

Extincion Del Contrato De Trabajo Despido Por Causa De Matrimonio

JURISPRUDENCIA

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

capital federal de la República Argentina, a los 28 días del mes de febrero de 2013, se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; y LA DOCTORA MARIA C. GARCÍA MARGALEJO dijo: I. Vienen estos autos a esta alzada a propósito de los agravios que contra la sentencia de fs. 638/51 formulan las partes actora y demandada a tenor de los memoriales presentados, respectivamente, a fs. 664/9 y 655/662, que fueron replicados por sus contrarias a fs. 671/3 (parte actora) y 683/5 (accionada). II. Por razones de estricto orden metodológico abordaré en primer término los agravios formulados por la parte demandada, quien inicialmente cuestiona la ausencia de tratamiento de la excepción de prescripción oportunamente opuesta por su parte. Sostiene que deben desestimarse todos los créditos anteriores al mes de agosto de 2006. Argumenta que ??Durante el transcurso de toda la pasantía, e inclusive en los dos años subsiguientes a su finalización?? no recibió ninguna clase de reclamación, lo cual -a su entender- evidencia ??un comportamiento inequívoco de la voluntad de la actora en consentir dicha situación?? y que ??el ilegítimo reclamo de la actora por el período correspondiente a la pasantía se produjo mucho después de transcurridos 2 años de la finalización de su pasantía (por lo cual)? el planteo de 'fraude laboral' que inició por el despido correspondiente a la pasantía una vez extinguida la misma ? se encontró siempre prescripto?? (fs. 656). Advierto que si bien asiste razón a la recurrente en cuanto a la ausencia de un tratamiento específico de dicha defensa en la sentencia apelada, tal defensa debería ser desestimada. En efecto, teniendo en cuenta los reseñados argumentos de este segmento del recurso, se torna imperioso dejar aclarado que la prescripción atañe exclusivamente a la viabilidad de la acción por créditos devengados con anterioridad al plazo previsto por el art. 256 de la L.C.T., contabilizado desde la fecha de presentación de la demanda. Como se trata de una excepción de previo y especial pronunciamiento, para el tratamiento de dicha defensa no corresponde analizar la procedencia sustancial de los créditos en cuestión, análisis que solo debe efectuarse en caso de ser desechada la excepción, razón por la que carece de relevancia a esta altura lo argumentado por la parte demandada en torno a las consecuencias derivadas de los períodos de la relación anteriores a la inscripción formalmente efectuada del contrato de trabajo. Ello sin perjuicio de las consideraciones que se efectuarán más adelante. Desde dicha perspectiva de análisis, en primer lugar cabe remarcar que la prescripción ha sido opuesta en el escrito de contestación de demanda para ser resuelta con la cuestión de fondo, lo que tiene asidero con la argumentación allí ensayada, que se ciñó a las consecuencias derivadas del ?contrato de pasantía?, en la inteligencia de que éste finalizó el día 31 de mayo de 2000 y que por ende ??su acción se encuentra prescripta desde el 31/05/2002?? (ver fs. 15 vta., 1er. párr; lo remarcado y subrayado corresponde al original). Mas observo que nada se argumentó en la contestación de demanda acerca de las diferencias salariales reclamadas por los meses de abril a agosto de 2006, por lo que la queja formulada respecto de estas en el escrito dirigido a este Tribunal implica un planteo novedoso al no haber sido introducido en el responde, lo que amerita su desestimación (art. 277 C.P.C.C.N.). No obstante ello y solo con el propósito de abundar, observo que en la interpelación cursada por el trabajador en fecha 4 de abril de 2008 fueron requeridas las diferencias salariales de los últimos dos años, lo que involucra los créditos que ahora cuestiona la demandada. Dicho acto suspendió el cómputo del plazo de la prescripción por el plazo de un año en los términos del art. 3986 del Código Civil (la demanda se interpuso el 12 de agosto de 2008; ver cargo de fs. 10 vta.), con lo cual no había transcurrido el referido plazo prescriptivo de los créditos en cuestión, por lo que la defensa tampoco es viable incluso soslayando el mentado impedimento procesal. III. Se considera agravada seguidamente la parte demandada porque en la sentencia apelada, respecto del período inicial del vínculo que fuera enmarcado formalmente bajo el régimen de pasantías, se consideró que había mediado entre las partes una relación de naturaleza laboral. Para arribar a dicha solución, la magistrada que me precede valoró que: a) las tareas desarrolladas por el actor no se hallaban relacionadas con la carrera de abogacía cursada por aquel; b) los cursos de capacitación que se informan en el peritaje contable ?...apuntan a la operatoria empresarial de TELEFONICA y a su giro específico, mas no a una formación profesional del actor como pasante, a lo que se suma la falta de datos que permitan precisar que el actor fue a esos cursos??; c) la Universidad de Buenos Aires negó la existencia de contratos de pasantía celebrados con la demandada, así como que el accionante hubiera sido pasante en ella y tampoco se exhibieron al contador contratos de pasantía suscriptos por el reclamante; d) no se halla demostrado que el demandante ??haya sido objeto de un seguimiento académico en su supuesta pasantía, ni de la guía de tutores asignados a la demandada para controlar los conocimientos académicos del actor, ni que se haya arbitrado medio alguno para controlar el objeto de la pasantía a nivel acumulación de conocimientos atinentes a la carrera del pasante y a su crecimiento académico y en materia de conocimientos y de formación universitaria relativa a su futura profesión? (ver fs. 645); e) se encuentra demostrado que el Sr. Piñeyro, ??desde el inicio de su pasantía, cumplió tareas idénticas a las desarrolladas

por otros empleados de TELEFONICA, recibiendo cursos de capacitación para esas tareas concretas, labores y cursos que nada tenían que ver con los estudios cursados por él y que no recibían supervisión alguna de la FUNDACION EDUCACION Y TRABAJO o del Ministerio de Educación. Vale decir que el actor, en su desempeño como pasante, carecía de toda tutoría o seguimiento que tuviera que ver con los contenidos de su carrera o con su formación académica teórica y práctica?? (fs. 645 y 646). Y sobre dicha base concluyó la imposibilidad de ??aplicar el régimen de pasantías al actor, ya que no se ha demostrado que su labor en TELEFONICA fuera una extensión orgánica del sistema educativo en el ámbito de la empresa, o que las tareas del actor fueran prácticas supervisadas relacionadas con su formación y especialización??, reiterando que ??tampoco hubo organización y control de las unidades educativas correspondientes, ni se acompañó un plan de estudios que complementara la pasantía ni un informe de la evaluación del alumno?? (fs. 646). Considero que, no obstante el esfuerzo argumental de la recurrente, tales argumentaciones las cuales comparto en su mayoría- arriban firmes a esta instancia revisora. En efecto, insiste la accionada en los cursos de capacitación que -de acuerdo al peritaje contable- habría efectuado el actor, mas omite cuestionar fundadamente lo argumentado respecto de estos por la Sra. jueza a quo en cuanto a que su contenido era propio de la actividad de la accionada y no de la carrera de abogacía cursada por el accionante. Tampoco explica la quejosa cuáles eran las tareas que específicamente se vinculaban con la carrera universitaria cursada por el demandante, agotándose la queja en una afirmación dogmática, máxime cuando asevera que la ??mejor formación teórico-práctica que en definitiva hizo a su formación profesional (ha sido) teniendo en cuenta la carrera cursada por la actora consiste en Administración de Empresas que se encuentra vinculada a las tareas realizadas por el actor?? (fs.657, 3er. párr.), la cual -cabe reiterar- no era esta última sino la de abogacía.. Por otra parte, e incluso soslayando la deficiencia argumental de este segmento del recurso (art. 116 L.O.), es preciso señalar que el art. 2º de la ley 25.165 definía a la pasantía como ??la extensión orgánica del sistema educativo en el ámbito de empresas u organismos públicos o privados, en los cuales los alumnos realizarán residencias programadas u otras formas de prácticas supervisadas, relacionadas con su formación y especialización, llevadas a cabo bajo la organización y control de las unidades educativas que lo integran y a las que aquéllos pertenecen, según las características y condiciones que se fijan en convenios bilaterales estipulados en la presente ley?. Desde esa perspectiva, no puede perderse de vista que -como se apuntara en el decisorio recurrido- las pasantías constituyen una extensión orgánica del sistema educativo y difieren de un vínculo laboral, por ser sui géneris, pero su genuina calidad debe ser probada de manera que no sirva para encubrir, mediante fraude, relaciones de trabajo subordinadas. En dicha ilación, cabe remarcar que no basta para legitimar la contratación bajo el régimen invocado por la demandada la acreditación de los elementos meramente formales, sino que -a la luz de lo dispuesto en el art.14 de la L.C.T.- es necesario demostrar que ese vínculo responde a la finalidad que le da origen y justifica su exclusión del ámbito de aquel cuerpo legal que es, en definitiva, la realización de prácticas supervisadas, que tengan relación con la formación del pasante y cuenten con el control y organización de la institución educativa. Sentado lo expuesto, cabe puntualizar que, en la especie, reconocida la prestación de servicios por parte del hoy reclamante, correspondía a la demandada la prueba de la modalidad contractual invocada para excluir la posibilidad de que se entienda que tal prestación tuvo por causa un contrato de trabajo (conf. art. 23 L.C.T.). Sin embargo, estimo que no lo ha logrado, pues aun partiendo de los presupuestos fácticos invocados por la quejosa, es decir la existencia de una contratación formalizada en el régimen de pasantías, lo cierto es que no surgen de la causa elementos que demuestren claramente que hubo por parte de la empresa y de la entidad educativa una adecuada fiscalización y control de la labor del Sr. Piñeyro, que demuestre que los servicios desarrollados se ejecutaron en función de una finalidad formativa, tal como se indica en la sentencia atacada, sin que dicho incumplimiento haya sido objeto específico de agravios (art. 116 ya cit.). En efecto, no hay constancia en estos autos de la efectiva actuación de un tutor formalmente designado por la empresa, ni menos aun que -en su caso- este haya realizado el seguimiento y evaluación de la actividad del supuesto ?pasante?, en función de la exigencia contenida en el art. 21 de la ley 25.165. La accionada no ha acompañado ninguna constancia al respecto; y los testigos que declararon en la causa, tampoco aportan evidencia al respecto. Obsérvese que durante el período en el cual la relación se habría enmarcado bajo el régimen de pasantías (6/99 - 5/00) el actor se hallaba cursando la carrera de Abogacía en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (ver fs. 267) , sin que se haya demostrado vinculación alguna entre dicha carrera universitaria y las tareas desarrolladas para la demandada, tal como destacara la Sra. jueza a quo en el decisorio apelado, lo cual no ha sido materia de agravios por parte de la demandada. En consecuencia, dado que no se encuentran reunidos los presupuestos objetivos que justificarían la contratación en los términos de la ley 25.165, y en tanto las características de la prestación reconocida por la demandada -al invocar un contrato de pasantía- no permiten entender tampoco que el accionante contara con una auto organización económica que lleve a calificarlo como empresario, no cabe sino concluir que la prestación llevada a cabo desde el 22 de junio de 1999 en adelante tuvo por causa la existencia de un contrato de trabajo (conf.arts.14, 21, 23, 25 y 26 L.C.T.). En base a las consideraciones expuestas, voto por confirmar lo resuelto en el decisorio de grado anterior. IV. Seguidamente se queja la demandada porque también fue considerada empleadora por el período en que el demandante fue formalmente contratado por

Servicio Empresario de Personal S.A. y Banco de Trabajo S.A., a cuyo efecto insiste en argumentar dicho aspecto formal, es decir la contratación efectuada por dichas sociedades, como así también que estas pudieron haber asignado tareas al aquí reclamante en una empresa distinta de Telefónica (ver fs. 657 vta./58). Sin embargo, tales circunstancias no hacen mella a los fundamentos expuestos en la sentencia apelada en cuanto a este segmento del decisorio, en el que lo concreto y jurídicamente relevante reside en que el Sr. Piñeyro ??continuó efectuando las mismas tareas que realizaba como supuesto pasante y que venía ya cumpliendo desde el año 1999, lo que determina que no pueda hablarse de tareas eventuales, sino a lo sumo de la tercerización de servicios propios y específicos de su giro comercial por parte de la demandada, tercerización que en el caso de autos la hace responsable por los incumplimientos laborales que pudieran haberse cometido respecto del actor, entre ellos no reconocer su antigüedad desde el año 1999?? (ver fs. 646, últ. párr.). Ante la solidez de tales argumentaciones, aprecio que la recurrente no menciona en el escrito recursivo las razones por las que considera desacertada la decisión adoptada sobre este punto en la sentencia de grado, pues -como dije- no se cuestiona que las tareas prestadas eran a su favor, ni se alega alguna circunstancia por la que pueda ser relevada de ser considerada la empleadora a fin de desactivar la previsión contenida en el primer párrafo del art. 29 de la L.C.T. En concreto, la prestación de servicios del actor en favor de Telefónica de Argentina S.A., se inició con anterioridad a las intermediaciones sucesivas; y esa prestación, con posterioridad a la intervención de las agencias, tuvo por causa la existencia del mismo contrato de trabajo. En consecuencia, es evidente que no se trató de una típica contratación efectuada a través de una agencia de personal eventual, sino que quien era beneficiaria directa de los servicios interpuso en la relación de manera sucesiva dos empresas intermediarias. En efecto, en la especie no se ha invocado ni acreditado que se hubiese extinguido el vínculo establecido con Telefónica de Argentina S.A. -a través de un supuesto contrato de pasantía-, y que, posteriormente, haya sobrevenido una razón objetiva (conf. art. 99 L.C.T. y decretos 342/92 y 1694/06) que justificara la contratación del accionante para cubrir una ?eventualidad? por tiempo determinado, por lo que tal interposición la consideraré una maniobra que perjudicó los derechos del trabajador, a lo cual el art. 14 L.C.T. declara sin valor alguno frente a los beneficios que emergen de las normas imperativas. Por lo expuesto, propongo confirmar lo decidido sobre el punto en la sede de origen. V. Tampoco encuentro audibles los agravios que actualiza la accionada contra la resolución de fs. 95 que desestimó la citación de las terceras intermediarias Servicio Empresario de Personal S.A. y Banco de Trabajo S.A., toda vez que la responsabilidad que pudiese existir entre éstas y la recurrente constituye una cuestión que a esta altura no puede válidamente alterar la solución del caso; a fs. 133 no se hizo lugar a la apelación en la forma pedida a fs. 120, I, solo se tuvo presente el recurso y no se invoca presentación ante esta Cámara por recurso de hecho. Por otro lado, la forma en que propicio resolver (punto anterior) también torna improcedente conceder a esta altura el pedido de intervención de terceros al no haberse acreditado eventualidad. VI. Se siente agraviada la demandada de la condena impuesta en concepto de diferencias salariales por aplicación del C.C.T. 201/92, modificado por C.C.T. 547/03 y por el carácter remuneratorio de los vales alimentarios decidido en la sentencia apelada, que progresaron por los montos reclamados en el escrito inicial. En este último, estas diferencias fueron sustentadas en los adicionales por antigüedad (art. 41), premio productividad y presentismo (art. 42), día del trabajador telefónico (art. 47) y adicional por trabajo en días sábado (art. 19; ver fs. 8 vta., 6º párr.). Sostiene la quejosa que dicha condena carece de todo fundamento, a cuyo efecto enfatiza en que no se ha demostrado que correspondiese al demandante la categoría convencional ?4? en lugar de la ?3?, como así también asevera que no se encuentra probada la procedencia de las restantes diferencias peticionadas (ver fs. 658 vta./60 vta.). Considero que asiste parcialmente razón a la recurrente. En efecto, lo primero que es necesario remarcar es que el dependiente no especificó en la demanda los supuestos de hecho y de derecho por los cuales debió haber sido encuadrado en la categoría ?4? del mentado CCT. Nada explicó respecto de las circunstancias fácticas específicas que determinarían su encuadramiento en la categoría pretendida. Esta circunstancia obsta al progreso de la pretensión por el rubro pues no se efectuó la explicación de los hechos y del derecho que tornaría sustentable el reclamo por lo que no se encuentran cumplidas las exigencias del art. 65 L.O. La orfandad apuntada no puede ser subsanada por la prueba que se produzca en el pleito, toda vez que, precisamente, esta únicamente debe producirse respecto de los hechos que aparecen controvertidos en la traba de la litis formada por los términos de la demanda y de la respectiva réplica, que conforman el tema de debate sobre el cual se debe dictar sentencia. Conforme lo señalara Centeno (El Procedimiento en la Provincia de Buenos Aires. pág. 94 y sgtes.), la demanda determina la apertura de la instancia, y deja fijados los límites de la acción y su naturaleza; y a éstos se debe supeditar la contestación de la demanda y la sentencia. De modo que el juez o tribunal no puede apartarse de los términos en los que quedó trabada la litis porque allí quedan fijados en forma definitiva los temas de la controversia, que no pueden -luego- ser alterados (cfr. art. 34, inc. 4 y 163, inc. 6 CPCCN). Siguiendo dicha perspectiva de análisis, refiere Couture que la sentencia es el acto emanado de los agentes de la jurisdicción mediante el cual se deciden la causa o los puntos sometidos a su conocimiento. En una primera operación, deriva de los términos mismos de la demanda; y, en definitiva, el Juez debe hallar ante sí el conjunto de hechos narrados por las partes en sus escritos de demanda y contestación y las pruebas sobre esos hechos que se hubieran producido para depararle

convicción de la verdad y permitirle efectuar la verificación de sus respectivas posiciones (cfr. Couture, ¿Fundamentos del derecho procesal civil? Ed. Depalma, 1981, págs. 277 y ss). La decisión que adopte el Juez para resolver el litigio debe ser congruente con la forma en la cual ha quedado trabada la relación jurídico procesal, sin que corresponda alterar o modificar en aspectos esenciales, las pretensiones o articulaciones formuladas por las partes (cfr. Colombo, en ¿Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado y Comentado? Ed. Abeledo Perrot, T. I pag. 281 y ss y doc. que informa el art. 163 inc. 6° del C.P.C.C.N.). En concreto, de la reclamación formulada en el escrito inicial no surgen suficientemente expuestas las razones o circunstancias por las que se consideraba que el encuadre de la categoría convencional no era el apropiado, lo cual imposibilita el juzgamiento que resulte válido al respecto por aplicación del principio procesal de congruencia (arts. 34 inc. 4°, 163 inc. 6° y 164, C.P.C.C.N.), que posee indudable raigambre constitucional (art. 18 CN). Desde esta perspectiva, a mi entender, el reclamante carece de derecho a las diferencias que pretende bajo la invocación de la supuesta encuadrabilidad de su prestación en la categoría 4 del C.C.T. aplicable (art.499 Código Civil), por lo que corresponde desestimar este segmento de la queja vertida. En cambio, considero que deben mantenerse las diferencias salariales provenientes de considerar la verdadera fecha de inicio de la relación laboral en el rubro ¿adicional por antigüedad? que es abonado a razón de \$... por año (ver fs. 301, pto. ¿14? del peritaje contable; cuestión que no ha merecido impugnación de los litigantes). Teniendo a la vista los montos abonados por el rubro en cuestión (ver anexo V del informe contable) advierto que la accionada ha pagado el monto equivalente a un año menos de la verdadera antigüedad del Sr. Piñeyro, por lo que adeuda la suma de \$... por cada mes reclamado, lo que hace un total de \$..., que incluye la incidencia del s.a.c. ($\$ \dots \times 24 = \$ \dots / 12$), el cual corresponde que devengue intereses a partir del mes de abril de 2007, por resultar el término medio en que éstas se devengaron. Tampoco hallo viable la queja dirigida a desconocer el carácter remuneratorio del pago efectuado en concepto de ¿tickets? y por ende, excluirla de la base de cálculo del s.a.c. y otros tópicos cuya base de determinación está fijada en el salario. La cuestión que aquí se trata, encuentra solución en el fallo de la Corte Suprema de Justicia en el caso ¿Pérez, Aníbal c/ Disco S.A.? (sentencia de fecha 1-9-2009) que no debe ser soslayado, y donde el tema puntual analizado por el Alto Tribunal fue el de los vales alimentarios y el art. 103 bis inciso c) L.C.T., expresando en el considerando 5° que resulta inadmisibles que caiga fuera del alcance de las denominaciones ¿salario? o ¿remuneración? una prestación que entraña para quien la percibe, inequívocamente, una ¿ganancia? y que, con no menor transparencia, solo encontró motivo o resultó consecuencia del contrato de empleo. Asimismo en el considerando 9° y luego de declararse la inconstitucionalidad del art. 103 bis inc. c) L.C.T. (texto ley 24.700), el Máximo Tribunal indicó que ¿Llamar a las cosas por su nombre, esto es, por el nombre que el ordenamiento constitucional les da, resulta en el caso, un tributo a la ¿justicia de la organización del trabajo subordinado?¿.?. Trasladado ello al sub examine y puesto que los ¿tickets? o vales alimentarios en cuestión implican prestaciones -dinerarias- debidas por el empleador al trabajador y derivadas de su trabajo subordinado, estimo que es ineludible la aplicación a este caso de una doctrina emanada de la Corte Suprema de Justicia que, como reiteradamente he indicado, debe ser acatada como principio general por los tribunales inferiores, en atención a su origen. En el caso, por cierto, surge corroborado que efectivamente se trató de un beneficio que la empleadora había otorgado al trabajador en forma habitual (ver anexo V del informe contable a fs. 278/89), por lo que procede reconocerle el carácter remuneratorio que se peticiona en el inicio y, por ende, mociono confirmar lo resuelto en este sentido en la sentencia en crisis. Consecuentemente, son viables las diferencias salariales emergentes de la incidencia de este tópico pero sólo por el s.a.c. del primer semestre de 2007, por la suma de \$... ($\$ \dots / 2$), pues observo que en los segundos semestres de 2006 y 2007 lo abonado por tal ítem fue incrementado en más de un 50% (art. 499 Cód. Civil). VII. Corresponde ahora dar tratamiento a los agravios que formula la parte actora contra el juzgamiento adoptado en la sentencia apelada que determinó la legitimidad de la resolución del contrato de trabajo decidida por la demandada. Para un adecuado tratamiento de la cuestión, resulta necesario señalar en primer lugar que no es materia de controversia que la accionada fundó su decisión extintiva al considerar al actor incurso en abandono de trabajo, por ser injustificada la retención de tareas que el trabajador esgrimiera frente a la intimación que previamente había cursado la demandada. En la sentencia apelada, la Sra. jueza a quo valoró que el demandante contaba con otros medios para remediar los incumplimientos por los que hizo retención de tareas, por lo determinó que carecía de derecho para excepcionarse del cumplimiento de la prestación a su cargo y, por ende, legítima la medida resolutoria (ver fs. 648). Considero que la queja es viable. Ello así por cuanto, en primer lugar, a mi modo de ver la causal extintiva del abandono de trabajo que se halla regulada en el art. 244 de la L.C.T. tiene como presupuesto fáctico necesario una conducta remisa o un desinterés del trabajador con la prosecución del vínculo laboral, el cual -en principio- no se verifica cuando aquel argumenta una justificación (mínimamente fundada, claro está) de sus inasistencias, tal como acontece en el sub lite. No comparto el juzgamiento efectuado en la sentencia apelada, pues entiendo que la negativa de la demandada a reconocer la existencia de diferencias salariales y a la correcta inscripción del contrato de trabajo constituyen incumplimientos graves que incluso podrían llegar a justificar la resolución del contrato de trabajo, por lo que entiendo que pueden ser válidamente opuestos contra el deudor (en este supuesto la empleadora) para excepcionarse del cumplimiento de la obligación de

prestar tareas (conf. art. 1201 Cód. Civil). Por las consideraciones expuestas entiendo que el despido decidido por la ex empleadora careció de una justa causa en los términos del art. 242 de la L.C.T., por lo que propongo revocar este aspecto del decisorio, y hacer lugar a las indemnizaciones reclamadas con sustento en los arts. 232, 233 y 245 de dicho cuerpo normativo. También son procedentes los agravamientos indemnizatorios requeridos con sustento en los arts. 2 de la ley 25.323 y 15 de la ley 24.013, toda vez que el accionante cumplimentó los recaudos exigidos por dichas normas para su viabilidad, pues intimó exigiendo el pago de las indemnizaciones derivadas del despido, como así también durante la vigencia de la relación laboral intimó en procura de la adecuada inscripción del contrato de trabajo, y comunicó dicho evento a la AFIP (ver informe suministrado por el Correo Argentino a fs. 237/43) con lo que se cumplimentan las exigencias del art. 11 LNE.

VIII. En cambio, considero que no es procedente la queja por el rechazo de la indemnización especial prevista por el art. 182 de la L.C.T., pues sin perjuicio de lo que propicio sobre el despido resuelto por la accionada, el solo hecho de que se demuestre que tuvo lugar dentro del plazo previsto por el art. 181 de la L.C.T. (en el caso, dentro de los seis meses posteriores al matrimonio del trabajador) no habilita la aplicación de la presunción allí contemplada. Ello así de acuerdo a la doctrina fijada en el fallo plenario N° 272 de esta CNAT en autos ?Drewes, Luis Alberto c/ Coselec SSCS? (23/3/90), en el que se decidió que ?En caso de acreditarse que el despido del trabajador varón obedece a causas de matrimonio, es procedente la indemnización prevista en el art. 182 LCT?. Según comentario sobre este fallo en ?Colección Plenarios Derecho del Trabajo? (Maza, Miguel Ángel, Director, Nilda B. Fernández y Marcelo C. Fernández, Coord., La Ley, Buenos Aires, 2011), ?La mayoría de los magistrados consideró que, pese a la ubicación metodológica que incluyó la prohibición de despido en el capítulo dedicado al trabajo de mujer, la ley tenía como finalidad resguardar los derechos esenciales de la persona que hacen a la constitución de la familia, propósito que no se resguarda si se desprotege a uno de los sujetos del matrimonio. Asimismo, los vocales que conformaron la mayoría concluyeron que la solución propugnada era la única que resultaba coherente con la afirmación del principio de no discriminación, por razón de sexo, consagrado en los arts. 17 y 81 de la Ley de Contrato de Trabajo. De ahí que la solución adoptada otorga al trabajador varón despedido en razón de que ha decidido casarse la protección agravada del art. 182 de la Ley de Contrato de Trabajo. Pero, tal como emerge del texto de la doctrina plenaria transcripta, debe acreditarse que el despido halló causa en el matrimonio; y en el sub examine es claro que las motivaciones que llevaron al inicio del intercambio telegráfico y retención de tareas que concluyó con la cesantía fueron distintas (fecha de ingreso, intermediación de empresas en la contratación, falsa pasantía, regularización en los términos de la L.N.E.). No se encuentra demostrado que la causa real del despido haya sido el matrimonio del trabajador (arts. 377 y 386 C.P.C.C.N.), razón por la que -como adelantara- no debería admitirse la indemnización especial prevista por el art. 182 de la L.C.T. (art. 499 Cód. Civil).

IX. Ambas partes se sienten agraviadas en cuanto a la condena impuesta con fundamento en el art. 8 de la ley 24.013. La parte demandada argumenta en primer término que el contrato estuvo correctamente registrado y, a todo evento, asevera que ??la multa que corresponde aplicar es la del art. 9 y no la del art. 8 de la LNE?? (ver fs. 661, 3er. párr.). La parte actora sostiene que de acuerdo a la doctrina fijada en el Fallo Plenario de esta Cámara N° 323 en autos ?Vásquez, María Laura c/ Telefónica de Argentina SA y otro?, debió considerarse no solo el período de la relación laboral no registrado por hallarse bajo un contrato de pasantía, sino también el lapso posterior en que actuaron las empresas intermediarias. Considero que a ambas partes les asiste parcialmente razón.

En efecto, partiendo de la base de considerar que el contrato de trabajo tuvo por único empleador a la accionada, que principió en fecha 22 de junio de 1999, y que Telefónica lo registró recién en junio de 2006, es correcto lo apuntado por la accionada en cuanto a que la multa que procede es la que contempla el art. 9 y no la del art. 8 de la ley 24.013, pues al momento de la extinción del vínculo laboral el contrato de trabajo sí se encontraba registrado, pero con una fecha de inicio posterior a la real; situación que se encuentra comprendida en el art. 9 en tanto que el 8 tipifica lisa y llanamente un contrato de trabajo no registrado. Por otro lado, por aplicación de la doctrina fijada en el Fallo Plenario ?Vásquez, María Laura c/ Telefónica de Argentina SA y otro? -sin perjuicio de mi opinión al respecto vertida en dicho plenario-, la reparación por el incumplimiento a la obligación de registrar adecuadamente el contrato de trabajo en los términos del art. 7° de la L.N.E. corresponde incluso ?Cuando de acuerdo con el primer párrafo del artículo 29 L.C.T. se establece que el trabajador ha sido empleado directo de la empresa usuaria de sus servicios??. razón por la que considero que a los fines de establecer el quantum o extensión de aquella corresponde contabilizar todo el período anterior a la fecha de inicio inscripta por la demandada (1 de junio de 2006; ver fs.298).

X. Se queja la demandada por la condena impuesta en concepto de la indemnización prevista por el art. 80 de la L.C.T., al argumentar que el accionante no cumplimentó el recaudo legal exigido por dicha norma. Sin perjuicio de dejar aclarado que en la sentencia apelada no se emitió juzgamiento alguno acerca de la exigencia dispuesta por el art. 3° del decr. 146/2001 ni de su constitucionalidad, así como sostiene la quejosa (ver fs. 661, penúlt. párr.), observo que el dependiente sí intimó conf. fs. 239 pero no respetó el plazo que aquel decreto establece. En cuanto a fs. 242 únicamente se ?impugna? el ?certificado entregado por no ser el previsto por el art. 80 LCT además de no contener datos verdaderos de (la) relación laboral?? pero no se efectiviza emplazamiento alguno. Pues bien, reiteradamente en el tema que se controvierte he

expuesto mi opinión en el sentido de que el requisito que indica el decreto es perfectamente razonable y no constituye un exceso reglamentario; así lo expresé entre otros casos en "González, Juan J. c/ Tapizados Ramos S.A.", sentencia definitiva n° 68.948 del 20-10-2006, publicada en Jurisprudencia Argentina Lexis Nexis 2007-I, Fascículo 7, pág. 87. Con posterioridad, y mientras la Sala estuvo integrada por el Dr. Fernández Madrid ante la vacancia de la vocalía n° 3, mi postura quedó en minoría ya que el voto mayoritario fue resolviendo en diverso sentido conforme la opinión del Dr. Oscar Zas (ver entre otros ?Mileto, Virginia c/ Codan Argentina S.A.? sentencia definitiva n° 71.041, ?Bautista, Aldana Alejandra c/ Elisium S.A.? sentencia definitiva n° 71.043, ?Galván, Gustavo Rafael c/ Gestión Integral S.A.? sentencia definitiva n°71.047 todas del 30 de setiembre de 2008; del mismo modo así sucedió en los casos ?González, Tomás c/ Vanguardia? sentencia definitiva n° 71.096 del 23-10-2008 y ?Peticara, Martín Alejandro c/ AL SA FA CO S.R.L. sentencia definitiva n°71.097 del 23-10-2008), por lo cual solo por razones de economía procesal y para evitar un inútil dispendio jurisdiccional -sin perjuicio de que mantuve mi opinión resolví adherir con esa salvedad a la postura del Dr. Zas que disenta de mi interpretación. Sin embargo, actualmente esta Sala V se halla definitivamente integrada con la incorporación del Dr. Enrique N. Arias Gibert a partir del 10 de febrero de 2011, de modo que resultó procedente que replantea mi criterio conforme paso a exponer. Sostuve en esa (caso ?González, Juan J.?) y otras oportunidades, que el último párrafo del art. 80 L.C.T. que establece como requisito de la indemnización allí prevista la intimación fehaciente al empleador, fue introducido por la ley 25.345, también llamada "Ley de Prevención de la Evasión Fiscal", con el objetivo de combatir la evasión en el pago de impuestos y tributos. Es fácil advertir entonces en primer lugar, que lo que busca la norma trasciende el solo resarcimiento económico que pretende el trabajador, pues subyace el interés del Estado de que el empleador no solamente cumpla con la entrega del certificado sino también con las obligaciones fiscales enunciadas en el primer apartado de la norma (art. 80 L.C.T.). Con ello la directriz legal pretende un mayor compromiso tributario. En esa inteligencia, y teniendo especialmente en cuenta el indispensable tiempo que comprensiblemente requiere la emisión por parte del empleador de un certificado con tales implicancias, resulta -por cierto- razonable que el decreto, tendiendo al cumplimiento de la norma, otorgue un plazo de 30 días para que el principal pueda cumplir con sus disposiciones. Luego, una vez vencido tal lapso y si el empleador no entregó los instrumentos pertinentes, el trabajador se encuentra habilitado para requerir el cumplimiento de tal obligación intimando por el plazo de dos días hábiles que prevé la norma, con lo cual ningún derecho se le cercena como puede apreciarse. En ese sentido indica Carlos A. Etala que "?el plazo señalado en la norma sustancial aparecía como extremadamente exiguo si se tiene en cuenta que la disposición se dirige a todo tipo de empleadores (unipersonales, pequeñas empresas), y que puede tratarse de la extinción de relaciones laborales de larga data, caso en que su elaboración puede exigir una engorrosa tarea. El art. 3° del decr. regl. 146/01 aclaró, de manera razonable, que el trabajador queda habilitado para hacer el requerimiento cuando el empleador no hubiera hecho entrega de las constancias o certificados dentro de los treinta días de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo" ("Contrato de Trabajo" 5ª edición actualizada y ampliada, pág. 248). Es oportuno recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que un decreto reglamentario no resulta inconstitucional cuando por medio del mismo se propenda al mejor cumplimiento de los fines de la ley o constituya un medio razonable para evitar su violación y sea ajustado a su espíritu (Fallos, 204:194; 220:136; 232:287; 250:758; 254:362). El decreto bajo análisis antes de relevar al empleador de su obligación, precisamente tiende a posibilitar su razonable cumplimiento y, consecuentemente, el de las normas fiscales vigentes. Retomé así el criterio original que sostuve y, en virtud de que en esta causa como dije, no se encuentra satisfecho el recaudo exigido por el art. 3 del decreto 146/01, el concepto no debería prosperar. Consecuentemente, propongo confirmar este segmento de la sentencia apelada. XI. En cambio, de acuerdo a todo lo hasta aquí analizado carece de razón la parte demandada en sus agravios contra la condena a la entrega de los certificados previstos por el art. 80 L.C.T., toda vez que fundamenta su agravio en el correcto registro del contrato de trabajo (ver fs. 661vta., pto. 2.8). XII. En sintonía con el punto anterior, tampoco son viables los agravios de la parte actora en que asevera que se ha omitido condenar a la entrega del certificado y constancias de aportes a la seguridad social (fs. 668), toda vez que en la parte resolutive de la sentencia apelada se condenó expresamente al cumplimiento de las obligaciones de hacer emergentes del art. 80 de la L.C.T., sin que exista cuestionamiento o crítica acerca de los alcances de ésta (art. 116 L.O.). XIII. También se queja el actor por cuanto en la sentencia apelada fue rechazada la sanción de temeridad y malicia peticionada con apoyo en el art. 275 de la L.C.T. No obstante el esfuerzo desplegado por el quejoso, considero que en el caso no resulta viable la declaración de temeridad y malicia que prevé el art. 275 de la L.C.T., porque por disposición legal debe atenderse a la ?conducta procesal asumida? (art. 275 cit., 1er. párr. ?in fine?), por lo que con base en las constancias concretamente obrantes en las actuaciones considero que en el sub examine no puede reputarse aquélla de carácter temerario ni malicioso. Desde la referencia óptica de enfoque, y ciñéndome específicamente a las especiales características del caso, entiendo que no se halla probado que la demandada haya litigado a conciencia de su propia sinrazón (temeridad) ni asumiendo una conducta destinada a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso (malicia). Sobre la base de lo expuesto, y atendiendo a que la declaración pretendida es de facultad de los jueces (arg. art. 275 cit.), voto por desestimar este

segmento del recurso. XIV. Finalmente se queja la parte actora por el rechazo de la indemnización por daño moral, a cuyo efecto hace hincapié en que la demandada ha actuado de manera fraudulenta al hacer un uso indebido del régimen de pasantías y al interponer un tercero en el contrato de trabajo. Considero que el planteo es inadmisibile, por cuanto considero que -en principio- el resarcimiento tarifado cubre todos los daños derivados del despido arbitrario, resultando procedente la reparación civil solo en aquellos casos excepcionales en que el despido o la injuria vayan acompañados por una conducta adicional que resulte resarcible aún en ausencia de vínculo contractual. Desde dicha perspectiva de enfoque, el daño específico que produjo al demandante el incumplimiento de la accionada a sus obligaciones de registrar el contrato de trabajo (o hacerlo en forma defectuosa), se agota en la esfera de este último, es decir que se trata de un acto que se da exclusivamente en dicho marco contractual, sin que existan elementos excepcionales tales que permitan concluir que sobrepasó aquel límite (art. 499, cód. civil), máxime cuando en el caso tales incumplimientos han sido merecedores de condenas específicas emergentes de la ley 24.013 al margen de las reparaciones comunes por despido. XV. En virtud de las modificaciones propugnadas, corresponde recalcular el importe de los rubros de condena, a cuyo efecto tomaré como base de cálculo la remuneración del mes de marzo de 2008 por un importe de \$..., la que surge de deducir al monto salarial de dicho período (\$...; ver fs. 288) lo percibido en concepto de ?premio productividad? (\$...) por tratarse de un concepto que carece de periodicidad mensual, y de adicionar la diferencia de la bonificación por antigüedad (\$...) y lo abonado por el rubro ?ticket canasta? (\$...). Ergo, propongo diferir a condena los siguientes rubros e importes: indemnización art. 245 L.C.T., \$...; indemnización por preaviso, con inclusión del s.a.c., \$...; integración del mes de despido \$...; incremento indemnizatorio art. 2 ley 25.323, \$...; indemnización art. 9 ley 24.013, \$...; indemnización art. 15 ley 24.013, \$...; s.a.c. del primer semestre de 2007, \$...; diferencias salariales en concepto de bonificación por antigüedad, \$...; s.a.c. proporcional segundo semestre de 2008, \$...; y vacaciones proporcionales de 2008 con inclusión de la incidencia del s.a.c., \$... De acuerdo a lo anterior, el monto total de condena debería elevarse a la suma total de PESOS ... CON ... CENTAVOS (\$...) con más los intereses determinados en la sentencia apelada, exentos de crítica de los litigantes. Sobre los rubros emergentes del despido, los accesorios parten de la fecha de la cesantía. XVI. En atención a la modificación propuesta, correspondería dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios y adecuarlos al actual resultado del litigio, deviniendo abstracto el tratamiento de los recursos interpuestos al respecto (conf. art. 279 cód. procesal). Sobre dicha base, aprecio que si bien (en caso de seguirse mi moción, claro está) resultan viables muchos de los conceptos reclamados, no puede dejarse de lado que no todos progresan, y que el monto por el que prospera la acción resulta sensiblemente inferior al peticionado al demandar (\$..., ver fs. 20 vta.) representando el 61% de lo reclamado. Por ello, y porque según criterio predominante en esta Cámara al que me he plegado por razones de economía procesal, no es forzoso atenerse a un parámetro exclusivamente aritmético en este punto, y tomando en cuenta la naturaleza e índole de las cuestiones debatidas, es que considero pertinente en el caso acudir al dispositivo contemplado por el art. 71 del código procesal, e imponer las costas de la anterior instancia en un 90 % a cargo de dicha demandada y el restante 10 % a cargo del actor. En lo atinente a los honorarios correspondientes a la anterior instancia conforme resultado del pleito en relación con cada parte, y mérito e importancia de las labores, sugiero regular los del patrocinio y posterior representación letrada de la actora en 15%, los de la representación letrada de la demandada en 14%, y los del perito contador en 7%, porcentajes a aplicar sobre el nuevo monto definitivo de condena con más lo que resulte de intereses en la oportunidad del art. 132 L.O. (arts. 38 L.O., y 1, 6, 7, 9, 19, 37 y 39 de la ley 21.839; decr. ley 16.638/57). XVII. En atención a la suerte obtenida por los distintos recursos en esta instancia, sugiero que las costas de alzada sean impuestas en iguales proporciones que para la anterior, regulando a tal fin los honorarios de los letrados firmantes de los escritos de fs. 655/72 y 683/5 (Dr. Marcelo Claudio Pérez) y fs. 664/9 y 671/3 (Dr. Vicente Luis Garófalo) en el 3,70% y 3,90% respectivamente, a calcular sobre la misma base (art. 14 ley arancelaria). EL DOCTOR OSCAR ZAS manifestó: I) El fallo plenario n° 272 dictado por la C.N.A.T. el 23/03/90 en autos ?Drewes, Luis Alberto c/Coselec SSCS? fijó la siguiente doctrina: ?En caso de acreditarse que el despido del trabajador varón obedece a causas de matrimonio, es procedente la indemnización prevista en el art. 182 LCT?. El texto precitado revela inequívocamente que el trabajador varón está comprendido en la tutela especial contemplada en el mentado art. 182. En cambio, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en pleno no se pronunció acerca de la aplicabilidad a ese supuesto de la presunción consagrada en el art. 181 de la ley citada, pues esa cuestión no estaba incluida en el debate. Son claramente elocuentes al respecto el dictamen del Procurador General del Trabajo Dr. Bermúdez, y los votos de los Dres. Fernández Madrid, Perugini, Vaccari, Rodríguez, Boutigue y Moreno. Si bien el Dr. Morell se expidió expresamente en contra de la aplicación de la presunción antedicha, y los Dres. Billoch, Pigretti, Lescano y Arcal sostuvieron que la procedencia de la indemnización del art. 182 debía ser examinada con criterio restrictivo a través de la valoración estricta de la prueba, no es menos cierto que los Dres. Capón Filas, Vaccari y Morasso postularon claramente la aplicación de dicha presunción. En síntesis, y en lo que resulta relevante para la dilucidación de la cuestión litigiosa planteada en el sub lite, cabe concluir que no existe doctrina legal obligatoria en los términos del art. 303, C.P.C.C.N. respecto a la aplicación o no de la presunción consagrada en

el art. 181 de la L.C.T. (t.o.) al despido del trabajador varón. En definitiva, corresponde determinar si dicha presunción es aplicable o no al despido del trabajador varón. Una hermenéutica progresiva y tutelar de los principios y reglas del Derecho Universal de los Derechos Humanos Laborales consagrados en el art. 14 bis de la Constitución Nacional y en las normas de jerarquía constitucional y suprallegal entradas en vigencia con posterioridad al plenario 272 de la C.N.A.T., corroborada por el estado actual de la jurisprudencia y la doctrina nacional e internacional, sustenta una respuesta afirmativa al interrogante planteado en el párrafo que antecede. II) El control judicial de constitucionalidad no puede desentenderse de las transformaciones históricas y sociales. La realidad viviente de cada época perfecciona el espíritu de las instituciones de cada país, o descubre nuevos aspectos no contemplados antes, sin que pueda oponérsele el concepto medio de una época en que la sociedad actuaba de distinta manera (Fallos: 211:162). Cuestiones que no hieren la sensibilidad de una época pueden ofender profundamente a la de las que siguen; los tormentos y azotes que proscribió la Constitución de 1853 fueron detalladamente previstos en legislaciones anteriores y constituyeron una práctica judicial corriente universalmente no por uno sino por muchísimos siglos. Cabe entonces admitir que estas transformaciones en la sensibilidad y en la organización de la sociedad coloquen bajo la protección de la Constitución Nacional situaciones que anteriormente se interpretó que no requerían su amparo (Fallos:308:2268). Como principio de interpretación de la Constitución Nacional, no es adecuada una exégesis estática de ésta y de sus leyes reglamentarias inmediatas que esté restringida a las circunstancias de su sanción. Las normas de la Constitución están destinadas a perdurar regulando la evolución de la vida nacional, a la que han de acompañar en la discreta y razonable interpretación de la intención de sus creadores (Fallos: 256:588). Si las normas jurídicas, en general, y las constitucionales, en especial, pueden superar el horizonte histórico en el que nacen, ello es porque el contenido que tienen en el momento de la sanción se distingue de las ideas rectoras que las impregnan, ya que éstas poseen una capacidad abarcadora relativamente desligada de las situaciones particulares que les dieron origen (Fallos: 308:2268, voto del Juez Dr. Enrique Santiago Petracchi). La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado: ??53.El artículo 1.1 de la Convención, que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos "sin discriminación alguna". Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma?. ??54.Por su lado el artículo 24 de la Convención establece: ?Artículo 24. Igualdad ante la Ley? ?Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley?. ?Aunque las nociones no son idénticas y quizás la Corte tendrá en el futuro la oportunidad de precisar las diferencias, dicha disposición reitera en cierta forma el principio establecido en el artículo 1.1. En función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. De este modo la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención, se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones, éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley?. ??55.La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza?. ??56.Sin embargo, por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. Ya la Corte Europea de Derechos Humanos basándose "en los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos" definió que sólo es discriminatoria una distinción cuando "carece de justificación objetiva y razonable" [Eur. Court H.R., Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" (merits), judgment of 23rd July 1968, pág. 34]. Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles. Mal podría, por ejemplo, verse una discriminación por razón de edad o condición social en los casos en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes, por ser menores o no gozar de salud mental, no están en condiciones de ejercerla sin riesgo de su propio patrimonio?. ??57.No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de

hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana?. 58.Si bien no puede desconocerse que las circunstancias de hecho pueden hacer más o menos difícil apreciar si se está o no en presencia de una situación como la descrita en el párrafo anterior, es también cierto que, partiendo de la base de la esencial unidad de la dignidad del ser humano, es posible apreciar circunstancias en que los imperativos del bien común puedan justificar un mayor o menor grado de distinciones que no se aparten de las consideraciones precedentes. Se trata de valores que adquieren dimensiones concretas a la luz de la realidad en que están llamados a materializarse y que dejan un cierto margen de apreciación para la expresión que deben asumir en cada caso?? (conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva, OC 4/84 del 19 de enero de 1984, propuesta de modificación a la Constitución de Costa Rica relacionada con la naturalización, párr. 53/8). El cintero tribunal americano ha señalado con posterioridad: 83.La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación. Incluso, los instrumentos ya citados (arts. 3.1 y 17 de la Carta de la Organización de Estados Americanos, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 2.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos), al hablar de igualdad ante la ley, señalan que este principio debe garantizarse sin discriminación alguna?? 84?se utilizará el término discriminación para hacer referencia a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable, que redunde en detrimento de los derechos humanos...?. 85.Existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación. Los Estados están obligados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación alguna. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional...? 86.El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación está consagrado en muchos instrumentos internacionales. El hecho de estar regulado el principio de igualdad y no discriminación en tantos instrumentos internacionales, es un reflejo de que existe un deber universal de respetar y garantizar los derechos humanos, emanado de aquel principio general y básico...? 88.El principio de igualdad y no discriminación posee carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias...? 92.El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas definió a la discriminación como: 93...toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas (O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación General 18, No discriminación, 10/11/89, CCPR/C/37, párr. 7)...?. 98.El concepto de jus cogens ha estado en sus orígenes ligado particularmente al derecho de los tratados. Tal como está formulado el jus cogens en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ¿es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general?. Por su parte, el artículo 64 de la misma Convención se refiere al jus cogens superviviente, al señalar que ¿si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará?. El ius cogens ha sido desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia internacionales?. 99.En su evolución y por su propia definición, el jus cogens no se ha limitado al derecho de los tratados. El dominio del jus cogens se ha ampliado, alcanzando también el derecho internacional general, y abarcando todos los actos jurídicos. El jus cogens se ha manifestado, así, también en el derecho de la responsabilidad internacional de los Estados, y ha incidido, en última instancia, en los propios fundamentos del orden jurídico internacional?. 100.Al referirse, en particular, a la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, independientemente de cuáles de esos derechos estén reconocidos por cada Estado en normas de carácter interno o internacional, la Corte considera evidente que todos los Estados, como miembros de la comunidad internacional, deben cumplir con esas obligaciones sin discriminación alguna, lo cual se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho a una protección igualitaria ante la ley, que a su vez se desprende ¿directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona?. El principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquier era de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y la garantía de los derechos humanos. Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado,

independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares. Esto implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo la tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igual y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas.? ?101.En concordancia con ello, este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección de la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad o no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens...? ?...102.De esa obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, sin discriminación alguna y en una base de igualdad, se derivan varias consecuencias y efectos que se concretan en obligaciones específicas...? ?...103.En cumplimiento de dicha obligación, los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminaciones de jure o de facto. Esto se traduce, por ejemplo, en la prohibición de emitir leyes, en sentido amplio, de dictar disposiciones civiles, administrativas o de cualquier otro carácter, así como de favorecer actuaciones y prácticas de sus funcionarios, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a determinado grupo de personas en razón de su raza, género, color, u otras causales.? ?105.En razón de los efectos derivados de esta obligación general, los Estados sólo podrán establecer distinciones objetivas y razonables, cuando éstas se realicen con el debido respeto a los derechos humanos y de conformidad con el principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana.? ?106.El incumplimiento de estas obligaciones genera la responsabilidad internacional del Estado, y ésta es tanto más grave en la medida en que ese incumplimiento viola normas perentorias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De esta manera, la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración...?. ?...165.Este Tribunal considera indispensable recordar lo señalado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el cual señala, al referirse al derecho interno y a la observancia de los tratados, que: ?una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado?. ?166.Es decir, al ratificar o adherir a un tratado internacional, los Estados manifiestan su compromiso de buena fe de garantizar los derechos en él reconocidos. Además de esto, los Estados deben adecuar su derecho interno al derecho internacional aplicable.? ?167.Sobre el particular la Corte Interamericana ha señalado que la obligación general de los Estados establecida en el artículo 2 de la Convención Americana incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías (Caso ?Cinco Pensionistas?, sentencia de 28 de febrero de 2003, serie C Nº 98, párr. 165. Caso Baena Ricardo y otros, sentencia de 2 de febrero de 2001, serie C Nº 72, párr. 178). En relación con esto, este Tribunal ha señalado que: ?En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del effet utile). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención? (Caso ?Cinco Pensionistas?, sentencia de 28 de febrero de 2003, serie C Nº 98, párr. 164. Caso ?La Última Tentación de Cristo? (Olmedo Bustos y otros), sentencia de 5 de febrero de 2001, serie C Nº 73, párr. 87. Caso Baena Ricardo y otros, sentencia de 2 de febrero de 2001, serie C Nº 72, párr. 179. Caso ?Durand y Ugarte?, sentencia de 16 de agosto de 2000, serie C Nº 68, párr. 136. ?Principe allant de soi?, Échange des populations grecques et turques, Avis Consultatif, 1925, C.P.J.I., Recueil des Avis Consultatifs, serie B Nº 10, p. 20)...? ?...171.Lo establecido por la Corte Interamericana se extiende a la obligación de los Estados de cumplir con todo instrumento internacional que les sea aplicable. Sin embargo, es importante señalar que, al referirse a esta obligación estatal, este Tribunal considera que no sólo se debe adecuar toda normativa interna al respectivo tratado, sino que, además, las prácticas estatales relativas a su aplicación deben adecuarse al derecho internacional. Es decir, no basta con que el ordenamiento jurídico interno se adecue al derecho internacional, sino que es menester que los órganos o funcionarios de

cualquier poder estatal, sea ejecutivo, legislativo o judicial, ejerzan sus funciones y realicen o emitan sus actos, resoluciones y sentencias de manera efectivamente acorde con el derecho internacional aplicable?? (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003). Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: ??2.La no discriminación y la igualdad son componentes fundamentales de las normas internacionales de derechos humanos y son esenciales a los efectos del goce y el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. Según el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (el "Pacto"), los Estados partes deben "garantizar el ejercicio de los derechos [que en él se enuncian] sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social?" ??7.La no discriminación es una obligación inmediata y de alcance general en el Pacto. El artículo 2.2 dispone que los Estados partes garantizarán el ejercicio de cada uno de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto, sin discriminación alguna, y solo puede aplicarse en conjunción con esos derechos. Cabe señalar que por discriminación se entiende toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferente que directa o indirectamente se base en los motivos prohibidos de discriminación y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos reconocidos en el Pacto?? ??13.Todo trato diferencial por alguno de los motivos prohibidos se considerará discriminatorio a menos que exista una causa razonable y objetiva para dispensarlo. Ello entraña evaluar si el fin y los efectos de las medidas o las omisiones de que se trate son legítimos y compatibles con la naturaleza de los derechos recogidos en el Pacto, y si el único fin que se persigue es promover el bienestar general en una sociedad democrática. También debe existir una relación de proporcionalidad clara y razonable entre el fin buscado y las medidas u omisiones y sus efectos?? ??15.En el artículo 2.2 se enumeran como motivos prohibidos de discriminación "la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social". La inclusión de "cualquier otra condición social" indica que esta lista no es exhaustiva y que pueden incluirse otros motivos en esta categoría?? ??27.El carácter de la discriminación varía según el contexto y evoluciona con el tiempo. Por lo tanto, la discriminación basada en "otra condición social" exige un planteamiento flexible que incluya otras formas de trato diferencial que no puedan justificarse de forma razonable y objetiva y tengan un carácter comparable a los motivos expresos reconocidos en el artículo 2.2. Estos motivos adicionales se reconocen generalmente cuando reflejan la experiencia de grupos sociales vulnerables que han sido marginados en el pasado o que lo son en la actualidad??. ??31.El estado civil y la situación familiar pueden establecer distinciones entre individuos por el hecho, entre otras cosas, de estar casados o no, de estar casados en un determinado régimen, de formar parte de una pareja de hecho o tener una relación no reconocida por la ley, de ser divorciados o viudos, de vivir con más parientes que los estrictamente pertenecientes al núcleo familiar o de tener distintos tipos de responsabilidades con hijos y personas a cargo o un cierto número de hijos. La diferencia de trato en el acceso a las prestaciones de la seguridad social en función de si una persona está casada o no debe justificarse con criterios razonables y objetivos. También puede producirse discriminación cuando una persona no puede ejercer un derecho consagrado en el Pacto como consecuencia de su situación familiar, o sólo puede hacerlo con el consentimiento del cónyuge o el consentimiento o el aval de un pariente?? ??37.La aprobación de leyes para combatir la discriminación es indispensable para dar cumplimiento al artículo 2.2? También deben revisarse periódicamente, y modificarse en caso necesario, las demás leyes, para asegurarse de que no discriminen, ni formal ni sustantivamente, en relación con el ejercicio y el goce de los derechos recogidos en el Pacto?? (conf. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 20, ?La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)?, E/C.12/GC/20, de 2 de julio de 2009). La reforma constitucional argentina de 1994 ha conferido jerarquía constitucional a varios tratados, declaraciones y pactos internacionales de derechos humanos, entre ellos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La jerarquía constitucional precitada ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente ?en las condiciones de su vigencia? (art. 75, inc. 22, párr. 2° de la Constitución Nacional), esto es, tal como la mencionada Convención rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (conf. arts. 75, C.N., 62 y 64 de la Convención Americana y 2° de la ley 23.054; C.S.J.N., 7/4/95, ?Giroldi, Horacio David y otro s/recurso de casación?, L.L. 1995-D, p. 463). El referido criterio fue reiterado por nuestro más Alto Tribunal en su actual composición (conf. C.S.J.N., 3/05/2005, V.856.XXXVIII, Recurso de Hecho ?Verbitsky, Horacio s/habeas corpus?; 14/06/2005, ?Simón, Julio Héctor y otros?, L.L. 2005-D, p.845). El máximo tribunal argentino ha extendido este criterio a la labor de interpretación y aplicación de normas internacionales realizada por otros

organismos internacionales, tales como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en especial a través de las Observaciones Generales (conf. C.S.J.N., T. 205. XLIV., 31/03/2009, ?Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/Gulf Oil Argentina S.A. y otro?). En virtud de los criterios expuestos y de los seguidos por el Supremo Tribunal Federal en el caso ?Mazzeo, Julio Lilo y otro? (13/07/2007, M. 2333. XLII), cabe concluir que las sentencias y las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y, en general, las opiniones y decisiones adoptadas por los organismos internacionales de fiscalización y aplicación de los tratados, pactos y declaraciones internacionales de derechos humanos de jerarquía constitucional y supralegal deben servir de guía insoslayable para su interpretación y aplicación por los tribunales argentinos. Desde la perspectiva delineada precedentemente, la exclusión de la aplicación de la presunción consagrada en el art. 181 de la L.C.T. (t.o.) al caso del despido del trabajador varón es discriminatoria, pues la diferencia de trato respecto de la mujer no está justificada con criterios razonables y objetivos, delineados a la luz de una interpretación dinámica y evolutiva. En el contexto socio-cultural actual no se advierte cuál sería la finalidad legítima del mantenimiento de la exclusión del trabajador varón de la tutela pretendida, ni cuál sería la relación de proporcionalidad entre esa marginación y aquella supuesta finalidad. La solución propuesta en este voto se ajusta a los criterios actuales en materia de distribución de la carga probatoria en casos de despidos discriminatorios (conf. los argumentos expuestos en mis votos emitidos como integrante de la Sala V de la C.N.A.T. en las causas: "Parra Vera, Máxima c/San Timoteo S.A.", sent. def. n° 68.536, del 14/06/2006, ?Arecco, Maximiliano c/Praxair Argentina S.A.?, sent. def. n° 69.131, del 21/12/2006, ?Quispe Quispe, Néctar c/Compañía Argentina de la Indumentaria S.A.?, sent. def. n° 70.349, del 20/12/2007, ?Belen, Rodrigo Hernán c/Jumbo Retail Argentina S.A.? sent. def. n° 70.913, del 20/08/2008 y sent. def. n° 73.068, 20/04/2011, ?Galimany, Gastón Andrés c/Citytech S.A.? y como integrante de la Sala IV en la causa: ?Lescano, Víctor César c/Ingeplam S.A.?, sent. def. n° 94.267, del 31/08/2009, entre otros, corroborados en lo sustancial por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la sentencia dictada el 15/11/2011 en la causa ?Pellicori, Liliana Silvia c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal?). Teniendo en cuenta que el despido del actor se produjo dentro del plazo de seis meses posteriores al matrimonio de aquél, y está acreditado este último acto en legal tiempo y forma (ver demanda y responde, pieza postal agregada a fs. 238, informe de fs. 243, respuesta de la demandada a la posición 150/151 y términos pertinentes de la contestación del traslado del memorial de agravios del actor -fs. 684-; conf. arts. 386, 403 y 414, C.P.C.C.N. y 155, L.O.), propicio -en disidencia del primer voto- revocar la sentencia de grado en este tópico, y admitir el reclamo de la indemnización especial prevista en el art. 182, L.C.T. (t.o.) el que ascenderá a \$... (\$... x 13).

III) Si bien considero razonable que la intimación fehaciente a que alude tanto el art. 80, L.C.T. (texto según ley 25.345) como el art. 3°, dec.146/2001, sólo puede surtir efectos (el inicio del cómputo de dos días y el posterior derecho a una indemnización) una vez que haya transcurrido el plazo de treinta días acordado al empleador para cumplir con la exigencia legal, plazo este último que constituye -desde el momento de la extinción- una oportunidad para que el empleador infractor regularice su situación administrativa, y que, por ende, la interpelación efectuada por el actor el 22/04/2009 (ver pieza postal agregada a fs. 239 e informe de fs.243) resultó ajustada a esa pauta (conf. criterio sustentado al votar en la causa: "Pantano, Carlos Gustavo c/First Club S.A.", sent. def. n° 68.030, dictada el 15/12/2005, del registro de la Sala V), el tribunal con su actual composición ha adoptado por el voto mayoritario de la Dra. García Margalejo y del Dr. Arias Gibert (ver sent. def. n° 72.984 dictada el 16/03/2011 en la causa "Moglia, Emanuel c/Mirazon S.A.") un criterio contrario. En este contexto, por razones de economía procesal y sin abdicar de mi posición, adhiero a la solución sugerida por mi distinguida colega preopinante en este punto.

IV) Discrepo, en cambio, de la propuesta efectuada por la Dra. García Margalejo en el considerando XIII) de su voto por las razones que expondré seguidamente. La invocación fraudulenta de una pasantía y la pretensión de eludir la responsabilidad en calidad de empleador a través de la interposición fraudulenta de terceros configuran supuestos tipificados en el art. 275, L.C.T. (t.o.), en tanto sanciona como maliciosa o temeraria la conducta procesal del empleador que hiciese valer actos cometidos en fraude del trabajador. Postulo, por ende, revocar la sentencia de primera instancia en este tópico y condenar a la demandada en concepto de sanción del art. 275, L.C.T. (t.o.) a pagar al actor una vez la tasa de interés fijada en primera instancia, que se calculará sobre el capital de condena determinado en este voto, desde la exigibilidad de cada crédito hasta el efectivo pago.

V) Con las salvedades expuestas precedentemente y las que expondré a continuación, por análogos fundamentos, adhiero a las demás propuestas efectuadas en el primer voto.

VI) De prosperar mi criterio, el capital de condena será elevado a la suma de \$..., con más los intereses fijados en primera instancia, tópico que llega firme a la alzada, y la demandada será condenada a pagar al actor, en concepto de sanción del art. 275, L.C.T. (t.o.), una vez la antedicha tasa de interés calculada sobre el capital de condena, desde la exigibilidad de cada crédito hasta el efectivo pago.

VII) De conformidad con lo dispuesto en el art. 279 del C.P.C.C.N., corresponde dejar sin efecto lo resuelto en primera instancia en materia de costas y honorarios, y pronunciarse originariamente al respecto, lo que torna inoficioso expedirse acerca de los recursos pertinentes. Conforme los términos en que fue trabado y resuelto el litigio, y que en la materia no cabe atenerse a criterios aritméticos sino jurídicos, propicio imponer las costas de primera instancia a la demandada objetiva y sustancialmente vencida (conf.

arts. 68, C.P.C.C.N. y 155, L.O.). Teniendo en cuenta el monto del proceso, y la calidad, complejidad y relevancia de las tareas profesionales cumplidas, sugiero regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la demandada, y los del perito contador, en el 16%, el 12% y el 7%, respectivamente, porcentajes todos calculados sobre el capital de condena con más los intereses (conf. arts. 38, L.O., 6, 7, 8, 9, 19, 37 y concs., ley 21.839 y dec.-ley 16.638/57). VIII) Postulo imponer las costas de alzada a la demandada sustancial y objetivamente vencida, por las mismas razones expuestas en el considerando anterior, y regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la demandada en el 25% de lo que le corresponda a cada uno de ellos por su actuación en primera instancia (conf. art. 14, ley 21.839). EL DOCTOR ENRIQUE NESTOR ARIAS GIBERT manifestó: En aquellas cuestiones en las que mis distinguidos colegas coinciden, me abstengo de emitir opinión (art. 125 L.O.). En aquello en lo que disienten los jueces de 1º y 2º voto o vierten diversos argumentos: ver puntos I, IV, VI, del segundo voto, y en lo relativo a costas y honorarios, adhiero al voto del Dr. Zas. En lo atinente a la indemnización especial del art. 182 LCT, por cierto, ya durante mi desempeño como juez de primera instancia en el Juzgado nº 46, sostuve en las diversas oportunidades en que tuve que expedirme al respecto, entre otras ?DONQUIJAN MANCEBO, Nicolás c/ CERRO VANGUARDIA SA s/ despido?, Expediente Nº: 746/00, sentencia del 30 de mayo de 2001, que ?? En cuanto al despido por matrimonio, entiendo que la discusión respecto de la carga de la prueba en el caso del trabajador varón resulta para el caso concreto en gran medida abstracta. Sea por efecto de la presunción legal o no, la materia de prueba (la intención de despedir por causa de matrimonio) impone, por aplicación del principio de carga dinámica de la prueba que quien ha tomado una decisión, sabiendo de las consecuencias del acto, deba demostrar que su intencionalidad no fue la típicamente castigada por la norma jurídica. En la medida que se trata de un problema de subjetividad, el único que puede demostrar la existencia de una razón alternativa es el sujeto autor del acto. En tal sentido, dado que no se puede presumir que un empresario tome decisiones gratuitas, debe existir una razón funcional que permita atribuir a otra causa el actuar. Y la prueba de esta razón funcional inequívocamente pesa sobre el autor del acto. Caso contrario llegaríamos al absurdo de exigir la prueba de la subjetividad ajena ¡A una persona de existencia ideal!..?. De conformidad con ello, entonces, comparto la solución que propugna el segundo voto para la procedencia de la indemnización que aquí se trata. En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL POR MAYORIA RESUELVE: 1º) Modificar la sentencia de primera instancia en el sentido de elevar el capital de condena a la suma de ... PESOS CON ... CENTAVOS (\$...), con más los intereses determinados en la sentencia apelada, y de condenar a la demandada a pagar al actor, en concepto de sanción del art. 275, L.C.T. (t.o.), una vez la tasa de interés fijada en la instancia anterior, calculada sobre el capital de condena, desde la exigibilidad de cada crédito hasta el efectivo pago. 2º) Dejar sin efecto lo resuelto en primera instancia en materia de costas y honorarios. 3º) Costas y honorarios de primera y segunda instancia, según lo sugerido en los considerandos VII) y VIII) del segundo voto. 4º) Reg., not. y dev. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. María C. García Margalejo Juez de Cámara Oscar Zas Juez de Cámara Enrique Néstor Arias Gibert Juez de Cámara Correlaciones: Ley 20744 - BO: 27/09/1974 Ley 25165 - BO: 12/10/1999 Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco SA - Corte Sup. Just. Nac. - 01/09/2009 Fullana, Moira; Gerino, Máximo E., Indemnización agravada por matrimonio del trabajador varón. Reflexiones sobre el plenario ?Drewes?, Compendio Jurídico Nº 68, pág. 191, noviembre 2012, Cita digital: