar el rechazo de las indemnizaciones reclamadas con fundamento en los arts. 2° de la ley 25.323; 80, 132 bis de la L.C.T. y 275 de la L.C.T. En lo que respecta a los dos primeros resarcimientos el recurso no cumple con los recaudos establecidos por el art. 116 de la L.O. en tanto que el litigante hace hincapié en que Gieco estaba anoticiado de las consecuencias contractuales sobrevenidas a resultas del distracto pero no se hace cargo de los fundamentos del fallo en cuanto a que para la procedencia de esos reclamos resulta requisito insoslayable el cumplimiento del recaudo de intimación formulado en ambas normativas legales (la del art. 2° de la ley 25.323 y la del art. 80 último párrafo de la L.C.T.), razón por la cual sugiero declarar firme el pronunciamiento en este tramo. El litigante tampoco apela eficazmente el fallo en cuanto decide el rechazo de la sanción conminatoria dispuesta por el art. 132 bis de la L.C.T. pues no refuta todos y cada uno de los argumentos con los cuales el magistrado anterior desestimó el reclamo en cuestión, dado que nada dice sobre el las consideraciones efectuadas por el juez ?a quo? respecto de la extemporaneidad del reclamo y la falta de cumplimiento del requisito de intimación dispuesto por el art. 1° del decreto 146/01. Por lo demás, el criterio adoptado por el magistrado respecto de la improcedencia del resarcimiento en cuestión en los supuestos de relaciones laborales no registradas, coincide con el adoptado por esta Sala X en precedentes de aristas similares al presente. Consecuentemente, sugiero declarar -como lo anticipara- la deserción del recurso. En cuanto a la declaración de temeridad y malicia cuyo rechazo también arriba cuestionado por el demandante, no encuentro mérito para apartarse de lo decidido en la instancia de grado. Enseña el maestro Palacio que la temeridad ?consiste en la conducta de la parte que deduce pretensiones o defensas cuya injusticia o falta de fundamento no puede ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad?, añadiendo que ?Se configura, por lo tanto, frente a la conciencia de la propia sinrazón? (Lino Enrique Palacio, Derecho Procesal Civil, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1976, T. III, págs. 51 y stes.). La necesaria concurrencia de ese elemento subjetivo -la necesidad de la conciencia de la propia sinrazón- hace que sea insuficiente para calificar como temeraria una conducta procesal la mera falta de fundamento o la injusticia de la pretensión (Palacio, ob. citada, pág. 52). Falcón va más lejos aún y señala que, a su juicio, la conducta temeraria y maliciosa es la que, amén de reflejar la actitud mañosa, la maniobra desleal, las articulaciones de mala fe y sin apoyo jurídico o fáctico alguno, evidencian ?ánimo doloso de perjudicar a la contraria?, utilizando el proceso ?con abuso de derecho, causando un perjuicio innecesario? (Enrique M. Falcon, Derecho Procesal, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2003, T. I, pág. 401). Desde la precitada perspectiva de enfoque, que en este caso no resulta factible colegir que la postura asumida por el demandado al negar la existencia de un contrato enmarcado en la ley laboral haya sido deducida con mala fe ni con intención perjudicar, ni mucho menos que tuviera conciencia de su propia sinrazón (temeridad) o con planteos notoriamente improcedentes o inconducentes (malicia), extremos que no se evidencian en el caso de autos si se analiza el punto desde la perspectiva del derecho constitucional de defensa en juicio (arts. 20 y 275 de la L.C.T.; art. 18 C.N). Sugiero, por lo

tanto, la confirmatoria del fallo también en este punto. 7°) Resta examinar los agravios dirigidos a cuestionar el rechazo del resarcimiento por daño moral reclamado en la presentación inicial al denunciar haber sido víctima de un proceder discriminatorio por parte del demandado. En orden a la cuestión suscitada cabe señalar de comienzo que esta sala ya tiene criterio formado con anterioridad a la doctrina emergente de los fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos ?Álvarez c/ Cencosud? (fallo del 7/12/2010) y ?Pellicori c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal? (fallo del 15/11/2011). En efecto, a partir del caso ?Muñoz Carballo? (fallo del 30/04/2010) ya esta sala había sostenido la aplicación de la ley 23.592 a las relaciones laborales individuales en los supuestos de despi dos discriminatorios como así también que en dicha temática resulta operativa la denominada teoría de la carga ?dinámica? de la prueba (de creación pretoriana), aunque para ello previamente el actor debe traer al pleito elementos siquiera indiciarios acerca de la alegada discriminación para que, una vez cumplido ese aporte del actor, se traslade a la demandada la carga de demostrar que medió una ?motivación objetiva? que justifique el acto cuya ilicitud se imputa y de ese modo aleje la idea de discriminación (esta sala X, sentencia definitiva N° 17.456 del 30/04/2010 en autos ?Muñoz Carballo, Alejandra Noelia c/ Casino Buenos Aires S.A. s/ juicio sumarísimo?). Sobre tal base, en el caso que aquí interesa, el señor juez de la anterior instancia, en un fundado pronunciamiento, siguió el lineamiento precedente y así en un profundo análisis probatorio, determinó que en el litigio el demandante no probó haber sido víctima de discriminación al no convocárselo para trabajar en los eventos más importantes y en las giras al exterior. Adelanto que los agravios efectivizados por el actor no logran superar la valla impuesta por el art. 116 de la L.O. Lo entiendo así pues el magistrado anterior analizó cada una de las declaraciones testificales aportadas por el demandante e indicó en cada caso las razones por las cuales las desechaba como elementos indiciarios de la actitud discriminatoria denunciada y no obstante ello, en el escrito que se analiza, el recurrente reitera las manifestaciones vertidas por los deponentes e insiste en que se las considere como elementos indiciarios del proceder atribuido a Gieco, sin refutar las argumentaciones vertidas en el pronunciamiento para desestimarlas como tales (conf. art. 116 cit.). Por lo tanto, tal como fuera anticipado, sugiero declarar firme el fallo en el aspecto analizado. 7°) La propuesta vertida en este voto conlleva a la aplicación de lo normado por el art. 279 del CPCCN. Por ende corresponde dejar sin efecto lo dispuesto en grado en materia de costas y honorarios y su adecuación al nuevo resultado del litigio, resultando abstracto el tratamiento de los recursos que versan sobre dichos aspectos del pronunciamiento anterior. En cuanto a las costas de ambas instancias, sugiero acudir al dispositivo del art. 71 del CPCCN pues ambos litigantes resultaron perdidosos en un tramo de la contienda judicial. Consecuentemente, sin atenerse a un criterio meramente matemático o numérico, sugiero imponerlas en el 75% al demandado al resultar perdidoso en lo sustancial de la contienda y el restante 25% al actor por los créditos que reclamó y no prosperaron (indemnizaciones por daño moral como sí también las fundadas en los arts. 2° de la ley 25.323, 132 bis y 80 de la L.C.T). Ello así sin perjuicio de la imposición a cargo exclusivo del actor de las costas derivadas de la incidencia de fs. 382 que arriba sin cuestionamiento a esta instancia. De acuerdo al mérito, la importancia y la extensión de las labores profesionales desempeñadas en la primera instancia, sugiero regular los honorarios correspondientes al patrocinio y posterior representación letrada del actor (esta parte alegó a fs. 897/923) en el %, los de la representación letrada del demandado y -en forma conjunta- (esta parte también cumplió la etapa de alegar a fs. 925/945) en el % y los correspondientes a la perito contador en %. Dichos porcentajes serán calculados sobre el capital de condena con inclusión de intereses (arts. 38 ley orgánica y cctes. ley arancelaria; arts. 3 y 12 dec. Ley 16.638/57). Los honorarios de los firmantes de los escritos de fs. 981/1007 y fs. 1013/1035 propicio regularlos en el % de lo que les corresponda percibir por su actuación en la instancia procesal anterior (art. 14 ley arancelaria). 8°) De prosperar mi voto, entonces, correspondería: 1°) Modificar parcialmente el pronunciamiento de grado y, consecuentemente, reducir el monto de condena a la suma total de PESOS ? CON ? CENTAVOS (\$?) con más los intereses fijados en la instancia de grado. Confirmarla en todo lo demás que decide y ha sido materia de recursos y agravios. 2°) Dejar sin efecto lo decidido en grado sobre costas y honorarios. Imponer las costas de ambas instancias en un 75% a cargo del demandado y el restante 25% a cargo del actor (conf. art. 71 CPCCN). Declarar firme la imposición de costas a cargo del actor derivadas de la incidencia de fs. 382 (art. 116 L.O.). 3) Regular los honorarios de primera instancia en favor del patrocinio y posterior representación letrada del actor (esta parte alegó a fs. 897/923) en el %, los de la representación letrada del demandado y -en forma conjunta- (esta parte también cumplió la etapa de alegar a fs. 925/945) en el % y los correspondientes a la perito contador en %. Dichos porcentajes serán calculados sobre el capital de condena con inclusión de intereses (arts. 38 ley orgánica y cctes. ley arancelaria; arts. 3 y 12 dec. Ley 16.638/57). 4) Regular los honorarios de los firmantes de los escritos de fs. 981/1007 y fs. 1013/1035 en el % de lo que les corresponda percibir por su actuación en la instancia procesal anterior (art. 14 ley arancelaria). El Dr. GREGORIO CORACH dijo: Por compartir los fundamentos, adhiero al voto que antecede. El Dr. ENRIQUE R. BRANDOLINO no vota (art. 125 L.O.). Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar parcialmente el pronunciamiento de grado y, consecuentemente, reducir el monto de condena a la suma total de PESOS ? CON ? CENTAVOS (\$?) con más los intereses fijados en la instancia de grado. Confirmarla en todo lo demás que decide y ha sido

materia de recursos y agravios. 2) Dejar sin efecto lo decidido en grado sobre costas y honorarios. Imponer las costas de ambas instancias en un 75% a cargo del demandado y el restante 25% a cargo del actor (conf. art. 71 CPCCN). Declarar firme la imposición de costas a cargo del actor derivadas de la incidencia de fs. 382 (art. 116 L.O.). 3) Regular los honorarios de primera instancia en favor del patrocinio y posterior representación letrada del demandante (esta parte alegó a fs. 897/923) en el ?%, los de la representación letrada del demandado y -en forma conjunta- (esta parte también cumplió la etapa de alegar a fs. 925/945) en el ?% y los correspondientes a la perito contador en ?%. Dichos porcentajes serán calculados sobre el capital de condena con inclusión de intereses (arts. 38 ley orgánica y cctes. ley arancelaria; arts. 3 y 12 dec. Ley 16.638/57). 4) Regular los honorarios de los firmantes de los escritos de fs. 981/1007 y fs. 1013/1035 en el ?% de lo que les corresponda percibir por su actuación en la instancia procesal anterior (art. 14 ley arancelaria). Cópiese, regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase.

Correlaciones: Ley 20744 - BO: 27/9/1974

Cita digital: