

Contrato De Trabajo Contratacion O Subcontratacion Actividad Normal Y Especifica Solidaridad Requisitos

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Contratación o subcontratación. Actividad normal y específica. Solidaridad. Requisitos

Se hace lugar a la demanda por despido iniciada por el trabajador, toda vez que resultó procedente la retención de tareas que ejerciera ante la reticencia de su ex empleadora a reconocer su verdadera categoría profesional y a abonarle una remuneración en consecuencia. Asimismo, no se evidenció que el trabajador tuviera una voluntad inequívoca de abandonar la relación laboral, por lo que ningún derecho le asistió a la empleadora para rescindir el contrato de trabajo sobre la base de la causal prevista en el art. 244 de la ley 20.744. Finalmente, se rechazó la extensión de responsabilidad en los términos del art. 30 de la LCT, pues si bien la instalación y soporte técnico de sistemas informáticos coadyuvó al desarrollo del objeto comercial de la codemandada, era una función secundaria y escindible de su proceso productivo, en tanto no era imprescindible para que la empresa constructora pudiera cumplir con su objetivo principal.

VISTO Y CONSIDERANDO: En Buenos Aires, a los 19 de mayo de 2017, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos y para dictar sentencia definitiva, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo a los fundamentos que a continuación se exponen: El Dr. Miguel Ángel Maza dijo: I) Contra la sentencia de primera instancia de fs. 304/08, dictada por la Dra. Liliana Rodríguez Fernández, que receptó parcialmente el reclamo actoral, se alza el señor Juan Aquino a tenor del memorial de fs. 312/29 y, también, las codemandadas Dixey S.A. y Aconra Construcciones S.A., quienes lo hacen a mérito de los recursos que obran a fs. 331/32 y 333/34, respectivamente, replicados por el accionante a fs. 336/39. La perito contadora, a fs. 309/11, apela, por considerarla reducida, la cuantía de los honorarios regulados a su favor. II) Explicó el pretensor en el escrito inicial que comenzó a trabajar para Dixey S.A., empresa dedicada a la instalación de carpintería metálica y sistemas eléctricos, informáticos y telefónicos y su soporte técnico, el 4/5/10. Señaló que su ex empleadora lo registró incorrectamente como Personal Auxiliar A del CCT 130/75 -cuando, en verdad, por su desempeño como capataz de cuadrilla, le correspondía la de Auxiliar C-, que le abonaba parte de su remuneración en forma extracontable, y, además, que no le liquidaba correctamente las horas extras que realizaba; expuso, también, que desde diciembre de 2011 fue víctima de una constante persecución por parte del señor Adolfo Pap, que le generó stress, patologías psíquicas y físicas, desgaste emocional y profundo malestar en su espíritu. Refirió, por último, que el 13/4/12 le requirió a Dixey S.A. que cesaran los mencionados incumplimientos y que ésta, en vez de receptar su pedido, el 25/4/12 lo despidió en base a la causal abandono de trabajo. Dixey S.A. dijo que se dedica al desarrollo e implementación de sistemas informáticos y soporte técnico, y que presta dichos servicios a numerosas empresas, entre las que se encuentra Aconra Construcciones S.A. y alegó, en su defensa, que su vínculo con el actor se inició el 4/5/10, cuando lo contrató para cumplir tareas de soporte técnico en distintas obras que tenía en ejecución, que su horario de trabajo era de lunes a viernes de 9 a 18 hs. y los sábados de 9 a 12, y que su categoría profesional y su remuneración se encontraron correctamente registradas; negó la demandada, además, y de manera terminante, que hubiera existido discriminación o trato hostil de tipo alguno. Sostuvo, asimismo, que el 18/4/12 intimó al señor Aquino a que retomase tareas -en tanto se ausentaba de su trabajo desde el 13/4/12- y que, ante su negativa, el 25/4/12 rescindió la relación laboral con base en lo dispuesto por el art. 244 de la ley 20.744. En su oportunidad, Aconra Construcciones S.A. negó que la uniera relación alguna con el pretensor y opuso, por ello, excepción de falta de legitimación pasiva; la codemandada, además, rechazó la solidaridad que le atribuyera el señor Aquino con sustento en las previsiones del art. 30 de la LCT. III) Objeta el accionante en esta instancia que la señora jueza a quo no tuviera por cierto que percibía parte de su remuneración de manera clandestina ni que fue víctima de discriminación; se queja, asimismo, del rechazo de las horas extras y de las sanciones de la ley 24013 que reclamara en su demanda, de que la magistrada de grado circunscribiera el reconocimiento de las diferencias salariales al período octubre de 2011 - abril de 2012, y de que no tuviera en cuenta en la base de cálculo utilizada en origen para modular la liquidación, las sumas percibidas como no remunerativas. Critica, además, que la Dra. Rodríguez Fernández omitiera expedirse respecto de la entrega de los certificados de trabajo y de la sanción del art. 9 de la ley 25.013, y solicita la actualización del capital de condena conforme el índice RIPTE. En último lugar, controvierte el rechazo de la acción instaurada contra Aconra Construcciones S.A. -y de la solidaridad del art. 30 de la LCT-, y cuestiona la forma en que, por su intervención, fueron impuestas las costas, y, por considerarla elevada, la cuantía de los honorarios regulados a la representación letrada de dicha coaccionada y a la perito contadora. Los abogados del señor Aquino, por sí, apelan el monto de los estipendios fijados a su favor en la anterior sede, pues lo entienden reducidos, y solicitan que se declare la inconstitucionalidad del art. 8 de la

ley 24.0432 Las codemandadas, a su turno, se agravan del progreso de las diferencias salariales por incorrecta categorización profesional, y cuestionan la procedencia de la pretensión actuarial y, con ello, el monto final de condena. Objetan, también, la forma en que fueron impuestas las costas del proceso y los honorarios de la representación letrada de la parte actora y los de la perito contadora, pues, a su entender, lucen elevados. Dado el tenor de las cuestiones debatidas, adelanto que trataré los recursos deducidos por las partes en forma conjunta, y sin respetar el orden en que fueron propuestos los agravios. IV) Como señalé supra, denunció el pretensor en su escrito inicial que parte de su salario le era abonado sin registro, que no se le pagaban correctamente las horas extras, y que Dixey S.A. lo mantuvo categorizado como empleado Auxiliar A cuando, en verdad, desempeñó tareas de Auxiliar C (CCT 130/75); de acuerdo a la clara directriz que emana del art. 377 del CPCCN, le correspondía al reclamante acreditar la razón de sus dichos. Ofreció el señor Aquino, a tal fin, la declaración de cuatro testigos: Carlos Velasquez Rocha (fs. 178/79), Jonatan Miguelon (fs. 180/81), Walter Colorito (fs. 182) y Gustavo Fernández (fs. 183). El primero, que declaró dijo tener juicio pendiente contra Dixey S.A., aseveró haber trabajado para la empresa ?durante un año?, hasta ?junio o julio de 2012?, y refirió que al señor Aquino se lo ?presentaron como capataz, como jefe? y que fue él quien le ?enseñó el trabajo a desarrollar?; explicó que al accionante ?le entregaban los planos, se le indicaba por dónde iba el cableado y [que] él distribuía los grupos? y les indicaba los que tenían que hacer, y que ambos trabajaban ?de lunes a sábados (...) durante la semana de 7 a 17 o 18 hs [y] los sábados de 9 a 12 hs?. Señaló que la relación entre el supervisor, Adolfo Pap, y el señor Aquino era ?en ocasiones, bastante tensa? pues, ?de habitual era Ariel o Aquino?, pero cuando se enojaba le decía ?negrito, peruanito, términos así?, y que presencié dicha situación ?en más de una ocasión?, cuando se reunían a hablar de trabajo. Dijo que si bien desconocía los motivos por los cuales dejó de trabajar el actor, sí sabía que hubo ?un tiempo en el que lo movilizaban a obras donde no tenía que hacer nada, lo dejaban sólo (...), no le asignaban tareas, lo asilaban o lo dejaban sentado en la oficina?, de lo que tenía conocimiento porque se comunicaban telefónicamente en los descansos. Aseguró desconocer cuánto cobraba el reclamante o de qué manera se le abonaba el salario. Jonatan Miguelon, por su parte, refirió haber sido empleado de Dixey S.A. entre finales de 2010 y noviembre de 2012, explicó que, cuando ingresó a trabajar el pretensor era un compañero ?normal? y que, ?después, quedó (...) como encargado? y les ?indicaba (...) qué tareas tenía[n] que hacer y (...) hablaba con los demás encargados de los diferentes sectores [y] el arquitecto?, y que, además de haberlo visto en las diferentes obras que estuvieron, también así se los refirió el ?gerente general?, que, en su oportunidad, les dijo que ?cualquier cosa [le] consultaran a él?. Aseveró que el señor Aquino trabajaba de ?9 a 18 hs. de lunes a viernes y los sábados de 9 a 12 hs? y que ?hubo tiempo en que [tuvieron] ?horas extras? e incluso ?hubo un período que [trabajaron] de noche?; precisó que el reclamante ganaba lo mismo que todos ?y aparte un dinero extra en negro? de \$1.000, y que tenía conocimiento de ello porque en dos oportunidades ?Pap?, que se lo entregaba dentro de la oficina donde el personal dejaba sus objetos personales, en privado, los hizo salir a todos, y, también, por comentarios del propio actor. Comentó que el accionante dejó de trabajar en ?abril, mayo de 2012? porque ?se cansó del tema de la categoría, de los maltratos de Adolfo Pap? - que lo ?basureaba (...) le gritaba en voz alta, lo denigraba, le decía que haga su trabajo pero en un tono elevado, agresivamente?, delante del personal; problema que también tuvieron varios otros empleados-, y porque había ?horas extras que no le abonaban?, como por ejemplo ?el día del sindicato?, que ?todos? lo trabajaron y cobraron al 100% pero a él ?nunca se lo pagaron?. También Walter Colorito manifestó tener juicio pendiente contra Aconra Construcciones S.A. y sostuvo que al señor Aquino lo conoció en 2010, que él trabajaba para Dixey S.A. y el dicente para Aconra, y que estuvieron juntos en las obras del barrio de Caballito y en la de la localidad bonaerense de San Justo, que se llevaron a cabo entre 2011 y 2012. Preciso que todos cumplían una jornada de 12 hs. de labor, de 7 a 19 hs., y que si bien él hacía turnos rotativos, sabía el horario de ingreso y egreso del pretensor porque se cruzaban. Nada agregó respecto de la remuneración del actor. Gustavo Fernández, por último, expuso que trabajó para la empresa ?Aconra? entre 2010 y mitad de 2011, y que conoció al accionante en la obra de San Justo donde hacía ?la parte? ?de sistemas, los datos, información?. Señaló que trabajó con el aactor ?todos los días?, ?de lunes a sábados?, y ?algunos feriados y domingos, también, si había que quedarse?, que ingresaban a las 7 hs. y se retiraban a las 17, aunque, en verdad, como hacían horas extras, se quedaban hasta las 19 hs.; si bien aclaró que no podía asegurar cuál fue la extensión del trabajo extraordinario del actor, sí refirió que, aproximadamente, durante el tiempo que compartieron tareas, ?un año? las realizó. Destacó que el trato entre Aquino y su supervisor era ?normal? y que no sabía cuánto cobraba el actor ni de qué forma se le abonaba el salario. Dos fueron los testigos que declararon a instancias de la codemandada Dixey S.A. -Daniel Frassetto (fs. 222) y Héctor Ruiz (fs. 235)- y ambos coincidieron en que el reclamante cumplía una jornada laboral de lunes a viernes de 9 a 18 hs. y los sábados de 9 a 12 hs., en que quien les daba las órdenes de labor era el supervisor, Adolfo Pap, y en que el ambiente de trabajo era ?bueno?, ?normal?. V) A mi modo de ver, las declaraciones sucintamente reseñadas supra no resultan suficientes para tener por cierto que el trabajador percibía parte de su remuneración en forma clandestina. En efecto, el único que se refirió a este tópico fue Jonatan Miguelon y lo hizo en base a los comentarios del propio interesado y no con sustento en circunstancias objetivas, y ello le quita entidad a este segmento de su testimonio (art. 386 del

CPCCN y 90 de la L.O.). No soslayo que el dicente aseguró, también, que en dos oportunidades ?Adolfo Pap? lo hizo salir a él y a otros compañeros de la oficina en la que se encontraban para quedarse a solas con el pretensor y -supuestamente- entregarle dinero en la mano; sin embargo, y como es lógico suponer, difícilmente el testigo pudiera tener un conocimiento directo de lo que sucedió en el recinto, pues, como él mismo lo reconoció, no estuvo presente en el acto, y, por ello, dado que innumerables motivos pudieron haber impulsado a Adolfo Pap a tener una reunión privada con el señor Aquino, esa sola expresión -sin ningún otro elemento que respalde esta circunstancia fáctica- no me permite formar convicción respecto de la deficiencia registral denunciada en la demanda.

Opino, en suma, que debería confirmarse lo resuelto en grado en torno a la falta de reconocimiento del pago parcialmente clandestino del salario, lo que conlleva, también, rechazar el agravio actoral destinado a cuestionar la desestimación de las sanciones de los arts. 9 y 15 de la ley 24.013. VI) Por otro lado, observo que el señor Aquino no precisó en el escrito inicial cuál fue la extensión de su jornada de labor, ni de qué forma ésta habría superado el límite de 48 hs. semanales fijado por el art. 1 del decreto-ley 11.544; el accionante, por el contrario, se limitó a señalar que ?su horario de trabajo era de ocho horas diarias de lunes a viernes y cuatro horas los sábados por la mañana? y que, sin embargo, ?efectuaba regularmente horas extras a razón de 24 horas mensuales en días de semana y 16 horas extras realizadas en feriados, sábados después de las 13 hs. y los domingos?, sin brindar ningún tipo de explicación adicional al respecto. Considero, por ello, que se impone el indefectible rechazo de este segmento del reclamo -y así lo dejo propuesto- en tanto el escrito inaugural no cumple, en este punto, con el inc. 4) del art. 65 de la ley 18.345; máxime cuando, la pretensión de Aquino es el reconocimiento de horas extraordinarias por encima de las que le abonaba su ex empleadora -ver detalle de remuneraciones acompañado junto con la peritación contable (fs. 225/26)-, y, por esta razón, desde mi perspectiva, se hacía indispensable que el reclamante realizara una descripción completa y detallada de cuáles habrían sido las horas adicionales que trabajó y que no se le liquidaron. Sin perjuicio de tal escollo formal, a mi juicio, los testigos que declararon a instancias de la parte no resultan idóneos para tener por cierto que el señor Aquino desempeñaba 40 hs. extraordinarias a nivel mensual -?24 (...) en días de semana y 16 [los] feriados, sábados después de las 13 hs. y los domingos?-. Refirió Jonatan Miguelon que la jornada de trabajo del reclamante -y la de él- era de ?9 a 18 hs. de lunes a viernes y los sábados de 9 a 12? y que, en algún período, hicieron horas extras e, incluso, llegaron a trabajar de noche; Gustavo Fernández señaló que de lunes a viernes ingresaban a las 7 y se retiraban a las 17, que, a veces laboraban sábados, domingos y feriados, y que de los 16 meses que trabajó en la empresa, durante 12 compartió con el accionante tiempo en trabajo extraordinario - hasta la 19 hs-. Aseguró Walter Colorito que ?todos? cumplían 12 hs. de labor, de 7 a 19 hs., y Carlos Velázquez Rocha expuso que, durante la semana, trabajaban de 7 a 17 o 18 hs. y que los sábados lo hacían de 9 a 12 hs. Me permití volver a reseñar las declaraciones a fin de dejar en claro las contradicciones en las que incurrieron los testigos; circunstancia que, desde mi óptica, enerva su eficacia como medios de prueba (art. 386 del CPCCN y 90 de la L.O.). Remarco, en este punto, que Miguelon y Fernández, además de contradecirse respecto del horario de ingreso y egreso, circunscribieron la realización de trabajo en tiempo extraordinario -cuya extensión nunca precisaron- a un indeterminado período de tiempo, y que Velasques Rocha no señaló a qué hora salían del trabajo (17 o 18 hs.) y ni declaró que cumplieran horas extras. El único que, podría decirse, daría cuenta del trabajo continuo más allá del límite semanal de 48 hs es Walter Colorito, y su testimonio, que deber ser examinado rigurosamente por tener juicio pendiente contra Aconra Construcciones S.A. (art. 441 del CPCCN), se ve desvirtuado por los otros dicentes. En definitiva, e, insisto, incluso cuando pudiera decirse que el reclamo actoral cumple acabadamente con los requisitos de admisibilidad formal contenidos en el art. 65 de la L.O. -lo que no es así-, considero que ninguno de los testigos que declararon en defensa del señor Aquino corrobora la realización de 24 hs. mensuales de lunes a sábados (antes de las 13 hs), y de 16 más los domingos, feriados y los sábados después de las 13 hs., y que nada agregan al respecto de los ofrecidos por la entidad accionada. Agrego, allende lo expuesto, y en razón de lo alegado por el accionante en su queja, que no es cierto que ante el reconocimiento de la realización de trabajo extraordinario, opere la presunción que emana del art. 55 de la LCT, ya que dicha presunción refiere a los datos que deben constar en el libro del art. 52, entre las cuales no se encuentra la jornada de labor. Empero, cabría, sí, aplicar la presunción derivada del hecho mismo de la falta de exhibición del registro del art. 6 del decreto ley 11.544. Ahora bien, tal presunción es de carácter iuris tantum, por lo que admite prueba en contrario, y, en le causa, a mi entender, existen elementos de juicio -en la especie, los testigos propuestos por el propio pretensor- que echan por tierra que el señor Aquino hubiera trabajado 40 hs. extraordinarias mensuales, es decir, una cantidad mayor a las que le abonara Dixey S.A. Y, aclaro, ello no significa otorgarle fuerza probatoria a Miguelon, Velasques Rocha, Fernández y Colorito, sino remarcar que, incluso con contradicciones, desacreditaron la versión actoral. Voto, en razón de lo dicho en los considerandos que anteceden, por rechazar, también, este aspecto de la crítica del accionante, y por confirmar lo resuelto en grado en torno a la improcedencia del reclamo por horas extraordinarias. VII) La parte demandada cuestiona que la Dra. Rodríguez Fernández hiciera lugar -parcialmente- a las diferencias salariales por la categorización del pretensor como empleado Auxiliar C del CCT 130/75; el actor objeta que la magistrada a quo las circunscribiera al período octubre de 2011 - abril de 2012. Comienzo por

señalar que, desde mi óptica, la crítica articulada por Dixey S.A. debería ser desestimada por infundada. Para rebatir lo decidido en la instancia anterior, la quejosa esgrime simplemente -y únicamente- que "la prueba arrimada respecto de la categoría aducida por el accionante, por su endeblez, sólo ha podido ser ponderada por el juez de grado a favor de las pretensiones del reclamante, por la invocación a la vigencia? del principio "in dubio pro operario?", y soslaya que, para resolver en contra de su postura -y para aplicar el principio rector receptado por el art. 9 de la LCT-, la señora jueza de grado hizo hincapié en que de los testimonios obrantes en la lid no se desprende con claridad si "con posterioridad [a mediados de 2011] si el actor tenía alguna preponderancia en un grupo de iguales o era un capataz?", por lo que, a su entender, correspondería juzgar que, desde octubre de 2011 y hasta el momento del distracto, Aquino debió haber sido categorizado como Auxiliar C del convenio de la actividad comercial. Por ello, y dado que este segmento del recurso de la accionada no constituye una crítica concreta y razonada de la sentencia en crisis (art. 116 de la L.O.), mociono por que sea desestimado. Tampoco merecería favorable acogida el agravio que el actor desliza respecto de la extensión de las diferencias salariales que en origen se mandaron pagar. A mi juicio, es insincero lo que alega el apelante acerca de que "la declaración de la totalidad de los testigos" revelaría que "el actor realizó esas tareas como capataz desde el año 2010" en adelante.

Velásquez Rocha dijo que trabajó para Dixey S.A. durante "un año" y que dejó de hacerlo en "junio o julio de 2012", de lo que se sigue que habría ingresado en la empresa en "junio o julio" de 2011 y que difícilmente pudiera saber qué tareas hacía el pretensor antes de que él comenzara a trabajar. Jonatan Miguelon, por su parte, aseguró que su ingreso se produjo a finales de 2010 y que, durante los primeros meses, el actor era un compañero más y que "quedó (...) como encargado" tiempo después; es decir, tampoco este testigo acredita que Aquino trabajara como "capataz" desde 2010. Walter Colorito señaló que el actor tenía un grupo de 4 personas a cargo, y que sabía de ello porque "prácticamente" "convivieron" en la obra de San Justo que, según dijo, se llevó a cabo "parte del 2011 hasta el 2012". Por último, Gustavo Fernández, que aseveró haber coincidido con el accionante, también, en la obra de San Justo, de tanto en tanto, "una semana o dos trabajando en un piso", sostuvo que Aquino "tenía un grupito" de 4 o 5 personas, que "quedaba a cargo de las tareas de los pisos", y que lo veía "en la obra cuando se planteaba algo"; no precisó el dicente, empero, desde cuándo se le asignó al pretensor la función de "encargado", que, a tenor de lo dicho por Miguelon, no fue sino hasta entrado 2011. Con sustento en lo expuesto, considero que debería confirmarse lo resuelto en grado, también, en torno a la extensión de las diferencias salariales por categoría, pues, a mi ver, no existe evidencia en la causa que corrobore que el señor Aquino cumpliera labores como "Auxiliar C" durante todo el período reclamado - desde abril de 2010 en adelante-. VIII) Se queja la ex empleadora, además, de que la magistrada a quo declara procedentes las indemnizaciones derivadas del distracto. Asegura que "resulta inadmisibles que esa ínfima diferencia económica [los \$1.158 reconocidos en concepto de diferencias por categoría] constituya y dé fundamento a una situación de despido del empleado". Ahora bien, arriba firme a esta instancia que la ruptura del contrato de trabajo que uniera al señor Aquino con Dixey S.A se produjo por despido directo por "abandono de trabajo" y no por despido indirecto, como lo daría a entender la entidad accionada en su crítica. Juzgó la Dra. Rodríguez Fernández, en este marco, que "en el contexto del intercambio [telegráfico] (...) y de las pretensiones que el actor incluía en sus comunicaciones, la respuesta rescisoria no sólo resultó apresurada (art. 10 LCT) sino que no puede entenderse fundada en justa causa, dado que no existía una hipótesis auténtica de abandono sino de reclamo con retención de tareas". Consideró la señora jueza de grado, en suma, que lo que resultó procedente fue la retención de tareas que ejerciera el trabajador ante la reticencia de su ex empleadora a reconocer su verdadera categoría profesional y a abonarle una remuneración en consecuencia, y que, al no haber evidenciado el señor Aquino una voluntad inequívoca de abandonar la relación laboral, ningún derecho le asistió a Dixey S.A. para rescindir el contrato de trabajo en base a la causal prevista en el art. 244 de la ley 20.744. Tampoco este segmento de la queja de la entidad accionada supera, a mi juicio, el test de admisibilidad previsto en el art. 116 de la L.O. pues, como se ve, la ex empleadora no se hace cargo de los verdaderos fundamentos que condujeron a la Dra. Rodríguez Fernández a viabilizar la pretensión indemnizatoria -y las sanciones concatenadas con ésta-. Al margen de tal cuestión, en verdad, comparto lo dicho por la señora jueza de grado. Y ello es así en tanto, a mi entender, no se evidencia que existiera por parte del dependiente "animus abdicativo", y que no se le reconociera al señor Aquino la categoría Auxiliar C del CCT 130/75 y no se le abonara el salario correspondiente, pudieron válidamente ser invocados por el pretensor para ejercer la opción contemplada en el art. 1.201 del Código Civil derogado (art. 1.031 del Código Civil y Comercial de la Nación); sobre todo cuando, incluso cuando se aceptara lo alegado por Dixey S.A. en torno a la insignificancia de la suma diferida a condena en concepto de diferencias salariales (\$1.158), la realidad es que el incumplimiento patronal, por sus características, implicaba que la ex empleadora abonara en forma continua una remuneración menor a la debida, incrementara su deuda, y el trabajador viera lesionados sus derechos en forma constante, mes a mes. IX) Objeta el señor Aquino, también, que no tuviera favorable acogida su pretensión de pago de una indemnización en concepto de daño moral por haber sido -según sus términos- discriminado y agredido psicológicamente. Finca su disenso, el pretensor, en los testimonios, ya analizados, de Velásquez Rocha y Miguelon. Ninguno de los declarantes referidos, en mi opinión, mencionó situaciones susceptibles de calificarse como

de ?hostigamiento?, ?persecución?, ?trato hostil? o ?discriminación? -como aseguró el Aquino en su escrito inicial (fs. 8)-. Repárese en que el primero refirió que sólo cuando el supervisor se enojaba se dirigía al actor con términos peyorativos y no precisó cuántas situaciones de este tipo presenció -ni cuándo-, ni describió el contexto, y en que si bien Miguelon hizo alusión a que ?lo denigraba? y lo ?basureaba?, no detalló ni precisó a qué se refería con dichas expresiones, y además, señaló que esto no sólo sucedía en el caso del actor sino que también ocurría con otros empleados. Los testigos, en mi opinión, no dieron cuenta de que la ex empleadora desplegara -por intermedio de Adolfo Pap- un accionar destinado a dañar al pretensor en su faz psicológica a fin de propiciar su sometimiento o renuncia al puesto de trabajo. Y, en este marco, que Velásquez Rocha y Miguelon refirieran la existencia de una relación ?tensa? o que se Pap se dirigiera al actor ?agresivamente?, cae enteramente en el plano de la subjetividad. Considero, en suma, que no se han acreditado en la causa las circunstancias fácticas que, según el dependiente, le habrían ocasionado un daño moral o psicológico. Y, cabe aclarar, en razón de lo esgrimido en el memorial recursivo respecto de su falta de producción en grado, que a idéntica solución se arribaría si obrara en el expediente un informe psicológico o documentos clínicos que avalasen que sufre -o sufrió- algún tipo de trastorno, pues, en el sistema jurídico actual es a los jueces a quienes corresponde determinar la existencia de un nexo de causación suficiente entre el daño y el factor en función del cual se atribuyó responsabilidad en el escrito inicial -en el caso, reitero, las situaciones de persecución, hostigamiento y discriminación, a las que dijo Aquino haberse encontrado sometido-; las consideraciones que realizan los auxiliares de la justifica -o, en el caso, el informe médico o la historia clínica del trabajador - carecen de relevancia si no se encuentran avaladas por otros medios probatorios, pues es evidente que ni los médicos ni los psicólogos estuvieron presentes en el lugar de los hechos cuando éstos sucedieron y que sus consideraciones sólo son de utilidad para los magistrados cuando se comprueban las circunstancias fácticas del pleito -lo que, insisto, a mi modo de ver, aquí no ha sucedido-. Propicio, en definitiva, desestimar la queja actoral y confirmar el decisorio apelado en lo que respecta al rechazo de la reparación en concepto de daño moral solicitada en la demanda. X) También controvierte el reclamante la suma remuneratoria utilizada en grado para modular la liquidación. Señala que la Dra. Rodríguez Fernández no consideró el mejor salario percibido en el último año de relación laboral y, además, que omitió incluir la incidencia de las sumas percibidas como no remunerativas. Tampoco considero que tenga razón el señor Aquino en este punto. Conforme se desprende del detalle de salarios acompañado por el perito contador (fs. 256), la mejor remuneración mensual, normal y habitual que percibió el accionante en el último año de relación laboral fue de \$4.604,77 y le fue abonada en marzo de 2012; el salario de diciembre de 2011, al que alude el quejoso en su crítica, incluye conceptos que, por no revestir el carácter de normales y habituales, no pueden ser tenidos en cuenta dentro de la base de cálculo, como por ejemplo el SAC, las horas extras -que, en el último semestre del contrato de trabajo, sólo percibió en ese período- y el adicional fijado a nivel convencional para dicho mes. Observo, además, y al contrario de lo argüido por el accionante, que la señora jueza de grado sí incluyó en su base remuneratoria -que fijó en \$4.770 (\$4.604,77 + \$165.33 por la diferencia de categoría) las sumas que le fueron abonadas como ?no remunerativas?, pues, de otro modo, sólo hubiera considerado un importe de \$3.529,53 (\$4.604,77 - \$1.075,24). Propongo, consecuentemente, desestimar la queja que desliza el señor Aquino en torno al importe utilizado en primera instancia para cuantificar la liquidación y confirmar, también, la sentencia atacada, en este punto. XI) Toda vez que el instrumento que obra agregado a fs. 69/74 (formulario P.S. 6.2 de la ANSES) no contiene la totalidad de la información exigida por el art. 80 de la LCT -ni se ajusta a los verdaderos parámetros de la relación laboral que, respecto de la categoría, se reconocieron en grado y aquí propuse confirmar-, en tanto, como lo he postulado con anterioridad (Ley de Contrato de Trabajo Comentada, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2006, pág. 133) es: a) la indicación del tiempo de prestación de los servicios (fecha de ingreso y egreso); b) naturaleza de los servicios (tareas, cargos, categoría profesional, etc.); c) la constancia de los sueldos percibidos; d) la constancia de los aportes y contribuciones efectuados por el empleador con destino a los organismos de la seguridad social (constancia o descripción que efectúa el principal y que no debe confundirse con la ?constancia documentada? que el mismo artículo prevé en el primer párrafo como posibilidad de excepción); y e) la calificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados, hubiere o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación (conf. ley 24.576); considero que debería condenarse a la Dixey S.A. a hacerle entrega al actor del certificado de trabajo, pretensión que fuera omitida en la sede anterior. XII) Por otro lado, si bien es cierto que la Dra. Rodríguez Fernández también soslayó su tratamiento, opino que no debería tener favorable acogida la aplicación de una multa por temeridad y malicia, pues no observo razones que justifiquen la procedencia de tal sanción, en tanto, desde mi óptica, Dixey S.A. actuó, en el presente proceso, dentro del razonable marco que otorga su derecho de defensa, sin caer en conductas adjetivas reprochables. Considero, por ende, que el examen del caso por parte no permite ver configurada la situación prevista en los arts. 45 del CPCCN y 275 de la LCT, ni siquiera por aplicación de la presunción iuris tantum prevista en el art. 9 de la ley 25.013 a la que hizo alusión el apelante en su escrito inaugural. Agregó a lo expuesto que, en todo caso, la aplicación acumulada de la disposición antedicha y de la multa del art. 2 de la ley 25.323 -cuya procedencia arriba firme a Alzada- violaría, en mi opinión, el principio ?non bis in ídem? en tanto se castigaría al empleador dos veces por la

misma conducta, lo cual deviene a todas luces irrazonable. Mociono, por ello, no hacer lugar a la sanción por temeridad y malicia en el sub examine. XIII) Se agravia el señor Aquino, además, por el rechazo de la extensión de condena en forma solidaria a Aconra Construcciones S.A. Dispone el art. 30 de la ley 20.744 que resultan solidariamente responsables junto con ¿sus contratistas o subcontratistas? quienes ¿cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento?. A mi juicio, es evidente que quien ¿se dedica al desarrollo e implementación de sistemas informáticos, su instalación y soporte técnico? - como lo alegara Dixey S.A. en su responde (fs. 80) y reconociera el accionante en su demanda (fs. 6 vta.)- no desarrolla la actividad propia y específica de una empresa que se dedica enteramente a la construcción. En mi opinión, para determinar la responsabilidad solidaria que el art. 30 de la LCT prevé para el caso de quienes contratan o subcontratan servicios que hacen a la ¿actividad normal y específica propia de [su] establecimiento?, lo que se debe analizar es si la actividad principal de la empleadora resulta inescindible de la actividad comercial concreta a la cual se dedica la comitente. La visión de la que participo (véase Intermediación Laboral, que publicara en colaboración con Elio Gustavo Plaisant, Bs. As., 1993, David Grimberg Libros Jurídicos), seguida, entre otros, por la S.C.B.A., juzga el proceso productivo o prestador de servicios en forma integral; así, se entiende que el objeto empresarial se logra merced a actos específicos y otros de apoyo, sin los cuales los primeros no serían fructíferos ni útiles. Afirmamos, quienes así pensamos, que el objeto empresarial se nutre de actos propios y específicos (esenciales), pero también de otros secundarios que les dan soporte y sin los cuales aquel no puede brindarse, dándose en llamar a esta vinculación tan estrecha ¿inescindibilidad? de las actividades. Si bien la instalación y soporte técnico de sistemas informáticos coadyuva al desarrollo del objeto comercial de Aconra Construcciones S.A., considero que es una función secundaria y escindible de su proceso productivo, en tanto no es imprescindible para que la empresa constructora pueda cumplir con su objetivo principal -construir obras, valga la redundancia-, sino que, por el contrario, ésta puede desenvolverse perfectamente su actividad sin dicho servicio. Considero, consecuentemente, que no existiría razón para habilitar la condena solidaria de Aconra Construcciones S.A. en base a las previsiones del art. 30 de la LCT, en tanto, desde mi óptica, los servicios que llevaba a cabo el señor Aquino no hacían a la tarea normal y específica propia de su establecimiento. Auspicio, confirmar lo resuelto en grado en torno al rechazo de la acción instaurada contra dicha codemandada, desestimar la crítica que formula el pretensor en torno a esta cuestión, y, dado que no encuentro motivo alguno para apartarme de lo dispuesto en origen, también la orientada a cuestionar la imposición de costas por su orden en razón la intervención en el pleito de Aconra Construcciones S.A. XIV) La parte actora solicita en su queja, también, la actualización de su crédito conforme el índice RIPTE. Advierto que en ningún pasaje de su escrito inicial el señor Aquino solicitó tal tipo de indexación, y, por ello, al tratarse de una cuestión novedosa en esta instancia y, como tal, de imposible consideración al contrariar la clara directriz que emana del art. 277 del CPCCN, debería ser desestimada. Sin perjuicio de lo expuesto, creo oportuno señalar que la indexación de los créditos como la que aquí se pretende se encuentra explícitamente prohibida por ley (art.4 de la ley 25.561, que mantiene la prohibición establecida por la ley 23.928), y que este Tribunal, conforme lo ha sostenido en las causas ¿Amud, María del Carmen c/ Calello, Héctor Miguel s/ despido? (sent. def. n°. 103.079 del 28/4/14), ¿Berna, Pedro Julián c/ Renacer S.A. y otro s/ interrupción de prescripción? (sent. def. 103.075), entre otros, coincide con el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa ¿Massolo, Alberto José c/ Transporte del Tejar S.A. s/ recurso de hecho? del 20/4/10 (Fallos 333:447), en la que cerró el debate que se había suscitado en torno a la inconstitucionalidad del mencionado art. 4 de la ley 25.561. Además, cabe destacar que, como bien lo indicó el Alto Tribunal, la indexación de los créditos constituye un peligroso mecanismo que realimenta el mal cuyos efectos se pretenden paliar, tal como lo demostró una nefasta experiencia en nuestro país. Vale decir, por último, que no sólo a través de métodos de actualización o repotenciación de créditos mediante la aplicación de índices, puede restablecerse el valor original de las deudas; la tasa de interés, como la fijada en las actas 2.600, 2.601 y 2.630 de la CNAT, cuya aplicación al caso arriba firme a esta instancia, no sólo se encuentra destinada a sancionar la mora del deudor, sino que también posee naturaleza resarcitoria, y puede expresar por tanto la expectativa inflacionaria que en cada momento rija en el mercado. Y, a criterio de esta Sala, la ¿tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses? y, desde su última publicación, el 36% anual, es la adecuada para compensar la demora en el pago de las obligaciones y el daño derivado de la pérdida de valor adquisitivo de la moneda provocado por la inflación que asecha la economía desde 2008, así como para punir la mora del deudor. En definitiva, de acuerdo a las razones expuestas, propongo desestimar el pedido actoral de aplicar al capital de condena la indexación mediante el índice RIPTE. XV) Solicita el abogado del pretensor, ¿para el supuesto que [este Tribunal] considere que (...) resulta procedente? su aplicación, la declaración de inconstitucionalidad del art. 8 de la ley 24.432. Tampoco, a mi entender, correspondería acoger favorablemente esta petición. En primer lugar porque no se desprende del escrito inaugural objeción alguna a la reglamentación arancelaria vigente, y, en esta tesitura, el planteo de inconstitucionalidad debe ser desestimado por tardío,

en tanto contraviene los principios que giren el contradictorio (art. 34 y 163 del CPCCN) y soslaya lo dispuesto por el art. 277 del CPCCN. Además, como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en distintos pronunciamientos, el sometimiento voluntario a un determinado régimen jurídico, sin expresa reserva, determina la improcedencia de su impugnación ulterior con base constitucional (Fallos: 149:137; 170:12; 304:1180; 325:1922); Y, por otro lado, en segundo lugar, porque el letrado de la parte accionante no vierte argumentos propios sino que únicamente transcribe un precedente jurisprudencial, sin siquiera señalar cuál sería el derecho constitucional que se vería afectado por la aplicación del precepto en crisis. La omisión de un planteo argumental serio y concreto, y la consiguiente -y lógica- ausencia de prueba que demuestre que la aplicación del art. 8 de la ley 24.432 implica, en el caso, un perjuicio o afectación a un derecho o garantía con raigambre constitucional, obsta decisivamente a la posibilidad de que sea declarada su inconstitucionalidad en el marco de esta causa (ver, idéntico sentido, el precedente ?Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios?, del 27/11/12). Allende lo expuesto, remarco, por último, que el Máximo Tribunal se ha pronunciado acerca de la validez constitucional del art. 8 de la ley 24.432, y además se sostuvo que la ?limitación contenida en la norma cuya validez se impugna, se ciñe a la responsabilidad del condenado en costas y no al quantum de los honorarios profesionales? (Fallos 332:921 in re ?Abdurramán Martín c/ Transportes Línea 104 S.A. s/ Accidente? del 5/5/09 y Fallos 332:1276 in re ?Villalba, Matías Valentín c/ Pimentel José y otros s/ Accidente?-ley 9688? del 27/5/09), y que este Tribunal comparte dicho criterio. XVI) También apela Dixey S.A. la forma en que fueron impuestas las costas del proceso (enteramente a su cargo); sin embargo, estimo que no le asiste razón, pues, como ha sostenido reiteradamente esta Sala, las costas no deben valorarse con un criterio matemático sino jurídico, por lo que, al resultar la coaccionada vencida en lo sustancial de la contienda -y, en particular, dada la improcedencia del despido directo invocado en base al art. 244 de la LCT- no deben distribuirse proporcionalmente al éxito obtenido (sent. def. n° 80.678 del 25/3/97 in re ?Ramírez, Víctor c/ Elma S.A. s/ despido?). XVII) Por otro lado, considero que, dada la extensión y calidad de las labores desplegadas en la anterior sede, los estipendios allí fijados a la representación letrada del actor, a los abogados de Aconra Construcciones S.A., a los asistentes legales de Dixey S.A. y a la perito contadora (13%, 11%, 11% y 5% del monto de condena, respectivamente), lucen reducidos; por ello, auspicio receptar las críticas formuladas por los interesados y, en orden a lo previsto en los arts. 38 de la L.O. y arts. 6,7, 9, 19, 37 de la ley 21.839 y decreto ley 16.638/57, elevarlos al 14%, 13%, 12% y 7%, respectivamente. XVIII) En último lugar, de conformidad con el resultado de los recursos interpuestos, voto por imponer las costas de Alzada en el orden causado (cfr. art. 68, 2° párr. del CPCCN); a cuyo fin, en mérito a la extensión y la calidad de las labores desplegadas ante esta sede y de acuerdo a lo estipulado por el art. 14 de la ley 21.839, sugiero fijar los honorarios de la representación y patrocinio letrado del actor y la de los representantes de las codemandadas, en el ...% de lo que, en definitiva, le corresponda percibir a cada una por su actuación en la instancia anterior. Miguel Ángel Piroló dijo: Adhiero a las conclusiones del voto precedente por análogos fundamentos Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravios; 2) Condenar a Dixey S.A. a hacerle entrega al señor Aquino del certificado de trabajo que contenga la información detallada en el acápite XII) de este decisorio; 3) Elevar los honorarios de la representación letrada de la parte actora, los de la codemandada Aconra Construcciones S.A., los de los abogados de Dixey S.A. y los de la perito contadora al 14%, 13%, 12% y 7% del capital de condena más intereses, respectivamente; 4) Imponer las costas de Alzada en el orden causado; 5) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y los de los asistentes legales de las coaccionadas, por su actuación ante esta sede, en el ...% de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior; 6) Hágase saber a los interesados, lo dispuesto por el art. 1 de la ley 26.586 y por la Acordada de la CSJN N°. 15/2013, a sus efectos. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Miguel Ángel Piroló Juez de Cámara Miguel Ángel Maza Juez de Cámara

017711E